الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عدد القرار: 52674
تاريخه:2018/05/03

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017/06/22 تحـــت عـــدد 34703 مـــن طـــرف المحـــامي الأســـتاذ "ف.ع"

في حـق: شركة "ت.م" في شخص ممثلها القانوني.

ضـد: : 1) "ح.ن"

2) "س.ب.م"

محاميتهما الأستاذة: "ج.خ"

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 99515 الصـادر بتـاريخ 2017/03/01 عـن محكمـة الاسـتئناف بـ والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي وإجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتأنفة بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليهـا وتغريمهـا لفائـدة المسـتأنف ضـده "ح.ن" بمبلـغ ثلاثمائـة دينـار (300,د 000) لقـاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدهما بواسـطة عـدل التنفيـذ "ش.ب.ع" حسـب محضـره عـدد 2337 بتـاريخ 11 جويليـة 2017 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2017/07/20 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد المقدمـة مـن الأسـتاذة "ج.خ" في 28-07-2017.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة إلـى قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه أصـلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الأصل (المعقب ضدهما الآن) لدى محكمة البداية بـ عارضين بواسطة نائبهما أنهما توليا تخضير صابة الزيتون لموسم 2014 في العقار الكائن بالحثرمين بالبطان منوبة من شركة "ت.ا.ف" "س" ومن الشركة "ت.ت.ا.ف" "م" وذلك إثر بتة أرست عليهما بثمن جملي قدره 100 ألف دينار دفعاه بمقتضى صكين بنكيين مسحوب على الشركة "ت.ب"و"ب.و.ف" وقد توليا التفويت في تلك الصابة لفائدة المدعى عليها (المعقبة الآن) بقيمة 300,د 312. 40 حسب الفاتورة المؤرخة في 08-01-2015 ورفضت المدعى عليها خلاصها بحجة أنها تولت خلاص ثمنها للشركة "ت.ت.ا.ف" "م" بموجب كمبيالات في حين اعترف ممثلها القانوني "م.ط.ب.ع" أن المدعي "ح" هو من تولى الاتفاق معها بشأن الصابة وأنه هو مالك الصابة وهو ما يجعل خلاص معينها لغيره دون مبرر لا يواجه به لذا قاما بهذه القضية لطلب الحكم بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي لهما ثمن البضاعة المفوت فيها مع الفائض القانوني الجاري عليه من تاريخ الإنذار وأجرة محضر الإنذار ومصاريف القيام.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 4230 بتاريخ 31-03-2016 قاضيا ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعيين المبالغ المالية التالية:

1) أربعين ألفا وثلاثمائة واثنا عشر دينارا ومليمات 300 (300,د 312. 40) لقاء أصل الدين.

2) الفائض القانوني التجاري الجاري على أصل الدين بداية من تاريخ الإنذار الموافق ل2015-04-24 إلى تمام الوفاء.

3) مائة وأربعة دنانير (104,720د) بعنوان أجرة محضر تنبيه عدد 1962

4) أربعمائة دينار (400,000د) أجرة محاماة وأتعاب تقاضي

وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها بما في ذلك أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنفت المدعى عليها (المعقبة الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن المعاملة التجارية ثابتة بين الطرفين بموجب الاستجواب بالحجة العادلة وأن الوفاء بالالتزام لغير المستأنف ضدهما لا يبرئ ذمتها تجاههما.

فتعقبته المستأنفة ناعية عليه:

أولا: في خصوص الاستجواب المحرر بالحجة العادلة المؤرخ في 2015-04-24: بمقولة أن المحكمة اعتمدت الاستجواب المؤرخ في 2015-04-24 وغضت النظر عن الاستجواب المجرى بتاريخ 2015-04-17 والذي صرح صلبه المدير بالشركة المعقبة أن هذه الأخيرة تتعامل منذ فترة مع شركة "s " وأنها تولت خلاصها في معين البضاعة بموجب كمبيالات تم الإدلاء بنسخ منها بالملف وأضافت المعقبة أن التصريح الصادر عن العامل بالمغازة المدعو "م.ب.ع" التابع للشركة المعقبة وليس المكلف بالشراءات مثلما جاء بالاستجواب بعد إغرائه وحثه على تقديم تصريحات بتاريخ لاحق تخدم ادعاءاتهما للحصول على المبلغ المضمن بالفاتورة التي تولى المعقب ضده "ح" تحريرها بيده لا يستقيم اعتبارا أن التصريحات لا يمكن أن تصدر عن غير الممثل القانوني للشركة عملا بالفصل 112 م ش ت وهو ما يجعل تلك المؤيدات لا تنهض حجة على إثبات العلاقة بين الطرفين وقد

تم التشكي جزائيا ضد العامل بالمغازة "م.ب.ع" وضد المعقب ضده "ح" من أجل الشهادة زورا والشكايات وانتحال صفة وخيانة مؤتمن وإفشاء أسرار الشركة واستعمال الوعود والهبات والعطايا والمناورة والتحيل لحمل شاهد على الشهادة زورا لا تزالان محل نظر مركز الحرس الوطني بطبربة وقد أساءت محكمة الحكم المنتقد قراءة المؤيدات المعروضة عليها واعتمدت مجرد محضر استجواب يتعارض مع الاستجواب المؤرخ في 17-04-2015 الذي يؤكد انتفاء العلاقة التجارية مع المعقب ضدهما ويعرض قرارها للنقض.

ثانيا: في صفة المعقب ضدها "س.ب.م": بمقولة أن المحكمة اعتبرت أن للمعقب ضدها "س.ب.م" صفة في القيام بالتوازي مع المدعي في الأصل "ح.ن" في غياب أي مؤيد يفيد ذلك وكان على محكمة القرار المنتقد تناول هذا الدفع لتعقله بالصفة ولما لم تفعل فقد تعين نقض حكمها من هذه الناحية.

ثالثا: في مؤيدات الدعوى: بمقولة أن المؤيدات المدلى بها من المعقب ضدهما من صنعهما ولكن لا الفاتورة ولا محضر الاعتراض على دفع الثمن ولا الاستجواب تثبت وجود الاتفاق على وجود علاقة تجارية بين الطرفين في غياب وصل طلب أو عقد قانوني وقد تجاهلت محكمة القرار المنتقد هذا الدفع رغم أهميته.

رابعا: في الفاتورة: بمقولة أن المعاملات التجارية تقوم على إثبات الطلب والتزويد وشروط المعاملة من حيث الثمن والمثمن والكمية وتاريخ التسليم ونوعية البضاعة إلى غير ذلك من الشروط العامة للمعاملات التجارية وقد أدلى المعقب ضدهما بفاتورة تضمنت نوع البضاعة وثمنها وهي تفتقر لمقومات الفاتورة القانونية من حيث الشكل والمضمون فهي غير مقبولة جملة وتفصيلا وقد تم التنصيص عليها بأن المعاملة تمت بين المعقبة وشركة "s " التي تم خلاصها في ثمنها بواسطة كمبيالات رجعت دون خلاص واستصدرت الشركة المذكورة أمرا بالدفع في شأنها وهو ما يجعل الدين موضوعها

غير ثابت ما يجعل استئناس المحكمة لما جاء بالفاتورة للحكم على المعقبة فيه سوء فهم للوقائع موجب للنقض.

خامسا: في خصوص الاستجواب المؤرخ في 17-04-2015: بمقولة أن الاستجواب المجرى بتاريخ 17-04-2015 لمدير الشركة المعقبة أكد علاقة الشركة بشركة "s " وأن مديرها اتصل به طالبا خلاص ثمن كمية الزيتون وقد تم فعلا الخلاص بواسطة كمبيالات وأن مدير شركة "s " أكد أن البضاعة تابعة للشركة ولا علاقة للمعقب ضده الأول بها وكان على المعقب ضدهما إدخال شركة "s " في النزاع وإن إصرار المعقبة الآن على الاعتراض على دفع الثمن هو دليل على انعدام أية علاقة مع المعقب ضدهما.

سادسا: في خصوص العلاقة التجارية وخرق الفصل 420 م إ ع: بمقولة أن الدعوى تتعلق بمديونية تفوق الأربعين ألف دينار ولا يجوز الحكم فيها بناء على قرائن غير متضافرة وغير صحيحة ولا يتوفر من ضمنها وصل طلب أو تزويد واتفاق على الثمن والمثمن وتسليم البضاعة لما في ذلك من أهمية في صورة نشوء نزاع حول الثمن والكمية والعيوب ولا شيء بالملف يفيد أن المعقبة طلبت من المعقب ضدهما تزويدها بالبضاعة وبالتالي فإن عبء الإثبات يصبح محمولا على القائمين بالدعوى ولا يمكن ان تكون الفاتورة التي وقع الاحتراز بشأنها مثبتا للمديونية.

سابعا: في خرق أحكام الفصل 548 م إ ع: بمقولة أن المؤيدات المحتج بها من صنع المعقب ضدهما والفاتورة فاقدة لمقوماتها القانونية ومحتررز عليها وإن تلك الفاتورة مفتعلة وأراد بها المعقب ضده من ورائها الحصول على أموال لا حق له فيها بما أنه بتاريخ 08-01-2015 تاريخ إصدار الفاتورة كان أجيرا لدى شركة "س" كعامل فلاحي مختص فكيف له المشاركة في بتة والفوز بها بقيمة مائة ألف دينار وهل من المنطق أن تتم البتة من شركة لفائدة أجير يعمل لديها وقد أساءت المحكمة تقدير الوقائع وتطبيق القانون وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم

المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف للبت فيها من جديد بهيئة أخرى.

وحيث ردت نائبة المعقب ضدهما أن الاستجواب المؤرخ في 17-04-2015 يؤكد أنه قد انصرف لذهن ممثل المعقبة عند استجوابه أن البضاعة الواقع تزويد الشركة بها من المعقب ضده الآن هي ملك لشركة "s " بحكم العلاقة الشغلية التي كانت قائمة بينهما والتي انقطعت بطرده تعسفيا وهو ما جعل المعقب ضده يبحث عن إثبات ملكيته لتلك البضاعة بشتى الوسائل وأما عن المدعو "م.ب.ع" فإن العدل المنفذ تلقى هويته وقدم بطاقة تعريفه وعرف بنفسه وبكونه المكلف بالشراءات واعترف بالمعاملة التي تمت بين المعقبة والمعقب ضده الأول وقيمتها وإن الطعن في صحة ما صرح به والقدح في تصريحاته بقي مجردا كما أن التشكي جزائيا لا يعد طعنا في مضمون الشهادة وقدحا في الشاهد كما لا مانع من أن يكون عامل المغازة هو المكلف بالشراءات وفي خصوص المعقب ضدها "س" فإن صفتها في القيام تستمدها من كونها شريكة في ملكية الصابة بموجب دفعها لنصف ثمنها وشركة "s " قد أشرت على الصك البنكي المدفوع من قبلها أما عن حجج الدين فإن محكمة الأصل ردت عن هذا المطعن وإن المعقبة لم تناقش مركزها القانوني كمدينة وإنما بررت براءة ذمتها بأنها تولت خلاص شركة "s " وهو ما لا يمثل سببا صحيحا لإعفائها من الخلاص كما عللت محكمة الأصل ذلك وإن مناقشة المعقبة لكيفية مشاركة المعقب ضدهما في البتة بالمبلغ المدفوع بعنوانها لا فائدة منه وطلبت الحكم برفض التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

المحكمة

عن المطعن المتعلق بصفة المعقب ضدها الثانية في القيام:

حيث نعت المعقبة على القرار المنتقد الحكم لفائدة المعقب ضدها "س.ب.م" رغم انعدام صفة القيام في جانبها لعدم وجود أي علاقة بينهما.

وحيث تبين رجوعا لأوراق الملف ومؤيداته أنه ولئن كان القيام من المعقب ضدهما بالدعوى تأسس على وجود شراكة بينهما تأتت من مشاركتهما في بتة فازا بها وهو ما يقوم قرينة على قيام شركة محاصة بينهما إلا أن المؤيدات المؤسس عليها القيام ظلت خلوة مما يفيد قيام أية علاقة بين المعقب ضدها والمعقبة تخول لها مطالبتها بالمبلغ موضوع الفاتورة التي ثبت أنها تحمل اسم المعقب ضده الأول دونها.

وحيث وعملا بالفصل 80 م ش ت فإن وجود علاقة شراكة بين المعقب ضدهما وثبوت قيام المعاملة التجارية موضوع النزاع الحالي بين المعقب ضده الأول والمعقبة لن تكون معه لهذه الأخيرة علاقة قانونية سوى مع الشريك الذي تعاقدت معه وهو المعقب ضده الأول الذي يلتزم شخصيا وتحت مسؤوليته لحساب شريكته المعقب ضدها الثانية.

وحيث وترتيبا على ما تقدم بات جليا أن محكمة القرار المنتقد ومن قبلها محكمة البداية أخطأت في تحديد صفة المعقب ضدها الثانية تجاه المعقبة في العلاقة موضوع النزاع وترتيب الآثار السليمة قانونا على ذلك وهو ما أورث قضاءها ضعفا في التعليل وخرقا للقانون واتجه لذلك نقضه من هذه الناحية.

<u>عن بقية المطاعن لوحدة القول فيها:</u>

حيث لا جدال أن تقدير الأدلة واستخلاص النتائج منها هو من مشمولات اجتهاد محكمة الموضوع الذي لا رقابة عليه طالما كان حكمها معللا بصفة قانونية.

وحيث أوجب الفصل 598 م ت أن " يكون إثبات العقود التجارية :

1) بحجة رسمية
2) بكتب بخط اليد

3) بجدول يسلمه أو تقييد يثبته أمين الصرافة أو سمسار الأوراق المالية موقع من المتعاقدين كما يوجبه القانون

4) بقائمة البضاعة المقرونة بالقبول

5) بالرسائل

6) بدفاتر المتعاقدين

7) ببينة الشهود وبالقرائن إذا رأت المحكمة وجوب قبولها كل ذلك مع اعتبار الاستثناءات المقررة في القانون."

وحيث من المسلم به أن قاضي الموضوع له مطلق الحرية في أن يستخلص قضاءه من واقع إجراءات الإثبات التي أمر بها أو من واقع ما في ملفها من مستندات وقرائن شرط أن يتقيد بقواعد الإثبات الموضوعية ويأخذها عن القانون أخذا صحيحا وأن يتقيد بالإجراءات الشكلية المقررة في قانون المرافعات.

وحيث ثبت رجوعا لأوراق الملف أن الدعوى تأسست على فاتورة محررة باسم المعقب ضده "ح" تضمنت تعيينا للبضاعة المقتناة وثمنها تولت المعقبة حاليا ختمها وإمضاءها مع تضمين ملاحظة عليها مفادها وقوع خلاص ثمنها لفائدة شركة "s " .

وحيث وخلافا لما تمسكت به المعقبة فإن قائمة البضاعة المقرونة بالقبول تثبت العلاقة التجارية بين الطرفين طبق أحكام الفصل 598 م ت وتغني عن أي دليل آخر وظل إنكارها لقيام علاقة تجارية مع المعقب ضده الأول مردودا عليها بناء على ما ضمنته بالفاتورة التي قبلتها من كونها تولت خلاص معين الفاتورة لشركة "s " وهو ما لا يعني إنكارا للعلاقة أو نفيا للمعاملة مع المعقب ضده أو لقيمة الدين موضوعها وإنما تقتصر تلك على الإشارة على وقوع الخلاص فقط.

وحيث عللت محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها بثبوت المديونية في جانب المعقبة بما تضمنه محضر الاستجواب المؤرخ في 24-04-2015 والذي تضمن تصريح العامل لدى المعقبة والمكلف بالشراءات بالمغازة بعلمه بالاتفاق الحاصل

بين المعقب ضده والمعقبة بخصوص البضاعة موضوع الفاتورة وبأن المعقب ضده الأول هو صاحب البضاعة المبيعة وما ورد في تصريحات مدير الشركة المعقبة المتلقاة منه بموجب الاستجواب المؤرخ في 17-04-2015 ليس من شأنه التأثير على صحة المديونية الثابتة أساسا بالفاتورة المقبولة منها والتي تحمل اسم المعقب ضده الأول والمدعمة بالاستجواب المؤرخ في 24-04-2015 بما لا وجه معه لتمسك المعقبة بضرورة تقديم وصل طلب وتسليم البضاعة.

وحيث ومن جهة أخرى فإن محكمة القرار المنتقد أصابت لما اعتبرت الخلاص لفائدة شركة "s " لا يقوم سببا للتفصي من الخلاص لتماهيه مع مقتضيات الفصل 250 م إ ع

وحيث إن ما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه من إقرار لحكم البداية لا ينطوي على مخالفة للقانون أو خطا في تطبيقه على نحو ما جاء بمطاعن المعقبة، ضرورة أنها أسست حكمها على ما ثبت لها من معطيات متظافرة من الفاتورة المقبولة والاستجواب بالحجة العادلة وعليه فقد أضحت منازعتها في ذلك في منأى عن رقابة محكمة التعقيب ذلك أن تقدير كفاية الدليل المعتمد يشكل جدلا موضوعيا يخضع لمحض استقلالية محكمة الموضوع طالما عللت قضاءها تعليلا صحيحا وتعين لذلك رد هذه المآخذ.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه جزئيا وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **03 ماي 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين وبحضور المدعي العام السيد

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد

وحرر في تاريخه