ع/س
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ57510.2017ـدد القضيــة**
تاريخــه :2019/01/30

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت عـ2119ـدد والمقـدم بتـاريخ 2017/11/24 من طرف الأستاذ "ع.ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

"خ.س"، حرفتـــه كـــراء المعـــدات الثقيلـــة والقـــاطن بـــنهج *** مقـــره بمكتـــب محاميـــه الأســـتاذ "ع.ع" الكـــائن ***** قابس.

ضـد:

الشـــركة "م.غ.ص" فـــي شـــخص ممثلهـــا القـانوني مرسـمة بالسـجل التجـاري تحـت عـدد **** مقرهـا الاجتمـاعي المنطقـة ينوبهـا الأستاذ "ع.خ" المحامي لدى التعقيب.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بـ تحـت عـدد 12268 2017/02/21

والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مـن جديـد بـرفض الـدعوى واعفـاء الطاعنـة الشـركة "م.غ.ص" مـن الخطيـة وارجـاع المـال المـؤمن منهـا إليهـا وتخطيـة المتسـأنف "خ" بالمـال المـؤمن منـه وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وعـدم سـماع دعـوى الغـرم

المطلوب من الطرفين لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي أوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق انبنى عليها قيام المعقب الآن لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا بواسطة محاميه أنه دائن للمطلوبة في الأصل (المعقب ضدها الآن) بمبلغ قدره ثلاثة وعشرون ألف وثلاثمائة وثلاثة دنانير ومليمات 500 موثقة بسبعة فاتورات لقاء أشغال وكراء معدات ثقيلة وقد أتم الأشغال المطلوبة غير أن المدعى عليها ماطلت في الخلاص بالرغم من انذارها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ف.ج" بتاريخ 15 ماي 2014 لذا وعملا بأحكام الفصلين 268 و243 من م ا ع فهو يطلب الحكم بالزامها بأن تؤدي له ما يلي:

-ثلاثة وعشرون ألف وثلاثمائة وثلاثون دينارا ومليمات 500 لقاء أصل الدين.

-خمسة وسبعون دينارا ومليمات لقاء الانذار بالدفع.

-ألف دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عـ5888ـدد بتاريخ 2015/06/15 قاضيا ابتدائيا بالزام المطلوبة بأن تؤدي للمدعي تسعة عشر ألفا ومائة وتسعة وثمانون دينارا (189,000 19د) لقاء أصل الدين مع خمسة مع خمسة وسبعون دينارا ومليمات (75,100د) لقاء محضر الانذار بالدفع وتغريمها لفائدته بثلاثمائة دينارا (300د) لقاء أتعاب تقاضي واشراف محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنف المدعى في الأصل الحكم الابتدائي طالبا النقض فيما قضى به من رفض والقضاء من جديد بالزام المستأنف ضدها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمستأنف مبلغ 113,500 4د لقاء معلوم الفاتورة عـ0374ـدد المؤرخة في 2014/03/25 وتغريمها له بألف دينار لقاء أتعاب تقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها واقراره فيما زاد على ذلك.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قضاءها على النحو المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي:

1/تحريف الوقائع وضعف التعليل:

بمقولـــة أن العلاقـــة التعاقديـــة الرابطـــة بـــين الطـرفين تتمثـل فـي تقـديم أشـغال بواسـطة آلـة جارفـة وتـم انجـاز الأشـغال المتفـق عليهـا وقـدم الطـاعن فـاتورات فـي الأشـغال المنجـزة مصـحوبة بالأشـغال المنجـزة والمصـادق عليهـا مـن طـرف الشـركة المطلوبـة وأن مصـادقة المطلوبـة علـى الأشـغال المنجـزة وهـي سـاعات العمـل المسـداة بواسـطة الآلـة الجارفـة يعـد بمثابـة وصـل التـزود مثلمـا جـاء بـالقرار المطعـون فيـه ولـم يلتفـت محكمـة القـرار المنتقـد إلـى تلـك الوثـائق المظروفـة بملـف القضـية ومـن جهـة أخـرى فـإن اذون التزويـد بصـفة عامـة غيـر مشـترطة فـي مثـل هـذه الأشـغال باعتبـار وأن ادائهـا واحتسـابها يكـون بقيمـة سـاعات العمـل وقـد قـدم الطـاعن للمطلوبـة مـا يفيـد انجـازه لسـاعات العمـل ومصـادقة وخـتم الشـركة عليهـا وبالتـالي لـم يبـق سـوى تقـديم فـاتورات الخـلاص لاسـتخلاص قيمـة تلـك الأشـغال وقـد قامـت بخـلاص فـي حـالات مماثلـة حسـبما يتبـين مـن الصـكين المرافقين.

2)هضم حقوق الدفاع:

بمقولـــة أن الطـــاعن طلـــب صـــلب مســـتندات اسـتئنافه سـماع بينتـه علـى صـدق دعـواه وطلـب أيضـا صـــلب التقريـــر المقـــدم بجلســـة 2016/047/05 التحريـــر شخصـــيا علـــى الطـــرفين وتوجيـــه اليمـــين الحاسـمة فـي خصـوص مـا انكرتـه مـن أشـغال إلا أن محكمـــة القـــرار المطعـــون فيـــه لـــم تلتفـــت إلـــى هـــذه الـــدفوعات لا ســـلبا ولا ايجابـــا وهـــو مـــا يعـــد هضـــما لحقـوق الـدفاع لـذا فهـو يطلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض القـــرار المطعـــون فيـــه وإحالـة ملـف القضـية علـى محكمـة الاسـتئناف بـ للنظر فيه بهيئة أخرى.

حيث رد الأستاذ "ع.خ" نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب بأن اليمين الحاسمة على ذات معنوية هو أمر لا يستقيم قانونا كما أن طلب سماع البينة يبقى خاضعا للسلطة التقديرية المطلقة لقضاة الاصل طبق ما توفر لديهم من وثائق ومؤيدات بملف القضية وطبق ما يقتضيه القانون بخصوص تلك الوثائق وطبقا لمقتضيات الفصل 423 مدني فإنه إذا عين القانون صورة لاتمام التزام أو عقد كان لا بد الاثبات بها وأنه طبقا لأحكام الفصل 449 مدني فإنه تحصل البينة بالكتابة بالفاتورات المقبولة ويبقى للمحكمة النظر فيما يستحق كل منها من الاعتبار. وبخصوص الفواتير فقد حصر المشرع حجيتها فقط بخصوص تلك المؤشر عليها بقبول المدين دون سواه وان الفاتورات المقدم بها من المعقب خالية تماما مما يفيد مصادقة وقبول منوبته لها. وعملا بأحكام الفصل 548 مدني فإن ما يصدر عن شخص لا يكون حجة له وتبقى منوبته تماما ان تكون مدينة للطاعن بأي مبلغ مالي لذا فهو يطلب رفض التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعنين معا لترابطهما واتحاد القول فيهما:

حيث لا نزاع بين الطرفين على أن الدين موضوع المطالبة في قضية الحال ناجم عن معاملة تجارية بين تاجرين على معنى الفصل 40 من م م م ت. وأن تعهد الدائرة المدنية بالنزاع يرجع فقط لعدم

انشاء دائرة تجارية بالمحكمة المتعهدة بالقضية وهو ما أقرته محكمة الدرجة الأولى في حكمها جوابا على تمسك المطلوبة في الأصل بالصبغة التجارية للنزاع وبعدم الاختصاص الحكمي للدائرة المدنية المتعهدة به.

حيث كرس المشرع التونسي ضمن الفصل 598 من المجلة التجارية مبدأ حرية الاثبات في المادة التجارية وعليه ثبتت المعاملة التجارية بجميع وسائل الاثبات المقبولة قانونا.

حيث بالرجوع إلى مظروفات الملف يتضح أن المدعي في الأصل قدم منذ الطور الأول مجموعة من الفاتورات الحاملة لختم واستلام ولتاريخ الفاتورة ولئن خلت هاته الفاتورات من التّأشير علها بالقبول من طرف المعقب ضدها الان إلا أن المعقب قد تقدم لدى محكمة القرار المطعون فيه بطلب الاذن باجراء تحريرات مكتبية على الطرفين وتوجيه اليمين الحاسمة على معنى الفصل 497 من م ا ع الذي خول توجيه اليمين الحاسمة للنزاع في كل دعوى مطلقا مهما كانت طبيعتها وفي كل درجة من درجات التقاضي ابتداء واستئنافا ولو لم يكن هناك بداية حجة لاثبات المطلب أو الدفع. إلا أن محكمة القرار المطعون فيه لم ترد على ذلك الطلب سلبا أو ايجابا وأن التفاتها على الطلب الذي تقدم به الطاعن لديها لاستكمال بداية الحجة التي قدمها لدى الطور الابتدائي لاثبات وجود المعاملة التجارية والدين المترتب عنها موضوع المطالبة في هذه القضية ودون أن تعلل رأيها كما يجب قانونا وتبيان أسباب التفاتها عن ذلك الطلب تجعل حكمها معيبا ومشوبا بسوء تعليل وهضم الدفاع وموجبا للنقض.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها مجددا بهيئة مغايرة وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 2019/01/30 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين **و**

وبمحضر المدعي العام السيد

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه