الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 43735

تاريخه :2017-10-17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2016-11-11 تحـت عدد 9364 من طرف الأستاذ "س.ب" المحامي لدى التعقيب

نيابـة عـن: "ط.ب" الكـائن مقـره بطريـق قرمـدة كلـم *** نهـج *** صفاقس .

ضـدّ: "ع.ر.م" الكـائن مقـره بشـارع الشـهداء نهـج عباسـية فـرع ** عدد ** منزل شاكر كلم *** صفاقس تنوبه الأستاذة "ه.ع.ك.ع" .

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 62211 الصـادر بتـاريخ 26-05-2016 عـن محكمـة الاسـتئناف بصـفاقس والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا ورفـض الأول موضـوعا وإقـرار الحكـم الابتـدائي واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتأنف بالمـال المـؤمن وتغريمـه لفائـدة المسـتأنف ضـده باربعمائـة دينـار (400.000د) لقـاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "ف.م" حسـب محضـره عـدد9300 بتـاريخ 2016-12-02 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2016-12-07 حسـب مقتضـيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعـد الاطـلاع علـى أوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشـورى صـرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس2 عارضا أنه ابرم مع المطلوب كتب اتفاق مؤرخ في 28-01-2012 التزم فيه المطلوب بان يرجع له 50 الف دينار على قسطين الأول في موفى سنة 2012 والثاني في موفى سنة 2013 كما التزم صلب الكتب المذكور بتمكين المدعي من تسبقة عن المرابيح ورغم مرور الآجال المتفق عليها فانه لم يبادر للوفاء بما التزم به رغم التنبيه عليه في الغرض بواسطة عدل تنفيذ وعليه طلب الزامه بان يؤدي له مبلغ 000،د50.000 موضوع كتب الاتفاق .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1830 بتاريخ 01-10-2014 يقضي ابتدائيا بالزام المطلوب بأن يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية :

1- 000،د50.000 لقاء اصل الدين موضوع كتب الاتفاق المؤرخ في 28-01-2012 .

2- 000،د300 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء البالغة 620،د36 واجرة محضر التنبيه المقدرة ب655،د60 .

وحيث استانف المدعى عليه في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واحتياطيا تكليف خبير يتولى اجراء الحساب بين الطرفين كالتحرير عليهما وتلقي بينة المستانف .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأنها لا ترى طائلا من تكليف خبير في اجراء الحساب طالما كان كتب الاتفاق واضحا مثبتا للمديونية وفي ظل تمسك المستانف ضده بانه دائن ولم تبرا ذمة معاقده من الدين مضيفة ان طلب تلقي البينة لا يعتد به مطلقا لأن شهادة الشهود لا تكون بينة في الاتفاقات التي من شانها احداث التزام او الابراء منه اذا كان قدر المال اكثر من الف دينار طبق الفصل 473 من م ا ع .

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من خرق الفصلين 420 و421 من م ا ع وضعف التعليل بمقولة انه اثبت انه سلم للمعقب ضده شيكات مضمن بها مبلغ 000،د20.000 وقد اقر هذا الأخير بتوصله بها كما ثبت ان تلك الشيكات وقع تقديمها للخلاص في تاريخ لاحق لتاريخ كتب الاتفاق مما يؤكد انها خلاص جزئي للدين المضمن بكتب الاتفاق وان وجود شيكين يحملان تاريخ سابق لتاريخ الاتفاق لا يقلل من القوة الثبوتية للشيكات المذكورة كوسيلة خلاص جزئي لأن المعقب لم يكن متحوزا في التاريخ اللاحق للاتفاق بشيكات اخرى ضرورة انه تورط في قضية شيكات بدون رصيد وقد اضطر لاستعمال شيكات قديمة كان يستعملها في تعاملاته مع المزودين مما اضحت معه واقعة الخلاص الجزئي ثابتة .

المطعن الثاني :خرق الفصلين 473 و422 من م ا ع والفصل 78 من م ش ت وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع قولا ان اثبات الخلاص هو واقعة قانونية يجوز اثباتها بجميع وسائل الاثبات بما في ذلك شهادة الشهود وان ما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه من استبعاد لشهادة الشهود وعدم استجابتها لطلب اجراء تحريرات وسماع البينة المثبتة للخلاص يجعل قرارها خارقا للفصلين 473 و422 من م ا ع والفصل 78 من م ش ت.

المطعن الثالث خرق الفصل 88 من م ش ت وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل قولا ان الطاعن قدم تقرير محاسب الشركة الا انه لم يقع اعتماده من طرف المحكمة كما لم ترى المحكمة طائلا من وراء تكليف خبير والحال انه طالما وجد خلاف حول حساب فان للمحكمة ان تاذن من تلقاء نفسها باجراء اختبار كما ان تصفية شركة المحاصة تستوجب تقديم حساب لا يمكن مباشرته الا من طرف اهل الخبرة والاختصاص وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظت نائبة المعقب ضده في خصوص المطعن الأول أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فقد ثبت أن احتجاج المعقب بشيكات انشئت قبل ابرام كتب الاتفاق سند الدعوى لا يرقى الى الاثبات القانوني لبراءة الذمة وان الشيكات التي يدعي انه تم بموجبها الخلاص تاريخ انشائها سابق لتاريخ ابرام الكتب ولا يعقل منطقا ان يكون المعقب سلم الشيكات المذكورة للمعقب ضده

خلاصا للمبلغ المضمن بالفصل الأول من كتب الاتفاق قبل ابرام الكتب نفسه كما ان مجموع هذه الشيكات لا يتناسب مع المبلغ المطلوب اما في خصوص المطعنين الثاني والثالث فقد اشارت الى ان محكمة الحكم المطعون فيه احسنت تطبيق الفصل 473 من م ا ع وان الدين سند المطالبة يستمد مشروعيته من كتب الاتفاق المبرم بين المعقب ضده والطاعن الذي هو حجة رسمية معرف عليها بالامضاء ولم يطعن الطاعن في امضائه بالزور او بغير ذلك من الأسباب القانونية التي تبرر عدم الاعتداد بذلك الكتب في حقه وان اثبات براءة ذمة المعقب يفترض ايجاد وسائل لثبات تتناغم مع مقتضيات الفصل 339 وما بعده من م ا ع وقد عجز الطاعن عن اثبات واقعة الخلاص وهو ما يجعل اللجوء الى بينة وسماع شهود او اجراء اختبار في غير طريقه وغايته فقط ربح الوقت وانتهت الى أن مستندات المعقبة لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلبت رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعنين الأول والثالث المأخوذين من خرق الفصول 420 و421 من م ا ع و88 من م ش ت وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما

حيث جاء بتفصيل المطعنين المذكورين أن المعقب الآن أثبت واقعة الخلاص الجزئي إلا أن محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت أن الصكوك المقدمة من طرفه لا تعدّ اثباتا لبراءة ذمته كما انها رفضت الاستجابة لطلبات الطاعن الرامية الى تكليف خبير يتولى اجراء الحساب على ضوء المؤيدات المقدمة واجراء تحريرات مكتبية بين الطرفين وسماع البينة مما جعل قرارها مشوبا بخرق القانون وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع .

وحيث ومع التسليم ابتداء ان القاضي هو الذي يسير ويراقب اجراءات تحقيق الدعوى وله ترجع سلطة الإذن بإجراء الأبحاث التي تحتمها طبيعة الدعوى ومقتضياتها ولما كان الاختبار من بين الأعمال الاستقرائية فانه يمكن لقاضي الموضوع تلقائيا الإذن به او بإعادته إن تراءت له ضرورة ذلك أو التحرير على محرره عند الاقتضاء وانه يظل على حقه في اجراء ذلك او الالتفات عنه بحسب ما يراه لازما لبناء حكمه.

وحيث لا جدال في أن التداعي اتصل بمدى ثبوت الخلاص الجزئي للدين من عدمه .

وحيث علّلت محكمة القرار المطعون فيه موقفها الرامي الى أنه لا جدوى من تكليف خبير في الحسابيات بقولها ان كتب الاتفاق المبرم بين الطرفين كان واضحا ومثبتا للمديونية فكان تعليلها ذاك مطابقا للواقع ولا تحريف فيه كما أن استنتاجها تجرد الدعوى مما يثبت براءة ذمة المستانف من الدين المتخلد بذمته كان مبنيا على اسانيد صحيحة وثابتة .

وحيث من المسلم به ان اجتهاد محكمة الاصل في تقدير وقائع القضية وأدلتها واستخلاص النتائج القانونية منها يظل محصنا عن رقابة محكمة التعقيب طالما كان متوّجا بتعليل سليم يستند الى ماله أصل ثابت بالملف بدون تحريف أو ضعف أو خرق للقانون وهو ما يكون معه من المتعين الالتفات عن هذين المطعنين .

<u>عن المطعن الثاني المستمد من خرق الفصلين 473 و422 من م ا ع والفصل 78 من م ش ت وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع</u>

وحيث ولئن لم تحسن محكمة القرار المنتقد تطبيق مقتضيات الفصل 473 من م ا ع على وقائع قضية الحال حين اعتبرت ان طلب تلقي البينة مخالف لأحكام الفصل المذكور الا ان توصلها الى نتيجة صحيحة ومنطقية مفادها أن الدعوى بقيت مجردة في خصوص واقعة الخلاص الجزئي يقتضي من هذه المحكمة ، باعتبارها محكمة قانون و الساهرة على حسن وسلامة تطبيقه ، التدخل لتقويم ما شاب هذا القول عن محكمة القرار المنتقد ضرورة أن الدفع بخلاص الدين هو واقعة قانونية يجوز اثباتها بجميع وسائل الاثبات المتاحة قانونا من بينة واختبارات وغيرها من الحجج الأخرى على خلاف اثبات الاتفاقات وغيرها من الأسباب القانونية التي من شانها احداث التزام او حق او الابراء منه موضوع الفصل 473 التي حجر المشرع اثباتها بشهادة الشهود اذا كان قدر المال اكثر من الف دينار .

وحيث وعملا بما تقدم ولئن كان اعتماد محكمة القرار المنتقد على الفصل 473 المذكور في غير طريقه الا ان ما انتهت اليه من كون الطاعن لم يفلح في اثبات خلاصه الجزئي للدين واستبعادها للصكوك البنكية المظروفة بالملف كان مصيبا ولا تثريب عليها في ذلك .

وحيث طالما تبين أن ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد كان مؤسسا على معطيات صحيحة وثابتة وكان قرارها مستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم، فإنها تكون في منأى عن رقابة هذه المحكمة واتجه لذلك رد هذا المطعن .

ولهاته الاسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصـــلا وحجـــز معلوم الخطية المؤمن .

صـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **17 أكتـــوبر 2017** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الثانيـــة والثلاثـــين المتركبـــة مـــن رئيســـتها **الســـيدة لميـــاء الحمـــامي** وعضـــوية المستشـــارتين **الســـيدتين فـــاتن خيـــر الله وراضـــية المنتصـــر** وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيد محمـــد الحـــاج عمـــر** وبمســـاعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه