الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 80352

جلسة : 2021-02-09

تلخيص المستشارة راضية المنتصر

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2019-09-10 تحـت عدد 7975 من طرف الأستاذة "ل. الر." المحامية لدى التعقيب

نيابـة عـن : "ش. ب." فـي شـخص ممثلهـا القـانوني الكـائن مقرهـا ...

ضـدّ : " ش. ا." فـي شـخص ممثلهـا القـانوني شـركة أجنبيـة المعينـة محـل مخابرتهـا بمكتـب محاميهـا الاسـتاذ "ع. الـق." الكـائن ... ينوبها الأستاذ "ع. الق." المحامي لدى التعقيب.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 29622 الصـادر بتـاريخ 2019/04/24 عـن محكمـة الاسـتئناف بنابـل والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتأنفة بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليهـا وتغريمهـا لفائـدة المسـتأنف ضـدها بأربعمائـة دينـار (400.000د) لقـاء أتعـاب تقاضـي وأجـرة محامـاة وب540، 72 د اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ب. الح." حسب محضره عدد 5543 بتاريخ 09-10-2019 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 09-10-2019 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 01-11-2019 من الاستاذ "ع. الق." والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب عرض الملف على الرئيس الأول لمحكمة التعقيب للنظر في إمكانية دعوة الدوائر المجتمعة للبت في خصوص المسالة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة .

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح 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.

<u>من حيث الأصل:</u>

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الان لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية عارضة أنها تعاملت مع المدعي عليها في

اطـــار صـــفقة تجاريـــة ارســـلت بمقتضـــاها لحريفتهـــا المـــدعي عليهـــا بضـــاعة بلغـــت قيمتهـــا 22.4867.50 اورور وذلـــك حســـب الفـــواتير المظروفـــة بـــالملف وحـــل اجـــل خـــلاص الفـــاتورات فيمـــا بـــين 2 افريـــل 2003 و 25 جويليـــة 2003 ولـــم تســـدد المطلوبـــة ســـوى مبلـــغ 19160.00 اورور مـــن جملـــة المبلـــغ المتخلـــد بذمتـــه او بقيـــت عـــامرة الذمـــة نحـــو المرســـلة للبضـــاعة بمـــا قيمتـــه 20569.50 طالبـــة بنـــاء علـــى الفصـــل 268 ومـــا يليـــه مـــن م ا ع الحكـــم بـــالزام المطلوبـــة فـــي الاصـــل بـــان تـــؤدي لهـــا 20569.50 اورو مـــن جهـــة أصـــل الـــدين مـــع الفـــائض القـــانوني الجـــاري علـــى هـــذا المبلـــغ مـــن تـــاريخ طلـــب الاداء فـــي 2003/06/24 الـــى تمـــام الوفـــاء و حمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليهـــا بمـــا فـــي ذلـــك مصـــروف رقـــيم الاســـتدعاء مـــع الفـــي دينـــار لقاء اجرة المحاماة واتعاب التقاضي.

وبعـــد اســـتيفاء الإجـــراءات القانونيـــة اصـــدرت محكمـــة البدايـــة حكمهـــا عـــدد 3278 بتـــاريخ 2014/3/3 قاضـــيا ابتـــدائيا بـــالزام المـــدعي عليهـــا فـــي شـــخص ممثلهـــا القـــانوني بـــان تـــؤدي للمدعيـــة في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1- مائتـــان وخمســـة الاف و ســـبعمائة و ســـبعة وتســـعون اورور و 50 صـــنتيما 205697.50 اورور او مـــا يعادلهـــا بالدينار التونسي بعنوان أصل الدين.

2- الفـــائض القـــانوني المترتـــب عـــن المبلـــغ المـــذكور بدايـــة مـــن تـــاريخ الانـــذار الموافـــق ليـــوم 2003/06/24 الـــى تمام الوفاء.

3- ثلاثمائة دينار300.000 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء وقدرها ستة واربعون دينارا و 500 مليمات 46.800 د وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها موضوعا.
فاستأنفت المدعي عليها في الاصل الحكم الابتدائي طالبة النقض والقضاء مجددا برفض الدعوى.

وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 23086 عن محكمة الاستئناف بنابل بتاريخ 2016/3/1 القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفة في شخص ممثلها القانوني بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها في شخص ممثلها القانوني بخمسمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجور الدفاع وتبعا لذلك أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 44087 بتاريخ 01-11-2017 قاضي بالنقض مع الإحالة على أساس ان الالتزام المؤثر في تكييف العقد هو الذي يميزه عن باقي العقود و استقر فقه القضاء على ان دفع الثمن ليس بالالتزام المؤثر و ان الالتزام بتسليم المبيع مقابل مبلغ مالي هو الالتزام المؤثر وعليه وعملا بالقاعدة المذكورة فان المعقب ضدها بوصفها بائعة هي الطرف المتحمل للالتزام المؤثر ومقرها باعتبارها الطرف المتحمل للالتزام المؤثر يوجد ببلجيكيا و ان قول محكمة القرار المنتقد بان القانون التونسي هو المنطبق في قضية الحال لتساوي الالتزامات

بين البائعة و المعقبة فيه سوء تأويل لأحكام الفصل 62 من القانون الدولي الخاص .

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من المستأنف ضدها وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 29622 المبين بالطالع مؤكدا على أنه وعملا بمقتضيات الفصل 62 م ق د خ فان التزام الطرفين كان مؤثرا في العقد الرابط بينهما على قدم المساواة منتهية الى استبعاد تطبيق القانون البلجيكي على النزاع .

فتعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الوحيد المستمد من هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل ومخالفة الفصول 123 م م م ت و 27 و 62 م ق دخ و 532 م ا ع و 20 من الدستور

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه تولت عملية التكيف استنادا الى الفصل 62 م ق د خ من جهة واستنادا إلى ما اسمته ما استقر عليه "الفقه وفقه القضاء تأويلا لهذا الفصل من جهة أخرى وكان اسنادها إلى هذين المصدرين شكليا وفضفاضا و دون بيان لمعنى الفصل المذكور ودون بيان لسبب لجوئها إلى الفقه و فقه القضاء ودون بيان لمحتوى كل منهما ودون بيان للعلاقة الرابطة بين محتوى هذه المصادر والنتيجة التي انتهت اليها، في مخالفة صريحة للفصل 123 م م م ت الذي يوجب عليها تعليل رأيها بطريقة سليمة وواضحة تخول محكمة القانون اجراء الرقابة القانونية على ذلك، وفي مخالفة صريحة للفصل 532 م ع الذي يوجب على الحكمة التقيد بالقانون "بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال و مراد واضع القانون "، ويوجب عليها

عدم اللجوء الى تغيير النص القانوني الواضح ولو كان ذلك عن طريق الفقه وفقه القضاء المخالف مثلما هو الشأن في قضية الحال وعلاوة على ما ذكر لا وجود بالقرار المطعون فيه لأي أثر يمكن أن يدل على أن المحكمة اعتمدت على خصائص القانون الدولي الخاص وعلى الاصناف الخاصة للمعاهدات الدولية مثلما يقتضيه الفصل 27 م ق دخ الوارد ضمن الباب الاول من المجلة المتعلق بالأحكام العامة لتنازع القوانين من العنوان الخامس المتعلق بالقانون المنطبق، بل انها لم تلتفت الى ما اثارته المعقبة من معاهدات دولية ولم ترتب عليها أي نتيجة وتوصلا إلى تأكيد انطباق القانون التونسي، تولت المحكمة اعتماد معيارين هما: المعيار الاول صفة الطرفين، كبائعة بالنسبة للمعقب ضدها وكمشترية بالنسبة للمعقبة اما المعيار الثاني فيتمثل في عدد الالتزامات المحمولة على الطرفين وهي : واجبي شحن البضاعة وتسليمها في الأجال وبالشروط المتفق عليها، وهما محمولين على المعقب ضدها باعتبارها بائعة وواجبي تسلم البضاعة واداء الثمن، وهما محمولين على المعقبة باعتبارها مشترية وقد انتهت المحكمة إلى أن اعتماد هذين المعيارين، بمناسبة عملية التكييف، ادى الى تأكيد تساوي التزامات كل من المعقبة والمعقب ضدها في التأثير في العقد، وهذا التساوي يؤدي الى تطبيق قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أي القانون التونسي باعتبار أن الدعوى مرفوعة أمام القضاء التونسي مثلما يوجبه تأويل الفصل 62 م ق دخ وانه وخلافا لما ذهبت اليه المحكمة قان المنهج الذي اعتمدته في عملية التكييف لم يكن صائبا ولا منتجا في الدعوى، ولا يمت بصلة للفصل 62 المذكور، و ينسف قاعدة التنازع الواردة بهذا الأخير : اولا باعتبار أنها اكتفت بتأكيد صفتي البائع والمشتري ولكنها في المقابل لم تستعرض كل الالتزامات المرتبطة بهما، والتي من المفروض ان تؤسس عليها عملية التكيف،

فتستعرض مثلا واحب شحن البضاعة كالتزام محمول على المعقب صدها باعتبارها بائعة، في حين أن شحن البضاعة لا يمثل ركنا من اركان البيع حتى من منظور القانون التونسي لو صح اعتماده كقانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى مثل ما ذهبت اليه المحكمة، اذ حسب الفصل 564 م ع البيع هو عقد تنتقل به ملكية شيء أو حق من احد المتعاقدي للآخر بثمن يلتزم به وترتيبا على ذلك فانه على المحكمة الموازنة بين واجبي نقل الملكية وواجب دفع الثمن لتحديد ايهما مؤثر في العقد طالما انها تؤكد صفتي البائع والمشتري، حتى وان ثبت ان العقد القائم بين الطرفين هو عقد بيع مع الشحن مثلما تدعيه المعقب ضدها، لأن التزام الشحن لا يمثل ركنا من اركان البيع ولا يمكن ان يكون ان ثبت، سوى التزام فرعي يتبع الالتزام الأصلي وهو البيع ويتبع هذا الأخير عند التكييف عملا بقاعدة الفرع يتبع الأصل ويكون بذلك القرار المطعون فيه قد اهمل الالتزام الأصلي لعملية التكييف وطبق الالتزام الفرعي وبذلك يكون فاقد للتعليل الصحيح المؤدي للنتيجة التي انتهى اليها، وبالتالي فهو مخالف للفصل 123 م م م ت كما انه و بالرجوع إلى الفصل 62 م ق د خ يتضح انه لا يشير إلى عناصر صفة الأطراف ولا إلى عدد الالتزامات المحمولة على كل منهما عند تحديد الطرف الذي ينطبق قانونه على المعاملة موضوع النزاع وانما ينص صراحة على تطبيق قانون "الطرف الذي يكون التزامه مؤثرا في تكييف العقد" و أن معيار الالتزام المؤثر يقتضي البحث في طبيعة الالتزامات الناشئة عن العقد موضوع النزاع لتحديد اي من هذه الالتزامات اصلية واي منها فرعية واي منها تمنحه الوصف القانوني بالنظر الى وظيفته الاقتصادية. وتبعا لتكييف المعقب ضدها للمعاملة التي تدعيها بعقد بيع، وتبعا لتأكيد المحكمة صفة البائعة في هذه الأخيرة وصفة المشترية في المعقبة، فانه يتعين تطبيقا لمقتضيات الفصل

المذكور التصريح بان التزام المعقب ضدها ينقل ملكية المبيع للمعقبة وتسليمها لها على معنى نقل الملكية دون سواه هو الالتزام الحاسم في وصف العقد بانه عقد بيع، وبالتالي التصريح بان المعقب ضدها هي صاحبة الالتزام المؤثر والمؤدي بداهة إلى تطبيق القانون البلجيكي باعتباره قانون الدولة التي يوجد بها مقرها التجاري وفي مقابل ذلك لا يمكن اعتبار التزام المعنية بدفع الثمن وبتسلم البضاعة التزاما مؤثرا في تكييف العقد المدعي وجوده، باعتبار أن هذين الالتزامين يقومان بغاية امتلاك المبيع من طرف المعقبة وهما التزامان يتواجدان كذلك في عقود اخرى غير عقد البيع، كعقد الكراء مثلا، لدفع الثمن وتسلم موضوع العقد ليسا فارقا في تكييف العقد بكونه عقد بيع او عقد كراء، اذ ان الفارق هو معنى هذا الدفع او هذا التسلم ان كان على وجه الملكية او على وجه الاستعمال أو الانتفاع فقط وأن هذا الاتجاه يدعمه جواب وزارة العدل عن تساؤلات مجلس النواب بخصوص الفصل 62 م ق دخ والذي جاء فيه " انه في صورة تساوي الأطراف المتعاقدة في تأثيرهم على تكييف العقد ولو أن هذه الفرضية صعبة الوقوع لأنه عادة يكون التزام أحد الأطراف الأكثر تأثيرا من الطرف المقابل الا انه في صورة التساوي فان القاضي المتعهد بالدعوى يمكنه اللجوء لمبدا القابلية العامة والثانوية لقانونه وأن المنهج الذي انتهجته المحكمة ينسف قاعدة التنازع الواردة بالفصل 62 المذكور لأنه يؤدي الى تطبيق القانون التونسي في كل نزاع يتعلق بعقد دولي، لان العقد يشمل بطبيعته التزامات متبادلة بين اطرافه، في حين أن الفصل المذكور حصر هذه العقود بقاعدة تنازع خاصة وهي : تطبيق قانون بلد صاحب الالتزام المؤثر في كل علاقة تعاقدية كمبدأ عام وقار، بدليل ما ورد مداولات مجلس النواب و بدليل ورود بالفصل المقصود ضمن الباب المنظم الالتزامات الارادية من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي،

ولا يخول تطبيق القانون التونسي باعتباره قانون القاضي المتعهد الا في صورة البحث عن قاعدة التنازع نفسها مناط الفصل 27 او في صورة ما اذا كان النزاع يتعلق بعقد تبادل او مقاصة أين تتساوى الالتزامات، وهو تطبيق استثنائي جدا بالمقارنة مع المبدأ العام المذكور وان اتفاق المعقبة مع المعقب ضدها على ان المعاملة المدعى بها في صورة ثبوتها تمثل عقد بيع ومصادقة محكمة على ذلك يجعل هذه الأخيرة مجبرة على تطبيق قاعدة التنازع الواردة بالفصل 62 باعتبارها قاعدة خاصة تقدم على القاعدة العامة الواردة بالفصل 27 بسبب اختلاف الغاية المطلوبة وهي تحديد قاعدة التنازع في اطار الفصل الأخير وتحديد الالتزام المؤثر في الفصل الأول وقد نحت المحكمة إلى تطبيق الفصل 62 الا انها حرفت محتواه ومعناه عندما أقحمت غير عنصري تحديد الالتزام المؤثر وتحديد مقر الطرف المتحمل له لتعيين القانون المنطبق وهو القانون البلجيكي وعليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أن النزاع في قضية الحال تمحور حول تأويل وتطبيق قاعدة تنازع القوانين الواردة بالفصل 62 من مجلة القانون الدولي الخاص إذ ذهبت المعقبة في مستنداتها إلى كون محكمة الإحالة قضت بخلاف ما تضمنه الفصل المذكور على حد رأيها وهي تطلب لذلك الحكم بنقض قرارها وتجدر الإشارة أولا و بالذات و قبل مناقشة فحوى القرار المنتقد إلى كون المحكمة التي أصدرت القرار المعقب هي محكمة إحالة و ليس لها أن تنظر في النزاع إلا في حدود ما تم نقضه بموجب القرار التعقيبي الأول الصادر في القضية أي القرار عدد 44087 و الصادر في 01/11/2017

عمـــلا بمقتضـــيات الفصـــل 192 م م م ت وقـــد تولـــت المحكمـــة العليـــا النظـــر صـــلب القضـــية التعقيبيـــة الســـابقة فـــي مطعنـــين تعلـــق أولهمـــا بتطبيـــق الفصـــل 62 مـــن مجلـــة القـــانون الـــدولي الخـــاص وتعلـــق ثانيهمـــا بإثبـــات الإلتـــزام وتـــم قبـــول المطعـــن الأول مـــن طـــرف محكمـــة التعقيـــب التـــي اعتبـــرت أن الإلتـــزام بتســـليم المبيـــع مقابـــل مبلـــغ مـــالي هـــو الإلتـــزام المـــؤثر وعليـــه فـــإن القـــانون المنطـــق هـــو القـــانون البلجيكـــي لوجـــود مقـــر البائعـــة ببلجيكـــا معتبـــرة ان تســـاوي الإلتزامـــات بـــين الطـــرفين البائعـــة والمشـــترية فيـــه ســـوء تأويـــل الأحكـــام الفصـــل المـــذكور وردت المحكمـــة العليـــا المطعـــن الثـــاني المـــأخوذ مـــن عـــدم ثبـــوت الإلتـــزام حســـب رأي المعقبـــة وإعتبـــرت أن العلاقـــة القائمـــة بـــين الطـــرفين هـــي علاقـــة تجاريـــة وبالتـــالي تثبـــت بشـــتى وســـائل الإثبـــات و أن المدعيـــة فـــي الأصـــل) المعقـــب صـــدها حاليـــا) أدلـــت لتأييـــد دعواهـــا بمجموعـــة مـــن الفـــاتورات والمراســـلات الإلكترونيـــة و وثـــائق الشـــحن و هـــي وســـائل اثبـــات مقبولـــة قانونـــا علـــى معنـــى الفصـــل 598 مـــن المجلـــة التجاريـــة الـــذي أرســـى قاعـــدة حريـــة الإثبـــات و إنتهـــت محكمـــة التعقيـــب فـــي قرارهـــا الســـابق إلـــى إســـتخلاص أن العلاقـــة التجاريـــة ثابتـــة و أن المديونيـــة المنجـــرة عنهـــا قائمـــة واقعـــا و قانونـــا وفـــق القـــانون التونســـي المتجســـم فـــي الفصـــل 598 المتقـــدم الـــذكر و بنـــاء علـــى رد المطعـــن الثـــاني المشـــار إليـــه انطلاقـــا مـــن ثبـــوت مديونيـــة المعقبـــة فـــإن القضـــاء يكـــون قـــد إتصـــل بموضـــوعه لا لإقتنـــاع المحكمـــة العليـــا بثبـــوت الـــدين فـــي جانـــب المعقبـــة الحاليـــة فحســـب ولكـــن أيضـــا الاســـتنادها للقـــانون التونســـي المتمثـــل فـــي الفصـــل 598 مـــن المجلـــة التجاريـــة التونســـية دون ســـواه مكرســـة بـــذلك مبـــدا إنطبـــاق القـــانون التونســـي فـــي قضـــية الحـــال وطالمـــا أن محكمـــة التعقيـــب فـــي قرارهـــا الســـابق الصـــادر فـــي النـــزاع الحـــالي أقـــر بثبـــوت مديونيـــة العقبـــة الحاليـــة تجـــاه المعقـــب ضـــدها بالاســـتناد إلـــى القـــانون التونســـي فإنـــه لـــم يعـــد هنالـــك أي مجـــال لمنازعـــة المعقبـــة فـــي تلـــك المســـألة التـــي تـــم الحســـم نهائيـــا فـــي موضـــوعها و طالمـــا أيضـــا أن مناقشـــة المديونيـــة أضـــحى أمـــرا وقـــع البـــت فـــي شـــأنه نهائيـــا فـــلا

مجال لإعادة النظر فيما إتصل به القضاء ويمكن الجزم بأن محكمة التعقيب لما ردت مطعن المعقبة المأخوذ من إثبات الإلتزام تكون قد أرست نهائيا حق المعقب ضدها في طلب استخلاص دينها إذ أن محكمة التعقيب لم تأخذ بعين الإعتبار ما زعمته المشترية المعقبة الحالية من كون الملف لم يتضمن ما يفيد تسلم البضاعة من طرفها وأن الدعوى أضحت مجردة في نظرها و غير ثابتة و لا وجود لصفقة نهائية وفق رأيها كما لا وجود الإتفاق حول ثمن جملي و حول شروط خلاص الدين فكل هذه المزاعم وقع ردها من المحكمة العليا بالإستناد الحرية وسائل الإثبات على معنى القانون التونسي في الفصل 598 من المجلة التجارية التونسية و لا على معنى القانون البلجيكي و لم يبق حينئذ مجال للنقاش و الخوض في مسالة القانون المنطبق طالما أن محكمة التعقيب حسمت الأمر و من باب الجدل فقط فإن قاعدة الفصل 62 من مجلة القانون الدولي الخاص ترجع الأمر لدولة مقر الطرف الذي يكون إلتزامه مؤثرا في تكييف العقد و للوصول إلى تحديد ذلك فيجب الرجوع إلى الوظيفة الاقتصادية للعقد فالإلتزام المؤثر في تكييف العقد هو الإلتزام الذي يستمد منه العقد وصفه القانوني ولكن ذلك لا يستبعد الحالة التي تتساوى فيها التزامات الطرفين في التأثير على تكييف العقد عندئذ يطبق القاضي قانونه و ذلك بإعتبار أن التزامات الطرفين تؤثران في العقد على المساواة مما يجعل القانون المنطبق هو قانون الدولة التونسية اين أثيرت الدعوى علاوة على كون مكان تطبيق العقد يقع بالدولة التونسية أين تم تسليم البضاعة المشترية و خلاص جزء من ثمنها طبقا لما يقتضيه قانون الصرف التونسي و إن الإلتزامات تتساوي بين الطرفين وفقا لما هو محمول على البائع من شحن البضاعة بعد صنعها او إقتناءها من الغير في اجل معين أما المشتري فعليه تسديد ثمن البضاعة بعد قيامه بالإجراءات الجمركية و أداء ثمنها في الأجل المحدد إضافة إلى كون تسديد الثمن يخضع في جميع الحالات لقانون

الصـــرف التونســـي الـــذي يســـتدعي فـــي كثيـــر مـــن الأحيـــان الحصـــول علـــى تـــراخيص ســـابقة يجـــب الحصـــول عليهـــا كمـــا يســـتدعي تقـــديم وثـــائق التوريـــد والاســـتجابة لقـــوانين و أنظمـــة تصـــطبغ بصـــبغة النظـــام العـــام و كـــل ذلـــك يـــرجح القـــانون التونســـي فـــي العلاقـــة القائمـــة بـــين الطـــرفين فـــالمورّد التونســـي لا يمكـــن لـــه أن يخـــل بقـــانون الصـــرف و أن يخـــالف القواعـــد المنظمـــة لـــه دون أن يعـــرض نفســـه التبعـــات الجزائيـــة ويـــرى بعـــض شـــراح القـــانون أن البنـــود الإســـتثنائية تســـمح باســـتبعاد القـــانون الـــذي تعينـــه قاعـــدة الإســـناد عنـــد التطبيـــق والإستعاضـــة عنـــه بقـــانون أخـــر اوثـــق ارتبـــاط بـــالنزاع إذا تبـــين فعليـــا أن القـــانون الـــذي عينتـــه قاعـــدة الإســـناد بنـــاء علـــى عنصـــر اســـتند مجـــرد غيـــر وثيـــق الإرتبـــاط بالوضـــعية التنازعيـــة وقـــد إكتفـــت المعقبـــة منـــذ إنطـــلاق الـــدعوى بالتمســـك بالقـــانون البلجيكـــي دون تحديـــد القاعـــدة القانونيـــة المـــراد إخضـــاع النـــزاع الحـــالي لهـــا ودون إثباتهـــا خلافـــا لمـــا يقتضـــيه الفصـــل 32 مـــن مجلـــة القـــانون الـــدولي الخـــاص وقـــد تمســـكت المعقـــب ضـــدها لـــدى جميـــع أطـــوار القضـــية بالفصـــل 32 المـــذكور وطالبـــت المعقبـــة بـــان تبـــين القاعـــدة القانونيـــة الأجنبيـــة التـــي تســـعى لطلـــب تطبيقهـــا وان تثبـــت تلـــك القاعـــدة طبقـــا لمـــا يقتضـــيه القـــانون و لكـــن المعقبـــة لازمـــت الصـــمت فيمـــا يتعلـــق بهـــذه المســـألة و لـــم تثبـــت القـــانون الأجنبـــي الـــذي لـــم تحـــدد حتـــى منطوقـــه وقـــد حمـــل الفصـــل 32 المـــذكور القاضـــي عـــبء إقامـــة الـــدليل بصـــفة تلقائيـــة علـــى محتـــوى القـــانون الأجنبـــي المعـــين بقاعـــدة الإســـناد و حمـــل مـــن يحـــتج مـــن الخصـــوم بالقـــانون الأجنبـــي عـــبء إثباتـــه و إثبـــات مضـــمون هـــو إن المجلـــة لـــم تلـــزم القاضـــي بإقامـــة الـــدليل علـــى محتـــوى القـــانون الأجنبـــي و إنمـــا دعتـــه بإلحـــاح إلـــى القيـــام بـــذلك فـــي حـــدود إمكانيـــات علمـــه لأنـــه و لـــئن كـــان علـــى القاضـــي معرفـــة القـــانون فـــإن ذلـــك ينطبـــق علـــى القـــانون الـــداخلي فحســـب فالقاضـــي ملـــزم بالنســـبة للقـــانون الأجنبـــي ببـــذل عنايـــة فقـــط و ا بتحقيـــق نتيجـــة و خلاصـــة القـــول فـــي هـــذه القضـــية فـــإن المعقبـــة بقيـــت تتمســـك بقـــانون أجنبـــي دون إثباتـــه و دون أن تقـــيم الـــدليل علـــى فحـــواه و كـــان

حينئذ من البديهي في نهاية الأمر أن تطبق المحكمة القانون التونسي في جميع الحالات لا لكونها إعتبرت التساوي بين الطرفين بالنسبة لعنصر الإسناد و لكن أيضا لعدم قيام المعقبة بما أوجبه عليها الفصل 32 المذكور لتمسكها بقاعدة لم يأت بالملف ما يفيد فحواها وانتهى الى أن مستندات المعقبة لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد بجميع فروعه

حيث يقتضي الأمر ابتداء وضع الأمور في نصابها بما مؤداه أن النزاع الحالي يتمحور حول طلب المعقب ضدها بوصفها شركة اجنبية مقيمة خارج البلاد التونسية وتحديدا ببلجيكا إلزام المعقبة "ش. ب." الكائن مقرها بتونس بأداء قيمة الدين المتخلد بذمتها والمضمن بالفاتورات سند الدعوى والمتمثل في ثمن بضاعة كانت اقتنتها هذه الأخيرة من المعقب ضدها .

وحيث احتدم النزاع بين الأطراف حول القانون المنطبق على وقائع قضية الحال أي ما اذا كان القانون التونسي ام القانون البلجيكي وبالتالي تقدير من الطرفين المتنازعين كان التزامه مؤثرا في تكييف العقد الرابط بينهما.

وحيث ولئن سايرت محكمة القرار المطعون فيه المعقبة في ضرورة تطبيق مقتضيات الفصل 62 م ق د خ الا انها خالفتها في كيفية تطبيقه معتبرة ان التزام الطرفين كان مؤثرا في العقد الرابط بينهما على قدم المساواة منتهية بذلك الى استبعاد تطبيق القانون البلجيكي على النزاع.

وحيث ما من خلاف في أن العلاقة القائمة بين طرفي التداعي هي علاقة دولية وبالتالي واعمالا لقاعدة التنازع المنصوص عليها بالفصل 27 م ق د خ فانه يتجه تحليل الرابطة القانونية القائمة بينهما وتكييفها لتحديد القانون المنطبق عليها .

وحيث لا جدال في أن القاعدة التنازعية هي قاعدة إجرائية هدفها البحث عن القانون المنظم للعلاقة القانونية الدوليّة موضوع النزاع وان مرحلة التكييف هي أول طور من أطوار القاعدة التنازعية .

وحيث نص الفصل 28 م ق د خ على أن " قاعدة التنازع من قواعد النظام العام إذا كان موضوعها صنفا يتضمن حقوقا ليست فيها للأطراف حريّة التصرّف " وأضاف بالفقرة الثانية أنه " في الحالات الأخرى تكون القاعدة ملزمة للقاضي إلا إذا عبّرت الأطراف بصورة جليّة عن إرادتها في عدم تطبيقها"

وحيث يستنتج من خلال هذا النص القانوني أن المشرّع التونسي ميز بين الحالات التي يتمتع فيها الأطراف بحريّة اختيار عدم تفعيل قاعدة التنازع والحالات التي لا يجوز لهم فيها ذلك وهي الحالات التي يعتبرها القانون الداخلي ماسّة بالنظام العام والتي يجب فيها على القاضي اذا تعلق الأمر بعلاقة قانونية دولية إثارة إلزاميّة القاعدة من تلقاء نفسه دون توقف على إرادة الأطراف.

وحيث بالرجوع الى وقائع قضية الحال يتبين انها تتعلق بمعاملة تجارية بين الطرفين نشأت عنها علاقة تعاقدية بينهما أدت الى مديونية المعقبة تجاه المعقب ضدها بجملة من المبالغ المالية وعليه فانه لا صلة لقواعد النظام العام بموضوع التداعي مما يخول للأطراف المتعاقدة

إمكانية عدم تفعيل قاعدة التنازع وبالتالي تطبيق القانون التونسي على الخلاف القائم بينهما.

وحيث واعمالا لمقتضيات الفصل 62 م ق دخ وطالما ثبت ان الطرفين لم يتفقا على القانون المنطبق على المعاملة القائمة بينهما فانه لا جدال ومثلما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة في أن المعقب ضدها بوصفها البائعة المحمول عليها الالتزام بتسليم البضاعة المرسلة فان التزامها هذا هو المؤثر في تكييف العقد الرابط بينها وبين المعقبة .

وحيث بالاطلاع على عريضة الدعوى الافتتاحية يتبين ان الشركة الأجنبية المتعاقدة صاحبة الالتزام المؤثر في تكييف العقد اختارت القيام بدعواها امام المحاكم التونسية كما اختارت تطبيق القانون التونسي على النزاع الحالي مما يؤول بالضرورة الى تطبيق مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 28 م ق د خ.

وحيث وفضلا على ما تقدم فقد ثبت بمراجعة أوراق الملف أن المسالة المتعلقة بتطبيق القانون التونسي على النزاع الحالي كانت حسمت منذ صدور القرار التعقيبي عدد 44087 الذي بت في المسالة المتعلقة بثبوت العلاقة التعاقدية القائمة بين الطرفين استنادا الى مقتضيات الفصل 598 من المجلة التجارية التونسية اذ اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها المذكور انه " من الثابت من مظروفات الملف ان العلاقة القائمة بين الطرفين هي علاقة تجارية وبالتالي تثبت بشتى وسائل الاثبات ولقد ادلت المدعية في الاصل لتأييد دعواها بمجموعة من الفاتورات والمراسلات الالكترونية ووثائق الشحن وهي وسائل اثبات مقبولة قانونا على معنى الفصل 598 من م ت الذي ارسى قاعدة حرية الاثبات في المادة التجارية وخول قبول كافة الوسائل

المنصوص عليها بالفصل المذكور ومنها الرسائل والقرائن واتجه رد هذا المطعن لعدم سداده ".

وحيث وبناء على ما تقدم وطالما أعلنت المعقب ضدها صراحة عدم رغبتها في الخضوع للقانون البلجيكي رغم انها هي الطرف المحمول على كاهلها الالتزام المؤثر في تكييف العقد وخيرت تطبيق القانون التونسي ولم تثبت المعقبة مصلحتها في التمسك بعدم تطبيق قانونها الوطني عليها فان النتيجة التي توصلت اليها محكمة الموضوع في حكمها باستبعاد تطبيق القانون البلجيكي هي نتيجة صحيحة متفقة مع النتيجة السليمة والقانونية للنزاع وان تقويم السند بخصوص تطبيق مقتضيات الفصل 62 م ق د خ واعتبار ان التزام المعقب ضدها بتسليم البضاعة هو الالتزام المؤثر في تكييف العقد كاف لاستكمال قرارها التعليل الصحيح بما يتعين معه تأييد منطوق قضائها بالاعتماد على الأسباب آنفا اذ لا مصلحة ولا جدوى في نقض حكم نتيجته صائبة.

وحيث يتجه تأسيسا على ما تقدم رد المطعن المثار بكافة فروعه ورفض التعقيب أصلا .

وحيث أخفقت المعقبة في طلبها واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفها عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **09 فيفري 2021** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء**

الحمـــامي وعضـــوية المستشـــارتين **الســـيدتين راضـــية المنتصـــر ونفيســـة العلانـــي** وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيد توفيـــق الســـبعي** وبمســـاعدة كاتبـــة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه