

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمد لله وحده،

القضية عدد 58174

تاريخ القرار 30 جانفي 2019

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 28 ديسمبر 2015 عدد 8628 من الاستاذ ل. بن ع. المحامي لدى التعقيب نيابة عن :

م. الس. حرفته فلاح يقطن بمنطقة ****

الضد:

اله. بن ع. الش. حرفته فلاح يقطن بمنطقة ****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 58694 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بجلستها العلنية بتاريخ 2015/12/14 والقاضي "نهائيا بقبول الإستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الامر بالدفع المطعون فيه والرجوع فيه وإلغاء جميع الآثار القانونية المترتبة عنه وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ورفض الاستئناف العرضي موضوعا. "

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ الص. الس. حسب محضره عدد 8223 بتاريخ 04 جانفي 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 16 جانفي 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ م. الحج. في حق منوبه المعقب ضده بتاريخ 30 جانفي 2018 الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا متى وقع قبوله شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الان بواسطة نائبه لدى المحكمة الابتدائية بالقيروان بتقديم عريضة أمر بالدفع عارضا بمقتضاها انه تخلد لفائدته بذمة المدعى عليه المعقب ضده الان مبلغا ماليا قدره 14 ألف دينار معين كمبيالتين رجعتا دون خلاص طالبا الزامه بالأداء مع الفائض القانوني على المبلغ المذكور من تاريخ الحلول الى تاريخ الخلاص النهائي ومعلوم الانذار بالدفع واجرة المحاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر الامر بالدفع عدد 4588 بتاريخ 23 جويلية 2015 والقاضي نصه " بالزام المطلوب بان يدفع للمدعي عينا او ما يقوم مقام العين من الوثائق ما يلي:

1-14 ألف دينار أصل الدين

2-الفائض القانوني على المبلغ المذكور من تاريخ الحلول إلى الخلاص النهائي

3-79.040 د معلوم محضر الانذار بالدفع

4- 150 أتعاب تقاضي وأجرة محاماة "

وحيث إستأنف المحكوم عليه بواسطة نائبه الامر بالدفع المذكور متمسكا بان الكمبيالتين سنده موضوع المعاملة المبرمة بينه و خصمه خلال شهر جافني 2015 والتي تسلم بموجبها من معاقده اربعة اطنان من علف الدواجن مع 3000 طير دجاج إتضح لاحقا أنها مصابة بمرض معدي وقد تمت معاينتها وإتلافها من قبل المصالح الجهوية لوزارة الفلاحة بالقيروان على نحو ما يتأكد من المؤيدات المضافة. وبعد تيقنه بانه سلمه بضاعة فاسدة قام بتسليمه خلال شهر أفريل 2015 ثلاثة آلاف طير دجاج مع ثمانية أطنان ونصف من علف الدواجن عما تم إتلافه لكن تبين ان طيور الدجاج مصابة هي الاخرى بنفس المرض وقد تم اتلافها و الاخرى حسب ما تثبته المؤيدات. مما يجعل المديونية لا سبب لها وقد كان نبه على معاقده لواسطة عدل تنفيذ بإرجاع الكمبيالتين كمطالبته بجبر الضرر وحفظا لحقوقه أجرى اختبار في الغرض بموجب اذن على عريضة حضر فيه خصمه و اقر بان الدجاج الذي سلمه له كان مصابا مما يجعله هو الدائن بقيمة البضاعة الفاسدة والأرباح التي حرم منها وقد رفع دعوى في الغرض لدى ابتدائية القيروان.

وحيث اصدرت محكمة الإستئناف القرار المشار إليه بالطالع عددا وتاريخا ونصا فطعن فيه المستأنف ضده بواسطة نائبه بالتعقيب استنادا الى المطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الأول مخالفة الفصلين 59 و 66 من م م م ت والفصل 144 من م م م ت

قولا ان الفصل 66 من م م م ت نص على أن الأمر بالدفع قابل للإستئناف ونص الفصل 144 من م م م ت على أن الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وانه خلافا لما جاء بالحكم المنتقد فإن نظر المحكمة التي أصدرته ليس مقصورا على وجهة الامر بالدفع من حيث إجراءاته وصيغته بل أن اختصاصها كمحكمة موضوع ينصرف بالضرورة إلى المديونية وجودا و مقدارا أو عدما.

وان منازعة المعقب ضده في المديونية لا يؤدي بالضرورة إلى الرجوع في الأمر بالدفع قبل إتمام الأبحاث والاستقراءات اللازمة للوقوف على المديونية ومداهها وطالما قضت محكمة الاستئناف بالنقض دون اتمامها فقد تخلت عن سلطتها كمحكمة استئناف تنظر في الأصل.

وان القرار المطعون فيه نص على انه إزاء المنازعة في المؤونة فإن الاعمال الاستقرائية لا تباشرها إلا محكمة الموضوع والحال ان محكمة القرار المنتقد هي محكمة موضوع بامتياز وقد اختار المشرع ان يكون الإجراء الوجيه مقصورا على الطور الاستئنافي ولا يجوز بحال أن يكون الطور المذكور مقصورا على مراقبة الاجراءات الشكلية دون الأصل .

وأن فقه قضاء محكمة التعقيب مستقر على ضرورة التقصي والبحث في طور استئناف الأمر بالدفع من ذلك القرار التعقيبي عدد 12744 المؤرخ في 2002/04/11 ان قضاء محكمة الحكم المطعون فيه بإقرار الأمر بالدفع دون أن تستفرغ جهدها بالبحث والاستقراء وذلك بإجراء أبحاث سواء مكتبية أو بواسطة أهل الخبرة للتقصي والبحث عن الحقيقة رغم ما لذلك من أهمية على وجه الفصل يجعل قضاءها غير قائم على أساس صحيح وأضحى حكمها ضعيف التعليل ومستوجبا للنقض ."

وكذلك القرار التعقيبي عدد 9156 الصادر بتاريخ 2005/05/25 الذي جاء فيه "ان الطعن بالاستئناف في الأمر بالدفع يفتح باب المواجهة بين أطرافه ويمنح للطاعن الحق في مناقشة مسألة ثبوت الدين وحجية المؤيدات المدلى بها ومن واجب محكمة الدرجة الثانية الخوض في المسألة والقيام بما يقتضيه ذلك من أبحاث واستقراءات عند الاقتضاء."

وانه لو جارينا محكمة القرار المنتقد رايها في السعي لتوفير الضمانات بالرجوع في الأمر بالدفع فإن ذلك مخالف لغاية المشرع الذي قصد تسريع النظر في الأصل باعتبار أن القيام مؤسس على كميالية مقبولة وليس تعطيله بإعتبار ان نقض الأمر بالدفع يجبر مستصدره على القيام مجددا بقضية أصلية بصورة تجعل مصالحه تعطل أكثر من الدائن الذي ليس بيده اي سند من السندات

المتعرض إليها بالفصل 59 من م م م ت كالشيك والكمبيالة أو سند الأمر أو كفالة .. بصورة يمكن معها القول بأن القرار المطعون فيه مشتمل على أجزاء متناقضة فمن جهة ينص على ان اجراءات الامر بالدفع من شأنها تسريع النظر في النزاع ومن جهة أخرى ينقضه ويرفض النظر في الاصل .

وأن المواجهة التي تتم في الطور الإستئنافي من المفروض أن تحسم الموضوع ولا يجوز بحال أن تتخلى المحكمة عن دورها لجبر المعقب على القيام مجددا بقضية مدنية يطول النظر فيها .

المطعن الثاني مخالفة الفصل 86 من م م م ت والفصل 140 من م م م ت.

قولا ان للمحكمة الابتدائية وكذلك لمحكمة الاستئناف سماع البيّنات والإذن بالاختبارات وإتمام جميع الأعمال الكاشفة للحقيقة بواسطة أحد أعضائها وهو ما لم يتم ولم تأذن به وتخلت عن دورها كمحكمة موضوع مما أورت حكمها مخالفة للفصلين المذكورين .

المطعن الثالث ضعف التعليل ومخالفة الفصل 123 من م م م ت

قولا أن محكمة الاستئناف مطالبة بالحسم في الموضوع ولا يمكنها التخلي عن النظر في الأصل بمقولة أندورها يقتصر على مراقبة اجراءات الامر بالدفع وهو ما يشكل تعليلا ضعيفا غير مستساغ قانونا ومخالفا لروح التشريع والى اجراءات الخاصة بالأمر بالدفع وإستئنافها.

المطعن الرابع مخالفة الفصل 221 من م م م ت

قولا ان الفصل 221 من م م م ت نص بانه يسقط الاذن على العريضة الذي لم يقدم للتنفيذ في ظرف 10 أيام على صدوره ويفقد مفعوله .

وان تقرير الاختبار المؤرخ في 2015/09/07 من قبل الخبير السيد عبد الر. ح. مؤسس على اذن على عريضة سقط بمضي 10 ايام على صدوره اذ صدر في 2015/07/23 فيما وقع تقديمه للتنفيذ يوم 2015/05/21 على نحو ما تأكد من تقرير الاختبار ومن ملحوظات الخبير

المضمنة به الأمر الذي يجعل منازعة المعقب ضده في المؤونة غير حرية بالاعتماد في ظل كميالية ممهورة بالقبول وتأسيسا على تقرير اختبار لاغ وهو ما لم تأخذ به محكمة الاستئناف ولا تعرضت له بقرارها.

المحكمة

عن المطاعن الثلاثة الاولى المتعلقة بمخالفة الفصول 59 و 66 و 86 و 144 و 123 من م م ت لترابطها و اتحاد القول فيها.

حيث انحصر الإشكال القانوني حول نطاق مبدأ المواجهة عند الطعن بالإستئناف في الأمر بالدفع.

وحيث يشكل نظام الامر بالدفع طريقة خاصة للتقاضي تخول للدائن استصدار من القضاء في غياب مدينه امرا يلزمه بأداء دينه الذي يجب ان يكون موضوعه عملا باحكام الفصل 59 من م م ت ثابت وغير قابل للمنازعة كان يكون موضوعه كتب اعتراف بدين او كميالية او صك بنكي مستوفى لشروطه مما يبرر غياب عنصر المواجهة عند استصداره من قبل رئيس المحكمة الابتدائية أو نائبه لتوفر الصبغة المتأكدة والإستعجالية .

وحيث ان الطعن بالاستئناف في الامر بالدفع تنتقل بمقتضاه الدعوى من طابعها الاحادي الى المواجهة بين طرفيها الدائن والمدين ويتمثل مبدأ المواجهة في الطور الاستئنافي بمطالبة الدائن المستأنف ضده بسندات الدين سند الدعوى ليطلع عليها المدين المستأنف وييدي في شأنها دفعاته وبالتالي فانه ولئن كان الطور الاستئنافي يفتح المواجهة بين المدين والدائن فإنه ليس لمحكمة الاستئناف إلا النظر في مدى توفر شروط هذا القضاء الخاص والمتمثلة في ثبوت الدين وجودا ومقدارا و ذلك على ضوء الوثائق والدفعات المثارة لديها بحيث ينحصر نطاق نظرها في البحث في جدية المنازعة المثارة في خصوص الدين ولا يتعدى ذلك الى البت في اصل تلك المنازعة ضرورة ان ثبوت جدية ما يثيره المدين من نزاع في خصوص مديونيته يخرج النزاع قانونا

طبق أحكام الفصل 59 من م م م م ت من مناط الامر بالدفع كقضاء خاص الى مناط القضاء العادي سيما ان مقصد المشرع طبق احكام الفصل المذكور هو اعتماد الامر بالدفع فقط في الديون التي تكون ثابتة وغير قابلة للمنازعة باعتباره من قبيل القضاء الاستعجالي الذي يستوجب تطبيق اجراءات استعجالية وفق مقتضيات الفصلين 64 و 134 من م م م م ت اما الديون التي تكون فيها نزاع فتبقى محل نظر القضاء العادي لما يوفره من تحقيق مبدأ المواجهة والدفاع والمساواة بين طرفي الدعوى منذ الطور الابتدائي وضمان مبدأ التقاضي على درجتين في خصوص اصل النزاع .

وحيث وطالما تبين لمحكمة القرار المنتقد من اوراق الملف ان منازعة المدين حول توفر المؤونة سبب قبوله للكمبيالتين كانت جدية فإنه يكون ما انتهت اليه من خروج موضوع الدعوى عن نطاق قضاء الامر بالدفع وعدم ولايتها بالبت في اصل النزاع باعتبار ان نظرها يقتصر بالنظر في مدى استجابة الدين موضوع الطلب للشروط التي يجب توفرها قانونا لاستصدار امر بالدفع اضحى استخلاصا صحيحا قانونا عملا بمقتضيات الفصل 59 من م م م م ت وغير مخالف لأحكام الفصلين 144 و 68 من م م م م ت ومعللا تعليلا سليما لا تثريب عليه .

عن المطعن الرابع المتعلق بمخالفة الفصل 221 من م م م م ت

حيث ان محكمة التعقيب هي محكمة قانون وليس بمحكمة درجة ثالثة لتنظر في وسائل دفاع جديدة لم يسبق التمسك بها لدى محكمة القرار المطعون فيه .

وحيث يتضح من اوراق الملف ان تمسك الطاعن بسقوط الاختبار المدلى به من المعقب ضده عملا باحكام الفصل 221 من م م م م ت هو دفع لم يسبق اثارته من قبل لدى محكمة القرار المنتقد مما يجعله من قبيل الدفع الجديدة التي لا يجوز التمسك بها لأول مرة بهذا الطور فضلا على انه على فرض صحة هذا الدفع من حيث عدم جواز اعتماد الاختبار المجرى بناء على اذن عريضة سقطت لانجازه بمضي الاجل القانوني فانه تبقى الوثائق المضمنة به و التي تثبت فساد

جزء من البضاعة موضوع الكميالتين معتمدة فضلا على الاقرار المسجل على الدائن بذلك مما يجعل استنتاج المحكمة بجدية المنازعة في المؤونة قائم على ما له اصل ثابت بالملف خاصة في ظل وجود قضية المنشورة بين الطرفين في خصوص نفس البضاعة موضوع الكميالتين .

وحيث يكون قضاء محكمة القرار المطعون فيه قائم على اساس قانوني صحيح و اضحي حكمها سليم التعليل الامر الذي استوجب معه رد جملة المطاعن .

لذا ولهذه الاسباب

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

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 30 جانفي 2019 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وايمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه