الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمد لله وحده ،**
محكمـة التعقيـب
عـدد القضيــة : 47860
تاريـخ الحكـم : 03 جانفي 2018

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "م. إ." بتاريخ 01 مارس 2017

في حق : 1) "ر. م".
2)" أ. ش." محل مخابرتهما بمكتب نائبهما الأستاذ "م. أ." الكائن ب****تونس

ضــد: "ش.ت. ب." في شخص ممثلها القانوني شركة خفية الإسم مرسمة بالسجل التجاري لدى المحكمة الإبتدائية بتونس الكائن مقرها ب**** تونس مقر مخابرتها بمكتب نائبها الأستاذ "ع. م." الكائن ب**** بحمام سوسة

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس تحت عـدد44611 بتاريخ 2013/02/20 و القاضي نصه : " نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الأمر بالدفع المطعون فيه وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما للمستأنف ضدها بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطور"

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 2017/03/08 بواسطة عدل التنفيذ السيد هشام الحميري حسب محضر التبليغ عـدد15051

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها و على تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل القانوني و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق الملف و المداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

مـن حيـث الشكـل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعية في الأصل(المعقب ضدها الآن) لدى المحكمة الإبتدائية بتونس بعريضة في الأمر بالدفع ضد المعقبين في طلب الزامهما بأن يؤديا لها مبلغ 88.700.000 د لقاء أصل الدين والفوائض القانونية من تاريخ الحلول إلى تمام الوفاء ومبلغ 331.928 د ومبلغ 131.928 د مصروف محضر الإنذار بالدفع و200.000 دينار أجرة محاماة

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدر رئيس المحكمة الإبتدائية بتونس الأمر بالدفع عدد 89216 بتاريخ 2012/10/08 القاضي بأمر المطلوبين "ر. ب. م." و"أ. ش." بأن يؤديا متضامنين مع الخيار في الطلب للعارضة المبالغ التالية:

88700.000 د وهو أصل الدين

الفائض القانوني من تاريخ الحلول إلى الخلاص النهائي

131.928د معلوم عدد 2 محضر إنذار بالدفع

200.000 د أجرة المحاماة

و حيث استأنف االمطلوبان الصادر ضدهما الأمر بالدفع الأمر بالدفع المذكور و بعد الترافع أصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها المبين نصه أعلاه

و حيث تعقبه المستأنفان وورد بمستندات طعنهما نعيهما على القرار المطعون فيه بما يلي

المطعن الأول : في خرق أحكام الفصل 310 و 743 م ت والخطا في التعليل

بمقولة أن المعقبين تمسكا لدى محكمة القرار المطعون فيه بأن مسك البنك المعقب ضده للكمبيالات كان على وجه الإسقاط بما يوجب على البنك إثبات أنه قام فعلا بأداء الدين قبل المطالبة باستخلاصه والمعقب ضدها أقرت بان الكمبيالات تضمنت ما يفيد اسقاطها وان تحوزها بالكمبيالات كان في نطاق عقد الإسقاط وهو ما أكدته المحكمة أيضا إلا أنها أعرضت عن استخلاص النتائج القانونية من ذلك والتفتت عن مجاراة دفع المعقبين من ضرورة اثبات الدين والكشف عن المبالغ التي تكون المعقب ضدها قد دفعتها في نطاق العقد المذكور وقد نص الفصل 743 م ت على أن "الخصم هو عقد يلتزم مصرفي بمقتضاه بأن يدفع سلفا للحامل مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول يحل أجل دفعها في تاريخ معين ويسلمها له الحامل مع تحمله بأداء قيمتها إذا لم يوف بها الملتزم الأصلي فيها " ويستخلص من التعريف التشريعي أن السندات التي تحوز بها البنك في نطاق القضية الماثلة لا تجسد سند دين مجرد أو سندات مستقلة بذاتها يمكن المطالبة بالمبالغ المضمنة صلبها في نطاق دعوى صيرفية بل وبعكس ذلك فهي سندات ملازمة لعقد يتضمن التزامات متبادلة وهي بذلك لا تنفصل عن العقد لكونها توثق التزامات أحد طرفيه المقابلة للإلتزامات الطرف الأخر وعليه فالقرار المنتقد لما ذهب إلى خلاف ذلك معتبرا أن الدين ثابت وحال ومعين المقدار بدون التحقق فيما دفع به

المعقبان إن كان البنك قد دفع لهما ما يستحقانه من تسبقة أموال بموجب عقد الإسقاط يكون قد أساء فهم مقتضيات الفصل 310 م ت والفصل 743 م ت وأساء التعليل

المطعن الثاني: في خرق مقتضيات الفصل 246 م إ ع

بمقولة أن العلاقة التي تربط الطرفين هي علاقة يحكمها عقد الإسقاط حسب ما جاء بالفصل 743 م ت وهي مبنية على التزامات متبادلة تلزم المعقب ضده بتسبقة أموال لفائدة المعقبين قبل مطالبته ايهما بارجاع المبالغ مع العمولات المترتبة عليها فقد دفع المعقبان بأن مطالبة البنك مشروطة باثبات وفائه بالتزاماته طبق ما جاء بالفصل 246 م إ ع وقد خلى الملف مما يفيد وفاء المعقب ضده بالتزاماته طبق ما اقتضاه الفصل 743 م ت وتكون المحكمة باغفالها ذلك تكون قد أساءات عن إدراك معطيات النزاع وخرقت أحكام الفصلين 743 م ت و246 م إ ع طالبان على ما تقدم النقض مع الإحالة

وحيث وجوابا عن مستندات التعقيب قدم الأستاذ "ع. م." محامي المعقب ضدها تقريرا لاحظ فيه بأن الأمر بالدفع تأسس على كمبيالات ممضاة بصيغة القبول من طرف المسحوب عليه وطالما أن المعقب ضدها حاملة شرعية للكمبيالات فإنه يحق لها استصدار الأمر بالدفع تأسيسا على أحكام الفصل 310 م ت بدون الخوض في مؤسسات قانونية أخرى ولا يسعى المعقبان إلا لإطالة أمد النزاع طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا متى ما قبل شكلا

المحكمة

عن المطعنين الأول والثاني لترابطهما ووحدة القول فيهما

حيث دفع المعقبان بخلو الملف مما يفيد قيام المعقب ضدها بدفع مبلغ الكمبيالات وفق ما يستوجبه عقد الإسقاط المبرم بين الطرفين فيتعلق الأمر بالتزامات متبادلة ولا يمكن للمعقب ضدها مطالبة المعقبين بالوفاء طالما لم توف من جانبها بالتزاماتها وتكون المحكمة التي أقرت الأمر بالدفع قد خرقت الفصول 310 و 743 م ت و246 م إ ع

وحيث اقتضت احكام الفصل 743 ت أن "الخصم هو عقد يلتزم صيرفي بمقتضاه بأن يدفع سلفا للحامل مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول يحل أجل دفعها في تاريخ معين ويسلمها له الحامل مع تحمله بأداء قيمتها إذا لم يوف بها الملتزم الأصلي فيها "

وحيث نص الفصل 746 م ت على أنه "يكون للصيرفي تجاه المدينين الأصليين بالسندات والمستفيد من خصمها وغيرهم من الملتزمين فيها جميع الحقوق المترتبة على السندات المخصومة "

وحيث من التعريف الوارد بالفصل 743 م ت يصح القول أن عقد الخصم يفترض وجود أوراق تجارية منها الكمبيالة في يد الزبون مستحقة الوفاء فيقوم بتظهيرها للبنك تظهيرا ناقلا للملكية مقابل أن يصرف له البنك قيمتها مخصوما منها أجره في العملية فالخصم هو أحد الطرق التي تمكن من استيفاء مبلغ الورقة التجارية قبل تاريخ الإستحقاق ويتخذ البنك في عقد الخصم صفة مالك الورقة التجارية

وحيث خول المشرع بموجب الفصل 746 م ت للمؤسسة البنكية حرية التصرف في الورقة التجارية المخصومة فهي وبحلول أجلها تقدمها للمسحوب عليه قصد استخلاص مبلغها ولها بوصفها حاملا شرعيا لتلك الورقة الحق في القيام بدعوى الرجوع الصرفي لعدم الوفاء الناشئة

عن السند المخصوم فيرجع على المستفيد من الخصم بوصفه مظهرا لتلك الورقة وعلى كافة الموقعين عليها باعتبارهم ملزمين تجاهه على وجه التضامن بالوفاء وفق مقتضيات الفصل 310 م ت ويتمتع في اطار تلك الدعوى بعدم الإحتجاج ضده بالدفوع التي يملك المدين توجيهها
وحيث وبناءا على ذلك فممارسة المعقب ضدها للدعوى الصيرفية قد ضمنه القانون وخوله الفصل 746 م ت أما الحقوق الخاصة بالمستفيد من الخصم فإنها تبقى محفوظة وللمعقبين ممارسة حقوقهم في الدعاوى الممكنة أما الفصل 246 م إ ع فالإحتجاج به غير مستساغ في ظل وجود نص خاص ينظم المسألة وأضحى بذلك المطعن فاقدا لسنده القانوني فاستوجب الرد
وحيث لم تأت مستندات التعقيب من شأنه أن يوهن القرار المطعون فيه الذي كان معللا تعليلا مستساغا دون خطإ في القانون أو تحريف للوقائع واتجه ردها والقضاء تبعا لذلك برفض مطلب التعقيب اصلا

لذا ولهذه الأسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الإربعاء 03 جانفي2018 عن الدائرة الرابعة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة جليلة نصر الله وعضوية المستشارتين السيدة أمال عباسي والسيدة رجاء الخضراوي وبمحضر المدعي العام السيد لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد عائدة البرقاوي./.

حرر في تاريخه