الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عدد81050القضيــة

تاريخــه :23 /2020/03

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/09/27 تحت عدد 258 المرفوع بواسطة الاستاذ "م.الز. "المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه ...

نيابة عن" ز. الم. " القاطن ...

ضد "ح.الض. "القاطن ب...

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 373 الصادر بتاريخ 2018/10/24 عن محكمة الاستئناف بباجة القاضي نصه قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا و في الاصل بإقرار الامر بالدفع المطعون فيه و تخطية المستأنف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة المستأنف ضده بخمسمائة 500.000 دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ه. الم. " حسب محضره عدد 6515 بتاريخ 2019/10/02 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 09 اكتوبر 2019 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد الواردة بتاريخ 2019/10/23 و الرامية الى طلب رفض التعقيب اصلا ان تم قبوله شكلا .

.

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

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه 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 و المؤيدات التي تضمنها الملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الآن باستصدار امر بالدفع ضد المدعى عليه المعقب الان استنادا الى كمبيالة حل اجل خلاصها و وقع تقديمها للخلاص الا انها ارجعت بدونه .

و بعد استيفاء الاجراءات اصدر السيد رئيس المحكمة الابتدائية بباجة الامر بالدفع عدد 4047 بتاريخ 2017/11/07 و الذي جاء قاضيا بالأمر للمطلوب بان يدفع للعارض عينا او ما يقوم مقام العين من الوثائق

1/مبلغ 35000.000 دينار معين اصل الدين مع الفوائض القانونية .

2/مبلغ 77.685دينار معلوم محضر الانذار بالدفع .

و نصرح بان هذا الامر بالدفع يقع الاعلام به على طريق عدل منفذ طبق الفصل 63 من م م م ت و يجري تنفيذه بعد مضي اجل المعارضة .

فاستأنفه المدعى عليه و اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن عدده و تاريخه و نصه اعلاه بناءا على انعدام الفائدة من توجيه اليمين الحاسمة فضلا عن ان المنازعة بادعاء الخلاص الجزئي ظلت مجردة .

و حيث عقب المستأنف بواسطة نائبه القرار الاستئنافي المذكور ناعيا عليه

المطعن الاول خرق الحكم المطعون فيه لأحكام الفصل 500 من مجلة الالتزامات و العقود .

قولا ان الطاعن كان تمسك بواقعة الخلاص الجزئي من خلال دفعه لمبلغ 15 الف دينار و كان المعقب يتعامل مباشرة مع المدعو "م. الض. " و ليس مع المعقب وان المشرع قد حصر الحالات التي لا يجوز فيها توجيه اليمين الحاسمة و لا يمكن اعتبار ان طلب الطاعن

في توجيه اليمين الحاسمة امر لا فائدة منه و تكون بذلك المحكمة قد اساءت تطبيق الفصل 500 من م ا ع .

المطعن الثاني مخالفة احكام الفصل 295 من م ت

قولا ان احكام الفصل 295 من م ت لا يفرض عند الخلاص الجزئي على المسحوب عليه مطالبة الدائن بوضع تأشيرة على الكمبيالة بالخلاص في حين رات محكمة الحكم المطعون فيه ان الفصل المذكور يفترض بصفة وجوبية بوضع تأشيرة و الحصول على توصيل و لا تحتمل اثبات خلاف ذلك .

المطعن الثالث في هضم حقوق الدفاع

قولا بان المعقب كان تمسك بطلب اجراء تحريرات مكتبية و طلب توجيه اليمين الحاسمة و ان المحكمة لم تلتفت الى دفوعات المعقب رغم اهمية المبلغ الذي تمسك بخلاصه و انتهى الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و في الاصل نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة على محكمة الاستئناف بباجة للنظر في القضية بهيئة اخرى مع الاعفاء من الخطية .

في الرد على مستندات التعقيب

. حيث وردت مذكرة التعقيب في الاجل القانوني المبين بالفصل 186 من م م م ت و كانت بذلك حرية بالقبول من الناحية الشكلية و من حيث الاصل فقد لاحظ نائب المعقب ضده في رده عن المطعن الاول ان امضاء المعقب بالكمبيالة يقيم الدليل على اثبات المؤونة و بالتالي لا يمكن القبول بأية بينة لمعارضة كتب الكمبيالة و في خصوص المنازعة بادعاء المعقب بالخلاص الجزئي فقد ظل ادعاءا مجردا و عاريا عن كل جدية و تكون المحكمة قد احسنت تطبيق الفصل 500 من م ا ع .

و في رده عن المطعن الثاني فان المحكمة قد وفقت في تطبيق الفصل 295 من م ت لما استبعدت الاخذ بالادعاء بحصول الخلاص الجزئي دون اثبات ذلك بالسند .

و في رده عن المطعن الثالث ان المحكمة قدرت عدم جدية الدفوعات بحصول الخلاص الجزئي و ان مستنداتها كانت سليمة من الوجهتين الواقعية و القانونية و لم تأت المستندات بما يوهن من الحكم المطعون فيه منتهيا الى طلب القضاء برفض التعقيب اصلا ان تم قبوله شكلا

المحكمـــــة

عن جملة المطاعن لتداخلها و لاتحاد القول فيها

حيث لا جدال ان اجراءات الامر بالدفع و باعتبارها اجراءات استثنائية يغيب فيها مبدأ المواجهة تستوجب ثبوت الدين و استناده اما لورقة مصرفية او لكتب اعتراف بدين وهو ما يجعل مستصدر الامر بالدفع يتمتع بقرينة توفر المؤونة اذا ما تعلق الامر بالدفع بكمبيالة , و تبقى هذه القرينة قابلة للدحض امام محكمة الدرجة الثانية عند مناقشة المديونية .

و حيث خول المشرع للمسحوب عليه في اطار حقه في مناقشة الدين من ادعاء حصول الخلاص الجزئي اذ نص الفصل 295 من م ت انه في صورة الدفع الجزئي يحق للمسحوب عليه ان يطلب وضع تأشيرة على الكمبيالة بالخلاص و ان يأخذ منه توصيلا .

و حيث يستروح من احكام الفصل المذكور ان المشرع التونسي لم يفرض و لم يشترط وضع التأشيرة بالكمبيالة عند الخلاص الجزئي و لم يفرض ذلك الامر و انما قد جعل منه امكانية و حقا يعود تقدير المطالبة به الى المسحوب عليه باعتباره من الحقوق التي تعود ممارستها اليه .

و حيث و لئن يعد امضاء المسحوب عليه قرينة على المؤونة عملا بالفصل 275 من م ت فانه كذلك قد جعل منها قرينة بسيطة يجوز دحضها بجميع وسائل الاثبات القانونية المسموح بها من خلال المنازعة في العلاقة الاصلية او في مبلغ الدين المطلوب عملا بحق مناقشة الدين .

و حيث وبناء على ان المشرع لم يفرض وضع التأشيرة بالكمبيالة كسبيل وحيد لإثبات الخلاص الجزئي فان هذا الاخير يعد واقعة قانونية يجوز اثباتها بجميع وسائل الاثبات المتاحة قانونا عملا بمبدأ حرية الاثبات.

و حيث و على خلاف ما بررت به المحكمة موقفها فإنها قد اساءت تطبيق الفصل 295 من م ت ضرورة و انه و كما سلف بيانه فان المشرع لم يفرض وضع التأشيرة على الكمبيالة تنصيصا على و قوع الخلاص الجزئي و لم يجعل منه الطريقة الوحيدة لاثبات وقوع الخلاص الجزئي الذي يرد على معين الكمبيالة و كان عليها اللجوء الى الاستقراء طالما ان المعقب يشدد على وقوع خلاص جزء من معين الكمبيالة و قدر ذلك خمسة عشر الف دينار خاصة و ان الطور الاستئنافي في مادة الاوامر بالدفع يحتكم الى عديد المبادئ الاجرائية في علاقة بمفهوم المحاكمة العادلة و المتمثل في مبدا المواجهة من خلال تمكين الطاعن من بيان

اوجه المنازعة و الدفوعات التي لم يتسنى له تقديمها عند الطور الاول الذي يغيب فيه ذلك المبدأ .

و حيث ان تعليل المحكمة بمقولة فقدان تلك الدفوعات للجدية كانعدام الفائدة من توجيه اليمين الحاسمة عند الاقتضاء يكون مخالفا للقانون طالما ان الادعاء بحصول الخلاص الجزئي يشكل واقعة قانونية يجوز اثباتها بكامل وسائل الاثبات المتاحة قانونا و تكون بذلك قد هضمت حقوق الدفاع و حرمت المعقب من حقه في الاثبات المكفول له قانونا بالطور الاستئنافي و لم تنتهج سبيل الاستقراء للوقوف على حقيقة حصول تلك الواقعة من عدمها و لم تمارس ولايتها الموضوعية في كنف مبدا المواجهة و الحق في مناقشة المديونية كما لم تستنفذ كامل صلاحياتها من خلال الاعراض غير المبرر عن الاستجابة لطلب المعقب في اجراء التحريرات و عند الاقتضاء في توجيه اليمين الحاسمة و تقدير الادلة و الترجيح بينها بما يعود لها من اجتهاد خالص الذي لا رقابة عليه من طرف محكمة القانون بشرط التعليل المستمد من حسن تطبيق القانون و بالرجوع الى ما له اصل ثابت بالملف دون تحريف .

و حيث ان محكمة الحكم المطعون فيه تكون بذلك قد اساءت تطبيق القانون وافرطت في سلطتها و اخفقت في تعليل حكمها و نالت من حقوق الدفاع لما اعرضت عن اعمال سلطتها الاستقرائية بغرض التحقيق في واقعة حصول الخلاص الجزئي بما يورث قضاءها النقض .

و حيث افلح الطاعن في طعنه و اتجه اعفاؤه من الخطية وارجاع معلوما المؤمن اليه .

ولهذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بباجة للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء المعقب من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 23 مارس 2020 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة وعضوية المستشارين السيد يوسف رمضان و السيدة رجاء الجزيري وبمحضر المدعي العام السيد لطفي االبدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي . .

وحـــرر في تاريخه

/http://www.cassation.tn