الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ38436.2016ـدالقضيــة**

تاريخــه: 10 افريل 2017

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطـلاع عـلى مطلب التعقيب الـمرفوع في 2015/5/18من طرف الأستاذ "غ.غ" المحامي لدى التعقيب

نيــابة عــن: "ص.ب".

ضـــد: "ح.غ" مــحاميته الأستاذة "ح.ع"

طعنا في القـرار ألاستئنافي الـمدني الصادر عن مـحكمة الاستـئناف بصفـاقس بتـاريخ 22 فيفري 2016 تـحت عدد 62055 .

والقاضي : نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الأمر بالدفع عدد 27903 الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس في 2015/2/2 وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وإلزامه بان يؤدي للمستأنف ضده بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب الـمقدمة في 16 جوان 2016 والـمبلغة الى الـمعقب ضده بتاريخ 2016/6/15 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.ل" حسب رقيمه عدد 8495.

وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2016/6/22 من طرف الأستاذة "ح.ع" في حق المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2017/3/1 والرامية الى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد المفاوضة طبق القانون:

مــن حيــث الشكــل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيــث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن أمام المحكمة الابتدائية بصفاقس باستصدار امر بالدفع بتاريخ 2015/2/2 تحت عدد 27903 يقضي بإلزام "ص.ب" (المعقب الان) بان يدفع للطالب عينا او ما يقوم مقام العين مبلغا قدره (30.000.000د) وهو معين أصل الدين ومبلغا قدره 79.576د معلوم محضر الإنذار بالدفع و250 دينار لقاء اجرة محاماة.

وحيث قام المطلوب في الأصل باستئناف الأمر بالدفع المذكور وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين بالطالع.

وحيث عقب المستأنف في الأصل القرار الاستنافي المذكور بواسطة محاميهم ناسبا له ما يلي:

1- المطعن الأول المتعلق بمخالفة الفصل 269 م ت :

قولا ان الكمبيالات سند المطالبة خالية من التنصيصات الوجوبية المشترطة قانونا ولا يجوز الاستناد إليها لاستصدار أمر بالدفع.

2- المطعن الثاني : هضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع وضعف التعليل :

قولا ان الطاعن تمسك امام محكمة القرار المطعون فيه بان الكمبيالات تم تسليمها للمعقب ضده مقابل تشييد مسكن الا انه لم يكمل البناء المتفق عليه كما ان الأشغال المنجزة بها العديد من العيوب أكدتها الخبيرة المنتدبة بموجب اذن على عريضة عدد 27570 السيدة "ه.ف" وان البناء لا يستجيب للمواصفات الفنية المعمول بها وانه باجراء الحساب قدرت الخبيرة ان المعقب ضده مدين للطاعن بمبلغ 39399.000د وعند استدعاء

المعقب ضده لعملية الاختبار تولى رد الفعل بتوجيه انذار بالدفع للطاعن الذي رد على المحضر المذكور طالبا منه عدم المطالبة بمبلغ الكمبيالات الى حين إنهاء الخبيرة المنتدبة أعمالها الا انه واصل إجراءات استصدار الأمر بالدفع وقد طلب الطاعن من المحكمة الإذن بإجراء تحريرات مكتبية لسماع الطرفين الا ان المحكمة لم تستجب للطلب معتبرة ان أشغال البناء لا علاقة لها بالكمبيالات وهو تعليل ضعيف يتجافى مع ما له أصل ثابت بالملف ذلك ان تقرير الاختبار تضمن إقرارا صريحا من المعقب ضده بسبب سحب الكمبيالات وإرشاده بنفسه للخبيرة عن أعمال البناء مع امضائه على المسودة كما ان موقف المحكمة ناقض ما جاء بالشهادة الخطية المدلى بها من طرف الطاعن التي شهد بـها المدعو "ع.غ" الا ان الـمحكمة تقضي دون استفراغ الـجهد في تـمحيص الادلة الـمعروضة عليها مما يعد هضما لـحقوق الدفاع.

3- الـمطعن الثالث: خـرق الفـصلين 421 و243 م ا ع :

قولا ان المعقب ضده ادلى بالكمبيالات مؤيدة بكتب اعتراف بدين مؤرخ في 31 مارس 2014 الا ان الطاعن أدلى كذلك بتقرير الاختبار يثبت ان البناء موضوع المعاملة لا يستجيب لأدنى القواعد الفنية وتكون المحكمة قد اخطات في تطبيق الفصل 421 باعتبار ان قبول الكمبيالات وصدور اعتراف خطي لا يمنع الطاعن من مناقشة لزوم الدين سيما وان العلاقة اصلية بن الطرفين يجوز فيها للمسحوب عليه المنازعة في توفير مؤونة الكمبيالات كما ان هناك خرق للفصل 243 م ا ع من طرف المعقب ضده يتماديه في المطالبة بقيمة كمبيالات تسلمها مقابل مسكن به عيوب تتجاوز قيمتها المبالغ المضمنة بالكمبيالات.

4- مـخالفة الفصل 59 م م م ت :

قولا ان نتيجة الاختبار أفضت الى نتائج لا تتطابق مع المبلغ المضمن بالكمبيالات.

وطلب قبول مطلب التعقب شكلا واصلا والقضاء من جديد بنقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث ردت الأستاذة "ح.ع" في حق المعقب ضده ان القرار المطعون فيه كان في طريقه واقعا وقانونا معللا تعليلا مستساغا وقد جاء الكمبيالات تامة الشروط والتنصيصات الوجوبية كما انه وخلافا لما ذهب اليه الطاعن فقد استند قرار محكمة الاستئناف الى ما له اصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع ولا هضم لحقوق الدفاع واعتبر انه لم يثبت من تقرير الاختبار ان الكمبيالات كانت مقابل انجاز أشغال بناء لفائدة المستأنف فضلا على ان الدين المضمن بالكمبيالات تأيد بموجب كتب اعتراف بدين كما ان الاذن باجراء تحريرات مكتبية واعمال استقرائية تبقى من انظار محاكم الموضوع لا رقابة عليها من محكمة التعقيب طالما كان حكمها معللا تعليلا قانونيا كما ان المحكمة احسنت تطبيق احكام الفصلين 420 و421 م ا ع وان طلبات المعقب في خصوص وجود بناء تعيب على فرض صحتها لا تكون الا في اطار قضية مدنية مستقلة كما انه لا وجود أي نزاع في مقدار الدين وطلبت رفض مطلب التعقيب اصلا متى قبل من الناحية الشكلية.

الـــمحكمة

عن المطعن الأول المتعلق بمخالفة الفصل 269 م ت:

حيث يتضح من أوراق القضية ان هذا المطعن يثار لأول مرة أمام هذا الطور ولم يطرح على محكمة الأصل رغم عدم تعلقه بالنظام العام ولا بالإجراءات الأساسية وهو أمر لا يستقيم قانونا ويتجه ردا لمطعن.

عن بقية المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها :

حيث اقر الفصل 275 من المجلة التجارية ان القبول قرينة على وجود المؤونة الا انه على الساحب في حالة الإنكار ان يثبت ان المسحوب عليه كان لديه المؤونة.

وحيث انه طالما ان العلاقة بين الطرفين لم تخرج عن العلاقة الاصلية بين الساحب والمسحوب عليه فانه يمكن معارضة الساحب بجميع أوجه المعارضة في خصوص ثبوت الدين من عدمه.

وحيث لاشك ان القبول قرينة على وجود المؤونة الا انها قرينة بسيطة يمكن دحضها بجميع الوسائل .

وحيث ان نفي المعقب وانكاره لمؤونة الكمبيالات لم تكن مجردة بل ان منازعته المتعلقة بالدين موضوعها سابقة لاستصدار الأمر بالدفع وحتى للاندار بالدفع وذلك باستصداره الإذن على عريضة في تكليف خبير لمعاينة الأشغال المنجزة من طرف المعقب ضده سند الكمبيالات للوقوف على مدى تطابقها مع المقاييس الفنية اللازمة .

وقد انجز الخبير اعماله المضمنة بتقريره المضاف بملف القضية والتي انتهى فيها الى تعيب البناء المنجز وعدم قابلية جزء منه للإصلاح.

وحيث طالما كانت منازعة الطاعن جدية في خصوص مؤونة الكمبيالات من خلال ما استدل به من تقرير اختبار وشهادة كتابية بما يصير ثبوت الدين محل شك فان القضية تستلزم اجراء اعمال استقرائية كاشفة للحقيقة تخرج لا شك عن إطار الأمر بالدفع.

وحيث ان الجزم الذي أسست عليه المحكمة موقفها بعدم تعلق مؤونة الكمبيالات باشغال البناء المعينة لا سند له واقعا بل ان اوراق القضية ناطقة بما يعكس ذلك الاتجاه.

وحيث ان اعتبار محكمة القرار المنتقد بان تمسك المستأنف في الأصل الطاعن الآن بتعيب البناء لا يمكن ان يكون الا في إطار قضية أصلية مجانب للصواب باعتبار انه في حال ثبوت ان أشغال البناء تمثل مؤونة الكمبيالات سند الأمر بالدفع فان استحقاقها لا يمكن ان يكون الا بعد تقدير قيمة البناء وسلامته من العيوب بواسطة اهل الخبرة ثم إجراء لحساب بين الطرفين.

وحيث ان التفات المحكمة عن جملة الدفوعات المثارة من الطاعن رغم تاثيرها على وجه الفصل وصغتها الجدية يورث قرارها هضما لحقوق الدفاع وقصورا في التعليل في مخالفة للقانون يجعله عرضة للنقض.

لذا ولهـــاته الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع ملف القضية الى محكمة الاستئناف بصفاقس لاعادة النظر فيه مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 10 افريل 2017 عن الدائرة المدنية الثلاثين برئاسة السيدة نجوى الرياحي بالنيابة وعضوية المستشارتين السيدتين سعاد شبار وثريا الداهش وبحضور المدعى العام السيدة سارة بوطبة وبمساعدة كاتب الجلسة السيد علي العمراوي.

وحـــرر في تاريخـــــه