

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القضية : 37068

تاريخ الحكم : 22 فيفري 2017

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذة "ف.م" بتاريخ 14 أفريل 2016
في حق : "ش.ب.ع" في شخص ممثلها القانوني .

ضدهما : "ش.ا.ك.م" في شخص ممثلها القانوني نائبها الاستاذ "ز.س".

طعنا في القرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة تحت عدد 57634
بتاريخ 2016/01/04 و القاضي نصه : " نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي
الأصل باقرار الأمر بالدفع المطعون فيه واجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن
وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة دينار (400.000 د) لقاء التقاضي وأجرة محاماة
وحمل المصاريف القانونية عليها"

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 21

أفريل 2016 بواسطة عدل التنفيذ السيد "ح.ز" حسب محضر التبليغ عدد 235/16

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:

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) باستصدار أمر بالدفع استنادا إلى ثلاث كمبيالات حل أجل خلاصها ومحضر إنذار بالدفع

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدر رئيس المحكمة الابتدائية بسوسة 2 الأمر بالدفع عدد 1578 بتاريخ 2015/2/25 القاضي بالزام المعقبة الآن بأن تدفع للمعارضة عينا أو ما يقوم مقام العين من الوثائق ما يلي :

(1) 15.000.000 د معين أصل الدين

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

(3) 69.600 د معلوم عدد محضر الإنذار بالدفع

(4) 300.000 د أجره المحاماة

و حيث استأنفت المطلوبة في الأمر بالدفع الحكم المذكور و بعد الترافع أصدرت محكمة الاستئناف بسوسة حكمها المبين نصه أعلاه

و حيث تعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها نعيها على القرار المطعون فيه بما يلي:

المطعن الأول : في خرق القانون مخالفة أحكام الفصول 282 و 307 م ت والفصل 217

م ا ع

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد اعتبرت أن سندات الأمر بالدفع مستوفاة لشروطها القانونية المذكورة بالفصل 260 م ت وأنه وقع احترام الموجبات القانونية المفروضة بالفصل 60 م م م ت في حين أن الفصل 59 م م م ت خص بعض الديون التي يكون لها سند صحيح بإجراء الأمر

بالدفع وزيادة على ذلك نظم المشرع الكمبيالة كورقة تجارية صلب المجلة التجارية ومن بين الأحكام التي أخضعها لها الفصل 307 م ت الذي افترض أن الإحتجاج بالإمتناع عن الدفع يجب تحريره في أحد يومي العمل التاليين لليوم الواجب فيه دفع الكمبيالة حتى تتمتع بالإمتياز الذي يخول المحاجة بها كسند تجاري وتطبيق القانون الصيرفي وقد ثبت من سندات الدين موضوع قضية الحال أن أجل الكمبيالات قد حل في 2014/6/30 ومع ذلك لم تقم الطالبة في الأصل بتحرير إحتجاج بالإمتناع عن الدفع المنصوص عليه بالفصل 307 م ت بل وجهت للمعقبة انذار بالدفع في 2015/1/29 أي بعد ما يزيد عن الخمسة أشهر من تاريخ آخر كمبيالة والمشرع قد سحب صفة السند التجاري عن الكمبيالة إذا وقع تحرير الإحتجاج بعدم الدفع خارج الأجل المفترضة فكيف إذا لم يقع تحريره أصلاً والخلل الحاصل في احترام موجبات القانون يبرر للمعقبة المنازعة في المؤونة بصريح الفصلين 282 م ت و 217 م إ ع ومحكمة التعقيب انتهجت نفس التمشي في قرارها عدد 2287 المؤرخ في 2006/11/16 الذي جاء بحديثاته " طالما أن الإحتجاج بعدم الدفع تم خارج الأجل المنصوص عليها بالفصل 307 م ت ...وطالما نازع المعقب بصورة جدية في وجود المؤونة فإن الكمبيالة تفقد صفتها كسند تجاري ولا يمكن بالتالي استصدار أمر بالدفع على أساسها لأن الأمر بالدفع هو إجراء استعجالي يتطلب احترام شروط وإجراءات القانون الصيرفي وبما أن الإحتجاج تم خارج الأجل القانونية فإنه تجوز معارضة حامل الكمبيالة بالإعتراضات المبنية على العلاقة الأصلية بين الساحب والمسحوب عليه تطبيقاً لأحكام الفصل 217 م إ ع و 282 م ت "

المطعن الثاني في تحريف الوقائع

بمقولة أن المعقبة عارضت بشدة في وجود المؤونة وقدمت بالطور الإستئنافي ما يفيد وجود منازعة بينها وبين المقاول الذي تعامل مع المعقب ضدها وهو الذي سلمها الكمبيالات وقد قطعت محكمة الحكم المنتقد بوجود المؤونة وبأنه ثبت لها من إقرار المعقبة بأن المعقب ضدها قد وفرت المؤونة والمحكمة قرأت قراءة خاطئة لردود المعقبة وحرفت الوقائع بشكل بين بدليل أن المعقبة وفي تقرير دفاعها أكدت بأنها اكتشفت أن معاقدها المقاول قد سلم الكمبيالات للمعقب ضدها في المقابل لم تصل مادة الدهن للحضيرة وقد يكون استفاد بها لخاصة نفسه وعبارة قد الإحتمالية بنت

عليها المحكمة استنتاجها بمعنى أنها أهملت ما قدمته المعقبة من مراسلات وجهتها للمعقب ضدها ومن محاضر وهي قرائن لها اعتبار واكتفت بعبارة وردت بتقرير نائب المعقبة وحتى القراءة لم تكن متلائمة مع المعنى المقصود وأجحفت محكمة القرار المطعون فيه بحق المعقبة وتجاهلت مركزها القانوني بالملف وتعين نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة

و حيث جوابا عن مستندات الطعن قدم الأستاذ "ز.س" محامي المعقب ضدها تقريرا لاحظ فيه بخصوص المطعن الأول بانه بالرجوع إلى أحكام الفصل 282 م ت نجده يتحدث عن التظهير وشروطه وأثاره في حين أن الكمبيالة سند الأمر بالدفع غير مظهرة بل هي مسحوبة مباشرة مع الساحب ولا يعلم ما علاقة الفصل المذكور بالكمبيالات سند الأمر بالدفع كما أنه بالرجوع لأحكام الفصل 307 م ت نجده يتحدث عن اثبات الإمتناع عن القبول أو الإمتناع عن الدفع في حين أن الإشكال غير مطروح في قضية الحال باعتبار أن اثبات الإمتناع عن القبول أو الإمتناع عن الدفع لا يهم سوى التنفيذ فإن حرر محضر احتجاج في الأجل أكسي السند بالنفاد العاجل وإن لم يتم تحرير محضر احتجاج في أجله أصبح السند التنفيذي عادي ويستغرب ما استنتجته المعقبة من كون عدم تحرير محضر احتجاج ينزع صفة الورقة التجارية عن الكمبيالة ضرورة أن الفصل 269 م ت نص على أنه " تعتبر الكمبيالة عملا تجارية مهما كان الأشخاص المتعاملون بها وتحتوي على 8 تنصيصات وجوبية ونظمت الفقرة الثانية من نفس الفصل تدارك ما قد يطرأ عليها من نقائص ولم يفقدها صفتها كورقة تجارية ما يجعل الدفعات المثارة في غير طريقها كما أن الفصل 217 م ت يتعلق باحالة الديون ويستغرب سبب اقامه في نزاع مناطه كمبيالة تخضع لنظام خاص والقرار التعقيبي الذي استندت اليه المعقبة يختلف من حيث موضوعه عن قضية الحال ويتناول اشكالات غير مطروحة في قضية الحال مضيئا بالنسبة للمطعن الثاني بأن المعقبة سحبت مباشرة الكمبيالات لفائدة المعقب ضدها والعلاقة بذلك خاضعة لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 275 م ت لغيب التظهير من جهة وعلى قاعدة أن القبول قرينة على وجود المؤونة وأن المؤونة يجب أن تكون موجودة في أجل حلول الكمبيالة هذا علاوة عن كون فقه القضاء استقر على اعتبار القبول قرينة على توفر المؤونة بدون حاجة للمطالبة بإثبات المؤونة على معنى الفقرة الأخيرة من الفصل 275 م ت وقد سبق للمعقب ضدها أن أدلت بشهادة

محررة من مقال المعقبة ومعاقدها " ر.ق " جاء بها أنه تسلم كامل مادة الدهن من المنوبة بالثمن المذكور بالكمبيالة سند الأمر بالدفع وأضحت بذلك المطاعن واهية لم تنل من القرار المطعون فيه طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا

المحكمة

عن المطعن في خرق القانون مخالفة أحكام الفصول 282 و 307 م ت والفصل 217 م إ ع
وحيث اقتضت احكام الفصل 307 م ت أن "يجب اثبات الامتناع عن القبول أو الامتناع عن الدفع بحجة رسمية وهي عبارة عن الاحتجاج بالامتناع عن القبول أو الاحتجاج بالامتناع عن الدفع و الاحتجاج بالامتناع عن دفع الكمبيالةيجب تحريره في أحد يومي العمل التاليين لليوم الواجب فيه دفع الكمبيالة ..."

وحيث اقتضت احكام الفصل 315 م ت أنه "بعد انقضاء الأجال المعينةأو لتحرير الإحتجاج بالإمتناع عن القبول أو الدفع أو لعرض الكمبيالة للدفع في صورة شرط الرجوع بلا مصاريف تسقط حقوق الحامل عن المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين باستثناء قابل الكمبيالة على أن هذا السقوط لا يحصل في حق الساحب إلا إذا أثبت وجود المؤونة في وقت الحلول وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل إلا حق القيام على الشخص الذي سحبت عليه الكمبيالة ..."

وحيث يستروح مما تقدم أن إقامة الإحتجاج لإثبات الإمتناع عن الدفع هو اجراء معتبر في قانون الصرف من مميزات الحامل الحريص على حقوقه حين رجوعه بدعوى الصرف على المظهرين السابقين وعند تعاقب الإمضاءات على الورقة أما في خصوص علاقة الحامل بالمسحوب عليه فإنه يحتفظ بحقه في القيام عليه متى شاء وبدون ان يفقد حقه في الإنتفاع بمزايا قانون الصرف فللاحتجاج وظيفة حمائية لحامل الكمبيالة تخوله تتبع أكثر من طرف لإستخلاص قيمة الكمبيالة ولا يمكن بالتالي أن يكون اهمال القيام بالاحتجاج مدعاة لإهدار حقوق الحامل
وحيث أكدت محكمة التعقيب هذه القراءة اذ جاء بقرارها عدد 23635 المؤرخ في 1992/1/15 " ولئن أوجبت الفقرة الثانية من الفصل 307 م ت الإحتجاج بالإمتناع من دفع

الكمبيالة الواجبة الدفع في يوم معلوم يجب تحريره في أحد يومي العمل المتتاليين لليوم الواجب فيه دفع الكمبيالة كما أن ترتيب ذلك الإهمال لا ينسحب على الحامل ولا ينجر عنه شيء بالنسبة لحقوقه التي اكتسبها بموجب تظهير الكمبيالة لفائدته في ظروف عادية ويحتفظ في جميع الحالات بحقه في القيام على المسحوب عليه متى شاء بدون أن يفقد حقه في الإنتفاع بمزايا قانون الصرف بما في ذلك قاعدة الفصل 280 م ت القاضي بعدم امكانية تمسك المسحوب عليه تجاه الحامل بوسائل المعارضة المبنية على علاقته الشخصية بالساحب وذلك تطبيقا للفقرة الأخيرة من الفصل 315 م ت "

وحيث وفي نفس السياق جاء بقرار محكمة التعقيب عدد 54033 المؤرخ في 1998/5/6 "إن عدم القيام بالإحتجاج لا يفضي إلى حرمان الحامل من حق مطالبة المسحوب عليه القابل بالخلاص ضرورة ان الغاية الأصلية من الإحتجاج إثبات امتناع هذا الأخير من القبول أو الوفاء لممارسة دعوى الرجوع على بقية الملتزمين بالكمبيالة "

وحيث وعلاوة عما تقدم فإنه ولئن تضمن الفصل 307 م ت صيغة الوجوب لإثبات الإمتناع عن القبول أو عن الدفع فإنه لم يرتب عن الإخلال بذلك البطلان ضرورة أن الإجراء لا يهم النظام العام بدليل ما خوله المشرع ضمن الفصل 309 م ت من امكانية الإتفاق على خلافه وهو نفس ما انتهجته محكمة التعقيب اذ جاء بقرارها عدد 39578 المؤرخ في 2010/9/15 " الإجراءات الواردة بالفصل 307 من المجلة التجارية المحتج بها من قبل الطاعنة بعدم احترامها لم يرتب القانون البطلان على عدم مراعاتها ولم يجعل بموجبها مساس بالنظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية بل هي قواعد تهم مصالح الخصوم "

وحيث وطالما تعلقت قضية الحال بعلاقة المعقب ضدها بوصفها حاملة بالمعقب ضدها بوصفها مسحوب عليها فإن عدم قيامها بإجراء الإحتجاج لإثبات الإمتناع بالدفع لا يسقط حقها في القيام عليها فهي تبقى ملتزمة تجاهها بصفة مباشرة وشخصية بالوفاء بقيمة الكمبيالات بغض النظر عن وجود المؤونة من عدمه ولا يسوغ لها مواجهتها بوسائل الإحتجاج الناشئة عن العلاقات الشخصية اتي بينها وبين الساحب

وحيث أن اتباع المعقب ضدها اجراءات الأمر بالدفع للمطالبة بخلاص قيمة الكمبيالات في غياب قيامها بإجراء الاحتجاج مؤسس طالما استندت إلى كمبيالات مستوفاة لشروطها القانونية

وإلى انذار مسبق بالدفع ولاسيما أن القيام كان ضد المسحوب عليها بما لا يفقدها حقها في الإنتفاع بمزايا قانون الصرف وعليه فإن اقرار محكمة القرار المنتقد للأمر بالدفع مطابق للقانون واتجه لذلك رد المطعن

عن المطعن الثاني المتعلق بتحريف الوقائع

حيث دفعت المعقبة بتحريف المحكمة للوقائع عندما قطعت بوجود المؤونة من خلال اقرار المعقبة والحال ليس في ردود المعقبة ما يفيد الإقرار بوجود المؤونة
وحيث لا خلاف في كون تحريف الوقائع يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون ويكون موجبا لنقض الحكم طبق أحكام الفصل 175 م م م ت

وحيث وخلافا لما دفعت به المعقبة فإن ردود نائبها قد تضمنت اقرار واضحا بكون المقاول قد تمكن من مادة الدهن وأنه قد يحاول الإستفادة منها لخاصة نفسه الأمر الذي اعتبرته محكمة القرار المطعون فيه قيام المعقب ضدها بتوفير المؤونة والذي تأكد لديها من خلال الشهادة الصادرة عن المقاول ما ينتفي معه تحريف الوقائع ويبقى القرار المطعون فيه مبني على ماله أصل ثابت وتعين رد المطعن

وحيث يخلص مما سبق بسطه أن القرار المنتقد لما قضى باقرار الأمر بالدفع لتوفر شروط الفصل 59 م م م ت لكون الدين ثابت ومعين المقدار وسنده كميالية حالة الخلاص قد اعتمدت على مستندات صحيحة لا لبس فيها وطبقت القانون دون خطأ أو ضعف في التعليل أو هضم لحق الدفاع فكان بذلك حكمها صائبا ومستساغا واقعا وقانونا ما يتعين معه رد كل المطاعن والقضاء برفض مطلب التعقيب أصلا

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن .
صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الإربعاء 22 فيفري 2017 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدة آسيا العياري والسيدة مفيدة الطلحاوي وبمحضر المدعي العام السيد جمال الرويسي و مساعدة كاتبة الجلسة السيدة آمال بن نصر.