الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ30056.2015ـدد القضيـــة**

تاريخـــه :2016/01/27

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 26440 والمقدم بتـاريخ 2015/9/8 من طرف الاستاذ "م. غ" المحامي لدى التعقيب

في حق : "س. ب. س" تاجر والمعين محلا لمخابرته بمكتب محاميه المذكور.

ضــد كل من : 1) "أ. خ" تنوبه الأستاذة "ن. ق. خ"

2) "ش. أ. ع. ج" في شخص ممثلها القانوني.

طعنـا فـي الحكـم الاسـتئنافي الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس تحـت عـدد 64280 بتـاريخ 2015/2/4 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بنقض الامر بالدفع المطعون فيه والقضاء مجددا بالرجوع فيه وإعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليه وتغريم المستأنف ضده الأول لفائدته بثلاثمائة وخمسين دينارا (350.000د) لقاء أجرة المحاماة وبرفض الاستئناف العرضي موضوعا

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة للمستأنف ضدهما

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية

وبعد الاطلاع على القرار المنتقد وعلى كافة اوراق القضية

وبعد الاطلاع على القرار المنتقد وعلى كافة أوراق القضية

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح ما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها استصدار المدعي في الأصل (المعقب حاليا) للأمر بالدفع عدد 11158 بتاريخ 2014/03/11 عن رئيس المحكمة الابتدائية بأريانة والقاضي بأمر المطلوبين بالتضامن بأن يدفعا للعارض المبالغ المالية التالية :

1) (15000.000د) معين أصل الدين
2) الفوائض القانونية من تاريخ الحلول في 2013/9/15 الى تمام الوفاء
3) 160.960د معلوم محضر الانذار بالدفع ومحضر الاحتجاج
4) (200.000د) أجرة محاماة

وحيث استأنف المحكوم عليه الأول "أ. خ" الأمر بالدفع المذكور طالبا الرجوع فيه

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بباب الإجراءات

وحيث تعقبه المستأنف ضده الأوّل "س. ب. س" ناعيا عليه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها ما يلي:

*** خرق وسوء تأويل أحكام الفصل 307 من المجلة التجارية :**

قولا أن الفصل المذكور ينص على أن من بين وسائل اثبات الامتناع عن خلاص كمبيالة هي قيام الحامل أو المستفيد بتحرير احتجاج بالامتناع عن الدفع بواسطة عدل منفذ وأن هذا الاجراء له غاية وحيدة ، وهي اثبات مماطلة المدين ورفضه الخلاص او رفض قبول الكمبيالة ، ويضيف نفس الفصل أن محضر الاحتجاج يعفي الحامل أو المستفيد من عرض الكمبيالة على الخلاص وبالتالي فإن الأثر القانوني لمحضر الاحتجاج هو إثبات عدم الخلاص أو عدم القبول أي إثبات مديونية المسحوب عليه (المدين) .وأنه لينتفع الدائن او الحامل باجراءات الفصل 317 من المجلة التجارية وهي الحصول على أمر بالدفع قابل للتنفيذ بقطع النظر عن الاستئناف أو ضرب عقلة تحفظية على أمتعة ساحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها يجب عليه أن يقوم الاحتجاج في الآجال المنصوص عليها بالفصل 307 من نفس المجلة وبالتالي فإن قيام الدائن

بتوجيه الاحتجاج خارج الآجال يمكنه فقط من اثبات عدم الخلاص لكن لا يمنحه حق الانتفاع بالاستثناءات الإجرائية للفصل 317 الآنف الذكر .

هذا وبتطبيق الفصلين الآنفي الذكر على وقائع قضية الحال يتضح جليا أن المعقب وجه محضر انذار بالدفع ومحضر احتجاج للمعقب ضدهما ، إلاّ أن محضر الاحتجاج وجه خارج آجال الفصل 307 من م ت وذلك يعني أنه أثبت عدم براءة ذمتهما وعدم قيامهما بخلاص مقابل الكمبيالة إلاّ أنه حرم من الاستثناءات الواردة بالفصل 317 من م ت غير أن محكمة القرار المنتقد أساءت فهم الفصل 307 تجاري واعتبرت أن عدم توجيه محضر الاحتجاج في آجاله القانونية يبطل كامل الأمر بالدفع ولا يثبت بتاتا امتناع المدين عن الوفاء وفي ذلك مخالفة للقانون ذلك أنه بالرجوع إلى أحكام الفصل 59 وما بعده من م م م ت يتضح أن المشرع خول للمحاكم إصدار أوامر بالدفع عن كل دين ثابت وذلك بعد قيام الدائن بانذار مدينه بواسطة عدل تنفيذ وهو ما مفاده أن محضر الانذار بالدفع هو الشرط الوحيد لاستصدار أمر بالدفع ، ومن ثمة تكون محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت أن عدم توجيه محضر الاحتجاج في آجاله يمثل خرقا لاجراءات الأمر بالدفع ولا يثبت تعمير ذمة المدين ، قد قلبت النص الاجرائي وأولته تأويلا خاطئا وهو ما يعرض قضاءها للنقض.

***خرق أحكام الفصل 280 من المجلة التجارية :**

بمقولة أنه بالتأمل في حيثيات القرار المطعون فيه يتضح جليا أن المحكمة انبرت في تفسير أحكام الفصل 275 من م ت والذي يخوّل للمسحوب عليه رفض الخلاص لانعدام المؤونة وصرحت بأن الساحبة (المعقب ضدها الثانية) لم تحضر أمام محكمة الموضوع لتحدد موقفها من توفر المؤونة وبالتالي أصبح من العسير على المحكمة التثبت من ذلك وانتهت للرجوع في الأمر بالدفع استنادا للفصل 275 الآنف الذكر والذي يلزم الساحب بإثبات توفر المؤونة في صورة نكران ذلك من المسحوب عليه ، وقد ذهبت المحكمة بذلك لنص قانوني لا ينطبق في صورة الحال لأن الساحب قد تولى تظهير الكمبيالة لفائدة الطاعن وبالتالي فإن الفصل المنطبق في صورة الحال هو الفصل 280 من م ت والذي يعفي الحامل من إثبات مؤونة الاشخاص السابقين عنه ضرورة انه ليس له معاملات مباشرة مع المسحوب عليه هذا وأن الفصل 280 يمثل نصا خاصا واستثناء من قاعدة الفصل 275 تجاري وبالتالي يقدم عليه وقد بين بوضوح انه لا يجوز التمسك ضد الحامل بالعلاقات الشخصية التي تربط بينهم وبين دائنهم .

وبالتأمل في قضية الحال يتضح جليا أن المعقب ضده الأول "أ. خ" قد رفض خلاص الكمبيالة مدعيا أن المعقب ضدها ثانيا امتنعت عن تقديم المؤونة وهي التزامها بإجراء أشغال لفائدته على حدّ زعمه وهو أمر لا يعني الطاعن في شيء اذ ليس للمعقب ضده الأول الدفع بعلاقاته الشخصية مع معاقده تجاه المعقب ، وعليه فإن سوء فهم محكمة الموضوع لقاعدة عدم إمكانية الاحتجاج تجاه الحامل بالعلاقات التجارية المباشرة ادعائها الى اتخاذ موقف غير قانوني وجعل قضاؤها عرضة للنقض.

*** سوء التعليل :**

قولا أن محكمة القرار المنتقد اعتمدت لتأييد قرارها ما جاء بالقرار التعقيبي عدد 2287 المؤرخ في 2006/11/16 معتبرة أن فقه القضاء ذهب الى الرجوع في الأمر بالدفع كلما كان هناك نزاع جدي في عدم توفر المؤونة وأن السؤال المطروح في قضية الحال يتثمل في الكيفية التي اعتمدتها محكمة الموضوع لاعتبار منازعة المعقب ضده الأول بخصوص المؤونة جدية خاصة وأنه لم يقدم أية وثيقة تفيد أنه في نزاع مع معاقدته فلا وجود لمحضر انذار أو محضر تنبيه أو حتى مجرد مراسلة لمطالبتها بضرورة احترام التزاماتها وهو دليل على عدم جدية النزاع في خصوص المؤونة وسوء فهم محكمة القرار المنتقد لحيثيات القرار التعقيبي أن القرا ر المذكور هو مباشر بين الساحب والمسحوب عليه ولا وجود لحامل بمقتضى التظهير وبالتالي فإن اختلاف الوقائع يفضي الى قراءة مختلفة للنص القانوني

واستنادا لما ذكر طلبا نائب الطاعن بعد قبول مطلب التعقيب شكلا نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة .

وحيث أجابت عن ذلك الأستاذة "ن. ن. ق. خ" بمقولة ما يلي :

1- عن المطعن الأوّل المتعلق بخرق أحكام الفصل 307 من م ت:

لاحظت أن قراءة المعقب لأحكام الفصل 307 الآنف الذكر لا تستقيم واقعا وقانونا ضرورة أنها قراءة تميز بين الدعوى الصيرفية المؤطرة من خلال القسم الثامن من الباب الأوّل (المتعلق بالكمبيالة) من الكتاب الثالث من المجلة التجارية وهو القسم المتعلق "بدعوى الرجوع للامتناع من القبول أو الدفع وإثباتها بوسيلة الاحتجاج " ودعوى الأمر بالدفع الموطرة من خلال أحكام الفصل 59 من م م م ت . هذا وأن الدعوى الصيرفية هي الدعوى المتمتعة قانونا بامتيازات استثنائية تتمثل في إعطاء الحق للحامل في الرجوع للوفاء على الملتزمين

بمقتضى الورقة التجارية وهذه الدعوى تجد أساسها في الفصل 306 من م ت وما بعده كما تمتع الدعوى الصيرفية حامل الكمبيالة بامتياز عدم إمكانية معارضته بوسائل المعارضة المخولة قانونا للمسحوب عليه على أن لا يتمتع بالدعوى الصيرفية إلاّ الحامل الحريص على القيام خلال الآجال القانونية التي ضبطها المشرع وقد فرض القانون تقديم الاحتجاج والإعلام اللازمين لمباشرة الدعوى الصيرفية ، أما الأمر بالدفع على معنى الفصل 59 وما بعده من م م م ت فهو اجراء استعجالي واستثنائي يتعلق بالدعاوي المؤسسة على وثيقة تبدو وأنها ثابتة لكن في المقابل فقد خول القانون مناقشة سند الامر بالدفع ومعارضته بجميع أوجه المعارضة وترتيبا على ذلك فإن عدم احترام الحامل لاحكام الفصل 307 من م ت لا يحرمه فقط من تطبيق امتيازات التنفيذ المنصوص عليها بالفصل 317 من نفس المجلة بل يفقده كذلك كامل امتيازات الدعوى الصيرفية المتمثلة في إمكانية مواجهة المظهر لفائدته أو الحامل بجميع الدفوعات المثارة بين الساحب والمسحوب عليه طرفي العلاقة الأصلية وتصبح الدعوى من مشمولات الفصل 59 من م م م ت .

هذا وأن المعقب مستصدر الأمر بالدفع لم يتول إنجار محضر الاحتجاج الا بتاريخ 2014/1/3 في حين حل أجل خلاص الكمبيالة في 2013/9/15 بما يجعل من محضر الاحتجاج مختلا لانجازه خارج الآجال القانونية المنصوص عليها بالفصل 307 من م ت وبذلك يحرم حامل الكمبيالة (المعقب) من التمتع بالامتيازات المخولة في إطار الدعوى الصيرفية المبينة آنفا

بما يسمح قانونا معارضته بجميع الدفوعات المخولة قانونا بين الساحب والمسحوب عليه وقد تمسك المعقب ضده أو لا بعدم انجاز معاقدته المعقب ضدها ثانيا للاشغال المنوطة بعهدتها مقابل الكمبيالة التي تسلمتها وتمسك بطلب اجراء اختبار في الغرض نظرا لعدم حضورها في النزاع في طوره الاستئنافي وبالتالي وعملا باحكام الفصل 275 من م ت الذي يوجب توفر المؤونة عند حلول أجل الدفع فإن المعقب ضده أولا أصبح غير مدين تجاه المدينة وتجاه مظهري الكمبيالة بأي مبلغ مالي الا في صورة اثبات المعقب ضدها ثانيا توفر المؤونة هذا وأن عدم توفر المؤونة يجعل من الكمبيالة سند الأمر بالدفع محل الطعن فاقدة لصفتها الصيرفية بما يجعلها بالتبعية خارجة عن نطاق أحكام الفصل 307 من م ت

وفضلا على تذلك فإن النزاع حول توفر المؤونة هو نزاع جدي يفرض اللجوء الى أعمال استقرائية خاصة وأن المعقب ضدها ثانيا لم تحضر ولم تدل بما يثبت أنها نفذت الالتزام المحمول عليها وهو ما يخرج النزاع عن إطار الأمر بالدفع وتحديدا عن نطاق الفصل 59 من م م م ت لعدم ثبوت الدين المضمن بالكمبيالة وبذلك تكون محكمة القرار المنتقد قد أحسنت تطبيق القانون .

*** عن المطعنين الثاني والثالث المأخوذين من خرق أحكام الفصل 280 من م ت وسوء التعليل :**

لاحظت أن ما تمسك به الطاعن بخصوص خرق أحكام الفصل 280 الآنف الذكر لا يستقيم قانونا ضرورة أن الفصل المذكور لا يمكن تطبيقه الا في اطار الدعوى الصيرفية وهي الدعوى المرتكزة على كمبيالة تم إقامة الاحتجاج المتعلق بعدم خلاصها في الآجال المنصوص عليها بالفصل 307 من م ت وفقما ورد تفسيره في معرض الردّ على المطعن الأوّل .

وأن الكمبيالة المنجز فيها محضر الاحتجاج بعدم الدفع خارج الآجال القانونية تفقد صفتها كسند لدعوى صيرفية وبالتالي تفقد جميع امتيازاتها الصيرفية المتمثلة خاصة في منطوق الفصل 280 من م ت والمتمثلة في عدم معارضة الحامل بوسائل المعارضة التي يعارض بها الساحب

وترتيبا على ذلك وطالما تمسك المعقب ضده أولا بوصفه المسحوب عليه بعدم توفر المؤونة عند حلول آجال الخلاص ونظرا لأنه أضحى محمولا على المعقب ضدها ثانيا وهي الساحبة عبء اثبات توفر المؤونة عملا باحكام الفقرة الرابعة من الفصل 275 من م ت فإن عدم حضورها بالطور الاستئنافي جعل من الضروري اللجوء لأعمال أهل الخبرة للوقوف على صحة هذا الدفع وهو ما يخرج عن إطار الأمر بالدفع بوصفه ينزل منزلة القضاء المستعجل الذي يمنع اللجوء إلى الأعمال الاستقرائية وبذلك تكون محكمة القرار المنتقد قد أحسنت تطبيق الفصل 275 الآنف الذكر ونزلت الدعوى الحالية في إطارها القانوني الصحيح وعليه انتهت نائبة المعقب ضده أولا لطلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى تم قبوله شكلا .

المحكمـــــــــــة

*** عن جملة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها :**

حيث دفع الطاعن بأن تحرير احتجاج بالامتناع عن الدفع طبقا لاحكام الفصل 307 من المجلة التجارية له غاية وحيدة وهي إثبات مماطلة المدين وبأن إجراء الاحتجاج في الآجال القانونية لا غاية منه سوى التمتع بأحكام الفصل 317 من نفس المجلة أي الحصول على أمر بالدفع قابل للتنفيذ بقطع النظر من الاستئناف أو ضرب عقلة تحفظية على الأموال التابعة لساحب الكمبيالة منتهيا للقول بأن توجيهه لمحضر الاحتجاج خارج الآجال القانونية ليس من شأنه أن يحرمه سوى من الانتفاع بأحكام الفصل 317 الآنف الذكر بينما يبقى حقه في استصدار أمر بالدفع قائما بثبوت المديونية بموجب الكمبيالة

مضيفا أنه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فإن دعوى الحال تندرج في إطار الفصل 280 من م ت الذي يعفي الحامل من اثبات مؤونة الأشخاص السابقين عنه وأن لا مجال لانطباق الفصل 275 من نفس المجلة .

وحيث أن الإشكال القانوني المطروح في قضية الحال يتمثل في تحديد الآثار القانونية للاحتجاج بالامتناع عن الدفع أو عن القبول ومدى تأثير إخلال حامل الكمبيالة المظهر لفائدته في احترام الآجال القانونية في تحرير محضر الاحتجاج المذكور على حقوقه وخاصة منها حقه في استصدار أمر بالدفع ومدى جواز معارضته بالاعتراضات المبنية على العلاقة الأصلية بين الساحب والمسحوب عليه (الأطراف الأصلية للكمبيالة)

حيث أوجب المشرع صلب الفصل 307 من المجلة التجارية أن يحرر الاحتجاج بالامتناع عن دفع الكمبيالة أحد يومي العمل التاليين لليوم الواجب فيه دفع الكمبيالة . كما اقتضى الفصل 320 من نفس المجلة أن لا يقوم مقام الاحتجاج أي إجراء آخر يصدر عن حامل الكمبيالة .

وحيث أنه مما لا جدال فيه أن الكمبيالة سند الأمر بالدفع محل الطعن حل أجل خلاصها في 2013/9/15 في حين تم تحرير محضر الاحتجاج بالامتناع عن الدفع في 2014/1/3 أي خارج الآجال القانونية

وحيث ولئن دفع المعقب بأنه رغم توجيهه لمحضر الاحتجاج بالامتناع عن الدفع خارج الآجال القانونية مثلما سلف بيانه ، فإن ذلك لا يحرمه سوى من الانتفاع بأحكام الفصل 317 من م ت الذي يخوّله تنفيذ الأمر بالدفع بقطع النظر عن الاستئناف ويخوّله إجراء عقلة تحفظية على

مكاسب مدينة بينما يبقى حقه في استصدار الأمر بالدفع قائما طالما كانت المديونية ثابتة بمقتضى الكمبيالة ، فإن ذلك الدفع مردود عليه لمخالفته الواقع والقانون ، ضرورة أن الفصل 307 من المجلة التجارية إنما ورد بالقسم الثامن من الباب الأول من الكتاب الثالث من المجلة المذكورة وهو القسم المتعلق بدعوى م الرجوع للامتناع عن القبول أو الدفع واثباتها بوسيلة الاحتجاج وهي ما يعبر عنها بالدعوى الصيرفية والتي عرفها المشرع صلب الفصل 306 من م ت اذ جاء به : " يمكن للحامل القيام بدعوى الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين ....."

وحيث أن الدعوى الصيرفية تتمتع قانونا بامتيازات استثنائية تتمثل في اعطاء الحق لحامل الكمبيالة في الرجوع بالوفاء على الملتزمين بمقتضى الورقة التجارية كما تمتعه بامتياز عدم امكانية معارضته بوسائل المعارضة المخوّلة قانونا للمسحوب عليه ، غير أنه ليتمتع الحامل التظهير لفائدته بهذه الامتيازات أوجب عليه المشرع أن يكون حريصا وأن يتولى القيام بالاجراءات القانونية المحمولة عليه طبقا للصيغ وفي الاجال المضبوطة قانونا وطالما لم يفعل كما في قضية الحال فإنه يحرم من حقه في مباشرة الدعوى الصيرفية ومن امتيازاتها بما في ذلك حقه في عدم المعارضة بوسائل المعارضة المخولة قانونا للمسحوب عليه والمبثبت على علاقته المباشرة بالساحب وهو الحق الذي خوله له المشرع بمقتضى الفصل 280 من م ت في حال احترامه لاحكام الفصل 307 الانف الذكر .

وحيث يؤخذ مما ذكر أن دفوعات المعقب (الآنفة الذكر) كان أساسها عدم التمييز بين الدعوى الصيرفية التي مبناها الفصل 306 وما بعده من المجلة التجارية ودعوى الأمر بالدفع بصفة عامة والتي مبناها الفصل 59 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وهي الدعوى التي يندرج في إطارها موضوع قضية الحال .

وحيث أن الأمر بالدفع على معنى الفصل 59 الآنف الذكر هو إجراء استعجالي واستثنائي يتعلق بالمطالب الرّامية لآداء دين مهما كان نوعه اذا كان معين المبلغ وله سبب تعاقدي أو كان الالتزام فيه ناتجا عن شيك أو كمبيالة أو سند لامر أو عن كفالة في احدى الوقتين الأخيرتين وبذلك يكون المشرع قد خص بعض الديون المحمولة على أنها ثابتة والناشئة عن سبب تعاقدي أو ورقة تجارية كالشيك والكمبيالة باجراء لا يقتضي المواجهة واستصدار سند قضائي واستخلاصها وهو إجراء الأمر بالدفع .

وحيث أن القيام بإجراءات الامر بالدفع طبقا لاحكام الفصل 59 الآنف يستوجب أن يتولى مستصدر ذلك الأمر توجيه انذار بالدفع لمدينه طبقا للصيغ وفي الآجال القانونية التي ضبطها المشرع صلب الفصل 60 من م م م ت وهو ما لم يتوفر في قضية الحال على اعتبار أن المعقب لم يدل ببطاقة الاعلام بالبلوغ لمن وجه له الاعلام على معنى الفصل 8 من نفس المجلة ما يجعل الإجراءات مختلة

وحيث علاوة على ذلك وطالما تمسك المعقب ضده أولا بوصفه المسحوب عليه بعدم توفر المؤونة عند حلول الخلاص فقد أضحى محمولا على معاقدته المعقب ضدها ثانيا بوصفها الساحبة إثبات توفر المؤونة عملا بأحكام الفقرة الرابعة من الفصل 275 من م ت وبالتالي فإن عدم حضورها بالطور الاستئنافي وعدم تحديد موقفها بخصوص ما ذكر جعل من الضروري إجراء أبحاث وأعمال استقرائية للوقوف على صحة الدفع المذكور وهو ما لا يتسع له مجال الأمر بالدفع الذي ينزل منزلة القضاء المستعجل.

وحيث ترتيبا عما سبق شرحه تكون محكمة القرار المنتقد قد نزلت الدعوى الحالية في اطارها القانوني الصحيح وأحسنت تطبيق القانون وتأويله وعللت قضاءها تعليلا سليما ومستساغا مستمدّا مما له أصل ثابت بمظروفات الملف وبالتالي لا تثريب عليه بما اتجه معه رفض مطلب التعقيب أصلا.

لـذا ولهذه الأسبـــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 27 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة إلهام البناني وعضوية المستشارتين السيدتين نجوى الملولي وليلى الجميل وبمحضر المدعي العام السيد منذر بالفقي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الشاوش .

وحـــــرر في تاريخـــــه