الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ*28723.2015ـدد القضيــة

تاريخــه : 05 جانفي 2016

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 15 جويلية 2015 تحت عـ8155ـدد مــن طـرف الاستـــــاذ : "م. د":

نيابـــة عـــن : "ش. ب. ح. و. إ" في شخص ممثلها القانوني.

والمعين مقر مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ "م. د"

ضـــــد: "ش. م. ع. أ. ب. ع" في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الاستاذ "ع. ب. ع".

طعنا في الحكم الاستئنافي عـ53576ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس في 30 مارس 2015 والقاضي "بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الامر بالدفع المطعون فيه وتغريم المستانفة لفائدة المستانف ضدها بـ300 دينـار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وتخطيتها بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ن. ج" حسب محضره المؤرخ في 10 اوت 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والتي استوجبها الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 11 سبتمبر 2015 من الاستاذ "ع. ب. ع" عن المعقب ضدها والرامية الى طلب الرفض اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 03 ديسمبر 2015 والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة.

وبعد الاطلاع على مظروفات الملف والمطاعن المثارة.

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والاجراءات القانونية المنصوص عليها باحكام الفصول 175 وما بعده من م م م ت لذلك فهو مقبول شكلا.

مـــن حيـــث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية ان المعقب ضدها استصدرت ضد المعقبة الامر بالدفع عـ25822ـدد بتاريخ 02 جويلية 2013 عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بناء على عـ3ـدد كمبيالات والقاضي بامر "ش. ب. ح. و. إ" بان تدفع للعارضة المعقب ضدها حاليا عينا او ما يقوم مقام العين من الوثائق :

1)مبلغا قدره (140.848,479دينار) من جهة اصل الدين بما في ذلك الفائض من تاريخ الانذار بالدفع الى تمام الخلاص.

2)مبلغا قدره 53,738 دينار معلوم الانذار بالدفع.

3)مبلغا قدره 300,000 دينار اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث استانفت المحكوم ضدها الامر بالدفع المذكور امام محكمة الاستئناف بصفاقس التي اصدرت قرارها المشار اليه بالطالع وهو محل الطعن حاليا.

وحيث عقبت الطاعنة القرار الاستئنافي المشار اليه ناسبة له المطاعن التالية:

المطعن الاول : تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة ان الكمبيالات الثلاثة سند الامر بالدفع سلمت للمعقب ضدها على وجه الضمان بمناسبة ابرام العقد بين الطرفين و المحرر في 16 و17 ماي 2012 وكذلك ضمان التسبقة على الاشغال وبدون تضمين تاريخ انشائها ولا تاريخ حلولها وان خلاص تلك الكمبيالات يتم بصفة دورية ومنتظمة حسب بطاقة الحساب décompte الذي تقدمه منوبته لها عند تقدم الاشغال ويقع خصم 5./. من قيمة Décompte والتي بدورها تخصم من قيمة الكمبيالات الموجودة لدى

المعقب ضدها وهكذا دواليك الى انتهاء الاشغال واجراء الحساب واسترجاع تلك الكمبيالات وهو ما يتاكد من احكام الفصل 16 من العقد الرابط بين الطرفين.

وانه تم خصم مبلغ 10.470,078 دينار من قيمة الكمبيالات المذكورة كما يلي :

*كشف عـ1ـدد بتاريخ 05 جويلية 2012 تم خصم مبلغ 4005.365 دينار اي نسبة 5./..

*كشف عـ2ـدد تم خصم مبلغ 6.474,713 دينار نسبة 5./. وان ايداع المعقب ضدها للكمبيالات بالبنك قصد استخلاصها كان كردة فعل ضد المعقبة بسبب نشر هذه الاخيرة لقضية في فسخ العقد نتيجة عدم احترام المعقب ضدها لبنوده وهي القضية المنشورة بالمحكمة الابتدائية بتونس تحت عـ31315ـدد والمعينة لجلسة يوم 07 جانفي 2014 كما ان الممثل القانوني للمعقب ضدها تعمد تدليس تاريخ انشاء تلك الكمبيالات وتاريخ حلولها وانها رفعت به شكاية في الغرض تحت عـ7285/2013ـدد منذ 20 ماي 2013.

كما انه اثناء التحريرات المكتبية صادق الممثل القانوني للمعقب ضدها على ان منوبته سلمت لهذه الاخيرة الكمبيالات على وجه الضمان البنكي ولكن على عكس ما ذكره الممثل القانوني للمعقب ضدها من كون الكمبيالات حل اجل خلاصها فان هذا التاويل يفرغ الكمبيالات المقدمة على وجه الضمان من كل معنى ومضمون بناء على ان الضمان البنكي المسند عند ابرام الصفقة هو كضمان على التسبيقات التي تحصل عليها منوبته وفي صورة تقاعسها عن اتمام ما التزمت به بعقد الصفقة يسترجع صاحب المشروع امواله المدفوعة كتسبقة على الاشغال من طرف البنك الضامن وهو ما ينطبق على الكمبيالات سند الامر بالدفع وبالتالي فانه لا يمكن للمعقبة ضدها استخلاص قيمتها باي وجه من الوجوه.

وان محكمة القرار المنتقد لم تتعرض الى هاته الدفوعات على رغم اهميتها ولم تتعرض لها بالبحث والاستقراء مما اوقع محكمة القرار المنتقد في تحريف صارخ للوقائع ولم تاذن بايداع ملف القضية بكتابة المحكمة ريثما يتم البت في الشكاية الجزائية المشار لها اعلاه وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع مما يجعل القرار المطعون فيه قاصر التسبيب وعرضة للنقض.

المطعن الثاني : خرق القانون :

بمقولة ان الكمبيالات سند عريضة الامر بالدفع نجم عنها تتبع جزائي ضد وكيل المعقب ضدها من اجل التدليس ومسك واستعمال مدلس والتحيل وخيانة الامانة.

وان الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصيا ضرر نشا مباشرة عن الجريمة ويمكن القيام بها في ان واحد مع الدعوى العمومية او بانفرادها لدى المحكمة المدنية وفي هذه الصورة يتوقف النظر فيها الى ان يقضي بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت اثارتها وانه تم تقديم جميع الحجج والقرائن على وجود تتبع جزائي سابق لاستصدار الامر بالدفع المطعون فيه وكان على محكمة القرار المطعون فيه ان تتولى ايداع ملف القضية لدى كتابة المحكمة الى حين البت نهائيا في التتبع الجزائي وهو ما لم تتبعه بدون تعليل بما يعرض قرارها للنقض وطلب النقض مع الاحالة.

وحيث اجابت المعقب ضدها بواسطة نائبها الاستاذ "ع. ب. ع" الذي لاحظ ان جملة المطاعن لم تكن مؤسسة لا واقعا ولا قانونا ضرورة ان الامر بالدفع المطعون فيه تاسس على 3 كمبيالات ممضاة ومحلات بصيغة القبول مع تاريخ انشائها وتاريخ حلول خلاصها مما يجعلها مستوفية لجميع الشروط القانونية للقيام بصرفها واستخلاص معينها لتضمنها جميع التنصيصات التي تضمنها الفصل 269 من م ت وان مديونية المعقبة تجاه منوبته بموجب تلك الكمبيالات ثابتة بموجب ان هاته الاخيرة اسندت لها هاته الكمبيالات تعويضا للكفالة الشخصية وبالتضامن مع مؤسسة بنكية التي كان من الملزم عليها تقديمها لمنوبته لقاء ضمان التسبقة المالية التي تسلمتها من طرف منوبته لقاء ضمان التسبقة المالية التي تسلمتها من طرف منوبته على انجاز الاشغال موضوع الصفقة الرابطة بين الطرفين وذلك في حدود (140.848,479دينار) اي ما يعادل 5./. من قيمة الصفقة وهو ما يمثل المبلغ المالي المضمن بالكمبيالات سند الامر بالدفع المطعون فيه وهو ما يثبت مديونية المعقبة ويؤكد ان مؤونة الكمبيالات سند الامر بالدفع المستصدر لفائدة منوبته كانت متوفرة طبق مقتضيات الفصل 275 تجاري بما يجعل من دفع المعقبة من ان خلاصها لمعين هاته الكمبيالات يكون بصفة دورية دفعا مجردا وغير قائم لا واقعا ولا قانونا ،وان الكمبيالات التي كانت ممضاة ومقبولة من طرف المعقبة حلت محل الضمان البنكي المحمول على المعقبة تطبيقا لمقتضيات احكام الفصل 16 من عقد الصفقة وهو ضمان واجب الاداء عند اول طلب وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 42 من عقد الصفقة الرابط بين الطرفين والذي يفيد ان المستانف ضدها تخضع في تنفيذ بنود هذه الصفقة لشروط العقد ولجملة من التشريعات الجاري بها العمل بما فيها الامر عـ89/442ـدد المؤرخ في 22 افريل 1989 المنظم للصفقات العمومية ولجميع النصوص التي تممته او نقحته.

وعليه فان قضاء محكمة القرار المنتقد كان مؤسسا واقعا وقانونا ومستساغا بما يتجه معه رفض التعقيب اصلا .

المحكمـــــــة :

عن المطعن الاول :

حيث لا خلاف بين الطرفين ان الكمبيالات الثلاث سند الامر بالدفع سلمت من طرف المعقبة للمعقب ضدها عل وجه الضمان وانها حلت محل الضمان البنكي الواجب توفيره من طرف المعقبة مقابل تسلمها التسبقة المقدرة بـ5./. من قيمة عقد الصفقة وذلك تطبيقا لمقتضيات احكام الفصل 16 من عقد الصفقة الرابط بين الطرفين.

وحيث لم تنكر المعقبة تسلمها لمعين التسبقة المقدر بـ140.848,479 دينار والذي يوافق معين الكمبيالات الثلاث سند الامر بالدفع.

وعليه يتضح ان الكمبيالات سلمت للمعقب ضدها لقاء ضمان التسبقة التي تسلمتها المعقبة عن انجاز الاشغال بما يقوم دليلا وعلى خلاف ما تمسكت به المعقبة على توفر مؤونة الكمبيالات سند الامر بالدفع.

وعليه فان دفع المعقبة بان استخلاص معين الكمبيالات يكون بصفة دورية اضحى مجردا خاصة وانه ثبت ان الكمبيالات كانت محلات بصيغة القبول وتضمنت تاريخ حلولها بما يجعلها مستوفاة لجميع الشروط المنصوص عليها بالفصل 269 من م.ت.

وحيث اقرت المعقبة بقطع العلاقة التعاقدية بينها وبين المعقب ضدها وقيامها بنشر قضية في فسخ الصفقة المبرمة بينهما دون ان تدلي بما يفيد ارجاعها مقدار التسبقة المسلمة اليها كما ظل ادعاؤها بحصول خصم جزئي لمقدار التسبقة المقبوض من قبلها في حدود مبلغ 10.470,078 دينار فاقدا لما يسنده بملف القضية ضرورة عدم تقديمها كشفي الحساب المدعى تحريرهما وهو ما يبرر تفعيل المعقب ضدها للكمبيالات المسلمة اليها بعنوان ضمان التسبقة وفق ما يخوله لها الفصلين 16 و42 من عقد الصفقة.

وحيث ان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد من اعتبار تفعيل الكمبيالات مندرجا في اطار ما يخوله الفصل 16 من عقد الصفقة باعتبار تلك الكمبيالات تحل محل الضمان البنكي

الواجب الاداء عند اول طلب انما يعتد به تعليلا صحيحا مستمدا من شروط العقد.وبالتالي فان محكمة القرار المنتقد لما قضت باقرار الامر بالدفع يكون حكمها في طريقه ومعللا تعليلا مستساغا وتناولت صلبه دفوعات المعقبة بالدرس والبحث والاستقراء ولا ادل على ذلك من لجوئها الى التحريرات المكتبية على الطرفين للوقوف على الحقيقة وكان حكمها تبعا لما تقدم مؤسسا على ما له اصل ثابت بالملف دون هضم لحق الدفاع او تحريف للوقائع واتجه رد المطعن.

عن المطعن الثاني :

حيث دفعت المعقبة بتدليس تاريخ انشاء وتاريخ حلول الكمبيالات من قبل ممثل المعقب ضدها واحتجت بقيامها بتقديم شكاية جزائية في الغرض.

وحيث اقتضى الفصل 451 من م ا ع ان تاريخ الكمبيالات وغيرها من الحجج الماذون حاملها بالتحويل وتاريخ تحويلاتها يحمل على الصحة الى ان يثبت ما يخالف ذلك وبالتالي فان الكمبيالات الغير مخدوش في الامضاء عليها يعتد بها سندا صحيحا منتجا لاثاره وليس على محكمة القرار المنتقد حرج في عدم الاستجابة لطلب ايداع ملف القضية بكتابة المحكمة الى حين البت في موضوع الشكاية الجزائية عملا باحكام الفصل 240 من م م م ت الذي نص بانه "في صورة القيام بدعوى الزور الجنائي يعطل الحكم في النازلة الا اذا رات المحكمة ان النازلة يمكن الحكم فيها بقطع النظر عن الكتب المخدوش فيه بما يجعل قرار التعطيل خاضعا للسلطة التقديرية للمحكمة على ضوء اوراق القضية وادلتها وهو ما عبرت عنه محكمة القرار المنتقد صلب قرارها بقولها ان مجرد تقديم شكاية جزائية لا يمس من صحة اجراءات تتبع الدين الصيرفي وكان بذلك قرارها معللا تعليلا صحيحا فضلا على عدم انطباق الفصل 7 من م ا ج في قضية الحال بالنظر الى ان مناط الفصل المذكور وجود فعل ضار (جريمة) تولدت عنه دعويين الاولى جزائية في اطار التتبع العمومي والثانية مدنية لجبر الضرر الناشئ عن لفعل المذكور وهو غير موضوع التداعي الحالي الرامي الى اداء مال استنادا الى كمبيالات ممضى عليها بصيغة القبول وغير مطعون في الامضاء عليها وعليه بان المطعن فاقدا لاساسه وتعين رفضه.

ولهــذه الأسبــاب :

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

وصدر هذا القرار عن الدائرة الثامنة والعشرين المنتصبة بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 05 جانفي 2016 برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين فوزية السليطي وماجدة الرياحي وبمحضر ممثل الادعاء العام السيد منذر الادب وبمساعدة كاتبة السيدة منيرة المانعي.

وحــرر في تاريخـــه