الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ28790.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/01/05

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/7/20 من الاستاذ "ك. ج"

نيابة عن: "س. ر" حرم "ف" مقرها المختار بمكتب محاميها الاستاذ "ك. ج".

ضد: المعقب ضده "م. م" مقره المختار بمكتب محاميه الاستاذ "م. ع".

نائبه الاستاذ "م. ع".

طعنا في الحكم الاستئنافي التجاري عـ59976ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس في 2015/6/15 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الامر بالدفع المطعون فيه واجراء العمل به وتغريم المستانفة لفائدة المستانف ضده بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وتخطيتها بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ن. ح. ط" حسب محضرها المؤرخ في 2015/8/07 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والتي استوجبها الفصل 185 من م م م ت والمقدمة في 2015/8/15 .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/8/06 من الاستاذ "م. ع" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب الرفض اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2015/12/03 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا مع الاحالة.

وبعد الاطلاع على مظروفات الملف والمطاعن المثارة.

من حيث الشكل:

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

من حيث الاصل:

1/الوقائع والاجراءات :

حيث تفيد وقائع القضية ان المعقب ضده استصدر من المحكمة الابتدائية بصفاقس 1 الامر بالدفع عـ27552ـدد بتاريخ 2014/10/22 متضمنا الزام المعقبة بان تؤدي له ما يلي:

1/000د31.500 معين اصل الدين مع الفوائض القانونية من تاريخ الحلول الى اجل الخلاص النهائي.

2/330د73 معلوم محضر الانذار بالاداء عـ25490ـدد بعنوان مصاريف تكميلية.

3/000د250 بعنوان اجرة محاماة مع المصاريف القانونية.

فاستانفته المحكوم ضدها امام محكمة الاستئناف بصفاقس التي اصدرت قرارها المبين بالطالع.

فتعقبته بواسطة نائبها الاستاذ "ك. ج" ناسبة له المطاعن التالية:

المطعن الاول : خرق الفصلين 14 فقرة 1 و60 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة ان المعقبة تمسكت امام محكمة القرار المنتقد بخرق الاجراءات الجوهرية لاستصدار الامر بالدفع لعدم ارفاقا محضر الانذار بالدفع بنسخة من سند الدين خلافا لما يقتضيه الفصل 60 من م م م ت وهو ما يستوجب البطلان عملا باحكام الفصل 14 من م م م ت الا ان المحكمة لم تناقش ولم تجب على الدفع المذكور مانعة بذلك محكمة التعقيب من اعمال رقابتها على حسن تطبيق القانون وعلى سلامة النتيجة التي انتهت اليها محكمة الاصل بما يصير القرار المنتقد قاصر التسبيب وهاضما لحقوق الدفاع وحريا بالنقض.

وان ارفاق محضر الانذار بنسخة من سند الدين جاءت بصيغة الوجوب بما يجعل ذلك الاجراء اساسي لا يهم مصلحة الخصوم وانما يتعلق بسلامة الاجراءات القضائية للامر بالدفع.

المطعن الثاني : خرق الفصل 59 من مجلة المرافعات والتجارية وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع.

بمقولة ان من شروط الامر بالدفع وفق صريح الفصل 59 من م م م ت والمستقر عليه فقه وقضاءا ان يكون الدين ثابتا أي غير مشكوك او متنازع فيه وجودا او مقدارا تبعا للطابع الاستثنائي لاجراءات الامر بالدفع المتميزة خاصة بحرمان احد الخصوم من احدى درجات التقاضي وان من شان تلك المنازعة ان تنزع عن الامر بالدفع شرط الثبوت وتمنع من الاستجابة لمطلبه وقد نازعت منوبته في المديونية وانكر تعاملها مع المعقب ضده متمسكة ان الكمبيالة موضوع الامر بالدفع افتكها المعقب ضده عنوة وقام بتعميرها ووضع مبلغ خيالي بها لا وجود له اصلا وطلبت الاذن بحجز الكمبيالة وعرض ملف القضية على النيابة العمومية الا ان المحكمة لم تجب على هذا الدفع ولم تناقشه مما عرض حكمها لضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع خاصة وقد سبق ان التجا المعقب ضده قبل استصدار الامر بالدفع الى رفع قضية اصلية امام المحكمة الابتدائية بصفاقس تحت عـ54625ـدد ثم تولى طرحها وادعى فيها دائنته للمعقبة بنفس المبلغ دون الاستظهار بالكبمبالة او الاحتكام اليها سواء صلب محضر التنبيه عـ21602ـدد المؤرخ في 2014/3/26 او صلب عريضة دعواه وهو ما يقوم دليلا على التسبقة واكرية المتصلين بظروف حصوله عليها مضيفا ان منوبته تولت تقديم شكاية جزائية ضد المعقب ضده من اجل ارتكاب جريمتي الفصلين 283 و300 من المجلة الجزائية رسمت لدى وكالة الجمهورية بصفاقس تحت عـ22858/2015ـدد وهي محل بحث من طرف الشرطة.

وانه كان على محكمة الحكم المنتقد استفراغ جهدها بالبحث والاستقراء وذلك باجراء ابحاث سواء مكتبية او بواسطة اهل الخبرة للتقصي والبحث عن الحقيقة وطالما لم تفعل

فيكون حكمها قد اتسم بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع خارقا بذلك احكام الفصل 59 من م م م ت وطلبت على اساس ما يقدم النقض مع الاحالة.

وحيث اجاب المعقب ضده على مستندات التعقيب بواسطة نائبه الاستاذ "م. ع" الذي لاحظ ما يلي:

عن المطعن الاول :

ان فقه قضاء محكمة التعقيب مستقر على ان محكمة الاصل غير ملزمة بالرد على جملة الدفوعات المقدمة من الخصوم بل لها ان يرد على ما هو جوهري واساس من الدفوعات التي تقدر انها كذلك في اطار محض اجتهادها ارفاق الانذار بنسخة من سند الدين لا يعد من الدفوعات وجوهرية بل هو اجراء يهم مصلحة الخصوم ولا يترتب عليه البطلان الا متى حصل منه ضرر وان المعقبة لم تبين الضرر الحاصل لها من ذلك واتجه رد المطعن.

عن المطعن الثاني :

فإن المعقبة لم تنكر امضاءها على الكمبيالة سند الامر بالدفع وان القبول قرينة على وجود المؤونة وعلى المعقبة اثبات عدم لزوم الدين لها او انقضائه ونشر شكاية جزائية لا يعد دحضا لقرينة المؤونة .

وان محكمة القرار المنتقد احسنت تطبيق القانون طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــــــة

I/عن المطعن الاول :

حيث اقتضى الفصل 60 مجلة المرافعات المدنية والتجارية انه "إذا تجاوز الدين مائة وخمسين دينارا فعلى الدائن قبل تقديم المطلب انذار المدين بواسطة عدل تنفيذ بانه إذا لم يوف بالدين في ظرف خمسة ايام كاملة يقع القيام ضده طبق اجراءات الامر بالدفع ويجب ان يرفق محضر الانذار نسخة من سند الدين".

وحيث تمسكت المعقبة امام محكمة القرار المنتقد بان الانذار بالدفع لم يكن مرفوقا بنسخة من سند الدين خلافا لما يقتضيه الفصل 60 من م م م ت وتمسكت ببطلان محضر الانذار الا ان محكمة القرار المنتقد لم تناقش المطعن المذكور ولم تتناوله بالدرس على اهميته باعتبار ان الاجراء الوارد به الفصل 60 من م م م ت والقاضي بتسليم نسخة من سند الدين للمدين يندرج في اطار الاجراءات السابقة لاستصدار الامر بالدفع وعلى المحكمة مراقبة مدى استيفاء محضر الانذار وتبليغه الاجراءات القانونية ومدى احترامه موجبات الفصل 60 من م م م ت.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما تجاوزت الدفع المذكور ولم تتعاطى النظر فيه ولم تمارس رقابتها على شكليات محضر الانذار بالدفع وترتب الجزاء القانوني عن الاخلالات العالقة به على معنى احكام الفصل 14 من م م م ت تكون قد خرقت القانون وصيرت قضاءها مشوبا بضعف التعليل وهضم حق الدفاع وتعين قبول المطعن.

II/المطعن الثاني:

تمحور المطعن الثاني حول القول بان المنازعة في وجود المؤونة تعد منازعة في وجود الدين تنزع عن الامر بالدفع شرط الثبوتية وتحول دون الاستجابة للمطلب عملا بالفصل 59 من م م م ت .

وحيث لم تنكر الطاعنة امضاءها على الكمبيالة سند الامر بالدفع المطعون فيه بصيغة القبول بما يتسنى في جانبها قرينة قانونية على معنى احكام الفقرة الرابعة من الفصل 275 من المجلة التجارية على وجود المؤونة وهي قرينة مطلقة تجاه الحامل في صورة التظهير وبسيطة تجاه الساحب في علاقته بالمسحوب عليه مثلما هو الشان في قضية الحال بالنسبة لعلاقة المعقبة بالمعقب ضده .

وحيث ثبت بالرجوع الى الحكم المطعون فيه ان المحكمة التي اصدرته ناقشت الدفع المستمد من عدم وجود المؤونة وجابهته بالقاعدة الوارد بها الفصل 275 م ت في فقرته الرابعة وهو تعليل قانوني صحيح في غياب ما يدحض تلك القرينة ولو ببداية حجة ضرورة انه لا يكفي مجرد انكار المسحوب عليه وجود المؤونة للتفصي من واجب الاداء ويكون بذلك توخي اجراءات الامر بالدفع في شان الكمبيالة اجراء صحيحا مطابقا لاحكام الفصل 59 من م م م ت في غياب أي دليل على جدية الدفوعات المثارة إذ بقيت مجرد اقوال فاقدة لكل اثبات فضلا على عدم اثارة الدفع بوجود شكاية جزائية مطلقا وهو دفع جديد يثار لاول مرة لدى التعقيب وعليه اضحى المطعن فاقدا للاساس الواقعي والقانوني وتعين رده.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 05 جانفي 2016 عن الدائرة الثامنة والعشرين برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين اسماء ديلو وفوزية السليطي وبمحضر المدعي العام السيد المنذر الادب وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحـــرر في تاريخـــــه