أ/س
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمــد لله**
محكمــة التعقيــب
***ع27502.2015دد القضيــة**
تاريخــه :27-01-2016

أصــدرت مــحكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 27502
والــمقدم بتاريخ 10-6-2015
من طرف الاستاذ (ع.ن) المحامي لدى التعقيب .

في حـــق : شركة (لا) "L" في شخص مـمثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بعدد 1 نهج****والمعينة محلا لمخابرتها مكتب نائبها الاستاذ (ع.ن) الكائن ب*********

ضـــد: البـنك (و.ف) في شخص ممثله القانوني

الكائن مقره الاجتماعي بشارع (ه.ن.ت) والقاطن بمقر الادارة الجهوية ينوبه الاستاذ (ع.م) المحامي لدى التعقيب .

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة تحت عدد 54724 بتاريخ 26/1/2015

والمعلم به بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ (أ.ب) سالم حسب محضره المؤرخ في 30-5-2015.

والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا واقرار الامر بالدفع المطعون فيه واجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة الـمستانف ضده بمائتين وخمسين دينارا (250.000د) لقاء أتعاب التقاضي واجرة الـمحاماة.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن .

وبعد الاطـلاع عـلى جميع الوثائق التي أوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية .

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح ما يلي :

من حيــث الشكل :

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

من حيــث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها تقدم العارض في الاصل المعقب ضده الان لدى محكمة الدرجة الاولى بعريضة طالبا استصدار امر بالدفع يلزم المطلوبة بان تدفع له مبلغ (118.000.000د) لقاء أصل الدين موضوع كمبيالة مؤرخة في 15 فيفري 2013 حل أجل خلاصها في افريل 2013 ومبلغ (46.270د) لقاء اجرة محضر الانذار بالدفع وخمسمائة دينار اجرة محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية الامر بالدفع عدد 1222 بتاريخ 2-1-2014 القاضي نصه " تامر شركته (ل) في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للعارض مبلغا قدره:

- مائة وثمانية عشر الف دينار لقاء أصل الدين مع الفوائض القانونية من تاريخ الحلول الى تمام الخلاص.
- ومبلغ (42.270د) لقاء أجرة محضر الانذار بالدفع .
- ومبلغ (150.000د) لقاء اجرة المحاماة .

فاستانفته المطلوبة وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 54724 بتاريخ 26-1-2015 المبين نصه بالطالع .

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي :

اولا : مـخالفة احكـام الفصل 242 من م اع والفصل 18 من م م م ت :

بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه قد حرفت طلبات المعقبة عندما اوردت بمستنداتها "ان المستانفة تولت ضمن مستندات الاستئناف الخوض في الاصل بنفي المديونية ثم تولت الطعن بعدم الاختصاص الترابي " وهذا غير صحيح لان المعقبة بمجرد اطلاعها على مؤيدات الدعوى تمسكت بعدم الاختصاص الترابي كدفع شكلي ثم ناقشت المديونية وبذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص الترابي متماشيا ومقتضيات الفصل 18 من م م م ت و242 من م م م ت طالما انه تم الاتفاق بين المعقبة والمعقب ضده على ذلك صلب الكمبيالة سند الامر بالدفع وان تجاوز محكمة القرار المطعون فيه هذا الدفع يورث قرارها خرقا للقانون وضعف في التعليل موجبا للنقض.

ثانـيا : خرق القانون بمخالفة احكام الفصول 275 و295 من م ت والفصل 59 وما بعده من م م م ت مع هضم حقوق الدفاع :

بمقولة انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه فان مؤونة الكمبيالة سند الامر بالدفع يتم خلاصها بموجب التنزيل في 90 يوما من تاريخ الفاتورة وقد أقر بذلك نائب المعقبة وبما هو مضمن على الكمبيالة ذاتها والتي مؤونتها يتعلق بالفواتير رقم 004 و005 و006 و007.

وان محكمة القرار المطعون فيه لم تميز بين المعنى القانوني للرصيد من الشيك ومعنى المؤونة للكمبيالة واعتبرت أن الدعوى مؤيدة بعد ان استوفت الكمبيالة شروطها الشكلية وعدم انكار المعقبة لامضائها عليها

والحال أن محكمة التعقيب بينت صلب قرارها المدني عدد 2803 الصادر في 6-12-2004 ان الكمبايلة ولئن كانت ورقة تجارية تخضع لاحكام القانون العرفي الا انها تظل في الوقت ذاته سندا مدنيا يحول اعتماد القانون العام وان منازعة المعقبة في المديونية لم تكن مجردة كما اعتبرت ذلك محكمة القرار المنتقد ضرورة انها قدمت لمحكمة الموضوع جملة من البرقيات صادرة عن المعقب ضده يعترف فيها انه تم انزال مبلغ الفاتورات رقم 004 و005 و007 وقد تم سحب المبالغ المضمنة بها من طرفه .

أما الفاتورة رقم 006 فهي لازالت غير خالصة وبالتالي فانه كان من الواجب على المعقب ضده المطالبة بقيمة باقي الفاتورة رقم 006 (وهو ما جاء في كتاب المذكور (ي.ك) القانون التجاري ص 197) وان عدم استقراد محكمة القرار المنتقد هذه المعطيات الثانية بالملف يجعل قرارها مشوبا بضعف التعليل ومخالفا لاحكام الفصل 295 م ت و255 م اع وانه اعتماد لما سبق بيانه فان توخي المعقب ضده لاجراءات الامر بالدفع كان مخالفا لاحكام الفصل 59 وما بعده من م م م ت لانه من الواجب حسب الفصل 59 المذكور أن يكون سند الامر بالدفع حجة كتابية ثاتبة بسبتها للمدين دون ان تكون قابلة للمعارضة والمناقشة وهذا ما لم تتوفر في طلب الحال لان المعقبة نازعت في قيمة الدين الذي انقض بموجب الخلاص وان محكمة القرار المطعون فيه لم تأخذ بعين الاعتبار المنازعة الجدية التي أثارتها المعقبة بما قدمته من فاتورات وبرقيات من اثبات تنزيل معين الفاتورات التي تمثل مؤونة الكمبيالة بالحساب الجاري التابع لها المفتوح لدى المعقب ضده وان المعقبة كانت طلبت من المحكمة تكليف خبير مختص للوقوف على عمليات انزال حملة المبالغ المالية موضوع المؤونة او التحرير على الطرفين شخصيا للتعرف على طبيعة وحقيقة المعاملات المالية بين الطرفين الا ان المحكمة رفضت ذلك ولم تزد عليه والحال أنه دفع جوهري طبقا لمقتضيات الفصل 123 من م م م ت وهو ما جاء بالقرار التعقيبي المدني عدد 12744 الصادر في 11-4-2002 ويخلص مما سبق ان القرار المطعون فيه جاء مخالفا للقانون ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع وطلبت تبعا لذلك نائب المعقبة نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث أجاب نائب المعقب ضده على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا عن المطعن الاول بان اثارة مسألة عدم الاختصاص الترابي يجب ان تم قبل الخوض في الاصل وهوما لم يتوفر في قضية الحال ذلك ان المعقبة قد خاضت في الاصل ضمن مستندات استئنافها بتمسكها ينفي المديونية ثم تولت لاحقا اثارة الدفع المتعلق بعدم الاختصاص الترابي فضلا على أنه بالاطلاع على البيانات الواردة بالكمبيالة ان اتفاق الطرفين كان منحصرا في تحديد هويتهما والمبلغ المالي الواجب دفعه واجل الحلول وان ما عدا ذلك من تنصيصات على هامش الكمبيالات فهي خارجة عن التعاقد بدليل انهم لم يتوليا تعميرها في خصوص نسبة فوائض التاخير وان ما ورد من بيانات على هامش الكمبيالات من الجهة اليمنى لا تعدو ان

تكون سوى مجرد حروف مطبوعة لم تتصرف ارادة الطرفين الى تفعليها علاوة على ان ما اقتضته احكام الفصل 242 من م اع لا تتعلق الا بالالتزامات التي من شأنها تعمر الذمة وان الاتفاق على مرجع النظر الترابي لا يتعلق بما من شانه ان يعمير الذمة وانما يتعلق باحدى قواعد الاجراءات المنصوص عليها صلب م م م ت وهي لا يهم غير مصالح الخصوم الشخصية ولا ترتب عنها بطلان الا متى نتج عنها ضرر للمتمسك بها طبقا لاحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 14 من م م م ت وأن القيام ضد المعقب ضده لدى المحكمة الابتدائية بسوسة 2 لم ينتج عنه أي ضرر لهذه الاخيرة خاصة وان مقرها الاجتماعي كائن بمنطقة أكودة وهي راجعة بالنظر ترابيا للمحكمة المذكورة كما ان الكمبيالة وقع انشاؤها بسوسة وتم الاتفاق على خلاصها بنفس المكان وعن المطعن الثاني لاحظ ان زعم المعقبة خلاص معين الكمبايلة جزئيا كان مجردا عن كل دليل مما يجعل تمسكها بـجملة النصوص القانونية المشار اليها غير ذي جدوى علاوة ان الـمطعن به مساس بالاصل مما يخرج عن نطاق نظر محكمة التعقيب طالما أن محكمة الموضوع ردت على جـميع الدفوع الـجوهرية وعللت حكمها تعليلا مستساغا يتماشى ووقائع القضية وظلت تبعا لذلك وقضى مطلب التعقيب أصلا .

الـمحكمـــة

عن المطعن الاول :

حيث ان الاختصاص الترابي المحدد بالقانون او الـمبنى على اتفاق مسبق بين طرفي النزاع يهم مصلحة الخصوم ولا يصح الدفع به الا اذا وقع التمسك به قبل الـخوض في الاصل وحصل للمتمسك به ضرر من مـخالفة أحكامه وذلك استنادا لاحكام الفصلين 14 فقرة اخيرة و18 من م م م ت .

وحيث يتضح بالاطلاع على اوراق الملف ان المعقبة تولت ضمن مستندات استئنافها الخوض في الاصل بتمسكها ينفي المديونية كما أنها تولت تقديم طلباتها في الاصل بما يجعل إثارتها لاحقا الدفع المتعلق بالاختصاص الترابي مخالفا لاحكام الفصل 18 من م م م ت الذي رتب على الاخلال باحكامه عدم قبول مطلب التخلي عن القضية وهو ما انتهت اليه مـحكمة القرار الـمطعون فيه عن صواب بتعليل سائغ وسليم قانونا بـما يكون معه هذا الـمطعن في غير طريقه وتعين رده .

عن الـمطعن الثاني :

حيث يقتضي الفصل 59 من م م م ت انه يمكن تطبيق اجراءات الامر بالدفع على المطالب المتعلقة باداء دين مهما كان نوعه اذا كان معين المبلغ وله سبب تعاقدي او كان الالتزام به ناتجا عن شيك او كمبيالة او سند للامر وعن كفالة في احدى الورقتين الاخيرتين ومؤدي ذلك انه من الشروط التي ينبغي توافرها لكي يتسنى انتهاج اجراءات الامر بالدفع هو ان يكون الدين المطالب به معين المقدار فاذا كان الدين غير ثابت

وموضوع نزاع يستدعى الامر احد وسيلة من وسائل الاثبات يقصد اثبات قيمته فانه يوجب التنحي عن تطبيق اجراءات الامر بالدفع التي لها صبغة استعجالية ولا تخضع لمبدأ المواجهة .

وحيث أن الشركة المعقبة قد نازعت في المديونية متمتسكة بان بعض الفاتورات التي تمثل مؤونة الكمبيالات سند الامر بالدفع ثم خلاصها بموجب تنزيل المبالغ المضمنة بها لفائدة المعقب ضده وادلت بمجموعة من البرقيات صادرة عن هذا الاخير تدليلا على عمليات التنزيل المذكورة .

وحيث يتبين بالاطلاع على البرقيات المرسلة من المعقب ضده الى المعقبة اقراره تنزيل مبالغ مالية بالعملة الصعبة لحسابه البنكي المفتوح لديه وذلك خلاصا لبعض الفاتورات المبينة أرقامها بالمراسلة وأن دفعه سحب المعقبة تلك المبالغ لخاصة نفسها بقي مجردا طالما انه لم يدل بكشف حساب المعقبة الذي يحتكم عليه للوقوف على حقيقة سحبها لتلك المبالغ .

وحيث يستخلص مما تقدم ان الدين المستصدر في شانه الامر بالدفع تعلقت به منازعة جدية من حيث مقداره وهو ما يستدعي اجراء أبحاث يقصد اثبات قيمته بما لا يمكن معه اتباع اجراءات الامر بالدفع لاستخلاصه .

وحيث أن قضاء محكمة القرار المطعون فيه باقرا رالامر بالدفع مع وجود منازعة جدية في مقدار الدين والتي تجعل شرط ثبوت الدين مفقودا فيه خرق لاحكام الفصل 59 من م م م ت الامر الذي يستوجب معه نقضه حكمها من هذه الناحية .

لـــذا ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 27-1-2016 عن الدائرة المدنية الثالثة المتألفة من رئيسها السيدة (إ.ب) وعضوية المستشارتين السيدتين (م.ط) و(ل.ج) وبحضور المدعي العام السيد (م.ف) وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة (ل.ش) .

وحرر في تاريخه -