الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

الحمـد لله

*عـ34380.2016ـدد القضيــة
تاريخــه :2016-12-21

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 09 فيفري 2016 عدد 6475 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابـــة عن :الشركة ****** في شخص ممثلها القانوني بالمنطقة *****

ضــد :-1 شركة **** في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بطريق *****

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عدد 56259 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 01-06- 2015 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل بإقرار الامر بالدفع المطعون فيه و اجراء العمل به و تخطيه المستأنف بالمال المؤمن و تغريمه لفائدة المستأنف ضدها بثلاثمائة دينار 300.000د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية علبه

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 42344 بتاريخ 29 فيفري 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 09 مارس 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات الاستئناف المقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 23 مارس 2016 من الاستاذ ***** نائب المعقب ضدها و الرامية الى رفض التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقبة الان بواسطة نائبها لدى رئيس المحكمة الابتدائية بسوسة ضد المدعى عليها المعقب ضده الان

بعريضة في الامر بالدفع طالبا الزامها باداء المبالغ التالية :

41.250.000 د اصل الدين

و الفائض القانوني من تاريخ الحلول الى تاريخ الخلاص النهائي

68.380 د معلوم محضر الانذار بالدفع

150.000 د لقاء اجرة المحاماة

مستندا في طلبه على عدد من الكمبيالات و محضر انذار بالدفع .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر الامر بالدفع عدد 1313 الصادر بتاريخ و القاضي بإلزام م.ع بان يدفع للعارضة عينا او ما يقوم مقام العين من الوثائق ما يلي:

-41.250.000 د أصل الدين

والفائض القانوني من تاريخ الحلول الى تاريخ الخلاص النهائي

68.380 د معلوم محضر الانذار بالدفع

150.000 د لقاء اجرة المحاماة

فاستأنفه المحكوم ضده استنادا الى ان السندات موضوع الامر بالدفع سلمها للمستأنف ضدها على وجه الضمان نظرا للعلاقة التجارية القائمة بينهما منذ عدة سنوات حسبما يثبته الكشف المرافق والصادر عن المستأنف ضده بما يتجه معه طلب اجراء تحريرات مكتبية على الطرفين للوقوف على حقيقة الامر و احتياطيا تعيين خبير في الحسابات لإجراء الحساب بين الطرفين.

اضافة الى ان تحرير محضر احتجاج هو اجراء وجوبي لإثبات الامتناع عن الدفع كما ان هذا الاجراء لا يمكن تعويضه بأي اجراء اخر طبق الفصول 307 و 318 و 319 و 320 من م ت و ان المستأنف ضده لم يتولى تحرير اي مخضر احتجاج ضد المستأنف مما يجعل تاريخ حلول الكمبيالات لم يرد بعد طبق الفصل 292 من م ــت وهو ما يجعل جميع اجراءات الامر بالدفع باطلة.

وبعد استيفاء الاجراء ات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع مؤسسة حكمها على ما يلي:

-ان الكمبيالات سند الامر بالدفع محررة طبق الفصل 260 من م – ت ومحلاة بصيغة القبول ولم يقع خلاصها عند عرضها للخلاص لدى البنك المعني.

-ان المستأنف ضده كان أنذر المستأنف بالدفع بما يجعل الامر بالدفع المطعون فيه قد صدر في ضل احترام الاجراءات القانونية المنصوص عليها بالفصل 59 و ما بعده من م م م ت.

فتعقبته المستأنفة ناسبة له المطاعن التالية:

المطعن الاول في هضم حقوق الدفاع :

بمقولة انه تم التمسك لذى محكمة القرار المطعون فيه بان الساحب لم يمضي على جميع الكمبيالات موضوع الامر بالدفع المطعون فيه موضحا ان خلو السند من امضاء الساحب يجعله عمل غير تجاري

و لا يعد كمبيالة على معنى الفصل 269 من م م م ت. ورغم اهمية هذا الدفع إلا ان محكمة القرار المطعون فيه لم تلتفت اليه اطلاقا و هو ما يعتبر خرقا لحقوق الدفاع مما يجعل حكمها موجبا للنقض.

المطعن الثاني في مخالفة القانون مخالفة احكام الفصول 269 و 292 و307 و 318 و 319 و 320 من م ت :

-في مخالفة احكام الفصل 269 من م ت

بمقولة ان الكمبيالة التي لا تحمل امضاء الساحب لا تعتبر عملا تجاريا ولا تعتد كمبيالة و قد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على هذا الاتجاه من ذلك القرار التعقيبي المدني عدد 6443 والمؤرخ في 8 ماي 1972.

و بما ان محكمة القرار المنتقد قد اعتبرت ان السند كمبيالة بالرغم انه غير ممضى من طرف الساحب فان قضاءها يكون مخالفا لأحكام الفصل 269 من م ــت

-في مخالفة احكام الفصول 292 و 307 و 318 و 319 و 320 من م ت :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت ان محضر الاحتجاج بعدم الدفع ليس اجراء وجوبيا لاستصدار امر بالدفع على معنى الفصل 59 و ما بعده من م م م ت و الحال انه اجراء وجوبي لإثبات الامتناع عن الدفع كما ان هذا الاجراء لا يمكن تعويضه باي اجراء اخر طبق الفصول 307 و 318 و 319 و 320 من م ــت وقد استقر فقه القضاء على ذلك من ذلك القرار التعقيبي عدد 13481 والصادر بتاريخ 13-06-1985 والذي جاء فيه" **يجب اثبات الامتناع عن الدفع و ذلك بتخريج الاحتجاج و تقديمه في هذا الشأن و لا يقوم مقام الاحتجاج اي اجراء اخر يصدر عن حامل الكمبيالة "**

وطالما جاء القرار مخالفا لأحكام الفصول المذكورة فانه يتجه نقضه مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها على المطاعن المذكورة بما يلي:

قولا بان الكمبيالات تضمنت بأنه في صورة عدم خلاص الكمبيالة الاولى فان جميع الكمبيالات تصبح حالة و قد تضمنت الكمبيالة الاولى و التي يحل اجلها في 28-08-2013 امضاء الساحب وبذلك تصبح بقية الكمبيالات واجبة الاداء وان خلو الكمبيالات الموالية من امضاء الساحب لا يمنع من استصدار

الامر بالدفع على اساس جميع الكمبيالات طالما تضمنت بقية السندات امضاء المدين المسحوب عليه المعقب.

ومن جهة اخرى فان اشتراط امضاء الساحب على الكمبيالات لاعتبارها كمبيالات لا يكون عاملا إلا في العلاقة الصرفية اي عندما يقع تظهيرها و تصبح شاملة لعدة ملتزمين كالمظهر له و الكفيل اما في صورة بقائها في العلاقة الاصلية بين الساحب والمسحوب عليه فانه لا مجال للتمسك ببطلانها لخلوها من امضاء الساحب فالعلاقة بين الطرفين هي بين دائن و مدين و لم يقع تظهيرها حتى تنشا عليها علاقة صرفية وبالتالي فانه لا يمكن المعارضة بمقتضيات الفصل 269 من م م م ت .

- عن المطعن المتعلق بمخالفة احكام الفصول 292 و307 و 318 و 319 و 320 من م ت قولا بان تحرير محضر الاحتجاج لا يكون واجبا الا في حالة وجود علاقة صرفية و هي تنشا عند تظهير الكمبيالة و كذلك في حالة وجود كمبيالة و هو ما يفهم من مقتضيات الفصل 315 من م ــت الذي ينص على انه في حالة عدم تحرير الاحتجاج او تحريره خارج الاجل فان حقوق الحامل تسقط تجاه المظهرين و الساحب و غيرهم من الملتزمين باستثناء قابل الكمبيالة

- ومن جهة اخرى فان الفصل 59 من م م م ت لم يشترط تحرير احتجاج لعدم الدفع لاستصدار امر بالدفع اذ اوجب الفصل 60 توجيه انذار للمدين بأنه إذا لم يوف

بالدين في ظرف 5 ايام كاملة فانه يقع تطبيق اجراءات الامر بالدفع

وبالتالي فالحكم المطعون فيه يكون في طريقه عندما اعتبر ان الاحتجاج ليس بإجراء وجوبي لاستصدار امر بالدفع.

المحكمـــــة

عن المطعنين لترابطهما و اتحاد القول فيهما

حيث دفع الطاعن و صادقه على ذلك ممثل المعقب ضدها بخلو اربعة كمبيالات من خمس من امضاء الساحب .

و حيث ان خلو الكمبيالة على معنى الفصل 269 من المجلة التجارية من امضاء الساحب يجعل السند يفقد صفته كورقة تجارية و لا يمكن ان يكون مبنى قيام على اساس اجراءات الامر بالدفع على معنى احكام الفصل 59 من م م م ت .

حيث انه و رغم ما ثبت اقرارا من ممثل المعقب ضدها من ان الوثائق المقضي بها بالأداء خالية من مقومات الكمبيالة فان المحكمة المطعون في قرارها اوردت في تسبيبها انها مستوفاة لشرائط الفصل 269 من م م م ت مما يعد من قبلها تحريفا للوقائع مؤدي الى سوء تطبيق للقانون سيما فيما يتعلق بمرجع النظر الحكمي و هو امر يهم النظام العام .

و حيث و علاوة على ذلك فان القول بان اجراءات الاحتجاج غير ملزمة للقيام بالأمر بالدفع انحراف في تأويل النص القانوني اذ ان القيام بالأمر بالدفع يجب ان يكون موضوعه كمبيالة حلت قانونا بصحتها شكلا و استنفاذ اجراءات المطالبة بمبلغها سعيا .

وحيث يتعين ترتيبا لذلك نقض القرار المطعون فيه .

و لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه و احالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لتنظر فيها من جديد بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم **الاربعاء 21 ديسمبر 2016** برئاسة السيدة **ماجدة بن جعفر** وعضوية المستشارتين السيدتين **هالة البجار** و**ايمان الشرفي** وبحضور المدعي العام السيد **محرز الزواوي** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة **سنية عبداوي**.

وحـــرر في تاريخـــــه