ا/س

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع32926.2015دد القضية**

تاريخه : 8/11/ 2016

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 31/12/ 2015 تحت عدد 8450

من طرف الاستاذ : ****** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : شركة عقارية ****** في شخص ممثلها القانوني مقرها ****

ضد : م.ح ومقره ****** محامية الاستاذ ******

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع56842دد الصادر بتاريخ 2014/12/29 عن محكمة الاستئناف بصفاقس

والقاضي: قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الامر بالدفع المطعون فيه والقضاء مجددا بالرجوع فيه والغاء جميع نتائجه القانونية واعفاء المستأنف في الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها ورفض طلب الغرم الملتمس من المستانف بعنوان اجرة محاماة واتعاب تقاصي برفض الاستئناف العرضي موضوعا

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة الى للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ****** حسب محضره عـ 18529دد بتاريخ 2016/1/20 حسب مقتصيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/2/10 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا

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

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصول 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله شكلا

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها تقدم العارضة في الاضل (المعقبة الان) لدى رئيس المحكمة الابتدائية بصفاقس طالبة استصدار امر بالدفع ضد المطلوب م.ح و (المعقب ضده حاليا)تاسيس على عدد28 كمبيالة حتى اجل خلاص الاول منها في 2013/11/10 يضمن لها مبلغ جملي قدره 28 الف دينار مطالبة الزامه باداء المبلغ المذكور مع 87.841 ديناراجرة فحص الانذار و 250 دينار عن اجرة المحاماة

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدر رئيس المحكمة الابتدائية بصفاقس الامر بالدفع عدد26709 بتاريخ 2014/2/19 يقضي ابتدائيا بامر م.ح و بان يدفع للعارضة عينا او ما يقوم مطالب العين فيه الوثائق :

اولا: مبلغ قدره ثمانية وعشرون الف دينار (28.000.000د) وهو معين اصل الدين مع الفوائض القانونية من تاريخ حلول اجل خلاص او لمسالة في 10 نوفمبر 2013 الى تمام الخلاص النهائي

ثانيا: مبلغ قدره 87.841 دينار اجرة محضر الانذار بالدفع

ثالثا: مبلغ 250.000 دينار اتعاب تقاضي واجرة محاماة

وصية المستأنف المحكوم عليه (المعقب ضده الان) الامر بالدفع المذكور بواسطة محاميه الذي نص عليه بان سندات الدين مؤسسة ومنبثقة عن كتب وعد البيع ممضى بها الطرفين والمتضمن لجدول خلاص انشطة ووقام منوبه بخلاصه تماما ولم ترجع المستانف ضدها اصول الكمبيالات واضاف بان المؤمنة للكمبيالات سند الامر بالدفع تتمثل في وعد بالبيع وقد تولت منوبة خلاص جميع الكمبيالات سند الاجر بالدفع المطعون فيه وان المستانف ضدها كانت قد سلمت تواصيل خلاص في مبلغ الكمبيالات المذكورة واحتفظت بالكمبيالات حال كونها خالصة وبالتالي تسعى لاستخلاص الدين مرتين

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع تاسسا على وجود منازعة جدية حوله المديونية وجودا او قولا ضرورة انه جاء بتقارير الطرفين ان المستأنف تولى سداد مبلغ جملي قدره 86.940.000 دينار المعزز بـ94 وصولات خلاص الحاملة لامضاء المستانف ضدها وختمها والمحتمل انه كان بغاية خلاص الكمبيالات سند الامر بالدفع المطعون فيه وليس من قبيل الدفع المسبق والمعجل ثمن الشقة كيفما نص على ذلك صراحة الفصل الثاني من عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين

وحيث تعقبت الطاعنة القرار المذكور بواسطة محاميها الذي طعن بما يلي:

1/المطعن الاول: سوء تأويل الفصل 59 من م م م ت:

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت لفضه "اذا كان معين المبلغ" تنسحب على الديون التي لها سبب تعاقدية او المضمنة بشيك وكمبيالة او سند الامر وان سحب لفضه "معين المبلغ" على الكمبيالات سند الامر بالدفع

الحال فيه تعسف على النص المذكور وافراغ له في محتواه وان المشرع استعمل واو العطف على الديون التي لها سبب تعاقدي "وله سبب تعاقدي" في حين استعمل لفضه "او كان الالتزام فيه ناتجا عن شيك او كمبيالة..." واذا لو انصرف مقصد المشرع الى شرط تعيين المبلغ في الديون الناتجة عن الكمبيالة او الشيك...لا تستعمل واو العطف اما قد استعمل صرف "او" فان ذلك يؤكد وان الشيك والكمبيالة غير معنيتين بشرط تعيين المبلغ وهذا امر مفهوم لأنه بمراجعة انتاج الفصل 269 م ت وما بعده فانه من اهم شروط الكمبيالة هو التنصيص على التوكيل المجرد والمطلق بدفع مبلغ معين بما جعل القرار المطعون فيه مخالفا لاحكام الفصل 59 من م م م ت.

2/ المطعن الثاني: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة ان منوبته بينت 241 محكمة القرار المنتقد ان الوصولات المحتج لها لا تمثل خلافا للكمبالات سند الامر بالدفع وانما تطبيقا لما اتفق عليه الطرفين صلب الوعد بالبيع على انه يمكن للوعود اه بالبيع ان يدفع تسبيقات على الحساب من الثمن مقابل وصل ممضى من منوبه بخصم من ثمن البيع النهائي وقد اكد منوبته بان مادفعه المعقب ضده كان تنفيذا لما اتفق عليه الطرفين من دفع الموعود له بالبيع لتسبيقات على الحساب يسلم في شانها وصل تخصم من الباقي وما يعزز قول منوبته للكمبيالات مستند الامر بالدفع يقع خلاصها بالداعها بالحساب البنكي للمعقب ضده بالبنك ***** ولو صحت مزاعيم المعقب فيه لما تم التنصيص على الحساب البنكي وقد تجاوزت محكمة القرار المنتقد جميع هذه الدفعات بما يورث حكمها ضعيف في التعليل وهضما لحقوق الدفاع وطلب على ذلك الاساس قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة الملف على محكمة الاستئناف بصفاقس لتعيد النضر فيه بهيئة اخرى

وحيث رد نائب المعقب ضده بان المطعنين يرميان الى مناقشة محكمة الاصل فيما توصلت اليه وهو ما لا يجوز امام محكمة القانون واحتياطيا فان الكمبيالات سند الامر بالدفع المطعون فيه مؤونتها وسندها وسببها وعد بالبيع مؤرخ في 2012/9/11 واقتضى الفصل الثاني من عقد وعد البيع ان ثمن البيع يبلغ 115 ألف دينار تدفع على النحو التالي

-23 ألف دينار بمجرد امضاء الوعد بالبيع

-40الف دينار توقع عليه اربعين قسط شورى لكل قسط ألف دينار مضمن كل قسط بكمبيالة مسحوبة على الموعود به بالبيع يحل اجل الخلاص الاولى في 2012/12/10

-البقية 52 الف دينار عند التسليم النهائي

وقد تولى منوبه خلاص من جملة 51940 دينار يظاف لها 23 الف دينار الذي دفعه عند امضاء الوعد بالبيع يضاف بها مبلغ 12 الف دينار مقابل 12 كمبيالة فيكون مجموع مال***86940.000 والحال انه ملزم بخلاص 63 الف دينار قبل تسليم الشقة مما يعني انه خالص في معين الكمبيالات سند الامر بالدفع المطعون فيه مما يجعل القرار المنتقد في طريقه وانبنى على ماله اصل ثابت باوراق القضية لذا يطلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمـــة :

عن المطعنين لارطباتهما ووحدة القول فيهما :

حيث طعنت المعقبة قولا بان الوصولات المحتج بها لا تمثل خلاصا للكمبيالات سند الامر بالدفع المطعون فيه وانما تطبيق لما اتفق عليه الطرفين صلب الوعد بالبيع على انه يمكن للموعود له بالبيع ان يدفع تسبيقات على

الحساب من الثمن مقابل وصل ممضيمن المعقبة يخصم من ثمن البيع النهائي وان الكمبيالات يقع ايداعها بالحساب البنكي للمعقب ضده بالبنك **** لتسهيل عملية ارجاعها عند القيام بالخلاص من طرف المعقب ضده وبما ان محكمة القرار المنتقد تجاوزت هذه الدفوعات يكون قرارها عرضة للنقض

وحيث يتضح من القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها ان الامر بالدفع المطعون فيه اصلاح بمحكمة القرار المنتقد تاسس على عدد28 كمبيالة مضمن بها مبلغ 28 الف اثبات حل اجل بخلاص الدولى منها في 10 نوفمبر 2013 وتولت المعقبة انذار المعقب ضده بخلاصها حسب محصر عدل التنفيذ ****** عدد 14123 بتاريخ 10 فيفري 2014 وعللت محكمة القرار المنتقد قرارها بالقول نسبتان بالاطلاع على مظروفات ملف القضية وجود منازعة جدية حول المديونية وجودا وقدرا ضروران ان الثابت بتقارير الطرفين ان المستانف تولى سداد مبلغ جملي قدره 86940 اثبات معززا بعدد 4 وصولات خلاص حاملة لامضاء المستانف ضدها ختمها والمحتمل انه كان بغاية خلاص الكمبيالات سند الامر بالدفع المطعون فيه وليس من قبيل الدفع المسبق والمعجل الباقي من ثمن الشقة كيفما نص على ذلك صراحة الفصل الثاني من عقد الوعد بالبيع المبرم بين فيه الطرفين" وانتهى الى القول طالما لم يتوفر موجبات الفصل 59 وما بعده من م م م ت بعدما اعترى الدين الاحتمال وعدم الثبوت فانه يتجه نقض الامر بالدفع المطعون فيه"

وحيث ان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد يخالف ما انطوى عليه ملف الدعوى ضرورة ان الدين سند الامر بالدفع موثق بكمبيالات حل اجل خلاص الاولى منها في 2013/11/10 وان قيمة المعقب ضده لاثبات خلاص معين تلك الكمبيالات من وصولات خلاص لمبالغ تقديرية انها يجب

تبريره ضمن الفصل الثاني من عقد الوعد بالبيع الرابط بين الطرفين الذي نهى في فقرته الاخيرة "البقية وقدرها اثنان وخمسون الف دينارا 52.000.000د تدفع للواعدة بالبيع عند التسليم ويمكن للموعود له بالبيع تقديم اقساط قبل موعد التسليم يسلم له في شانها وصل ممضى من الواعدة بالبيع .

وحيث يستخلص من عقد الوعد بالبيع الرابط بين الطرفين ان الموعود له بالبيع قبل بامكانية تقديم اقساط قبل تسليم المبيع مقابل وصل يسلم له في حدود المبلغ المدفوع من جملة باقي الثمن وقدره 52 الف دينار فضلا على التزامه بخلاص مبلغ 40 الف دينار بمعين 40 قسط بكل واحد منها الف دينار يضمن كل قسط بكمبيالة مسحوبة على بان الموعود له بالبيع يحل اجل خلاص الاولى في 2012/12/10 وقد تطابق المبلغ المدفوع بالوصلات مع ما تضمنته الفقرة قبل الاخيرة في الفصل الثاني من المعد الوعد بالبيع الرابط بين الطرفين باعتبار تجسيمها في شكل اقساط غير مضبوطة المبلغ سلفا وموثقة بوصلات ممضاة من الواعد بالبيع دون اشارة صلبها الى كونها تمثل خلاصا بمعنين الكمبيالات الممضاة من قبل الموعود له بالبيع .

وحيث ان اثبات خلاص الكمبيالة يكون بصريح الفصل 295 من المجلة التجارية بتسليمها المسحوب عليه بعد التاشير عليها بالخلاص اما وقد استبقت المعقبة الكمبيالات سند الامر بالدفع لديها دون احتراز او تحفظ من المعقب ضده فذلك يعد قرينة على عدم الخلاص و قد تأيدت تلك القرينة بما ورد الفصل الثاني من وعد البيع فقرة قبل الاخيرة من اتفاق على تسديد اقساط من الثمن خارج اطار الكمبيالات توثق بوصولات ممضاة من المعقبة وهو ما تاكد من خلال ما تم شرحه لكن محكمة القرار المنتقد لم تكن حاسمة في الوصول الى النتيجة الصحيحة اذا وقعت في التخمين مؤسسة قضاءها على مجرد الاحتمال معتبرة انه من المحتمل ان يكون المبلغ المضمن بالوصلات يمثل خلاصا للكمبيالات سند الامر بالدفع وليس من قبيل الدفع المسبق

والمعجل لباقي ثمن الشقة كيفما نص على ذلك صراحة الفصل 2 من عقد وعد البيع متمادية في التخمين من خلال تصريحها بانه "من غير المقبول منطقا ان يقوم المستانف (المعقب ضده) بخلاص دين او بقية ثمن لم يحل اجل حلاصة بصفة طواعية واختيارية ....متراجعة عما كانت صرحت به من وجود اتفاق صريح يخول الدفع المسبق صلب الفصل الثاني من وعد البيع لتختم قولها في النهاية بان الدين موضوع الامر بالدفع موضوع مجادلة وغير ثابث الامر الذي يستدعي اجراء وسيلة من وسائل الاستقراء والنقص بقصد اثباته وجودا وقدرا بما يجعل القضاء الاصلي وحده صاحب الولاية في الفصل في النزاع" وهو موقف ينم عن سوء تطبيق لمقتضيات لبفصل 59 من م م م ت باعتبار ان الامر بالدفع تاسس على كمبيالات مقبولة وغير مخدوش في الامضاء عليها موثقة بعقد صحيح وغير متنازع في بنوده بين كيفية خلاص الدين وفرق بين ماهو مشمول بالكمبيالات وما يخرج عنها وكان على المحكمة ان تنتهج القراءة السليمة بحصول العقد لا ان تسقط في منازعة عقيمة و مفتعلة لا سند لها الامر الذي اورث قضائها ضعفا في التعليل وسوء فهم وتقدير الادلة والوقائع وسوء تطبيق القانون مبررا للنقض بما يتعين معه قبول المطعنين .

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لاعادة النصر فيها بهيئة اخرى والغاء الطاعنة في الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 8 نوفمبر 2016 عن الدائرة الثامنة وعشرين برئيسة السيدة خديجة فرحاني وعضوية المستشارين

السيدين احمد الغالي وفاتن خير الله بحضور المدعي العمومي السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي .

وحـرر فـي تاريخـه