الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمد لله وحده،**

القضية عدد 55271

تاريخ القرار 21 نوفمبر 2018

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 14 سبتمبر 2017 عدد 9164 من الاستاذ "م.م" المحامي لدى التعقيب **نيابة** عن :

"م.خ.ف.م" في شخص ممثله القانوني المرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد **** الكائن مقرها الاجتماعي ب ****

الضد:

"ع.ج.ب.س" القاطن بالضيعة الفلاحية الكائنة ب ****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 87200 الصادر عن محكمة الاستئناف بجلستها العلنية بتاريخ 2017/01/19 والقاضي **"نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الامر بالدفع موضوع الطعن والرجوع فيه و اعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار 300.000 د بعنوان اتعاب تقاضي و اجرة محاماة ورفض الاستئناف العرضي اصلا.**

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "و.م" حسب محضره عدد X /1493541 بتاريخ 05 اكتوبر 2017.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 11 اكتوبر 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

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

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 والأوراق التي انبنى عليها استصدار المدعية في الاصل المعقبة الان من لدن رئيس المحكمة الابتدائية بـ الامر بالدفع عدد 2607بتاريخ 2015/08/19 والقاضي بإلزام المطلوب المعقب ضده الان بأداء:

اولا: 51886.600 د معين اصل الدين مع اضافة الفوائض القانونية .

ثانيا: 127.320 د معلوم الانذار بالدفع

ثالثا: 200 د لقاء اتعاب تقاضي وأجرة محاماة ."

فاستأنفه المحكوم عليه بالأداء بواسطة نائبه متمسكا انه بخصوص الكمبيالة المضمن بها مبلغ 14.835.400 د فانه ينكر تحرير الكمبيالة والتعريف بالإمضاء عليها في 2014/03/24 لأنه لم يكن في ذلك التاريخ موجود اصلا بالتراب التونسي .

وبخصوص الكمبيالة المضمن بها مبلغ 37051.200 د ينكر تحريرها وإنشاءها يوم 2014/01/28 والتعريف بالإمضاء عليها في 2014/03/24. وهو تاريخ لم يكن موجود فيه بالتراب التونسي وهو يطعن فيها بالزور.

وانه في خصوص طلب التزود المؤرخ في 10/07/ 2013 فهو مجرد طلب لا يثبت المديونية فضلا على ان امضاءه لا يشبه الامضاء المضمن بالكمبيالتين .

وطلب الرجوع في الامر بالدفع المطعون فيه طالبا على ذلك الاساس الحكم بقبول الاستئناف شكلا و اصلا ونقض الامر بالدفع المطعون فيه والقضاء من جديد في الرجوع فيه واحتياطيا جدا بالتحرير على الطرفين في خصوص واقعة التزوير.

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه استنادا الى انه تبين بمراجعة سند الامر بالدفع ان الكمبيالتين سند الدين كانت خالية من احد البيانات الوجوبية في الكمبيالة وهو امضاء الساحبة الطالبة في الاصل مما يفقدها قيمتها طبق قواعد قانون الصرف المعتد بها صلب عريضة الامر بالدفع.مما يجعل الامر بالدفع مخالفا للقواعد القانونية الواردة بالفصلين 59 من م م م ت و269 من المجلة التجارية الامر الذي يتجه نقضه والرجوع فيه بقطع النظر عن مناقشة بقية المطاعن .

وحيث طعنت المستأنف ضدها بواسطة نائبها في القرار المذكور بالتعقيب متمسكة بالمطاعن التالية:

المطعن الأول في مخالفة الواقع والقانون

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه اسست حكمها على خلو السند الامر بالدفع من توقيع الساحبة وهو ما يفقده قيمته على صعيد الاحتجاج به.

وانه لا جدال في ان الفصل 269 من م ت صريح البيان وواضح الدلالة في وجوب ان تتضمن الكمبيالة جملة من التنصيصات ومن ضمنها توقيع منشىء السند إلا ان الامر يكون

مرتبط باساس السند وما تضمنه من بيانات فبالرجوع الى اصل الكمبيالة موضوع قضية الحال يتضح انها انشات صحيحة متضمنة لجميع البيانات والتنصيصات المنصوص عليها صلب الفصل المذكور وهو ما جعل محكمة البداية تتجاوز هذه النقطة عند حكمها بإصدار الامر بالدفع المطعون فيه لاقتناعها الشديد بان تلك النقطة لا تؤثر على مفعولها وبذلك تكون محكمة القرار المطعون فيه قد اساءت تكييف الواقعة من جهة وقد خالفت القانون من جهة اخرى لما قضت على النحو المذكور .

وقد جاء في نفس السياق بالقرار التعقيبي المدني عدد 8818 /2004 والصادر بتاريخ 2008/02/28 بأنه" يمكن استعمال اجراءات الامر بالدفع كلما تعلق طالب بدين معين المقدار وله سبب تعاقدي وان يكون موضوع ورقة تجارية."

إلا ان خلو الكمبيالة كسند دين صرفي من امضاء الساحب نفسه الذي عرضها للخلاص لا يفقدها صبغتها المدنية طالما قد تم توقيعها من المسحوب عليه دون المنازعة في امضاءه عليها ودون الطعن فيها بالزور.

وانه يمكن استعمال اجراءات الامر بالدفع كلما تعلق الطلب بدين معين المقدار وله سبب تعاقدي او ان يكون موضوع ورقة تجارية.

وانه طالما كان السند موضوع الدعوى هو سند مدني يتضمن التزام المدين بالوفاء بمبلغ مهين في الاجل المحدد به فان اتباع اجراءات الامر بالدفع جائز قانونا وهو ما ذهبت اليه محكمة التعقيب ضمن القرار التعقيبي المدني عدد 2004/8818 والصادر بتاريخ 28 فيفري 2008

وان الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للواقع والقانون من هذه الناحية مما يتجه نقضه وهو الملتمس .

المطعن الثاني ثبوت الدين

قولا ان سند الدين المقدم يتمثل في كمبيالات معرف عليها بالإمضاء بالبلدية مما تعد معه وثيقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور مما يجعل الدين في حق المعقب ضده ثابتا ومؤيدا لا لبس فيه وهو ما يجعل القرار المطعون فيه في غير طريقه لما قضى على النحو المذكور.

وقد ثبت من جهة اخرى ان ما قدمه المعقب ضده لا يمكن ان يغير من قانونية السند في شئء باعتبار ان مديونيته ثابتة خاصة من خلال الطلبية المقدمة للمعقبة التي طلب من خلالها التزود بالبضاعة وهي تحمل نفس الامضاء وبالتالي فقد بات الامر واضحا لا لبس فيه وما دفع به المعقب ضده لم يكن سوى مناورة للتفصي من المسؤولية والخلاص لا غير.

وقد نص الفصل 420 من م اع ان اثبات الالتزام على القائم به.

ونص الفصل 421 من م اع انه اذا اثبت المدعي وجود الالتزام كانت البينة على من يدعي انقضاءه او عدم لزومه له.

وطالما اثبتت المعقبة الالتزام على معنى الفصل 420 من م اع فانه يتعين الحكم على المدين .

المحكمة

عن المطعنين معا لترابطهما واتحاد القول فيهما.

حيث لا جدال ان نظام الامر بالدفع هو طريقة خاصة للتقاضي تخول للدائن استصدار من القضاء في غياب مدينه امرا يلزمه بأداء دينه الذي يجب ان يكون موضوعه ثابت وغير قابل للمنازعة.

وحيث نص الفصل 59 من م م م ت يمكن تطبيق اجراءات الامر بالدفع الواردة في الفصول التالية على المطالب المتعلقة بأداء دين مهما كان نوعه اذا كان معين المبلغ وله سبب تعاقدي

او كان الالتزام فيه ناتجا عن شيك او كمبيالة او سند للأمر او عن كفالة في احدى الورقتين الاخيرتين.

وحيث يؤخذ من مقتضيات النص المذكور ان المشرع مكن الدائن من سلوك طريقة الامر بالدفع لإلزام مدينه بأداء دينه اذا كان موضوع دينه ثابت ومعين المقدار وغير قابل للمنازعة سوى كان له سبب تعاقدي او كان مضمن بورقة تجارية.

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه لما انتهت الى اعتبار ان خلو الكمبيالة من شرط من شروطها الشكلية يجعلها تفقد قيمتها على صعيد الاحتجاج بها طبق قانون قواعد الصرف ويصيرها سند دين مدني يحرم الدائن من استعمال طريقة الامر بالدفع دون الوقوف على ما له اصل ثابت بالملف بكون الكمبيالتين سند الامر بالدفع محل الطعن معرفتين بإمضاء المدين يجعل استخلاصها القانوني معيب لمخالفته الواضحة من ناحية لأحكام الفصل 59 المشار اليه اعلاه الذي لم يقصر مجاله على الديون الموثقة بالورقات التجارية المستوفية لشروطها الشكلية وإنما على كل دين له سبب تعاقدي ويكون ثابت بحجة لا نزاع فيها في خصوص استحقاق الدين ومقداره وحلوله.ومن ناحية اخرى لقواعد الاثبات بالكتابة التي تجعل من السند المتلقى بواسطة مأموري عمومي حجة رسمية له ثبوتية قوية في تعمير الذمة طبق ما نصت عليه احكام الفصلين 442و 444 من م اع مما يجوز معه للدائن توخي اجراءات الامر بالدفع استنادا عليه.

وحيث طالما انتهت محكمة القرار المنتقد الى ان خلو الكمبيالة من قيمتها الصيرفية يجعل استصدار الامر بالدفع مخالف لاحكام الفصل 59 من م م م ت فانها تكون قد خالفت مقتضيات الفصل المذكور مادام تبين من ناحية ان الكمبيالتين معرفتين بإمضاء المدين مما يجعل منهما حجة رسمية معتمدة بين طرفيها ومن ناحية اخرى بقاء ما دفع به المدين من انكار لامضاءه غير ثابت في ظل تخلف محكمة القرار المطعون فيه عن القيام بدورها في البحث عن جدية هذا الدفع.

وحيث اضحى القرار المطعون فيه عليلا بما وجه اليه من طعن واتجه نقضه مع الاحالة.

لذاولهذه الاسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و في الاصل بنقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لتنظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليه.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم **الاربعاء 21نوفمبر 2018** برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و

وبحضور المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة .

حرر في تاريخه