الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمد لله وحده ،**

محكمـة التعقيـب

عـدد القضيــة : 48452

تاريـخ الحكـم : 07 فيفري 2018

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "ا. م." بتاريخ 23 مارس 2017

في حق : 1شركة "ه. ك." في شخص ممثلها القانوني محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ" أ. م." الكائن ب**** لقصرين

ضــد: شركة "ب. ك. ك. م." في شخص ممثبها القانوني الكائن مقرها ب**** فرنسا

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف بالقصرين تحت عـدد25322 بتاريخ 20137/01/31 و القاضي نصه : " نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بتأييد الأمر بالدفع المطعون فيه وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة "

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 2017/04/12 بواسطة عدل التنفيذ السيد "ص. ر." حسب محضر التبليغ عـدد8734

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا و نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة والإعفاء مع الحجز وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق الملف و المداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

مـن حيـث الشكـل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعية في الأصل(المعقب ضدها الآن) لدى المحكمة الإبتدائية بالقصرين بعريضة في الأمر بالدفع ضد المعقبين في طلب الزامها بأن تؤدي لها مبلغ 169.874 أورو لقاء أصل الدين والفوائض القانونية من تاريخ الحلول إلى تمام الوفاء ومبلغ 137.438 د أجرة محضر الإنذار بالدفع و2000.000 دينار أجرة محاماة

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدر رئيس المحكمة الإبتدائية بالقصرين الأمر بالدفع عدد 2519 بتاريخ 2016/04/27 القاضي "بأمر شركة "ه. ك. س. أ." بأن تدفع للعارضة عينا أو ما يقوم مقام العين من الوثائق

ما يعادل بالدينار التونسي مبلغ قدره 169.474 أورو وهو معين أصل الدين مع الفوائض القانونية

مبلغا قدره 137.438 د بعنوان أجرة محضر الإنذار بالدفع

المصاريف القانونية 30.00 د أجرة محاماة "

و حيث استأنفت االمطلوبة الصادر ضدهم الأمر بالدفع الأمر بالدفع المذكور و بعد الترافع أصدرت محكمة الاستئناف بالقصرين قرارها المبين نصه أعلاه

و حيث تعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها نعيها على القرار المطعون فيه بما يلي

المطعن الأول : في تجاوز السلطة وهضم حقوق الدفاع

بمقولة بأنه تم تقديم الحكم عدد 29488 الصادر بين الطرفين صحبة تقرير في فترة المفاوضة من قبل ناءب المعقبة وتم الرد عليه من قبل نائبة المعقب ضدها إلا أنه لا وجود له بالملف فالمحكمة لم تحرص على اضافة ذلك التقرير والمؤيد ما يشكل تجاوزا للسلطة وهضم لحقوق الدفاع ويكون حكمها عرضة للنقض

المطعن الثاني: في مخالفة الفصل 242 و 247 م إ ع وضعف التعليل

بمقولة أن الحكم المطعون فيه ضعيف التعليل فمجرد توجيه تنبيه من الدائن للمدين لا يقوم قرينة على ثبوت الدين مثلما ذهبت إلى ذلك محكمة القرار المنتقد كما أن القولبأن المبلغ المطلوب هو باقي المبلغ موضوع الكتب المبرم سابقا بين الطرفين يظل قولا افتراضيا لا ينهض دليلا للأمر بالدفع فعلى فرض صحة الكتب المبرم بين الطرفين بتاريخ 2011/10/1 فإن المعقبة إدا لم تدفع إلا جزءا من المبلغ فمعنى ذلك أنها تنازع جديا في الجزء الباقي والذي لا يمكن أن يكون موضوع أمر بالدفع كما أنه بالنسبة لتطبيق الفصل 242 م إ ع فهو يبقى محل جدل فطالما أن المشترية صاحبة المشروع لا تصبح ملزمة بأداء الثمن إلا بعد أن تكون المعقب ضدها قد وفت بما عليها بما في ذلك انجاز المنشأة الصناعية بالشروط وفي الأجال المتفق عليها عملا بالفصلين 242 و 247 م إ ع وإجراء الأمر بالدفع يقتضي أن يكون موضوعه ثابتا غير قابل للمنازعة مدعوما بالوثائق ما يبرر الإستغناء عن عنصر المواجهة

المطعن الثالث في مخالفة أحكام الفصل 485 م إ ع

بمقولة أن الفصل 485 م إ ع اقتضى أنه "إذا قامت قرينة بصحة دعوى أغنت صاحبها عن كل بينة أخرى ولا تقبل بينة لمعارضة القرينة القانونية " وقد صدر الحكم 29488 مفاده أن المعقب ضدها سلمت الألات الصناعية المتفق عليها في تواريخ متأخرة فضل عن ثبوت تغيبها بما جعلها عديمة الجدوى انتاجيا وفق اختبار مختص مأذون به قضائيا وهو حكم لم تطعن فيه المعقب ضدها إلا بقولها أنه حكم غيابي وباحتكامها لفواتير لا

تصلح سندا للأمر بالدفع وبات القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومشوب بضعف التعليل طالبة النقض مع الإحالة

المحكمة

عن المطعنين الأول والثاني المتعلقين بتجاوز السلطة وهضم حقوق الدفاع و مخالفة الفصل 485 م إ ع

حيث دفعت المعقبة بكونها اضافت خلال فترة المفاوضة تقريرا صحبة الحكم عدد 29488 أشارت اليهما المعقب ضدها ضمن تقريرها إلا أنه لم يبق له اثر بالملف ومحكمة القرار المنتقد التي لم تحرص على إضافة التقرير والمؤيد تكون قد تجاوزت السلطة وهضمت حق الدفاع فضلا عن أن الحكم المقدم يقوم قرينة قانونية قاطعة على معنى الفصل 485 م إ ع تغني المعقبة عن الإثبات طالما أن الحكم أثبت اخلال المعقبة بالتزاماتها

وحيث ثبت بتفحص أوراق الملف ان محكمة القرار المنتقد قد مكنت نائب المعقبة من ابداء ماله من ملحوظات خلال الأسبوع الأول من فترة المفاوضة وتضمن تقرير الرد المقدم من محامية المعقب ضدها إشارة صريحة لمحتوى تقرير نائب المعقبة والحكم الذي احتجت به إلا أن الملف خلى من التقرير والحكم المقدمين من قبل المعقبة

وحيث أن عدم وجود تقرير المعقبة ونسخة الحكم الذي احتجت به وعدم تضمين محكمة القرار المنتقد ضمن أسانيدها للتقرير المذكور ولا لتقرير الرد رغم ما لذلك من تأثير على وجه الفصل وعدم مطالبتها للمعقبة بالإدلاء بهما على فرض ضياعهما يشكل في جانبها تجاوزا للسلطة وهضما لحقوق الدفاع يجعل قرارها حريا بالنقض

عن المطعن الثاني المتعلق بمخالفة الفصل 242 و 247 م إ ع وضعف التعليل

حيث نعت المعقبة على محكمة القرار المنتقد اغفالها لمنازعتها الجدية في الدين المطالب به واقرارها بثبوت الدين لمجرد توجيه تنبيه من المعقب ضدها بما يجعل قرارها مخالفا لمقتضيات الفصلين 242 و 247 م إ ع ولإجراءات الأمر بالدفع

وحيث من المسلم به قانونا أنه لا يمكن انتهاج إجراءات الأمر بالدفع إذا كان الدين غير ثابت وموضوع نزاع ويستلزم إجراء وسيلة من وسائل البحث والإستقراء بقصد إثبات قيمة الدين

وحيث من الثابت طبق مظروفات الملف ان سند الدين موضوع الأمر بالدفع هو عقد التمويل عدد 11/01 المتعلق بتمويل وتركيب محطة تكسير وحفر كربونات الكالسيوم وعقد تمويل ثاي وفواتير

وحيث نازعت المعقبة بخصوص عدم انجاز المعقب ضدها وتنفيذها للإلتزاماتها المحمولة عليها بالعقد فضلا عن كون الفواتير المقدمة لا تحمل امضاء المعقبة

وحيث وفضلا عن خلو الملف مما يفيد ايفاء المعقب ضدها بالتزاماتها المحمولة عليها بالعقد المتعلقة بانجاز المنشأة الصناعية وادخالها حيز الإنتاج فإن الفواتير المقدمة ووصولات التسليم خالية من امضاء المعقبة ما يفقدها كل حجية ويجعلها قاصرة عن اثبات الدين الذي يستوجب اثباته اجراء اعمال استقرائية واختبارات للوقوف على مدى تنفيذ الإلتزامات من كلا الطرفين الأمر الذي يجعل المنازعة المثارة من المعقبة جدية تحول دون اتباع إجراءات الأمر بالدفع وهو ما أغفلته محكمة القرار المنتقد في مخالفة واضحة للقانون وتعين لذلك نقض قرارها

وحيث وبناءا على ما سبق بسطه فإن محكمة القرار المنتقد باهمالها لتقرير المعقبة المضاف في فترة المفاوضة والحكم المحتج به واغفالها للمنازعة الجدية في الدين موضوع الأمر بالدفع تكون قد جانبت الصواب وأورثت حكمها المخالفة للقانون وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل واتجه لذلك نقضه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بالقصرين لإعادة النظر في القضية مجددا بهيئة أخرى.

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بالقصرين لإعادة النظر في القضية مجددا بهيئة أخرى وإعفاء المعقبة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليها.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الإربعاء 07 فيفري2018 عن الدائرة الرابعة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة جليلة نصر الله وعضوية المستشارتين السيدة أمال عباسي والسيدة رجاء الخضراوي وبمحضر المدعي العام السيد لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد عائدة البرقاوي./.

حرر في تاريخه