الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***ع40167.2016دد القضيــة**

تاريخــه :19-04-2017

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم مــن قبــل الأستـــاذ "ع.خ" بتاريخ 04 جويلية 2016 نيابـــة عــن: "ع.ب".

ضــد: "ح.ف".

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عــد77027د بتاريخ 16 مارس 2016 القاضي:" نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وتغريم المستأنف ضده لفائدة المستأنف بأربعمائة دينار(400,000د) لقاء اتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ السيد "ح.خ" بتاريخ 22 جويلية 2016.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الاطلاع على التقرير الذي تضمن الردّ على تلك المستندات المقدم من قبل محامي المعقب ضده والرامي إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مـن حيـث الشكـل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا أنه أبرم كتب اتفاق مع المطلوب (المعقب ضدّه)التزم بموجبه بأنه مدين لفائدة العارض بمبلغ (63.000,000 د) واتفقا بموجب الكتب المذكور بأن يقع توثقة الدين بعدد 36 كمبيالة إلّا أنّ المطلوب امتنع من تسليم الكمبيالات التي تعهّد بإمضائها للمدعي كما امتنع من خلاص الدّين مخالفا بذلك مقتضيات العقد المبرم بينهما وهو ما يوجب الفسخ وطلب الحكم بفسخ العقد وإرجاع الحالة لما كانت عليه قبل إبرام العقد المذكور كإلزام المطلوب بأن يؤدّي للمدّعي غرامة اتفاقية قدرها (5.000 د) مع أجرة محاماة وأتعاب التقاضي.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بتونس الحكم عــ34565ـدد بتاريخ 03 اكتوبر2014 والقاضي ابتدائيا بفسخ كتب الصلح مبرم بين الطرفين والمسجل في 08 سبتمبر 2011 وتغريم المدعى عليه لفائدة المدّعي بثلاثمائة دينار (300,000 د) لقاء أجرة محاماة و أتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية على المطلوب ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وقبول المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

فاستأنفه المحكوم ضده فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناعيا عليه المطاعن التالية:

من حيث الشكل:

1-في خصوص عدم تقديم المعقب ضده لأصل عريضة الاستدعاء:

قولا بأنّ تقديم المستأنف لأصل عريضة الاستدعاء هوّ أمر ضروري عملا بأحكام الفصلين 72 و140 م.م.م.ت باعتبار أنّ هذا الإجراء يهمّ النظام العام وقد

أصدرت محكمة الحكم المنتقد حكما تحضيريا في الغرض إلّا أنّ المعقب ضدّه لم يتولّى تنفيذه بما كان يقتضي رفض الاستئناف شكلا عملا بأحكام الفصلين 14 و 16 م.م.م.ت.

2-في خصوص شمول الحكم على تحريف الوقائع:

قولا ان الحكم المنتقد كان ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع ومخالفا لأحكام الفصلين 175 و123 م.م.م.ت لمّا اعتبر أنّ الطاعن قد أمضى على الكمبيالات والحال أنه لا وجود مطلقا لهذا الإمضاء وبذلك فقد حرّف الحكم المطعون فيه الوقائع بما يوجب نقض حكمها.

3-في خصوص شمول الحكم على أجزاء متناقضة:

قولا بأنّه بمجرّد أن قدّم المطعون ضدّه الكمبيالات في الطور الاستئنافي حتى اعتبرت المحكمة أنّه خالص دون التثبّت في هذه الأوراق مضيفا أنّ المحكمة لم تتفطّن إلى كون المعقب ضدّه قد أمضى الكمبيالات والتي لم يقع امضاءها من الطاعن وتركها لديه دون أن يرجعها للمعقب مدّعيا الخلاص وهي حجّة كوّنها لنفسه بنفسه ومردودة قانونا عملا بالفصل 548 م.إ.ع مبيّنا أنّ هذا التناقض الذي وقع فيه الحكم يجعله عرضة للنقض وفق للفصل 175 م.م.م.ت.

2-من حيث الأصل:

قولا بان الحكم الاستئنافي المطعون فيه وبالرغم من صدور حكم تحضيري قاضي بالتحرير على الطرفين شخصيا وعدم حضور المعقب ضدّه في موعد التحريرات رغم تأجيله لذلك العديد من المرات فقد اعتبر الحكم المنتقد أنّ ذلك أمرا طبيعيا وقضى بالنقض لصالح المعقب ضدّه المتقاعس. مبينا أنّ الكمبيالات المقدمة من طرف المعقب ضده والتي ادّعى بمقتضاها الخلاص ليست صادرة عن المعقب بل أنّ المعقب ضدّه هوّ الذي استحدثها لادعاء براءة ذمّته بدليل عدم تضمنها لإمضاء الطاعن الساحب بما لا يمكن معه اعتبارها كمبيالة عملا بأحكام الفقرتين 8 و9 من الفصل 269م.ت وبالتالي لا شيء يفيد الخلاص باعتبار انّ أحكام الفصل 269 المذكور جاءت صريحة في هذا الخصوص ولا مجال لتأويلها عملا بأحكام الفصل 532 م.إ.ع وانّ قضاء المحكمة بخلاف ذلك فيه خرق للقانون وهضم لحقوق الدفاع وضعف

التعليل بما يوجب نقض حكمها طالبا على هذا الأساس قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

وحيث جاء في رد نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب بأنّه وفي خصوص تسليم الكمبيالات ووقوع الخلاص فإنّه جاء بالفصل الخامس من العقد بأنّه يصرّح الطرف الأول (المعقب الآن) أنّه تسلم عدد 36 كمبيالة وقد اقتضى الفصل 474 م.إ.ع بأنّه لا تقبل الشهادة فيما بين المتعاقدين لمعارضة ما تضمنه الكتب وعليه فإنه طالما تضمن كتب الاتفاق تسلّم المعقب للكمبيالات فإنّه يحجّر عليه اثبات العكس إلّا بكتب مضيفا أن الفصل الخامس من كتب الاتفاق اقتضى ارجاع الدائن الذي تسلّم جميع الكمبيالات للمسحوب عليه كلّ كمبيالة بمجرّد توصّله بمبلغها وبالتالي فإنّ مسك المدين للكمبيالات يقيم الدليل على تبرئة ذمّة المعقب ضده باعتبار ان ما اتفق عليه الطرفان يقوم مقام القانون بينهما مستخلصا ان تحوّز المعقب ضدّه بأصول الكمبيالات يعتبر قانونا قرينة قاطعة على الخلاص وإنّ قضاء محكمة القرار المطعون فيه بذلك تكون قد أصابت طالبا على هذا الأساس القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا

المحكمــة

عن الفرع الأول من المطعن الأول:

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد مخالفة احكام الفصلين 72 و140 م م م ت لما قضت بقبول مطلب الاستئناف شكلا رغم عدم تقديم المعقب ضده لأصل عريضة الاستدعاء والحال أن هذا الإجراء يهم النظام العام.

وحيث وخلافا لما تمسك به الطاعن فإنه ولئن أوجب المشرع بالفصلين 134 و72 م م م ت على المستأنف تقديم أصل الاستدعاء إلى كتابة المحكمة الا أنه لم يرتب على الإخلال بهذا الإجراء البطلان خلافا لما اقتضاه بالنسبة للإخلالات التي تعرضت لها أحكام الفصل 71 من نفس المجلة وعليه وطالما ثبت إدلاء المعقب ضده بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل من قبل عدل التنفيذ الذي تولى التبليغ من عريضة الاستدعاء وقد دأب فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن النسخة التي يسلمها عدل التنفيذ بمناسبة قيامه بإجراء قانوني من متعلقات وظيفته تحقق تلك الغاية إذا شهد بمطابقتها

لأصلها واعتبار لعدم حصول مضرة للطاعن من عدم تقديم أصل عريضة الاستدعاء للمحكمة فإن محكمة القرار المنتقد تكون قد أصابت لما تجاوزت هذه المسألة وقضت بقبول مطلب الاستئناف شكلا وليس في ذلك أي خرق للقانون الأمر الذي يتجه معه رفض هذا الدفع باعتباره غير منتج.

عن بقية المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها:

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد تحريف الوقائع لمّا اعتبرت أنّ الطاعن قد أمضى على الكمبيالات موضوع النزاع والحال أنه لا وجود مطلقا لهذا الإمضاء كما نعى عليها شمول حكمها على أجزاء متناقضة وخرقها لأحكام الفقرتين 8 و9 من الفصل 269 م ت وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل لما اعتبرت أن المطعون ضده خالص بمجرد تقديمه لتلك الكمبيالات والحال أن خلوها من امضاء الطاعن بوصفه الساحب لا يمكن معه اعتبارها كمبيالة على معنى الفصل 269 المذكور وانما هي لا تعدو أن تكون حجة كونها المطعون ضده لنفسه لا عمل عليها عملا بأحكام الفصل 548 م إ ع.

وحي ولئن أخطأت محكمة القرار المنتقد لما صرحت أن أصول الكمبيالات المضافة للملف تتضمن امضاء الطرفين باعتبار أنه ثبت بالاطلاع عليها أنها ممضاة من قبل المسحوب عليه دون الساحب فإنه ليس لخلو الكمبيالات من امضاء الطاعن تأثير على وجه الفصل في القضية باعتبار أننا لسنا في إطار دعوى تجارية ترمي إلى خلاص كمبيالات على معنى الفصل 269 وما بعده من المجلة التجارية وانما في إطار دعوى فسخ كتب صلح على معنى أحكام الفصول 242 و243 و273 م إ ع لإخلال المعقب ضده بالتزاماته بما يقتضي الوقوف على هذه المسألة للبت في الدعوى وهو ما انتهجته محكمة القرار المنتقد بما يتجه معه تجاوز الدفع المتعلق بتحريف الوقائع.

وحيث وبخصوص دفع الطاعن بكون المعقب ضده أمضى الكمبيالات التي تسلمها للغرض وتركها لديه دون أن يرجعها للمعقب مدعيا الخلاص فإن هذه المسألة موضوعية خاضعة لتقدير محكمة الموضوع بالرجوع إلى ما ثبت لها من أوراق الملف دون رقابة عليها في ذلك من طرف هذه المحكمة شريطة حسن التعليل وهو ما ثبت توفره في الحكم المنتقد ضرورة إنه ثبت لمحكمة القرار المطعون فيه بالرجوع

إلى الفصل الخامس من كتب الاتفاق أنّ الطاعن صرّح ضمنه بأنّه تسلم عدد 36 كمبيالة المبرمة بين الطرفين مع بيان بالتفصيل عدد كل واحدة منها وتواريخ إنشائها وحلولها والمبلغ المضمن بكل منها كما ثبت لها تضمن الفقرة الثانية من نفس الفصل التزام المعقب بوصفه الساحب بأن يرجع كل كمبيالة للمعقب ضده بوصفه مسحوب عليه بمجرد توصله بمبلغها مع التأكيد على أن تحوز هذا الأخير بأصل السند يعد توصلة في الخلاص دون حاجة لوصل خلاص واستخلصت تبعا لما ذكر ومن تحوز المطعون ضده بجميع الكمبيالات موضوع النزاع وادلاءه بها لديها خلاصه لقيمتها وبراءة ذمته بخصوصها وقد أحسنت بذلك التعليل وتطبيق القانون ضرورة أن زعم الطاعن بتحوز المطعون ضده بأصول الكمبيالات كان في إطار تسليمها له بغاية الإمضاء عليها ولا يفيد الخلاص يتعارض مع ما صرح به والتزم به في كتب الاتفاق شريعة الطرفين وهو من قبل السعي في نقض ما تم من جهته و مردود عيه عملا بأحكام الفصل 547 م ا ع وعليه وعملا بأحكام الفصلين 241 و 242 م إ ع والفصل 562 م إ ع الذي يقتضي أن الأصل بقاء ما كان على ما كان وعلى من ادعى تغييره الاثبات وطالما لم يدل المعقب بما يفيد اتفاق الطرفين على ما يعارض كتب الصلح سند الدعوى واعتبارا لانتفاء ما يفيد إخلال المطعون ضده بما التزم به بموجب كتب الاتفاق سند الدعوى فإن محكمة القرار المنتقد تكون قد أصابت المرمى فيما انتهت من رفض الدعوى لعدم ثبوتها بما يتجه معه رفض مطلب التعقيب أصلا لعدم وجاهته.

ولهـــذه الأسبـــاب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 19 أفريل 2017عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرون برئاسة السيدة جليلة نصر الله وعضوية المستشارتين السيدتين منيرة البرقاوي وثريا بن غنية بحضور المدعي العام السيد خالد عباس وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عايدة البرقاوي.

وحـــرر في تاريخـــــه