الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ*2017.51821حد القرار

تاريخه:2018/03/22

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/05/30 تحت عدد 34518 من طرف المحامي الأستاذ ج.ب

في حق: م.ع.م.

ضد: 1) بنك**** في شخص ممثله القانوني

محاميها الأستاذ: ي.ح

2) شركة ****في شخص ممثلها القانوني لا نائب لها

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 97064 / 97073 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 14-07-2003 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافات الأصليين والعرضي شكلا وفي الأصل بالرجوع في الأمر بالدفع الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 54162 في شان المستأنفة الأولى شركة "*****" وإقراره في شأن المستأنف الثاني م.ع.م وإعفاء المستأنفة الأولى من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وتخطية المستأنف الثاني بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية وتغريمه لفائدة المستأنف ضده الثاني في شخص مثله القانوني بمبلغ مائة وخمسين دينارا

(150,000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور كتغريم المستأنف ضده في شخص ممثله القانوني لفائدة المستأنفة الأولى في شخص ممثله القانوني بنفس المبلغ لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور ورفض الاستئناف العرضي فيما زاد على ذلك.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ م.خ حسب محضره عدد 3570 بتاريخ 2017/06/13 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2017/06/19 حسب مقتضيات الفصل 185 م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ ي.ح بتاريخ 07-07-2017 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ونقضه أصلا والإحالة.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى رئيس المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة نائبه أن المدعى عليهما مدينين له بمعين 20 كمبيالة حل أجل خلاص الأولى بتاريخ 18-04-2000 ولم يتوليا خلاصها رغم الاحتجاج بعدم الدفع لذا تولى القيام بطلب إلزامهما في إطار إجراءات الأمر بالدفع مع الفوائض والمصاريف.

وحيث صدر الأمر بالدفع تحت 54162 بتاريخ 2002/09/09 قاضيا بإلزام المدعى عليهما بأن يؤديا للطالب مبلغ 000,د 280. 176 مع الفوائض القانونية ومصاريف الإنذار والاحتجاج والمحاماة.

وحيث استأنف كل من المحكوم عليهما الأمر بالدفع المذكور وصدر تبعا لذلك القرار الاستئنافي المطعون فيه بما ذكر أعلاه بناء على أن الاحتجاج بعدم الدفع بعد الآجال يسقط حق البنك في مطالبة الساحب وأن المسحوب عليه يبقى الضامن في الخلاص.

فتعقبه المستأنف م.ع.م ناعيا عليه:

في مخالفة القانون:

1- في مخالفة الفصل 7 م إ ج: بمقولة أن المعقب دفع أمام محكمة الحكم المنتقد أن الكمبيالات التي تم تظهيرها لفائدة البنك**** من طرف شركة **** في شخص ممثلها القانوني والتي ذيلت بإمضاء ينسب له يقوم مقام القبول هي كمبيالات مدلسة ومفتعلة وأن الإمضاء الذي

ذيل بها هو إمضاء مدلس لا يمكن اعتباره من قبيل القبول للكمبيالة وأنه تم فتح بحث تحقيقي في خصوص الكمبيالات سند الأمر بالدفع من أجل التدليس ومسك واستعمال مدلس وتم الإدلاء بما يفيد نشر قضية أمام قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بجندوبة تحت عدد 11572 وكان على محكمة الحكم المنتقد الرجوع في الأمر بالدفع وفي أقصى الحالات إرجاء البت فيه إلى حين البت في النزاع الجزائي عملا بالفصل 7 م إ ج ولم يكن تعليل المحكمة لردها لهذا المطعن صحيحا وتعين نقض قرارها.

2- في مخالفة الفصل 275 م ت: بمقولة أن محكمة الحكم المنتقد خالفت أحكام الفصل 275 م ت لما اعتبرت المعقب ضامنا وحده في الخلاص بوصفه مسحوبا عليه باعتبار أن الساحب عملا بهذا الفصل يبقى وحده سواء حصل القبول أم لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه المؤونة عند الحلول وإلا لزمه ضمانها حتى ولو أقيم الاحتجاج بعد الآجال المعينة وإن شركة **** لم تثبت وجود المؤونة لدى المعقب طيلة مراحل التقاضي رغم إنكاره إمضاء الكمبيالات ورميها بالتدليس وهو ما يوهن موقف محكمة الحكم المنتقد ويعرضه للنقض.

3- في مخالفة الفصلين 59 و64 م م م ت: بمقولة أن تمسك المعقب بتدليس الكمبيالات وبعدم وجود المؤونة يجعل الدين غير ثابت واستصدار أمر بالدفع بشأنه خارقا لأحكام الفصل 64 م م م ت ويكون تناول محكمة القرار المنتقد بالمناقشة لمسألة توفر المؤونة وترجيح مؤيدات

على أخرى واستبعادها التعرض للشكاية الجزائية المثارة ضد الساحب خارجا عن أنظارها ويجعل حكمها معرضا للنقض.

ثانيا: في ضعف التعليل: قولا أن ما ورد بحيثيات المحكمة من أن عدم نفي المعقب توصله بالمؤونة عند حلول الأجل هو إثبات لتوفر المؤونة في جانب الساحب وهو موقف لا يجد له أساسا في ملف القضية باعتبار أن المعقب نفى قطعيا مسألة توفر المؤونة بل إنه يجهل تماما الكمبيالات سند القيام وتولى من أجل ذلك التشكي جزائيا في شأنها بمجرد علمه بها ولا يمكن تأويل موقفه خلافا لذلك في اتجاه ما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد وإن مسألة توفر المؤونة لا يمكن استخلاصها عبر الاستنتاج أو تأويل موقفي الطرفين وإنما يقتضي الأمر أن تكون المؤونة ثابتة بشكل لا لبس فيه بناء على معطيات موثقة كتابيا أو عمليات مضبوطة محاسبات

يا وقد اتسم موقف المحكمة بضعف التعليل في هذا الجانب وتعين النقض وانتهى نائب المعقب إلى طلب الحكم بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

وحيث رد نائب المعقب ضده عن المطعن الأول بالقول أن المحكمة عللت حكمها من هذا الدفع عن صواب بالقول أن الملف خلو مما يثبت صحة ادعاءه من كون الإمضاء المذيل به بعض الكمبيالات سند الأمر بالدفع المطعون فيه قد تم تدليسه لعدم نسبته إليه لا سيما وأن مجرد إحالة الممثل القانوني للمستأنف ضده على قاضي التحقيق من أجل ما ذكر لا يقوم وحده حجة على ثبوت ذلك الادعاء

ولم يدل المعقب بمآل تلك الشكاية رغم مرور أكثر من 14 سنة وعن بقية المطاعن لاحظ أن الفصل 275 م ت يتعلق بقرينة بسيطة تربط الساحب بالمسحوب عليه لا شأن للمعقب ضده بها باعتباره حاملا عن حسن نية خاضع لمقتضيات الفصل 280 م ت وهو ما عللت به المحكمة قرارها وإن الدعوى الحالية صيرفية تجعل كل ممض على الكمبيالة ملتزما بأداء مبلغها للحامل حتى ولو وقع الخلاص بين يدي ساحب الكمبيالة فإن ذلك لا يعفي قابلها من تنفيذ التزامه نحو الحامل طبقا للفصل 315 م ت وطلب الحكم برفض التعقيب شكلا واحتياطا رفضه أصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول والثالث:

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

وحيث ولئن كان سند الدين كمبيالات مما يخول على أساسها تتبع اجراءات الأمر بالدفع فإن محكمة الحكم المنتقد لما التفتت عن الدفع بوجود تشكي جزائي من المعقب ضد الممثل القانوني للشركة الساحبة في خصوص تدليس إمضاء الكمبيالات سند الأمر بالدفع يكون قضاؤها متسما بضعف في التعليل وهضم لحقوق الدفاع خاصة وقد تبين من أوراق الملف أن الشكاية انتهت بفتح تحقيق ضده

من أجل التدليس ومسك واستعمال مدلس تحت عدد 2/11572 حسب الشهادة المظروفة بملف الحكم المطعون فيه فضلا عن تكليف خبير في الخطوط للتأكد من صحة إمضاء المعقب على الكمبيالات وهو ما يضفي على المنازعة الجدية في سند الدين وعدم ثبوته وهو ما يوجب التنحّي عن تطبيق إجراءات الأمر بالدفع التي لها صبغة استعجالية ويشترط لقبولها أن يكون الدين ثابتا لكونها لا تخضع لمبدإ المواجهة.

وحيث خلافا لما انتهجته محكمة القرار المنتقد في قضاءها من أن مجرد الإحالة على قاضي التحقيق لا يقوم معه حجة وحده على ثبوت الادعاء فإن ما ضمنه البنك ***** ***

المعين كمكان للدفع بمحاضر الاحتجاج بعدم الدفع من أن الإمضاء غير مطابق بالنسبة لعدد 15 كمبيالة يؤكد جدية دفع المعقب الآن بعدم إمضائه الكمبيالات سند الأمر بالدفع ويضفي على النزاع طابعا جديا يتطلب انتظار مآل التتبع الجزائي تطبيقا للفصل 7 م إ ج الذي يقتضي إيقاف النظر في التتبع المدني إلى حين البت في النزاع الجزائي أحرى وأن القيام الحالي كان في إطار إجراءات الأمر بالدفع التي أوجب القانون أن تبقى في نطاق الديون التي لا إشكال فيها ولا يثار إثبات المديونية بها بل اشترط أن يكون ذلك الدين ثابتا معيّن المقدار وله سبب تعاقدي طبق أحكام الفصل 59 م م م ت الأمر الذي لم يكن على منواله الواقع في موضوع النزاع الحالي ما تكون معه محكمة القرار المنتقد قد خالفت

القانون بتجاوز هذا الدفع وهو ما أورث قضاء محكمة الحكم المعقب هضما لحقوق الدفاع وخرقا للقانون واتجه لذلك قبول المطعن من هذه الناحية.

عن بقية المطاعن لاتحاد القول فيها:

حيث إن ما ذهب إليه المعقب من مخالفة أحكام الفصل 275 م ت وضرورة أن يتولى الساحب إثبات وجود المؤونة عند الحلول حتى في صورة الاحتجاج خارج الآجال المعينة يبقى دفعا خارجا عن مناط نظر محكمة التعقيب تبعا لكونه يعد دفعا جديدا لم تسبق إثارته أمام محكمة القرار المنتقد وطالما كان نظرها مقصورا على إجراء الرقابة على مدى وجاهة الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة القرار المنتقد وليس لها أن تتناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام وتعين ردها.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **22 مارس 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **سلوى الزين** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم وشفيقة الحجلاوي** وبحضور المدعي العام

السـيد **لطفـي البـدوي** وبمسـاعدة كاتـب الجلسـة السـيد **أحمـد عبيد**.

وحرر في تاريخه