الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمدلله وحده،**

القضية عدد 56704

تاريخ القرار 19 ديسمبر 2018

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 27 اكتوبر 2017 عدد 513 من الاستاذ "ع.م.ع" المحامي لدى التعقيب **نيابة** عن :

"ع.ب.م.ص.ل" فلاح قاطن ب **** .

الضدّ:

"ف.ب.ن.د.ن" تاجر مواد فلاحية قاطن ب ****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 13360 الصادر عن المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لحكام النواحي التابعين لها بجلستها العلنية بتاريخ 2016/12/19 والقاضي **"نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الامر بالدفع واجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وبتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار 300.000 د لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه "**

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع.م" حسب محضره عدد 12968 بتاريخ 07 نوفمبر 2017.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 27 نوفمبر 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 واصلا والنقض والإحالة.

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 و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان بواسطة نائبه لدى المحكمة الناحية بالكاف عارضا انه دائن للمستأنف بمبلغ قدره خمسة الاف دينار 5.000.000 د معين كمبيالة حل اجل خلاصها في 2014/09/15 لذا فهو يطلب الزام المطلوب بان يؤدي له معين اصل الدين مع معلوم محضر الانذار بالدفع عدد 98494 بتاريخ 2015/08/15 وقدره مائة وثلاثة وعشرون دينارا ومليمات 123.200 200 اضافة الى الفوائض والمصاريف القانونية.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر الامر بالدفع عدد 1304 المؤرخ في 14 سبتمبر2015 والقاضي نصه" **بإلزام "ع.ب.م.ص.ل" بان يدفع للعارض عينا او ما يقوم مقام العين من الوثائق :أ- مبلغا قدره خمسة آلاف دينار 5.000.000 د و هو معين اصل الدين مع الفوائض القانونية .ب-مبلغا قدره 120.200 اجرة محضر الانذار بالدفع والمصاريف القانونية ."**فأستأنفه المدعي عليه المحكوم عليه بالأداء متمسكا بطلب الرجوع في الامر بالدفع لوقوع الخلاص .

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية المستأنف لديها الحكم الابتدائي المذكور القرار المشار اليه بالطالع عددا و تاريخا ونصا.

وحيث طعن المستأنف في القرار الإستئنافي المذكور بالتعقيب بواسطة نائبه الذي تمسك بالمطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الاول :خرق احكام الفصل 59 من م م م ت

قولا ان منوبه كان دفع امام محكمة الحكم المطعون فيه بان الدين موضوع الكمبيالة سدد منه مبلغ ثلاثة الاف وثلاثمائة دينار 3.300.000د وتم ذلك بحضور عدل التنفيذ الذي حرر محضر معاينة في الخلاص أضيف لأوراق القضية .

وانه لا يمكن اتباع اجراءات الامر بالدفع اذا كان الدين غير ثابت عملا بالفصل 59 من م م م ت و قد اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 24434 بتاريخ 2003/10/07 انه لا يمكن انتهاج اجراءات الامر بالدفع إذا كان الدين غير ثابت وموضوع النزاع واستلزم أجراء وسيلة من وسائل البحث بقصد اثبات قيمة الدين."

كما جاء في القرار التعقيبي عدد 8400 بتاريخ 2006/05/28 ان المنازعة الجدية في سند الدين وعدم ثبوته يوجب التنحي عن تطبيق إجراءات الامر بالدفع التي لها صبغة استعجالية ولا تخضع لمبدأ المواجهة.

وان القضاء بالامر بالدفع والحال أن اصل الدين محل نزاع فيه خرق صارخ لأحكام الفصل 59 من م م م م ت موجبا للنقض.

المطعن الثاني:خرق أحكام الفصل 497 من م اع

قولا ان الطعن بالاستئناف في الامر بالدفع يفتح باب المواجهة بين اطرافه ويمنح الطاعن الحق في مناقشة مسالة ثبوت الدين وحجية المؤيدات المدلى بها طلب منوبه في تقرير دفاعه المضاف لمحكمة الدرجة الثانية بتاريخ 2016/10/31 توجيه اليمين الحاسمة على المعقب ضده اثباتا لواقعة الخلاص.

وقد اذنت محكمة الدرجة الثانية بالتحرير على الطرفين فحضر منوبه وتمسك بخلاص مبلغ ثلاثة الاف وثلاثمائة دينار 3.300.000 د من إجمالي الدين وتمسك بطلب توجيه اليمين الحاسمة .

وقد تجاهلت محكمة الحكم المطعون فيه طلبه ولم تبرر ذلك فكان قضاؤها خارقا لروح الفصل 497 الذي نص على انه "يجوز توجيه اليمين الحاسمة للنزاع في كل دعوى مطلقا وفي كل درجة من درجات التقاضي."

وان رفض توجيه اليمين اثباتا لواقعة الخلاص دون تبرير يجعل من قضاء محكمة الدرجة الثانية خارقا للقانون وهاضما لحقوق الدفاع.وان الحكم المطعون فيه جاء ضعيفا في تسبيبه مخالفا للقانون في اسانيده موجبا للنقض.

المحكمة

عن المطعنين لترابطهما واتحاد القول فيهما حيث يشكل نظام الامر بالدفع طريقة خاصة للتقاضي تخول للدائن استصدار من القضاء في غياب مدينه امرا يلزمه بأداء دينه الذي يجب ان يكون موضوعه ثابت وغير قابل للمنازعة كان يكون موضوعه كتب اعتراف بدين او كمبيالة او صك بنكي مستوفى لشروطه مما يبرر غياب عنصر المواجهة لتوفر الصبغة المتأكدة و الاستعجالية ،و ان هذه الخصوصية من شانها ان يكون لها اثارها عند الطعن بالاستئناف في الامر بالدفع الذي بمقتضاه تنتقل الدعوى من طابعها الاحادي الى المواجهة بين طرفيها الدائن والمدين ومن اهم شروط تحقيق مبدأ المواجهة هو مطالبة الدائن المستأنف ضده بسندات الدين سند الدعوى ليطلع عليها المدين المستأنف و يبدي في شانها دفوعاته و كان مقصد المشرع من ذلك هو اعتماد اجراءات الامر بالدفع فقط في الديون التي تكون ثابتة باعتبارها تتخذ طبق اجراءات القضاء الاستعجالي اما الديون التي تكون فيها نزاع فتبقى محل نظر قاضي الاصل .

وحيث بالرجوع الى اوراق الملف يتضح ان المعقب كان تمسك لدى محكمة القرار المطعون فيه بوقوع الخلاص جزئيا حسب ما تحرر عليه بمحضر التحريرات المكتبية مستندا على محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل منفذ وطلب توجيه اليمين الحاسمة على خصمه لإثبات ذلك حسما للنزاع الا انها اقتصرت على مناقشة محتوى محضر المعاينة وحجيته في اثبات واقعة الخلاص المدعى بها دون ان تتعرض لطلب المدين لتوجيه اليمين الحاسمة على الدائن.

وحيث كان لزاما على محكمة الحكم المنتقد ان تولي هذا الدفع من الاهمية من حيث اهميته على وجه الفصل وعلى حسن تطبيق احكام الفصل 59 من م م م ت الذي يوجب التنحي على تطبيق اجراءات الامر بالدفع التي لها صبغة استعجالية اذا كان الدين غير ثابت و موضوع نزاع و اذا تبين لها ان اثباته يستوجب اجراء وسيلة من وسائل الاثبات للتحقق من ثبوته من عدمه خاصة ان الاثبات باليمين الحاسمة يجوز قانونا حتى ولو لم تكن هناك مقدمات اثبات و لما لم تفعل يكون قضائها غير قائم على اساس صحيح واضحى حكمها ضعيف التعليل وخارقا للقانون الامر الذي استوجب معه النقض .

لذاولهذه الاسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بالكاف بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي لتنظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم **الاربعاء 19 ديسمبر 2018** برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين

ي وبحضور المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة

.

حرر في تاريخه