الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ27026.2015ـدد القضيــة**

تاريخـــه :2016/03/10

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2015/06/01 تحـت عـدد 782 مـن الاستاذ "م. ر. ب. ت" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "ش. س. ش" في شخص ممثلها القانوني.

ضد : "ش. ه. ر. م" في شخص ممثلها القانوني.

طعنـا فـي الحكـم الاسـتئنافي المـدني عـدد 17936 بتـاريخ 2015/01/12 الصـادر عـن المحكمـة الابتدائيـة بمـدنين بوصـفها محكمـة اسـتئناف لاحكـام محـاكم الناحيـة الراجعـة لهـا بـالنظر والقاضـي نهائيـا بـرفض الاسـتئناف شـكلا وتخطيـة المسـتأنفة بالمـال المؤمن وحمل المصاريف القانوني عليها .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "ج. ب" حسب محضره عدد 00727 بتاريخ 2015/6/10.

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2015/6/26 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة الـى طلب مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز .

وبعـد الإطـلاع علـى اوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشـورى صـرح بمـا يلـي :

مــن حيــث الشكــل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها ان المدعية في الاصل (المعقب ضدها الآن) استصدرت ضد الطاعنة الأمر بالدفع عدد 11014 الصادر عن محكمة ناحية جربة بتاريخ 2014/06/06 يقضي بالزامها بان تدفع للعارض عينا او ما يقوم مقام العين من الوثائق :

1/ مبلغا قدره خمسة آلاف دينار (000د,5.000) وهو معين اصل الدين مع الفوائض القانونية .

2/ مبلغا قدره مائة واربعة واربعون دينارا ومليمات 080 (080د,144) بعنوان المصاريف التكميلية .

فاستأنفته المحكوم ضدها مطالبة المستانف ضدها بالادلاء بمستندات الأمر بالدفع حتى تتمكن من تقديم دفوعاتها على ضوئها فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السابق تضمين نصه بالطالع معتبرة ان الملحوظات التي ادلت بها المستأنفة لم تتضمن أي قدح او مؤاخذة على الامر بالدفع ولا تعتبر كمستندات استئناف وهو ما يؤدي الى رفض الاستئناف شكلا بالاخلال بشرط اساسا اقتضاه الفصل 134 م م م ت .

وحيث تعقبت الطاعنة ذلك الحكم بواسطة نائبها الذي نعى عليه ما يلي :

-مخالفة القانون وهضم حقوق الدفاع :

بمقولة ان اتجاه محكمة الحكم المطعون فيه بعيد عن مفهوم مؤسسة الامر بالدفع التي هي مؤسسة خاصة في اجراءاتها وآجالها لعدم وجود مواجهة لدى الطور الابتدائي بين طرفي النزاع باعتبار ان الامر بالدفع يقع استصداره بمجرد تقديم الدائن لعريضة مرفوقة بسند الدين والانذار بالدفع .

ومن البديهي ان المدين لا يكون مطلعا على مؤيدات وسندات الامر بالدفع ومن البديهي عند طعنه فيه بالاستئناف بالزام الدائن بالادلاء بسندات الامر بالدفع للإطلاع عليها ثم تقديم طعونه واوجه دفاعه باعتبار وان الامر بالدفع صدر في مغيب المطلوب ودون احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وما انتهت اليه محكمة الاستئناف من مطالبة المستأنف بالجواب في الاصل ضمن مستندات الاستئناف رغم اطلاعه على سندات الامر بالدفع هو اتجاه يقضي الى حرمان المدين من مبدأ التقاضي على درجتين ويفرغ استئنافه من أي فحوى ومخالف لاحكام الفصل 66 م م م ت فضلا عن هضمه لحقوق الدفاع وهو ما يستوجب النقض مع الاحالة .

المطعن المأخوذ من مخالفة القانون وهضم حقوق الدفاع :

حيث يخضع الامر بالدفع لاجراءات خاصة منصوص عليها بالفصل 59 وما بعده من م م م ت ويتم استصداره في غياب المدين ودون أي مواجهة بين الطرفين .

وحيث خوّل الفصل 66 من م م م ت للمحكوم عليه بالأداء الطعن في الاوامر بالدفع مهما كان المبلغ المأمور بدفعه .

وحيث خلافا لما ذهبت اليه محكمة الدرجة الثانية فان مطالبة المدين المحكوم عليه بتقديم طعونه وقوادحه في الامر بالدفع دون تمكينه من طلب الادلاء بالمستندات التي تأسس عليها والتي لم يطلع عليها في الطور الابتدائي لا يستقيم ومن شأنه ان يلحق ضررا بالمستأنف ويحرمه من ممارسة حقه في الطعن الذي منحه له الفصل 66 من م م م ت .

وحيث تكون بناء على ذلك محكمة الحكم المطعون فيه لما اخضعت الامر بالدفع للاجراءات المتعلقة ببقية الدعاوي التي تكون فيها المواجهة بين الطرفين لدى الطور الابتدائي ممكنة واوجبت على الطاعنة تقديم دفوعاتها وطعونها الموضوعية

دون تمكينها من الإطلاع على السندات التي تأسس عليها الامر بالدفع قد خرقت القانون واساءت تطبيق احكام الفصل 59 وما بعده من م م م ت فعرضت بذلك حكمها للنقض مع الاحالة.

ولهذه الاسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا واصـلا ونقـض الحكـم المطعـون فيـه واحالـة القضـية علـى المحكمـة الابتدائيـة بمـدنين للنظـر فيهـا مجـددا بهيئـة اخـرى واعفـاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى يـــوم الخمـــيس 10 مـــارس 2016 عـــن الـــدائرة المدنيـــة الخامســـة المتالفـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة شـــادية بالحـــاج إبـــراهيم والمستشـــارتين السـيدين مليكـة بـاكير و وداد بـن موسـي وبمحضـر المـدعي العـام السـيد رشاد الكعبي السيد وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة)سنية عبداوي .

وحـــرر في تاريخـــه