

الحمد لله،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ *** المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه *** والمرسم تحت عدد ****.

في حق: ***، محلّ مخابرتهما بمكتب محاميهما الأستاذ *** الكائن ب***.

ضدّ: مؤسسة "****" في شخص ممثلها القانوني، مقرّها ***، محاميتها الأستاذة ***.

طعنا في القرار النهائي في مادّة الرجوع في الأوامر بالدفع عدد 7289 الصادر بتاريخ 13 فيفري 2024 عن محكمة الاستئناف بتونس القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الأمر بالدفع المطعون فيه مع تعديل نصّه وذلك بالخطّ من المبلغ المحكوم به لقاء أصل الدين إلى أربعة وعشرين ألف وتسعمائة وستة وستين دينارا ومليماً 823 (24966.823د) وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليهما وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بتاريخ 24 جانفي 2025 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ **** حسب رقمه عدد 23530 والمقدمة لكتابة هذه المحكمة بتاريخ 24 جانفي 2025 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م ت. وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في ميعادها القانوني من الأستاذة *** في حق المعقب ضدها.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغته القانونية المنصوص عليها بأحكام الفصل 175 وما بعده من م م ت واتجه قبوله شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها استصدار العارضة في الأصل - المعقب ضدها الآن- الأمر بالدفع عدد 23817 بتاريخ 5 جويلية 2023 عن رئيس المحكمة الابتدائية بأريانة، القاضي بإلزام المعروض ضدها الأولى **** بوصفها مدينة أصلية والمعروض ضده الثاني **** بوصفه ضامنا لها في حدود مبلغ 22200.000 دينار، المعقبان الآن، بأن يؤديا لها المبالغ المالية التالية:

1. تسعة وعشرون ألف ومائة وستة وستون دينار و823 مليم (29166.823د) معيّن أصل الدين الموثق بكمبيالة حلّ أجل خلاصها في 6 جانفي 2022.

2. الفوائض القانونية الجارية عليه من تاريخ الإنذار الموافق ليوم 26 جانفي 2023 إلى تمام الوفاء.

3. 149.160 دينار معلوم محضر الإنذار بالدفع.

فطعن فيها المعروض ضدهما، المأمورين بالدفع في الأصل، طالبين الرجوع فيه لعدم الإدلاء بعقد القرض أساس المعاملة مع جدول الخلاص وعدم جواز توثقة نفس الدين موضوعه بكمبيالة ولوقوع الخلاص الجزئي للدين. وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية القرار النهائي المضمن منطوقه أعلاه استنادا لثبوت الدين الصادر في شأنه الأمر بالدفع بموجب كمبيالة استوفت شروطها القانونية وجواز إمضاءها في الدين موضوع عقد القرض.

وحيث طعن طالبا الرجوع في الأمر بالدفع، في القرار النهائي المذكور بالتعقيب ناعين عليه ما يلي:

المطعن الأول: خرق الفصل 40 من قانون المالية عدد 115 لسنة 1976:

قولاً بتحجير الفصل 40 من قانون المالية عدد 115 لسنة 1976 صدور الاحكام اعتمادا على العقود والوثائق إن لم تكن مسجلة، وهو نص أمر يهّم النظام العام واعتمد القرار المنتقد، ومن قبله الأمر بالدفع على "عقد ضمان" خلاص قرض غير مسجل، وفي ذلك خرق صارخ لذلك النص، موجب للنقض، وهو ما استقر عليه فقه القضاء ومن ذلك القرار التعقيبي المدني عدد 2986 المؤرخ في 1/3/1979 الذي جاء به "أوجبت الفقرة الأولى من الفصل 40 من القانون عدد 115 المؤرخ في 31 ديسمبر 1976 المتعلق بقانون المالية لسنة 1977 على الحكام أن لا يصدرأ أي حكم اعتمادا على العقود وعلى الوثائق القضائية غير المسجلة وغير المنتبرة، وعليه، فالحكم المؤسس على كتب غير مسجل خرقا لنص له مساس بالنظام العام، مآله النقض"، والقرار التعقيبي المدني عدد 5927 المؤرخ في 28/5/1981 الذي اقتضى أنه "لا يجوز للمحكمة اعتماد العقود والوثائق القضائية غير المسجلة وغير المنتبرة، واعتماد الحكم المطعون فيه على كتب محرر بالآلات الراقنة غير مسجل وغير متبر فيه مخالفة للفصل 40 من قانون المالية عدد 115 المؤرخ في 31 ديسمبر 1976 مما يجعل القرار المنتقد خارقا لذلك النص موجب للنقض".

المطعن الثاني: خرق الفصل 59 من م م م ت وسوء تأويله وضعف التعليل وتحريف الوقائع:

قولا بأنّ الفصل 59 م م تيقظني أن إجراءات الأمر بالدفع تطبق على المطالب المتعلقة بأداء دين إذا كان له "سبب تعاقدى"، مثل "عقد القرض" كما هو الشأن في قضية الحال أو كان ناتجا عن شيك أو كمبيالة أو سند للأمر، وأن التعاقد بين الطرفين إنما هو تعاقد مدني مؤسس على عقد قرض، وليس بتعاقد تجاري مبني على كمبيالة، ولكل من السندين خصوصياته، وتبعاً لذلك، وباعتبار أن الدين المدعى به "سببه تعاقدى" وهو عقد قرض مرفوق بجدولة خلاص وعقد ضمان، فإنه على المعقب ضدها لدى استصدار أمر بالدفع بشأنه أن تقدم هذين العقدين وتلك الجدولة، فالكمبيالة ليست سبب التعاقد، ولا سنده، ولا مبرر لها أمام عقد قرض مشفوع بعقد ضمان ومجدول إلى سنة 2024، إلا أنها عمدت بالتوازي مع عقد القرض وتوابعه إلى تمضية المعقبة على تلك الكمبيالة في كامل الدين أصلاً وفائضاً، وجعلت أجلها يحل في أجل قصير جداً، لتستعملها ضدها بعد ذلك وكأنها سند دين، والحال أنها ليست كذلك، وأن ما يؤكد أن ذلك التعاقد هو مدني، إشارة الفصل الثالث من "عقد الضمان" إلى "عقد القرض"، وتنصيبه صراحة على أن التزام الضامن مؤسس على أحكام الفصل 1478 من مجلة الالتزامات والعقود، وكذلك ما ورد بالفصل الرابع من نفس العقد من التزام الضامن في صورة عدم خلاص القرض، بتسديد كامل مبلغ القرض مع الفوائض والتكاليف الإدارية الاتفاقية والمضمنة في العقد الرابط بين المستفيدة و"أندا"، وبالتالي فإن أساس الدين وسنده دون أي شك أو جدال إنما هو عقد القرض وليس الكمبيالة، وذلك خلافاً لما قضى به القرار المطعون فيه، وخلافاً كذلك لما ادعته المعقب ضدها من أن الكمبيالة هي سند الدين، وأنه دين خاضع لقانون الصرف وللمجلة التجارية، ذلك أن الكفالة المصرفية إنما تخص السندات التجارية، وقد نظمها المشرع صلب المجلة التجارية التي أوجب الفصل 289 منها أن تعطى تلك الكفالة بكتابة ذلك على الكمبيالة أو بكتب مستقل، الأمر غير المتوفر في قضية الحال، إذ أن "عقد الضمان" لم يتضمن أي إشارة إلى الكمبيالة، كما أنه لا وجود لأي كفالة على هذه الأخيرة، إضافة إلى أن وصولات الخلاص المظروفة بالملف هي خلاص أقساط قرض، وليس مقابل مبلغ كمبيالة الذي يقع خلاصه برمته، إلا إذا أثبتت المعقب ضدها خلافه، وتبعاً لذلك، وباعتبار أن تعاقد الطرفين هو تعاقد مدني سنده عقد قرض، فقد كان لزاماً عليها حتى لدى استنادها إلى تلك الكمبيالة، أن تقدم معها ذلك العقد مع الجدولة، واللذين لولاها لما وجدت تلك الكمبيالة أصلاً، مما يجعل قول القرار المنتقد الاقتصار عليها لوحدها فيه خرق وسوء تأويل لمقتضيات الفصل 59 م م م م الذي يميز بين الدين التعاقدى والدين المؤسس على ورقة تجارية، والتي من شروطها وجود المؤونة، كما أن الكمبيالة كسند دين تجاري هي كافية بذاتها قانوناً، الأمر المختلف في قضية الحال، إذ أنّ تلك الكمبيالة هي غير مستقلة بدين، وإنما هي مرتبطة بعقدي قرض وضمنان، وبالتالي لا يمكن اعتمادها لوحدها، وبالإضافة إلى ذلك، ومن حيث المبدأ، فإن تقديم المعقب ضدها لعقد ضمان قرض يوجب تقديم عقد القرض الذي هو سند التعاقد، والذي يجب تبعاً لذلك أن يكون سند الأمر بالدفع.

المطعن الثالث: خرق القانون وهضم حق الدفاع وضعف التعليل والإفراط في السلطة:

قولاً بأن استئناف الأمر بالدفع يفتح باب المواجهة بين الطرفين، وممارسة الحق في مناقشة ثبوت الدين من عدمه، والتحري بشأن القوة الثبوتية لسنده، الأمر الذي لا يمكن أن يتحقق إلا بتقديم الدائن لجميع مؤيداته، وعدم الاقتصار على بعضها فحسب، وهو ما استقر عليه فقه القضاء، ومن ذلك القرار التعقيبي المدني عدد 9156 المؤرخ في 2005/5/25 الذي جاء به "إن الطعن بالاستئناف في الأمر بالدفع يفتح باب المواجهة بين أطرافه ويمنح الطاعن الحق في مناقشة مسألة ثبوت الدين وجدية المؤيدات المدلى بها، ومن واجب محكمة الدرجة الثانية الخوض في المسألة والقيام بما يقتضيه ذلك من أبحاث واستقرارات عند الاقتضاء"، إلا أن محكمة القرار المنتقد وعود مطالبه المعقب ضده بتقديم عقد القرض وعدم الخوض في أصل الحق إلا بعد ذلك، باعتبارها مطالبة بالقيام بما يتطلبه ذلك البت من أبحاث واستقرارات عند الاقتضاء كما أقره ذلك القرار التعقيبي، وكما اقتضاه الفصل 86 من م م م ت، اعتبرت أن الكمبيالة كافية لوحدها، وأنه لا حاجة إلى تقديم ذلك العقد، وذلك رغم مطالبة المعقبين في إطار ممارسة حق الدفاع ومناقشة الدين بالإدلاء بعقد القرض وجدولته، وفي ذلك هضم لحق الدفاع، وحرمان لهما منه، وإفراط في السلطة، وضعف تعليل، وكما يتضح من ملف القضية، فإن هنالك تضارب صارخ بين "عقد الضمان" والكمبيالة، إذ تضمن الأول أن أصل الدين هو 22200.000 دينار، في حين تضمنت الثانية أنه 29166.823 دينار أي بفارق مبلغ 7166.823 دينار، وقد صدر الأمر بالدفع بمبلغ 29166.823 دينار، أي بزيادة تقارب ثلث أصل الدين، ولا ندري إن كان ذلك الفارق يمثل فوائض أم ماذا؟ وإذا كان كذلك، فلا يعقل أن تكون قيمته هكذا، جملياً بـ"الكمشة المجهولة"، فمبلغ الفائض القانوني يجب تحديده مع كل قسط من الدين على حدة، كما أن الأمر بالدفع صدر بكامل مبلغ 29166.823 دينار، مع الفوائض القانونية المترتبة عن كامل هذا المبلغ، وصدر بالتالي بأداء فوائض على فوائض، أي فوائض مضاعفة، ما يؤكد أن تقدير المعقب ضدها لقيمة الفائدة كان فعلاً بالكمشة المجهولة، وهو ما يدعمه جوابها الذي جاء به أن تحديد تلك القيمة خاضع للمرسوم عدد 117 لسنة 2011، وأن الفصل 2 من قرار وزير المالية لسنة 2012 لم يحدد حدها الأقصى، وأن الفصل 7 من القانون عدد 46 لسنة 2014 اقتضى أن سقفها يقع تحديده بموجب قرار وزاري"، وأنه في ظل غياب ذلك القرار الذي لم يصدر إلى اليوم، وباعتبار أن المعقب ضدها خاضعة إلى هيئة سلطة رقابة التمويل الصغير "****" المحدثة بموجب المرسوم عدد 117 المشار إليه فقد صادقت هذه الأخيرة على جعل تحديد تلك النسبة استناداً إلى المصاريف المبذولة من المعقب ضدها في "الإحاطة" بالمدين، وهو رد غير جدي، باعتبار أنه مع عدم وجودها يفيد تلك المصادقة، فإن هذا الرد لم يرفع الالتباس والغموض وبقيت الفائدة "كمشة مجهولة"، ذلك أنه يتوجب في كل الأحوال بيان قيمتها بشكل مفصل ومستقل عن مبلغ أصل الدين، وعدم إدماجها مع بعضهما البعض، كما أن تحديدها مثلما أقرته المعقب ضدها إنما يتم بقرار وزاري، ولا يمكن

أن يعوض ذلك القرار مجرد مصادقة من هيئة"****" أو غيرها، فالفصل 7 من القانون عدد 46 المشار إليه واضح وصريح في أن الأمر هو من خصائص وعلائق وزير المالية دون غيره، وإن كل تقدير مخالف لذلك فيه خرق لهذا القانون، وعلى سبيل الجدل كذلك فإنه لا شيء يفيد أن "النسبة المعتمدة" من المعقب ضدها هي مطابقة فعلا للمصاريف المبذولة منها في "الإحاطة" بالمعقبة، فضلا على أنه لا شيء يفيد أنها قامت بتلك الإحاطة أصلا، أو أن تلك الإحاطة على فرض حصولها تستحق فعلا ذلك التقدير، فهذا القول هو عام وغامض ولا يمكن أن يكون سببا فيتعيمير الذمة، فضلا على أن نسبة الفائض هي خاضعة لمقاييس قانونية، ثم إنه من حق المعقبين مراقبة ومعرفة الكيفية التي تم بها احتساب ذلك الفائض، إلا أن محكمة القراء المنتقد لم تجب بشيء عن هذا الدفع الجوهري، كما لم تسع إلى البحث عن الحقيقة، ولم تستجب كذلك إلى طلب المعقبين تكليف خبير في الموضوع لإجراء الحساب بين الطرفين وتحديد مبلغ الدين المتبقي، وبيان إن كان تقدير الفوائض مطابق للقانون، وهو ما يشكل هضما لحق الدفاع، وضعف تعليل، خاصة وأن المعقب ضدها لم توضح بتاتا قيمة تلك الكمشة المتمثلة في مبلغ 7166.823 دينار، كما تعمدت استصدار الأمر بالدفع في كامل مبلغ الكمبيالة البالغ 29166.823 دينار، وقد تضمن محضر الإنذار بالدفع وكذلك عريضة بالأمر بالدفع وحتى محضر الإعلام بالأمر بالدفع نفس ذلك المبلغ، ولم تطرح قيمة الأقساط المدفوعة من المعقبة كما يتضح من وصولات الخلاص، مما اضطرها عندها إلى طلب الحط منه، ما يؤكد عدم جدية موقف المعقب ضدها وعدم ثبوت الدين بشكل قاطع، إذ هو محل جدل ومغالطة وتعديل، ولا يمكن أن يندرج في إطار إجراءات الأمر بالدفع، وفي غياب عقد القرض والجدولة فإنه لا يمكن تحديد أصل الدين والفوائض بشكل ثابت، إذ أن تلك الجدولة تتضمن تفصيلا لأصل الدين المتبقي وقيمة الفوائض، وفي عدم رد القرار المنتقد على هذا الدفع الجوهري، هضم لحق الدفاع وضعف تعليل، وإضافة إلى ذلك، فإن المعقبة تعذر عليها من ناحيتها تقديم جدول الدين باعتبار أنه لم تكن لديها سوى مجرد صورة منه، مما يتعذر تقديمها باعتبارها مخالفة للفصل 470 من م ا ع، ولكن ولدى عثورها على أصله إثر حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم ليوم 2024/2/13 تقدمائها بمطلب في حل المفاوضة بعد عرضه على محامية المعقب ضدها التي أشرت عليه بوقوع العرض في 2024/2/6، إلا أنه لم يقع حل المفاوضة ووقع التصريح بالحكم، ولم يقع تمكينها تبعا لذلك من تقديم وثيقة لها قيمة على وجه الفصل، ولم يتضمن القرار المنتقد تبرير عدم الاستجابة لذلك المطلب، وفي كل ذلك هضم لحق الدفاع.

المطعن الرابع: خرق القانون بالحكم على المعقب الثاني، بوصفه ضامنا، دون سند:

قولا باستناد المعقب ضدها في مطالبة المعقب الثاني على كمبيالة وعقد ضمان، والحال أن الكمبيالة لم تتضمن إمضاءه بأي صفة كانت، كما أن ذلك العقد لم يتعرض إلى تلك الكمبيالة، مما يجعل الحكم ضده فاقدا لكل سند، وفي ذلك خرق للقانون.

وانتهيا إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة أو دون إحالة. وحيث ردت نائبة المعقب ضدها على مستندات التعقيب فدفعت بإثارة الدفع بعدم تسجيل عقد القرض لأول مرة أمام هذه المحكمة وهو ما لا يستقيم قانونا باعتبار أنّ محكمة التعقيب ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي مضيفة أنّ عقود القرض التي تمنحها مؤسسات التمويل الصغير وكتابات الضمان برهن المتعلقة بها والمنصوص عليها بالمرسوم عدد 117 لسنة 2011 المؤرخ في 5 نوفمبر 2011 معفاة من معالم التسجيل عملا بالفصل 25 من مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي، وردّا عن المطعن الثاني أكدت ثبوت الدين واستصدار الأمر بالدفع استنادا للكمبيالة الموثقة له ذات الطابع التجاري الصرف، وأنّ الفارق بين موضوع الضمان ومعيّن الكمبيالة يتمثل في نسبة الفائدة المعتمدة والمنصوص عليها بعقد الضمان، وردّا عن المطعن الأخير دفعت بعدم إثارة الدفع بصدور الأمر بالدفع ضدّ المعقب الثاني والحال أنّه لم يمض الكمبيالة أمام محكمة القرار المنتقد وبثبوت ضمانه للدين بموجب الكتب الممضى منه وذلك عملا بالفصل 1496 م ا ع، وإنذاره بالدفع مع المعقبة الأولى ممّا يجعله ملزما بالأداء وطلبت رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول المأخوذ من خرق الفصل 40 من قانون المالية عدد 115 لسنة 1976:

حيث عاب الطاعنان على محكمة القرار المنتقد اعتماد كتب الضمان حال عدم تسجيله بالقباضة المالية في خرق منها لأحكام الفصل 40 من قانون المالية عدد 115 لسنة 1976 التي تحجّر صدور الأحكام اعتمادا على عقود ووثائق غير مسجلة.

وحيث لا جدال في تعلق أحكام قوانين المالية والقوانين ذات الصبغة الجبائية بالنظام العام لصبغتها بوصفها من الوسائل الأساسية للدولة لإدارة مواردها ونفقاتها، ومن متعلقات النظام العام الاقتصادي والمالي، إذ ينظم قانون المالية ميزانية الدولة وتوازنها، بينما يحدد القانون الجبائي قواعد الضريبة والتحصيل، ويهدفان إلى تمويل النفقات العمومية وتحقيق العدالة الجبائية ودعم الاستثمار ومكافحة التهرب الضريبي من خلال إجراءات تشريعية دورية، فيجوز والحال ما تقدّم إثارة خرق أحكام القوانين المذكورة ولو لأول مرة أمام محكمة التعقيب لصبغتها الآمرة وتعلقها بالنظام العام، عدى مصلحة الخصوم الشخصية.

وحيث ما لم يكن عقد الضمان المؤسس عليه أمر المعقب الثاني بالأداء بوصفه ضامنا، غير مسجّل، فقد كان على محكمة القرار المنتقد مطالبة المعقب ضدها التي استندت إليه بتسجيله، أو بتقديم ما يفيد التأشير عليه بعدم خضوعه للتسجيل من قبل المصالح الجبائية المختصة سواء عملا بأحكام الفصل 87 من مجلة الطابع الجبائي والتسجيل التي

تجبر على القضاة إصدار أحكام استنادا على عقود غير مسجلة لدى العقود التي ينصّ بها قابض المالية المؤهل على أنها لا تخضع للتسجيل في أجل محدد، أو أحكام القوانين الخاصة المستند إليها من المعقب ضدها والتحرّي في مدى انطباقها على العقد المذكور، أخرى وأنه السند المؤسس عليه القضاء بإلزام الضامن بالأداء.

عن بقية المطاعن لتداخلها وترابطها ووحدة وجه القول فيها:

حيث تأسست بقية المطاعن المثارة على خرق محكمة القرار المطعون فيه القانون وتحديد الفصل 59 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وسوء تطبيقه وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع لما تغاضت عن الدفع المثارة من المعقبين بشأن قيمة الدين الصادر في شأنه الأمر بالدفع عدم تقديم المعقب ضدها عقد القرض الذي أمضت المعقبة الأولى الكمبيالة الصادرة على أساسها الأمر بالدفع في إطاره وأعرضت عن الخوض في المنازعة بشأن فارق معيّن المضمّن بها والمبلغ المنصوص عليه بكتب الضمان.

وحيث أسست محكمة القرار المنتقد قضاءها بإقرار الأمر بالدفع الذي استصدرته المعقب ضدها ضدّ المعقبين الآن على ثبوت الدين القاضي بأمر هذين الأخيرين بأدائه بمقتضى كمبيالة استوفت شروطها القانونية وثبوت الكفالة وأنّ عدم تقديم عقد القرض والجدولة لا يجعلان الدين غير ثابت ولا مانع قانونا من إمضاء كمبيالة في الدين موضوع عقد القرض.

وحيث تحوّل أحكام الفصل 59 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تطبيق إجراءات الأمر بالدفع الواردة في الفصول التالية على المطالب المتعلقة بأداء دين مهما كان نوعه إذا كان معين المبلغ وله سبب تعاقدى أو كان الالتزام فيه ناتجا عن شيك أو كمبيالة أو سند للأمر أو عن كفالة في إحدى الورقتين الأخيرتين.

وحيث أن النظام القانوني للأمر بالدفع باعتباره طريقة خاصة يتمكن الدائن بموجبها من استخلاص دينه في مختصر الآجال وبأقل التكاليف تتميز إجراءاته بالاختصار والتبسيط خاصة أنها ذات طابع أحادي وولائي بطورها الأول فلا يكتفي القاضي خلالها باتخاذ مجرد تدبير وقتي وقائي عند التأكد بل يفصل بسرعة في أصل الحق بأن يمكن الدائن من استخلاص نوع معين من ديونه بأيسر السبل وأسرعها وإن الإطار القانوني العام للأمر بالدفع مناطه الفصل 59 من م م م م الذي يستفاد منه جواز استعمال إجراءات الأمر بالدفع كلما تعلق الطلب بدين معين المقدار وله سبب تعاقدى أو أن يكون موضوع ورقة تجارية.

وحيث ولئن كان الدين الصادر في شأنه الأمر بالدفع موضوع التداعي موثق بورقة تجارية (الكمبيالة)، بما يجيز اتباع إجراءات الأمر بالدفع لاستخلاصه كيفما اقتضته أحكام الفصل 59 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، مادام الدين معيّن المبلغ وكان الالتزام فيه ناشئا عن تلك الكمبيالة، إلا أنه وطالما لا نزاع في إنشاء تلك الكمبيالة بمناسبة عقد القرض المبرم بين المعقب ضدها والمعقبة الأولى وتوثقه لمعيّن القرض، وأثارت المعقبة منازعة جديدة بخصوص ازدواجية السند الموثق للدين واختلاف آجال حلوله باعتبار جدولته بموجب عقد القرض وحلوله برقمته

بموجب الكمبيالة، وقيمة الدين وانقضائه ولو جزئياً بموجب الدفوعات الموثقة بوصولات خلاص والتي لم تخصم لدى استصدار الأمر بالدفع، وأدلت بالحجج التي تدعم دفعها بإبراء ذمتها منه ولو جزئياً في إطار جدولته الدين الموثق بعقد القرض، إضافة إلى المنازعة بخصوص شمول الأمر بالدفع للكفيل والحال أنّ استصدار الأمر بالدفع مؤسس على كمبيالة لا كفالة فيها إذ أشار كتب الضمان لعقد القرض لا الكمبيالة المذكورة، فإنّ محكمة القرار المنتقد تكون قد جانبت الصواب حين تغاضت عن تلك المنازعة والدفوع الجوهرية، إذ يستوجب استصدار الأمر بالدفع أن يكون الدين قائماً ومؤيداً بجميع الكتائب أو الأوراق التجارية المؤيدة له ولم ينقض بصفة قطعية، فإذا ما اعترى وجوده بذمة المدين ريب لا يمكن القيام بالدعوى المصرفية ووجب رفع الأمر لقضاء الأصل صاحب القول الفصل في ثبوت المديونية في كنف التقاضي على درجتين ومع مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم منذ الطور الابتدائي وبعد إجراء ما يجب من الأعمال الكاشفة للحقيقة والأبحاث والأعمال الاستقرائية للوقوف على وجود الدين وسنده الموثق له وشروط استخلاصه وآجاله وعدم انقضائه بأي وجه من الأوجه.

وحيث اقتضى الفصل 64 من مجلّة المرافعات المدنية والتجارية أنه إذا رأى القاضي أن الدين ثابت يأمر بالدفع بأحد النظيرين وإلا يرفضه...

وحيث وباعتبار أنّ إجراءات الأمر بالدفع كدعوى صرفية تنطلق بعمل ولائي لا يراعى فيه مبدأ المواجهة بين الخصوم ولا يتسنى للمدين في إطارها المنازعة في الدين إلا في إطار طعنه في الأمر بالدفع بالرجوع، وكانت منازعة المعقبين في سند الدين ومقداره مؤسسة وجدديّة، فإن مجرد الطعن في حجج الدين من شأنه أن يجعل الأمر بالدفع محتلاً ومخالفاً للفصلين 59 و 64 م م ت الذي يوجب أن يكون الدين ثابتاً.

وحيث أضحى المطاعن المثارة وجيهة واقعا وقانونا وتعين بالتالي التصريح بقبولها ونقض القرار المطعون فيه على ذلك الأساس مع الإحالة.

وحيث أفلح الطاعنان في طعنهما وبتجه إعفاؤهما من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهما تطبيقاً للفصل 184 م م ت.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجدداً بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهما. وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 03 فيفري 2026 عن الدائرة المدنية الثانية المتألّفة من رئيسها السيدة *** والمستشارين السيدة *** والسيدة *** بمحضر المدعي العام السيد *** ومساعدة كاتب الجلسة السيد

وحرر في تاريخه

