الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 68585

تاريخه :2020/03/09

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2018/10/12مـن الاسـتاذ "ب. الـب. " المحامي لدى التعقيب

نيابة عن 1-"الش. الع. الص. لل. " ".G "في شخص ممثلها القانوني

2-"م.الغ. "

محل مخابرتهما بمكتب محاميهما الأستاذ "ب. الب. "الكائن بـ ...

ضد "الب. الف. الت. "في شخص ممثله القانوني

مقره ب...

محاميه الأستاذ "س. ش. "

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 5648 الصـادر بتـاريخ2018/05/25 عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـاقرار الامـر بالـدفع المطعون فيه واجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وتغريمهما لفائدة المستأنف ضده بـمبلغ 400 دينار بعنوان اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع. ب. "حسب محضره عدد 58061 بتاريخ 2018/11/07 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/11/08 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من نائبة المعقب ضده بتاريخ 2018/11/26

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه 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 ان المعقب ضده الان كان استصدر امرا بالدفع عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 2017/02/18 قضى بالزام المطلوب الأول والمطلوب الثاني بصفته كفيلا متضامنا بان يدفعا للمستأنف ضده المبالغ المالية التالية:

1-48600.000 دينار معين سند لامر حل اجل خلاصه في 2016/09/06مع الفوائض القانونية التي تحسب عند الخلاص النهائي

2-174.520 دينار اجرة محضري الإنذار بالدفع

3- 300.000دينار اجرة محاماة

فاستأنفه المحكوم ضدهما واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع فعقبه ناعيا عليه **خرق احكام الفصل 59 م م م ت والخطا وتطبيقها والفصل 3 من العقد و242 م ا ع و705 م ت وضعف التعليل والاخلال بحق الدفاع** بمقولة ان المعقب ضده استند في استصدار الامر بالدفع الى سند للأمر وان هذا السند ليس هو أساس علاقة الطرفين وانما تم استصدار السند بعنوان ضمان عند فتح الاعتمادات البنكية وبالعملة التي سيتم بها الصفقة لذلك تمسكت المعقبة في اطار منازعتها للدين بضرورة الاستناد الى الاعتمادات البنكية للتحقق من متخلد الدين الحقيقي وذلك باعتماد اتفاق الطرفين حول تنزيل الاعتمادات وكيفية احتساب الفوائض باعتماد النسب المتفق عليها لاختلاف نسب الفوائض بالنسبة للتمويل بالدينار التونسي على نسبة الفوائض بالنسبة للتمويل بالعملة الأجنبية PIBOR او LIBORوهذه الأخيرة نسبتها منخفضة جدا عن نسبة TMM وانه خلافا لأسانيد القرار المعقب فان الخبير رياض إسطنبولي المنتدب باذن على العريضة استصدرته المعقبة حقق بوضوح انه من خلال الاطلاع على كتب العقد موضوع منح الشركة لخط اعتمادات تمويل

لعمليات استيراد بالعملة الصعبة ان خط الاعتماد يمنح حسب نيب مضبوطة والتي لم تتوفر للاختبار حيث لم يتم ضبطها صلب العقد بصورة واضحة وأضاف ان الفوائد المتعلقة بهذا الترخيص حسب الفصل 3 من العقد تحتسب بصفة مؤقتة على فائض السوق المالية يضاف له هامش البنك ويتم تعديل الفائض المحتسب بصفة دورية وأضاف انه كان على البنك تحديد بكل دقة النسبة المعتمدة وانتهى الى انه كان على البنك تحديد نسبة الفائض بالعملة الأجنبية PIBORو LIBOR وقد نازعت المعقبة في الدين وتمسكت بهذه الوقائع وبما انتهى اليه الخبير وان سند الامر الذي تاسس عليه الامر بالدفع هو مؤقت ولا يعطي صورة صادقة على قيمة الدين لان المبالغ موثقة بسندات تم استصدارها ضمانا لفتح الاعتمادات بالعملة الصعبة وتم تحريرها بالعملة الصعبة ونسب الفوائض المحتسبة عليها تتم على أساس تلك المبالغ التي حل اجل خلاصها وان القيمة المبينة بالدينار هي قيمة مؤقتة نظرا لكونها محتسبة حسب سعر الصرف في تاريخ حلولها كما تمسكت المعقبة أيضا بالخدوش والتغييرات المدخلة على السند وهو ما حققه الخبير المنتدب الا ان المحكمة التفتت عن منازعة المعقبة الجدية واتفاق الطرفين المثبت لكيفية احتساب الفوائض والتي خالفتها المعقب ضدها حسب الاختبار وكذلك باعتبار الصيغة الوقتية للدينار نظرا لكونها محتسبة بسعر الصرف في تاريخ حلولها وان المحكمة لما تجاوزت دفاع المعقبة واغفلت اعمال الأساس التعاقدي للعلاقة ولم تبحث في منازعتها المعززة بالعناصر الجوهرية التي اثبتها الاختبار انما تكن قد اساءت تطبيق الفصل 59 مم م ت واساءت استخلاص الوقائع الأساسية الصحيحة وعليه طلب نائب المعقبين قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظت نائبة المعقب ضده ان التمويل وقع بالدينار وفي شكل مكشوف على الحساب وتسنى له معاينة تنزيل المبلغ نقدا لحساب المستانف حسب عملية صرف بتاريخ 2016/06/10 وهو ما يثبت تنزيل المبلغ موضوع سند الامر بالدفع المطعون فيه بحساب الطاعنة بما يدحض الدفع بخلاف ذلك ومن جهة أخرى لاحظ ان نوعية القروض موضوع السندات لامر غير المستخلصة لا تخضع في احتسابها PIBORوLIBOR ضرورة انها تتمثل في التزام بالتوقيع حيث توظف عليها عمولة وليس نسبة فائدة وأكدت ان القرا المطعون فيه جاء سليم المبنى وعليه طلبت تبعا لذلك رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا .

المحكمة

عن المطعن الوحيد المأخوذ من خرق احكام الفصل 59 م م م ت والخطا وتطبيقها والفصل 3 من العقد و242 م ا ع و705 م ت وضعف التعليل والاخلال بحق الدفاع

حيث خص الفصل 59 م م م ت بعض الديون المحمولة على كونها ثابتة والناشئة عن سبب تعاقدي او ورقة تجارية كالشيك والكمبيالة او عن سند قرض عملا بالقانون عدد 52 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/05/11 المتعلق بسند القرض بإجراء لا يقتضي المواجهة يؤول الى استصدار سند قضائي في شانها واستخلاصها وهو اجراء الامر بالدفع، و الطعن فيه بالاستئناف يفتح باب المواجهة بين اطرافه ويمنح الطاعن الحق في مناقشة ثبوت الدين وحجية المؤيدات المدلى بها.

وحيث ولئن استند الامر بالدفع محل المنازعة على سند لأمر الا ان الخلاف قد احتدم بين طرفي التداعي بخصوص مدى توفر شروط إجراءات الامر بالدفع إزاء ما تم الدفع به من نائب المأمورين بالأداء المعقبين الان – سواء امام محكمة القرار المطعون او امام هذه المحكمة – من كون الدين محل نزاع جدي في اصله ومقداره باعتباره ليس هو أساس علاقة الطرفين باعتبار وان استصداره كان بعنوان ضمان عند فتح الاعتمادات البنكية وبالعملة التي سيتم بها الصفقة

وانه من المتعين الاستناد الى الاعتمادات البنكية للتحقق من متخلد الدين الحقيقي وذلك باعتماد اتفاق الطرفين حول تنزيل الاعتمادات وكيفية احتساب الفوائض باعتماد النسب المتفق عليها لاختلاف نسب الفوائض بالنسبة للتمويل بالدينار التونسي على نسبة الفوائض بالنسبة للتمويل بالعملة الأجنبية مستدلا باعمال الاختبار المنجز من قبل الخبير ر. إ. المنتدب بموجب اذن على العريضة

وحيث ثبت رجوعا الى القرار المطعون فيه ان المحكمة أسست قضاءها بإقرار الامر بالدفع المطعون فيه امامها على انه قد ثبت بالرجوع الى الاختبار المنجز من الخبير "ر. ا. " ان المعاملة بين الطرفين تأتي في اطار عقد تجديد قرض اعتمادات مؤرخ في 2015/10/29 تولى بموجبه البنك تجديد منح المعقب الان خط تمويل للتعهدات بالتوقيع بسقف قدره 500 الف دينار كاعتمادات مرصودة لتمويل القروض الاستيرادية بالعملة الصعبة وانه في هذا الاطار تم التمويل بالدينار في شكل مكشوف على الحساب وانه قد تم التحقق من تنزيل المبلغ موضوع

سند الامر بحساب الطاعنة كما قدرت المحكمة عدم ثبوت تعمد البنك تغيير التواريخ للحصول على خلاص الدين مرتين او مبادرته بقطع التمويل بصفة تعسفية

وحيث ابانت مظروفات الملف وما تضمنته اقوال طرفي التداعي على قيام منازعة جدية بخصوص الدين ولا سيما نسبة الفوائض السارية على اصل الدين

وحيث ان في قيام منازعة جدية في المديونية ما يتعارض وخصوصية الامر بالدفع مناط الفصل 59 وما بعده من م م م ت ضرورة ان طبيعته التي تتسم بالاستعجال تأبى ان تثار في اطار الطعن فيه مسائل تتعلق بأصل الحق وخاصة مسائل تستوجب البحث والتقصي اذ ان هذه المسائل يضيق مجال بسطها في حدود طور واحد من التقاضي اذ غني عن البيان ان استصدار الامر بالدفع يكون من خلال اتباع اجراءات يغيب فيها عنصر المواجهة، فالطاعن في سند الامر بالدفع يكون محروما من طرح منازعته على درجتين للتقاضي

وحيث يؤخذ مما تقدم ان محكمة القرار المطعون فيه لم تصب المرمى بإقرارها الامر بالدفع ما يتعين معه قبول الطعن اصلا

وحيث افلح المعقبان في طعنهما واتجه اعفائهما من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها عملا بالفصل 184 م م م ت

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **09 مارس 2020** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيستها بالنيابة **السيدة مريم البكوش** وعضوية المستشارين **السيد وليد بن جديدية** و**السيدة عربية الطويهري** و بحضور المدعي العام **السيد رفيق الحداد** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة كريمة الغزواني** .

وحرر في تاريخه