ل/الح
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب
***ع57660.2017دد القضية**
تاريخــه :2019/01/09

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2017/11/30 مـــن الأســـتاذ "ك.ب" المحـــامي لـــدى التعقيب.

نيـــابة عن :

1-"م.ق".

2-"خ.ق" محـــل مخابرتهمـــا بمكتـــب الاســـتاذ "ك.ب" الكائن ب***تونس.

ضـــد : البنـــك "ت.ك" فـــي ش م ق مقـــره **** محمد الخامس تونس ينوبه الاستاذ "ه.ق".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـ93506ـدد الصـادر بتـاريخ 2017/05/03 عـن محكمـة الاسـتئناف بـ .

والقاضـي : بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار الامـر بالـدفع المطعـون فيـه وتخطئـة المسـتانفين بالمـال المـؤمن وتغريمهمـا لفائـدة المسـتانف ضـده باربعمائـة دينـار (000،د400) لقـاء اتعـاب التقاضـي واجـرة المحامـاة وحمـل المصـاريف القانونية عليهما.

الواقـع الاعـلام بـه بتـاريخ 2017/11/13 بواسـطة عدل التنفيذ "ا.م".

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بتـاريخ 2017/12/25 بواسـطة عـدل التنفيذ "ع.خ".

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ه.ق" نيابة عن المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده في شخص ممثله القانوني لدى رئيس المحكمة الابتدائية لاستصدار امر بالدفع ضد المطلوبين في الاصل المعقبين لاداء باقي أقساط القرض مع الفوائض.

فصدر الأمر بالدفع عدد 11823 بتاريخ 2015/12/16 يقضي بالزام "م.ق" و"خ.ق" بان يدفعا بالتضامن للبنك "ت.ك".

1-مائة وثلاثة عشر الفا وثلاثمائة واربعة وخمسون دينارا ومليمات 734 (734،د113.354) معين اصل الدين وفوائده الاتفاقية.

2-فوائض التأخير القانونية من 2015/05/05 الى تمام الوفاء.

3-380،د145 معلوم محضري الانذار.

4-300 دينار اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما.

فاستانفه المطلوبين في الاصل بواسطة محاميهما الاستاذ "ب" استنادا الى ان سند القرض غير معرف بالامضاء عليه وغير مسجل والدين غير معين وغير ثابت والكفالة لم تعط في كمبيالة او سند الامر او شيك بما يجعل الامر بالدفع في حق الكفيل مخالف للفصل 59 من م م م ت وطلب نقض الامر بالدفع.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بـ قرارها عـ93506ـدد بتاريخ 2017/05/03 السالف تضمين نصه اعلاه.

فتعقبه المطلوبين في الاصل بواسطة محاميهما الاستاذ "ب" ناسبين له ما يلي:

1-المطعن الأول : ضعف التعليل وتحريف الوقائع ومخالفة الفصول 14 و59 و60 و64 من م م م ت:

بمقولة ان اجراءات الامر بالدفع اجراءات استثنائية ولا يجوز استعمالها الا في حالات محددة على وجه الحصر حددهما الفصل 59 من م م م ت والدين الذي يكون محل نزاع بين الطرفين او غير قار ويتحمل التعديل بالزيادة او التخفيض لا يمكن ان يكون موضوع امر بالدفع وانه خلافا لما ذهب اليه القرار المطعون فيه فان الامر بالدفع كان فاقدا لشروط اصداره الموضوعية طبق الفصل 59 و64 م م م ت لوجود منازعة جدية في مبلغ الدين وثبوت عدم تعيين مبلغه وجاء فاقدا لشروطه الاجرائية طبق الفصل 60 من م م م ت.

أ-الفرع الأول : عدم توفر الشروط الموضوعية لاصدار الامر بالدفع:

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت انه طالما كان المبلغ المحكوم به اقل من المبلغ المضمن بجدول الاستهلاك فان مبلغ الدين يعتبر معينا وثابتا

وحالا ومستحق الاداء وفي ذلك تحريف للوقائع ولما له اصل ثابت بالملف فقد تاسس الامر بالدفع على دين غير معين المبلغ وغير ثابت ويتضح ذلك من:

-التناقض في مبلغ الدين المطلوب بين ما تضمنه محضر التنبيه وما تضمنه مطلب الامر بالدفع.

-تضارب في تاريخ الحلول وبداية استحقاق فوائض التأخير بين ما ورد بمحضري الانذار وما ضمن بمطلب الامر بالدفع.

-تولي الطاعن خلاص عدة أقساط بتاريخ لاحق من حسابه الممسوك من المعقب ضده.

ب-الفرع الثاني : عدم توفر الشروط الاجرائية لاصدار الامر بالدفع:

بمقولة ان الفصل 60 من م م م ت اوجب قبل اتخاذ اجراءات الامر بالدفع تبليغ المدين نسخة من سند الدين وهو اجراء أساسي وجوهري واجب الاحترام والاخلال به يؤدي الى بطلان اجراءات الامر بالدفع طبق الفصل 14 من م م م ت وبالرجوع لمحاضر الانذار الموجهة من المعقب ضده للطاعنين بواسطة عدل التنفيذ "م.ز" حسب رقيميه 57680 و14294 يتضح انه لم يقع تبليغ جدول الاستهلاك الذي اسست عليه المحكمة قضائها بثبوت الدين وتعيين مبلغه وتاريخ حلوله وباستحقاقه وقد اسس القرار المنتقد قضاءه على سند لم يقع تبليغه للمعقبين وجاء بذلك مخالفا للفصل 60 من م م م ت.

2-المطعن الثاني : مخالفة الفصول 242 و420 من م ا ع والفصل 7 من عقد القرض:

بمقولة ان الفصل 7 من عقد القرض يبين ان عملية اسناد القرض واستخلاصه تتم بواسطة عمليات قيد بحساب المعقب الاول بوصفه المدين الاصلي المفتوح بدفاتر البنك المعقب ضده وان اثبات عدم

خـلاص المعقـب الاول لمبلـغ الـدين يقتضـي مـن البنـك تقـديم كشـوفات الحسـاب عمـلا بالفصـل 420 مـن م ا ع باعتبارهـا مـن بـين سـندات الـدين التـي تحـدد بدقـة مبلـغ الـدين المسـتحق وتـاريخ حلـول اجـل اسـتحقاقه والمحكمـة حـين حملـت المعقبـين عـبء اثبـات ان الـدين اقـل ممـا قضـت محكمـة البدايـة جـاء حكمهـا مخالفـا للفصـل 420 و242 م ا ع و7 من عقد القرض.

3-المطعن الثالث : هضم حقوق الدفاع:

بمقولـة ان المعقـب الثـاني كفيـل عينـي ولا ينطبـق عليـه الفصـل 59 مـن م م م ت الا فـي الكمبيالـة او سـند الامـر واهملـت المحكمـة الـرد علـى ذلـك الـدفع بمـا يعيـب حكمهـا ويجعلـه مسـتهدفا للـنقض وطلـب قبـول التعقيـب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

وحيـث رد المعقـب ضـده علـى تلـك المسـتندات بواسـطة محاميـه الاسـتاذ "ق" بـان سـند الـدين هـو عقـد القـرض مـع سـند الامـر وبخصـوص الاخـتلاف فـي مبلـغ الـدين فـان الانـذار تضـمن مبلـغ اصـل الـدين علـى حـدة والفوائـد علـى حـدة والفـوائض الاتفاقيـة علـى حـدة فـي حـين ان المبلـغ الـوارد بـالامر بالـدفع يشـمل اصـل القـرض وفوائـده الاتفاقيـة معـا فضـلا عـن كـون مطلـب الامـر بالـدفع تضـمن المبلـغ المسـتحق زمـن تقديمـه أي بعـد 6 اشـهر مـن تـاريخ الانـذار وبخصـوص اثبـات المبلـغ المسـتحق فـان المطالبـة بكشـوفات الحسـاب فيـه قلـب لعـبء الاثبـات امـا المعقـب الثـاني فهـو كفيـل بالتضـامن وكفيـل شخصـي وكفيل من مرتهن.

وطلب رفض التعقيب اصلا.

المحكمـــــة

1-عــن المطعنــين الأول والثــاني لاتحــاد القــول فيهما:

حيـث تاسسـت المطـاعن علـى ان الـدين غيـر ثابـت وغير معين.

وحيــث وخلافــا لمــا ورد بالمطــاعن فــان محكمــة القــرار المنتقــد تحققــت مــن ثبــوت المديونيــة فــي جانــب المستأنفين لـديها المعقبـين فقـد اثبـت المعقـب ضـده الالتـزام بموجــب ســند القــرض وجــدول الاســتهلاك ولــم يثبــت المعقبـين انقضـاءه او عـدم لزومـه لهمـا ولا مجـال للـدفع بـاختلاف مبلـغ الـدين بـين مـا هـو مضـمن بالانـذار بالـدفع ومـا ورد بمطلـب الامـر بالـدفع باعتبـار ان ذلـك مـرده كـون المبلـغ المطلـوب هـو المسـتحق زمـن تقـديم المطلـب وقـد احسـنت المحكمـة تعليـل موقفهـا فـي ذلـك الشـان واضـحى المطعن غير وجيه وتعين رده.

عـن المطعـن الثالـث : المـأخوذ مـن هضـم حقـوق الدفاع:

حيـث ينعــى المعقبـين علــى محكمــة القــرار المنتقـد الالتفـات عـن الـدفع بكـون المعقـب الثـاني كفيـل عينـي ولا تنطبق عليه اجراءات الامر بالدفع.

وحيـث انــه غنــي عـن البيـان ان تعليـل الاحكـام مـن الــوجهتين الواقعيــة والقانونيــة شــرط لصــحتها ولا يكــون التعليـل كفـيلا بتحقيـق المقصـود منـه الا متـى كـان مسـتوعبا لجميـع عناصـر النـزاع ومجيبـا عـن كـل الـدفوع الجوهريـة فـان خـلا مـن ذلـك كـان مشـوبا بضـعف التعليـل وهاضـما لحقوق الدفاع.

وحيــث تبــين مــن اســانيد القــرار المنتقــد والأوراق التــي انبنــى عليهــا ان المعقبـين دفعـا امـام محكمـة الموضـوع بكـون المعقـب الثـاني المسـتانف لـديها "خ.ق" كفيـل عينـي بمـا لا تنطبـق معـه عليـه اجـراءات الامـر بالـدفع علـى معنـى الفصــل 59 مــن م م م ت وهــو دفــع جــوهري لــم تتناولــه

محكمة القرار المنتقد بالنقاش ولم ترده سلبا او ايجابا ولم تضمنه باسانيد حكمها بما يجعل قرارها مخالفا لاحكام الفصل 123 م م م ت ومشوبا بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع الموجب للنقض.

و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 09 جانفي 2019 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد
المستشارتين السيدتين و
وبمحضر المدعي العام السيدة
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة
.

وحرر في تاريخه -