الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله وحده**

محكمة التعقيب

القضية عـ29445ـدد

تاريخ الحكم: 2016/02/16

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتـــــــي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ29445ـدد المقدم بتاريخ 2015/08/10 من طرف الأستاذ "أ. ن" المحامي لدى التعقيب

ـ في حـــــــق : "ش. ن. ر" في شخص ممثلها القانوني

ـ ضـــــــــد : "ب. إ" في شخص ممثله القانوني

محاميه الأستاذ "س. ف"

طعنا في الحكم الاستئنافي التجاري الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عـ66210ـدد بتاريخ 2015/05/06 والقاضي نصه " بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار (000، 400 د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطور ".

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2015/09/04 والمقدمة لكتابة محكمة التعقيب في 2015/09/07 .

وبعد الاطلاع على الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 من م.م.م.ت وعلى مذكرة الرد المقدمة من محامي المعقب ضده بتاريخ 2015/10/02 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف .

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

ـ من حيث الشـــــكـــــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية لذا فهو حري بالقبول شكلا.

ـ من حيث الأصـــــــــل :

حيث تفيد وقائع القضية حسبما أثبتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) لدى محكمة الدرجة الأولى عارضة بواسطة محاميها أنه ومن أجل إتمام مشروع سياحي متعلق بنزل اتصلت بالمدعى عليه في الأصل (المعقب ضده الآن) للحصول على قرض مالي قدره ستة ملايين وأربعمائة ألف دينار وبعد دراسة الملف من الناحيتين الفنية والمالية سلمها المطلوب مكتوبا مفاده أن القرض بالمبلغ المشار إليه قد وقع إسناده إياها وهو مخصص لإنهاء أشغال توسيع النزل حسبما جاء بطالع الكتب وأن مدة القرض 15 سنة مع إعفاء لمدة سنتين وذلك بفائض السوق المالي زائد 3 نقاط مع عمولة قدرها 1 % و 4،2 % وأنها راسلت بتاريخ 2011/03/18 البنك طالبة منه تمكينها من القرض والإسراع بإحضار العقد قصد إمضائه ولكنه لم يحرك ساكنا فوجهت له محضر تنبيه بواسطة عدل التنفيذ "م. م. ز" حسب رقيمه المؤرخ في 2011/04/06 وذلك لمطالبته بالإسراع بصرف مبلغ القرض على ضوء العقد الذي عليه إحضاره قصد إمضائه والحرص على تفادي التأخير في إنجاز توسيع النزل وإتمام أشغاله في أحسن الظروف ولكنه لم ينفذ ما تعهد به من التزامات وأنه لا يوجد في صمته أي مبرر لذا وعملا الفصلين 427 فقرة 1 و 2 و42 من م.ا.ع فإن المدعية تطلب الحكم :

1/ بإلزام المدعى عليه بإحضار العقد بواسطة محام وإمضائه معها في ظرف خمسة عشر يوما من صدور الحكم كإلزامه بأداء مبلغ القرض في ظرف خمسة عشر يوما بداية من تاريخ إمضاء العقد من الطرفين .

2/ وفي صورة رفضه لذلك اعتبار الحكم الذي سيصدر في القضية قائما مقام عقد القرض كإلزام المطلوب بأن يؤدي لها 6.400.000 دينار معين القرض والفائض القانوني بالنسبة التجارية عن ذلك المبلغ من تاريخ التنبيه العدلي إلى تمام الوفاء و 5 آلاف دينار بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد استيفاء الإجراءات قضت الدائرة التجارية لدى المحكمة الابتدائية بتونس تحت عـ29360ـدد بتاريخ 2012/10/18 " ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء المصاريف القانونية محمولة على القائم بها كقبول الدعوى المعارضة شكلا وأصلا وتغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بثلاثمائة دينار (300 د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة " وذلك تأسيسا على أن المكتوب الصادر عن البنك بتاريخ 2010/12/22 هو بمثابة الإيجاب الذي ردت عليه المدعية بمكتوبها المؤرخ في 2011/03/16 دون أن تحدد ضمنه موقفها من الضمانات المطلوبة من البنك وهو ما يعتبر إيجابا جديدا طبق أحكام الفصل 31 من م.ا.ع وأن البنك لم يعبر عن قبوله لذلك الإيجاب الجديد وطالما لم يتلاق الإيجاب مع القبول فإنه لا وجود لعقد ولا يمكن بالتالي إلزام البنك بتنفيذ ما صدر عنه من إيجاب .

وباستئناف المدعية في الأصل لذلك الحكم بصفة أصلية واستئناف المطلوب له بصفة عرضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المنتقد المضمن منطوقه بالطالع تأسيسا على أن ما يصدر من البنك هي دعوة بالقرض وهي لا تعتبر إيجابا يلزم البنك بل هي مجرد دعوة للتعاقد الذي لا يتم إلا بقبول من البنك لاحق لطالب القرض وأن المطالب الموجهة إليه يكون مآلها إما القبول وإما الرفض على أن مجرد تصريحه بقبول مطلب القرض يشكل تعهدا في جانبه بمنح القرض المطلوب لأن عقد القرض هو عقد رضائي بالأساس فيحق القول بأن الموافقة المبدئية الصادرة عن البنك بتاريخ 21010/12/22 تشكل التزاما بالإقراض يظل قائما

طوال المدة المتفق عليها والمحددة بثلاثة أشهر وأن الاعتمادات البنكية بما فيها القرض ولئن تخضع للشروط العامة للالتزامات إلا أنها تتميز بخصوصية قابليتها للرجوع فيها بإرادة منفردة من البنك وفق صريح الفصل 705 من المجلة التجارية وأن الالتزام بالقرض ليس التزاما مطلقا ونهائيا بل يجوز للبنك الرجوع فيه بمحض إرادته دون مؤاخذة وهو مبدأ أقره المشرع بالفصلين 705 و706 من المجلة التجارية وأن نكول البنك في تسريح القرض خوفا من عدم تمكن المستأنفة من تنفيذ التزاماتها مبرر بالتقرير الصادر عن البنك المركزي والذي صادق على الصعوبات المالية والوضعية المالية غير الواضحة للمستأنفة علاوة على أنه ثبت من تقرير اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الفساد والرشوة أن صاحب المجمع والرئيس المدير العام للمستأنفة نسبت إليه عديد التجاوزات المالية باعتباره من المقربين للرئيس السابق وتحوم حوله شبهات استغلال نفوذ في علاقة مع الرئيس المذكور كما ثبت من خلال تقرير تلك اللجنة أن المسؤول الأول عن المستأنفة "ي. م" كان قيد البحث والتحقيق من قبل تلك اللجنة وهو عنصر إضافي من شأنه الترفيع في نسبة المخاطر والتقليص من حجم الثقة الموضوعة في مسير الشركة وهي كلها دواعي منطقية لتبرير تراجع المستأنف ضده عن الموافقة المبدئية الصادرة عنه بالإقراض .

وحيث تعقبت الطاعنة ذلك الحكم ناعية عليه بواسطة محاميها ما يلي :

ـ المطعن الأول : تحريف الوقائع :

قولا بأن الحكم المنتقد وقع في خلط بين عقد القرض وفتح الاعتماد وأن استنتاج أن مسار عقد القرض موضوع النزاع يتنزل تنفيذه ضمن آلية فتح الاعتماد كان يستوجب أن تكون شروط عقد القرض قد نصت على ذلك وهو ما لا أثر له بشروط عقد القرض موضوع التداعي المضمنة بوثيقة الموافقة المبدئية على القرض بما يجعل المنحى الذي اتجه له الحكم المنتقد فيه تحريف للوقائع وأن نتيجة عقد القرض السابق بين الطرفين فيها ما يدل عن انقطاع إرادة الطرفين المتعاقدين عن إدماج تنفيذ عقد القرض ضمن مسار فتح الاعتماد وأن تحريف الوقائع يتعزز من تعاطي الحكم المطعون فيه مع مسألة فتح الاعتماد كأمر واقع حال أنه لا صحة لذلك في الواقع .

ـ المطعن الثاني : خرق أحكام الفصلين 144 و145 من م.م.م.ت :

قولا بأن استجابة محكمة الدرجة الثانية للاستئناف العرضي وتصعيدها لرفض الدعوى إلى القضاء بعدم سماع الدعوى كان عديم الأساس قانونا لأن المستأنف ضده لم يكن بمرتبة المدعي في الأصل ليمكنه ممارسة الحق في الاستئناف العرضي والذي لا يجوز إلا للمستأنف ضده عندما يكون هو المدعي في الأصل وذلك بالنظر لأحكام الفصل 143 من م.م.م.ت وأن استجابة محكمة الحكم المنتقد للاستئناف العرضي والحكم وفقه جعل مقتضاه قد تخطى حدود ما تسلط عليه الاستئناف وفي ذلك مخالفة لأحكام الفصلين 144 و145 من م.م.م.ت

ـ المطعن الثالث : القضاء بما لم يطلبه الخصوم :

قولا بأن طلبات المستأنف ضده النهائية بطور الاستئناف خلت من طلب قبول استئنافه العرضي شكلا وأصلا وإنما اقتصرت على طلب قبول دعواه المعارضة التي تمسك بها في طور البداية بشأن وجوب أن يكون القضاء في الدعوى الأصلية بعدم سماع الدعوى وليس رفضها ولذلك فإنه لم يكن يجدر بالحكم المنتقد أن يقضي بقبول الاستئناف العرضي شكلا وأصلا ونقض حكم البداية لأن في ذلك خلاف طلبات المستأنف ضده وهو الإخلال الذي يستوجب النقض عملا بالفصل 175 م.م.م.ت

ـ المطعن الرابع : خرق أحكام الفصل 242 من م.ا.ع :

قولا بأنه لا خلاف في أن آثار الالتزام المبدئي من المعقب ضده بتخويل الطاعنة القرض مناط النزاع لم تشمل شروطه ما يدل على انصراف إرادتهما على مزج تنفيذ عقد القرض ضمن آلية فتح الاعتماد البنكي مما يجعل من تصوير الحكم المنتقد إلى أن نية المتعاقدين ذهبت إلى ذلك يكون في غير طريقه وفيه نيل من إرادة المتعاقدين ومخالفة صريحة لأحكام الفصل 242 م.ا.ع

ـ المطعن الخامس : سوء تطبيق الفصلين 705 و706 من المجلة التجارية :

قولا بأن الحكم المنتقد أخضع النزاع لأحكام الفصلين 705 و706 من م.ت وهو ما لا يجوز قانونا لعدم وجود فتح الاعتماد البنكي المزعوم بما يجعل تطبيق الفصلين المذكورين فاقدا للموجب والموضوع .

ـ المطعن السادس : المساس بمبدإ استقلال الذمة المالية :

قولا بأنه لا يمكن اعتماد ما ارتكز عليه الحكم المنتقد في تبرير حق البنك في الرجوع في الالتزام على مزاعم إخلالات مالية خاصة بوكيل الطاعنة كحجة على سوء وضع المعقبة نزولا عند قاعدة استقلال الذمة المالية بين الأفراد بما لا يخول قياس حالتها المالية بحالة شخص وكيلها ولكل ما ذكر فإن نائب الطاعنة يطلب نقض الحكم المنتقد مع الإحالة .

وحيث أجاب نائب المعقب ضده بأن محكمة الحكم المنتقد أحسنت فهم الوقائع وتطبيق القانون لما اعتبرت أن ما صدر عن البنك ليس إيجابا ملزما بل مجرد دعوة إلى التعاقد تبقى رهينة صدور قبول من البنك وأن ما يعاب عليها هو إفراطها في التعليل في حين سقط عن دائرة اهتمامها التنصيص الصريح الذي تضمنه كتب الموافقة المبدئية من ضرورة صدور موافقة اللجنة التنفيذية للبنك إلى جانب تحقق باقي الشروط على نحو يؤكد أن البنك لم يتجاوز التعبير عن مجرد النية في التمويل وبالتالي على مجرد الوعد فالنية في خطاب الموافقة المبدئية ليست جدية ونهائية في التعاقد طالما أنها مشروطة برضا لاحق وأن مستندات التعقيب لم تأت بما من شأنه أن يوهن الحكم الاستئنافي ولذلك فإن نائب المعقب ضده يطلب رفض التعقيب أصلا .

عن **المحكـــــــمـــــــــة :**

ـ المطعنين الثاني المأخوذ من خرق الفصلين 144 و145 م.م.م.ت والثالث المأخوذ من القضاء بما لم يطلبه الخصوم لترابطهما ووحدة القول فيهما :

حيث أن ما ورد بآخر المطعن الثالث من تمسك المعقبة بأن سهو الحكم المنتقد عن إقرار حكم البداية فيما قضى به للدعوى المعارضة لقاء أجرة محاماة موجب لنقضه عملا بالفقرة الخامسة من الفصل 175 م.م.م.ت ولكون ذلك السهو مخالف لأحكام النظام العام (هكذا)

هو دفع قد جرى على غير وجه صحيح من الواقع والقانون لعدم ارتباط فرع الدعوى المعارضة المتعلق بأجرة المحاماة بأحكام النظام العام من الأساس علاوة على أن ذلك الفرع لا يهم إلا مصلحة المعقب ضده ولا صفة بالتالي للطاعنة ولا مصلحة لها في إثارته الأمر الذي يتعين معه ردّ هذا الفرع .

وحيث وفيما عدا ذلك فطالما ثبت أن طلب المدعى عليه في الأصل لدى محكمة البداية قد استهدف الحكم بعدم سماع الدعوى الأصلية في حين صدر الحكم الابتدائي قاضيا برفضها فإن تقدم المستأنف ضده (المدعى عليه في الأصل) أمام محكمة الحكم المنتقد باستئناف عرضي في اتجاه نفس الطلب الرامي للحكم بعدم سماع الدعوى الأصلية يعتبر متماشيا مع أحكام الفصلين 144 و145 من م.م.م.ت بضميمة الفصل 143 من نفس المجلة وأن محكمة الحكم المطعون فيه لما تولت النظر في ذلك الاستئناف العرضي كان توجهها مصادفا للمرمى دون خرق منها لمقتضيات الفصلين 144 و145 المشار إليهما بما يتعين معه ردّ هذا المطعن

ـ عن بقية المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها :

حيث وبالرجوع إلى عريضة الدعوى التي افتتحت بها منازعة الحال وبالاطلاع على المؤيدات ومختلف الدفوع والردود التي توفرت عليها القضية يستبان أن لا خلاف بين الطرفين في أن إطار المعاملات بينهما تمثل في عقد قرض بنكي وانحصر النزاع في معرفة إن كان ذلك القرض قد استوفى شروطه وأركانه مثلما تتمسك بذلك الطاعنة أم أنه لا يزال في إطار الوعد كما يدفع بذلك المعقب ضده .

وحيث اتضح بالرجوع لمستندات الحكم المنتقد أن المحكمة المصدرة له اعتبرت من ناحية أن الموافقة المبدئية الصادرة عن البنك المستأنف ضده بتاريخ 2010/12/22 تشكل التزاما بالإقراض يظل قائما طوال المدة المتفق عليها والمحددة بثلاثة أشهر ويفعّل بانقضاء الأجل المذكور وقبول الحريف لمختلف الشروط الواردة به دون تحفظ وهو ما حصل من جانب المستأنفة وفق مكتوبها المودع بمكاتب البنك بتاريخ 2011/03/18 لتخلص بعد ذلك إلى القول بأن الاعتمادات البنكية بما في ذلك القرض وإن كانت تخضع للشروط العامة للالتزامات إلا أنها

تتميز بخصوصية فريدة وهي قابليتها للرجوع فيها بإرادة منفردة من البنك وفق صريح الفصل 705 من المجلة التجارية وهو ما توفر في قضية الحال إذ أن نكول البنك المستأنف ضده عن تسريح القرض وإمضاء العقد أي تنفيذ التزامه تجاه المستأنفة له ما يبرره لثبوت تقلص حجم الثقة الموضوعة في مسير الشركة المستأنفة .

وحيث يخلص من التمشّي الذي انتهجته محكمة الحكم المنتقد أنها سوت بين القرض البنكي وفتح الاعتماد مناط الفصلين 705 و706 من المجلة التجارية وأخضعت القرض البنكي لنفس النظام القانوني الذي يخضع له فتح الاعتماد .

وحيث وإن كانت محكمة الأصل حرة في تأويل العقود واستخلاص ما انصرفت إليه نية الطرفين فإن ذلك يبقى مشروطا بالتعليل المستساغ وبعدم تحريف إرادة الطرفين .

وحيث وعلى نقيض ما انتهت إليه محكمة الدرجة الثانية فإنه لا شيء بمظروفات الملف وبما قدمه طرفا التداعي من دفوع وردود يوحي بأن نيتهما انصرفت إلى فتح اعتماد بينهما وفق أحكام الفصلين 705 و706 من المجلة التجارية .

وحيث ومن جهة أخرى وخلافا لما طرحته محكمة الحكم المنتقد من إدخال القرض البنكي في خانة فتح الاعتماد البنكي فإن كل مؤسسة منهما تختلف عن الأخرى ففي حين أن عقد القرض البنكي يسلم بموجبه معين القرض للحريف أو يقيد في الجانب الدائن لحسابه ويتضمن العقد منذ إبرامه بيان الفوائد والعمولة وتاريخ الخلاص في حين أن عقد فتح الاعتماد هو اتفاق يلتزم البنك بمقتضاه بأن يضع تحت تصرف معاقده وسائل دفع في حدود مبلغ معين لمدة معينة أو غير معينة ويستفيد هذا الأخير من ذلك إما بقبض المبلغ كله أو بعضه خلال المدة المتفق عليها أو بسحب شيكات أو أوراق تجارية عليه علما وأن الحريف ليس ملزما في إطار عقد فتح الاعتماد بدفع الفوائد إلا عن المبالغ المالية التي سحبها أو استعملها فعلا خلافا لما عليه الأمر في عقد القرض البنكي الذي توظف فيه الفوائد عن كامل معين القرض وبغض النظر عن قيمة المبالغ التي سحبها المقترض فعلا .

وحيث يستبان مما سلف بسطه أن محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت المعاملة القائمة بين الطرفين تتنزل في إطار فتح اعتماد وغضت النظر عن تنازعهما في كون إطار التعامل بينهما هو عقد القرض فإنها تكون قد حرفت الوقائع وانحرفت بالنزاع عن إطاره القانوني الحقيقي وأساءت تطبيق أحكام الفصلين 705 و706 من المجلة التجارية من ناحية ومقتضيات الفصل 242 من مجلة الالتزامات والعقود من جهة أخرى بما يجعل حكمها مستوجبا للنقض تأسيسا على ما ذكر .

ولهاته الأســــــــبـــــــــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الثلاثاء 16 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية عـ20ـدد المتألفة من رئيستها السيدة فائزة القابسي وعضوية المستشارين السيدين الحبيب الحاج والحبيب الغربي بمحضر المدعي العام السيد عادل الزريبي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الرياحي.

وحرر في تاريخه .