الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمــة التعقيــب

عدد 73441 القضيــة

تاريخ القرار: 2021/01/18

تلخيص المستشار: بسمة بن الكحلة

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم مــن الاســتاذ " ف.ح." بتــاريخ 2019/02/27 .

نيابة عن :

"ر.ح.", حرفته مدير عام , قاطن ...

محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ "ف.ح." الكائن مقره بنهج ...

ضد :

بنـك ***** فـي شـخص ممثلـه القـانوني القـاطن بمقـره الكـائن ... محاميه الاستاذ "ع. ع."

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي المــدني عــدد 1157 الصــادر بتــاريخ 2018/02/19 عــن المحكمــة الابتدائيــة بمــدنين و القاضــي بقبــول الاعتــراض شــكلا و رفضه اصلا و حمل المصاريف القانونية على المعترض .

وبعــد الاطــلاع علــى مســتندات التعقيــب المبلغــة للمعقــب ضــده بواســطة عــدل التنفيــذ الاســتاذ "ب. الــج." حســب محضــره عــدد 12018 بتــاريخ 2019/03/08 و المقدمة الى كتابة المحكمة بتاريخ 2019/03/22 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2019/03/26 من الاستاذ "ع.ع." نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المحررة في 2020/02/19 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع 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 والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الآن) امام المحكمة الابتدائية بمدنين عارضا بواسطة محاميه انه اقترض من المطلوب (المعقب ضده حاليا) مبلغا ماليا قدره 160 الف دينار بفائض سنوي قدره 7,30 % يسدد على مدى سبع سنوات مقابل رهن عقاري موظف على جميع الرسم العقاري عدد و بتلدد في اداء جزء من القرض المذكور استصدر المطلوب أمرا بالدفع ضده تحت عدد 5851 و رسم ضده انذار يقوم مقام عقلة عقارية على الرسم العقاري المذكور و باشر اجراءات البتة و عليه فهو يعترض على اتمامها لكونها باطلة اجرائيا تبعا لمخالفتها الفصل 422 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و الفصلين 70 و 71 من نفس المجلة و ذلك لعدم تبليغ المعقب مؤيدات الدعوى باستثناء كراس الشروط كما انه سبق للبنك المعقب ضده استصدار الامر بالدفع عدد 5851 المؤرخ في 2016/06/13 غير ان محكمة

الاستئناف بمدنين قضت بنقضه و الرجوع فيه تحت عدد 20919 بتاريخ 2016/12/14 مما يجعل الدين غير ثابت لاسيما و ان نسبة الفائدة الموظفة قد شهدت تغيرات بفعل التخفيض في نسبة الفائدة المديرية و عدم تحيين جدول استهلاك الدين بالإضافة لذلك فان محضر الانذار و كذلك الاختبار و كراس الشروط لم تتضمن تحديدا مفصلا للدين الحال اصلا و فوائض بل و على العكس من ذلك فقد تضمن الانذار مبلغ 112 الف دينار في حين تضمن كراس الشروط مبلغ 160 الف دينار و قد نص الفصل 412 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و انه يجب ان لا يحتوي كراس الشروط إلا على البيانات التالية و منها السند التنفيذي او السند المرسم و قد جاءت المطة الثالثة واضحة في وجوب تحديد الدين سند العقلة و لم تتضمن استثناء يفيد ان السند المرسم يكفي لوحده لإجراء العقلة في حين و انه بالرجوع الى محضر الانذار القائم مقام عقلة عقارية يتضح و ان المعقب ضده لم يحدد بدقة الدين المطلوب كما ان نسبة الفائدة الموظفة على المعقب في تاريخ اكتتابه لسند القرض في اكتوبر 2012 تساوي 7,30 منها 3,90 متوسط معدل الفائدة و الباقي هامش البنك في حين و ان نسبة الفائدة المديرية الصادرة عن البنك المركزي بتاريخ شهر اكتوبر 2012 تساوي 3,75 % مما يجعل الفائدة المطبقة اعلى من الفائدة القانونية و قد اقتضى الفصل 19 من القانون عدد 51 لسنة 1967 المؤرخ في 1967/09/07 المتعلق بتنظيم مهنة البنوك انه يتعين على هاته الاخيرة ان تمتثل للتراتيب المتخذة من طرف البنك المركزي التونسي و فضلا عما تقدم فقد تم الطعن في الاذن على العريضة القاضي بتكليف خبير لتقدير قيمة العقار و قد قضي برفض المطلب وهو الآن محل طعن بالاستئناف طالبا لجملة ما سلف بسطه القضاء بقول الدعوى شكلا و في الاصل التصريح ببطلان اجراءات العقلة العقارية موضوع محضر الانذار القائم مقام عقلة عقارية عدد 10155 المؤرخ في 2017/12/13 .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها المضمن نصه بالطالع .

وحيث تعقب المعترض الحكم المذكور وكانت بذلك قضية الحال.

وحيث جاء في مستندات التعقيب المحررة من قبل نائب المعقب ان الحكم النهائي المطعون فيه كان خارقا للقانون من عدة جوانب كما يلي :

المطاعن : في مخالفة احكام الفصل 304 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و هضم حقوق الدفاع و تحريف الوقائع :

انتهت محكمة القرار المطعون فيه الى رفض الدعوى العارضة بمقولة و ان محضر الانذار القائم مقام عقلة عقارية و كراس الشروط قد استوفيا شروطهما القانونية بالاضافة الى ان المعقب ارتضى نسبة الفائدة المطبقة عليه وهو تعليل لا يستقيم طالما و ان الدين بقي غير معلوم و قد تضمن محضر الانذار ما يلي " ...اصل الدين و قدره 112817,212 د مع الفوائض الاتفاقية و المصاريف القانونية ..." و تحرير الانذار كيفما ذكر يجعل الدين غير معلوم المقدار لاسيما و ان اصل الدين يشمل الفوائض الاتفاقية و لا يمكن اضافة فوائض اتفاقية على فوائض اتفاقية و قد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على ان عدم تحديد مبلغ الدين بصفة دقيقة و اختلافه بين محضر الانذار و السند المرسم موجب للقضاء ببطلان اجراءات التبتيت كما أن الاذن باطل لتأسسه على الامر بالدفع المنقوض استئنافيا و قد خول الفصل 433 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية تأخير البتة اذا حصل سبب جدي يخول ذلك و قد قدم المعقب للمحكمة ما يفيد طعنه بالاستئناف في الاذن على العريضة القاضي بتكليف خبير لتقدير قيمة العقار و كان عليها ارجاء النظر الى حين الادلاء بمآله خاصة و ان اجراءات العقلة العقارية تهم النظام العام اضافة علاوة على ذلك فقد تمسك المعقب بان البنك وظف عليه نسبة فائدة مشطة وهو امر من متعلقات النظام العام الاقتصادي و لا يمكن للبنك مخالفته و مع ذلك فان المحكمة ردت الدفع بمقولة و ان المعقب ارتضى تلك الفائدة وهو موقف قد انبنى على الخلط بين نسبة الفائدة الممنوح بها القرض و نسبة الفائدة الجملية الفعلية التي اوجب القانون ذكرها في كل عقد عملا بالقانون عدد 64 لسنة 1999 المتعلق بنسبة الفائدة المشطة

طالبا على هذا الاساس قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

وحيث رد المعقب ضده على مستندات الطعن ملاحظا بواسطة محاميه بخصوص المطعن المتعلق بالدين : ان المعقب لم يسبق له التمسك بأن الدين يشمل في جزء منه اقساط القرض من الاصل و الفوائض مع الفوائض الموظفة على الفوائض و بالنسبة لمنازعته المستندة الى نسبة السوق النقدية المحددة بـ3,900 % خلال شهر اكتوبر 2012 فان تحديد الفوائض الاتفاقية يتم بتراضي الطرفين كما تقع اضافة الفوائض الحالة الى اصل القرض طبق ما نص عليه بكل وضوح الفصل 8 من العقد و بخصوص المطعن المتعلق بالفصل 433 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية : فان المعقب لم يسبق منه التمسك بهذا الدفع و حتى في صورة التمسك به فان المحكمة لم يكن بوسعها تأجيل البتة استنادا الى وجود قضية استئنافية في خصوص الاعتراض على الاذن على العريضة باعتبارها لا تمثل سببا خطيرا على معنى احكام الفصل المذكور و لانتفاء اية مضرة في جانب المعقب جراء تنفيذ الاذن المذكور و المتعلق بتقدير قيمة العقار المرهون مضيفا و ان العقلة تستند الى عقد القرض الموثق برهن عقاري بقيمة 160 الف دينار و ان صدور قرار استئنافي في نقض الامر بالدفع الصادر ضد المعقب لا تأثير له على صحة و سلامة الاجراءات طالبا رفض التعقيب شكلا و احتياطيا رفضه اصلا .

المحكمة

عن جملة المطاعن المثارة لاتحاد القول فيها :

حيث إنحصرت منازعة الطاعن في ثبوت الدين سند العقلة العقارية بناء على شموله في جزء منه اقساط القرض من الاصل و الفوائض و في جزء آخر الفوائض الاتفاقية الموظفة على الفوائض و لرجوع محكمة الاستئناف في اطار القضية عدد 5852 المحكوم فيها بتاريخ 2016/06/13 في الامر بالدفع الصادر بموجب سد القرض المكتتب من المعقب في خصوص الدين موضوع العقلة و الذي تأسس عليه الاذن على العريضة في تقدير قيمة العقار المبتت فضلا عن تعمد البنك توظيف نسبة فائدة مشطة في مخالفة للفصل الثالث من القانون عدد 64 لسنة 1999 المتعلق بنسبة الفائدة المشطة .

و حيث لا جدال و أن الاجراءات المتعلقة بعقلة العقارات و بيعها الواردة ضمن الباب الثامن من الجزء الثامن تحت عنوان " في وسائل التنفيذ" هي من القواعد الماسة بالنظام العام و بالإجراءات الاساسية نظرا لتعلقها بقواعد قسرية لها تأثير مباشر على المكاسب و الحقوق الفردية مما يترتب على مخالفتها البطلان المطلق و يحتم على المحكمة التحقق من سلامتها و من مدى احترامها و الامتثال لضوابطها في اتمام اجراءات العقلة العقارية بصورة تلقائية و دون توقف على طلب احد الخصوم .

و حيث أن المبدأ الاجرائي الذي لا محيص عنه في اتمام اجراء العقلة التنفيذية هو ثبوت الدين المجراة لأجله العقلة قدرا و استحقاقا و معنى ذلك أن يكون الدين معلوم المقدار و مستحق الاداء بموجب سند تنفيذي على معنى احكام الفصل 286 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية او بموجب سند مرسم بالسجل العقاري في خصوص العقارات المسجلة .

و حيث أن ما اثاره الطاعن في خصوص اشتمال الدين موضوع العقلة العقارية في جزء منه على اصل القرض و في جزء آخر الفوائض الموظفة على الفوائض لا تأثير له على صحة و سلامة الاجراءات عملا بأحكام الفصل 1099 من مجلة الالتزامات و العقود الوارد في باب القرض بالفائض كما أن نسبة الفائدة عملا بالفصل الاول من القانون عدد 64 لسنة 1999 المؤرخ في 1999/07/15 المتعلق بنسبة الفائدة المشطة كيفما تم تنقيحه بالقانون عدد 56 لسنة 2008 المؤرخ في 2008/08/04 لا تعتبر مشطة إلا اذا كان القرض المسند بفائض اتفاقي يتضمن نسبة فائدة فعلية جملية تتجاوز عند اسناد القرض بأكثر من الخمس معدل نسبة الفائدة الفعلية المطبقة خلال السداسية السابقة من قبل البنوك و المؤسسات المالية في خصوص نفس العملية البنكية علما و ان نسبة الفائدة الفعلية الجملية تحتوي على نسبة الفائض الاتفاقي و العمولات و سائر التأجيرات المباشرة و غير المباشرة مهما كان نوعها المرتبطة بإسناد القرض عدا المستثناة بأمر بما يكون معه الاحتجاج بنسبة الفائدة المديرية للقول بتطبيق البنك نسبة فائدة مشطة في غير طريقه و لا يتسم بالجدية .

وحيث ثبت بالرجوع الى محضر الانذار القائم مقام عقلة عقارية المحرر بتاريخ 2017/12/13 تحت عدد 10155 ان المعقب ضده لم يؤسس اجراءات العقلة على الامر بالدفع المستصدر في مواجهة المعقب استنادا الى عقد القرض وإنما على السند المرسم المتمثل في الرهن الاختياري الصادر عنه لفائدة البنك والموظف على جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد وهو ما خوله الفصل 452 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية الذي اقتضى بأنه يجب ان يشتمل محضر الانذار السند التنفيذي وإعلام المدين به او السند المرسم الذي اجري بمقتضاه وعليه فان الرجوع من قبل محكمة الاستئناف في اطار القضية عدد 5852 المحكوم فيها بتاريخ 2016/06/13 في الامر بالدفع الصادر ضد المعقب لا تأثير له على ثبوت الدين و على صحة اجراءات العقلة لاسيما و ان الرجوع في الامر بالدفع كان بناء على مخالفته احكام الفصل 1495 من مجلة الالتزامات و العقود المتعلق بحق الكفيل في الدفع بتتبع مكاسب المدين الاصلي .

و حيث و بناء على ما تقدم فإن ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد في خصوص استيفاء العقلة العقارية جميع شروطها القانونية فضلا عن استجماع اجراءات التبتيت كافة مقومات صحتها الشكلية و الاجرائية تكون قد احسنت تطبيق القانون و عللت حكمها تعليلا سليما من الوجهتين الواقعية و القانونية بما يتعين معه رفض التعقيب اصلا .

ولهـــــذه الاســـــباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 18جانفي 2021عن الدائرة المدنية التاسعة و الثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي و عضوية المستشارين السيدين محمد الورهاني و بسمة بن الكحلة و بحضور المدعي العام السيدة رجاء الحضراوي و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي .

وحـــرر في تاريخـــــه