ز / ز

الجمهورية التونسية

وزارة العـــدل **الحمد للّه وحده،**

محكمة التعقيب

القضية عـ27151.2015ـدد

تاريخ القرار : 2016/03/17

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2015/06/04

من الاستاذة ****** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن

بنك ******** في شخص ممثله القانوني مقره ******

ضـد :

1. ********

2. ********

مقرهما ********** ينوبهما الاستاذ ********

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المدنـي عـ49309/49504ـدد الصادر بتاريخ 2015/01/06 عن محكمة الاستئناف بتونس .

والقاضي: بقبول مطلبي اعادة النشر شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من المبلغ المحكوم به لقاء الفارق في قيمة العقار الى حدود مائتان و اربعـون الـف وواحـد و اربعـون دينـارا ومليمـات 434 (240.041.434) واقراره فيما زاد على ذلك وتغريم بنك

******** في شخص ممثله القانوني لفائدة ******** و ******** سوية بينهما بثلاثمائة دينارا 300.000 د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليه .

الواقع الاعلام به بتاريخ 2015/05/21 بواسطة عدل التنفيذ ******** .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بتاريخ 2015/06/30 بواسطة عدل التنفيذ******

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ ******** نيابة عن المعقب ضدهما و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل المعقب ضدهما لدى ابتدائية تونس بواسطة محاميهما عارضين انهما اسسا شركة اروب للملابس الجاهزة المحدودة المسؤولية المختصة في صنع وتصدير الملابس منذ سنة 1986 وقد كونت اصلا تجاريا بالمنطقة ********* وبتوسيع نشاطها تحصلا من البنك المطلوب في الاصل المعقب على اربعة قروض بلغت قيمتها 350 الف دينارا ووظف البنك رهونا على عقارات على ملك العارضين من بينها العقار موضوع المصنع الكائن بالزهراء وقد وفت الشركة بجميع ديونها بل اصبحت دائنة للبنك بمبلغ 32.800 دينارا الا ان البنك ادعى انه دائن لها بمبلغ 233.643,370 دينارا ووجه انذار قائما مقام العقلة العقارية على العقار موضوع المصنع واستصدر حكما في تبتبته بتاريخ 19 مارس 2003 تحت عدد 12001 عن محكمة بن عروس بثمن قدره 318.947,625 دينارا مما سبب لها ازمة مالية . وادى بها الى القيام باجراءات التسوية القضائية التي انتهت بالتفليس لفقدانها الاصل التجاري و انقرضت الشركة حال انها تولت خلاص جميع ديونها بموجب عمليات تنزيل بالحساب البنكي المفتوح بفرع البنك الكائن ***** وطلبا تبعا لذلك الحكم بالزام البنك باداء:

- 400 الف دينارا لقاء الفارق في القيمة الحقيقية للعقار والثمن الذي بيع به
- 3 الاف دينار شهريا لقاء قيمة كرائه
- 600 الف دينارا لقاء التعويض عن الاصل التجاري
- 200 الف دينارا تعويضا عن الضرر المعنوي للمدعي الاول
- 50 الف دينارا تعويضا عن الضرر المعنوي للمدعي الثاني .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 15871 بتاريخ 11 جويلية 2006 يقضي ابتدائيا بالزام المدعي عليه بان يؤدي للمدعين المبالغ التالية

- ثلاثمائة و اثنان و ستون الفا وخمسمائة و ثلاثة اربعون دينارا ومليمات 809 (362.543.809) لقاء الفارق في قيمة العقار
- مائة و سبعة عشر الفا و سبعمائة و عشرون دينارا 117.720.000 لقاء ما فات المدعين من ربح من تاريخ تبتيت العقار في 19 مارس 2003 الى موفى نوفمبر 2005.
- عشرة الاف دينارا 10.000.000 لكل واحد من المدعين تعويضا عن الضرر المعنوي
- الفا دينار 2000.000 د اجرة الخبير عبد الرزاق بوثور معدلة

- ثلاثمائة دينار 300.000 دينارا لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة و حمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

فاستانفه المدعيان في الاصل طالبين الترفيع في الغرامة المعنوية والنقض بخصوص خسارة الاصل التجاري والقضاء في شانها من جديد لصالح الدعوى

كما استانفه البنك المطلوب في الاصل طالبا اعادة الاختبار و احتياطيا التحرير على الخبير المنتدب.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية

اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عـ56545ـدد بتاريخ 05 نوفمبر 2009 يقضي:

- بقبول الاستئنافين الاصليين شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من المبلغ المحكوم به لقاء الفارق في قيمة العقار الى مائتين وثلاثة و وتسعين الفا و مائتين وثلاثة و تسعين دينارا ومليمات 809 (293.293.809) كالترفيع في مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي الى عشرين الف دينار 20.000.000 د لكل واحد من المستانفين ******** و محمد امين الغشام و تخطية المستانف بنك ******** في شخص ممثله القانوني بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة

الاختبار المجرى لدى هذا الطور و المعدل باربعة الاف دينار 4000.000د.

فتعقبه المطلوب في الاصل بواسطة محاميته الاستاذة ***** ناسبا له ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وخرق الفصل 547 م ا ع.

و اصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ44748ـدد بتاريخ 4 مارس 2010 بالنقض والاحالة بناءا على انه يتجه اعتماد ثمن التبتيت لاحتساب الفارق المستحق عن باقي الثمن للمبتت عنه ضرورة ان النزاع يتعلق بتحديد النتائج المالية للطرفين وتحديد مبلغ الدين المستحق وباقي الثمن المستوجب استرجاعه من قبل المبتت عنه .

وبموجب ذلك تم اعادة النشر فاصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 15741/14499 بتاريخ 2011/03/30 يقضي بقبول مطلبي الاستئناف شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى واعفاء المستانف بنك ******** من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وتخطئة بقية المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما.

فتعقبه المدعيان في الاصل بواسطة محاميهما الاستاذ السنوسي ناسبين له تحريف الوقائع و سوء تاويل القانون وخرقه و ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع كتناقض اجزاء الحكم :

فاصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 65434 بتاريخ 2012/04/10 بالنقض والاحالة و ذلك بناءا على ان احجام المبتت عنه عن اجراءات الاعتراض طبق الفصل 434 م م م ت لا يشكل مصادقة منه على الدين و استنادا الى ان المحكمة لم ترد على الدفوعات الجوهرية و استبعدت نتيجة الاختبارين دون تعليل مستساغ.

و بموجب ذلك تم اعادة النشر فاصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 49309/49504 بتاريخ 2015/01/06 السالف تضمين نصه اعلاه بناءا على ان عدم قيام المبتت عنه باجراءات الاعتراض وفق الفصل 434 م م م ت لا يشكل مصادقة منه على الدين و بناء على ان اجراءات التبتيت تمت على اساس دين قيمته 233.643.370 د فيما ثبت من الاختبار عدم صحة الدين موضوع التبتيت و انه من المتجه اعتماد ثمن التبتيت لاحتساب الفارق .

فتعقبه البنك المطلوب في الاصل بواسطة محاميته الاستاذة ***** ناسبا له ما يلي

المطعن الاول تحريف الوقائع و ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

بمقولة ان الطاعن تمسك خلال كافة مراحل القضية بصحة الدين و شرعية عملية التبتيت المؤسسة على عدد 68 سندات الامر بمبلغ جملي قدره 233.643.370 اصلا دون الفوائض المعزز بالاقرار الحكمي لوكيل الشركة بجلسة التبتيت

وبالاقرار الغير حكمي بمطالب الصلح وتقرير الاختبار و استخلص الطاعن من محصول بيع العقار مبلغ 240.041.434 وقام بعرض الباقي على المبتت ضدهما و قد اقرت المحكمة بحلول الدين و شرعية عملية التبتيت معتبرة ان النزاع يتعلق بتحديد النتائج المالية وتحديد الدين المستخلص والمبلغ الواجب ارجاعه و لم تتقيد محكمة الاحالة بما تسلط عليه الطعن ملتفتة عن السندات لامر رغم ما تتضمنه من التزام تعاقدي و قانوني و قد اعتبرت محكمة الدرجة الثانية ان قيمة المديونية التي اكدها الخبير المختار الخميلي البالغة 19250.000 لا تبرر تحقيق الرهن و اعتبرت على ذلك الاساس طلب التعويض المحكوم به في طريقه وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الاستئناف فان الخبير المذكور و رغم الاخطاء التي شابت اعماله فقد حدد الدين المتخلد بذمة الشركة بمبلغ 144.250.000 اصلا دون القوائض وموقف المحكمة بعيد عن المنطق القانوني ضرورة ان التبتيت يرمي الى استنقاض الرهون و بيع العقار و تحل بموجبه جميع الديون الموثقة على العقار سواء كانت لفائدة القائم بالتتبع او غيره من الدائنين المرسمين و من جهة اخرى اذا سايرنا الخبير في طريقة احتسابه للدين فاننا نصل لنفس النتائج المالية ذلك ان القرض والرهن البالغ 75 الف دينار الذي اعتبره الخبير غير حال تاريخ التبتيت وعاينت المحكمة حلوله انزل بحساب الشركة.

واذا احتسبنا الفوائض المترتبة عن القرض من تاريخ تنزيله بالحساب الى تاريخ التبتيت البالغة 88500.000 د فان المبلغ الجملي واجب الدفع تاريخ التبتيت يبلغ ب 232.750.000 وهو نفس معين السندات موضوع التوطيد التي لم يعتمدها الخبير اضافة الى ان موقف المحكمة اتسم بالتناقض فمن جهة تعاين التضارب بين النتيجة التي توصل اليها كل خبير ومن جهة اخرى تستدل به و قد استدل الطاعن بتقرير الخبير رضا المجبري لانه الاقرب للواقع و لاوراق القضية لكن المحكمة استبعدته متخلية عن سلطتها كمحكمة اصل و درجة ثانية ولم تعد النظر بموجب المفعول الانتقالي للاستئناف في الحجج والادلة و الدفوعات المثارة كما تبين ان محكمة البداية لم تستبعد تقرير الخبير رضا المجبري بل غفلت عنه و اعتبرته غير مضاف رغم انه مضاف للملف و ليس كما عللت محكمة الاستئناف التي واعتبرت محكمة البداية استبعدت التقرير المذكور ومن واجب محكمة الاستئناف عملا بالمفعول الانتقالي ان تعيد النظر في القضية و تفصلها حسب اوراقها ولا تكتفي بموقف محكمة البداية.

المطعن الثاني مخالفة الفصول 339 وما بعده من المجلة التجارية و 420 و 421 و 428 وما بعده م ا ع و 112 م م م ت

بمقولة ان محكمة الاحالة التفتت عن السندات لامر اساس الدين و الالتزام التعاقدي رغم انها مستوفية للشروط

القانونية و التفتت عن الاقرار الحكمي بالمديونية الصادر عن وكيل الشركة اما م قاضي البيوعات العقارية والاقرار الغير حكمي المضمن بمطلبي الصلح المقدمين اثناء قضية التبتيت وتخلت المحكمة عن واجب الحياد واعتبرت ان الاقرار انبنى على خلط في ذهن ممثل الشركة حول القيمة الحقيقية للدين و دحضته رغم حجيته القانونية و تطابقه بوقائع القضية و مظروفات الملف التي تايد صحة الدين و لم تنتبه الى ان النزاع يتعلق بتاجرين و الاقرار صادر عن ذات معنوية محترفة تمسك محاسبة دقيقة لا يعقل ان يدخل في ذهن ممثلها الشك

كما ان الطاعن تمسك بانه لا يمكن الاستئناس لاعمال الخبيرين عبد الرزاق بوثور ومختار الخميلي لكونها لم تبنى على اصول قانونية و فنية وتضارب النتيجة التي توصل اليها كل واحد منهما تؤكد ذلك و ان تقرير الخبير رضا المجبري تدحض ما جاء بالخبيرين المذكورين الا ان المحكمة تارجحت بين الاختبارين المذكورين و بنت حكمها و تعليلها عليهما مخالفة الفصل 112 م م م ت ورغم ان الاختبارين اثبتا ان عملية التوطيد النهائية تعلقت بايقاف الدين المتخلد بذمة الشركة لفائدة البنك الى حدود افريل 1999 وباعادة جدولة الدين البالغ 237.200.000 التي على اساسها امضت الشركة سندات الامر الا انها لم تستنتج من ذلك العنصر النتيجة القانونية الصحيحة و لم تتمعن مدى تطابقه مع وسائل

الاثبات الاخرى المضافة بالملف المتمثلة في سندات الامر والاقرار الحكمي و الاقرار الغير حكمي.

المطعن الثالث مخالفة الفصل 191 م م م ت

بمقولة ان محكمة التعقيب بقرارها عدد 44748 اقرت شرعية عملية التبتيت و حلول كامل الدين واقرار وكيل الشركة به و عدم ممارسة حق الاعتراض طبق الفصل 434 م م م ت و اقرت ان التبتيت تم لاستخلاص دين ثبت استخلاص جزء منه في حين كان باقي المبلغ محل نزاع و ذلك لا تاثير له على صحة التبتيت و النزاع يتعلق بتحديد المبلغ الواجب استرجاعه من القائم بالتتبع للمبتت عنه بعد استخلاص الدين المستحق

ومحكمة الاحالة تقيدت بما تسلط عليه النقض و عاينت حلول اجل دفع كامل الدين و شرعية عملية التبتيت وقضت بعدم سماع الدعوى لكن طعن المعقب ضدهما من جديد في القرار جعل محكمة التعقيب تنظر من جديد ونقضت القرار لكن موقفها كان متماشيا مع القرار التعقيبي الاول لكنها اخذت محكمة احالة على عدم تعليل الحكم بصفة مستساغة و لم تتقيد محكمة الاحالة الثانية بما تسلط عليه النقض بموجب القرار عدد 65434 ولم يقتصر نظرها على حصر معين السندات لامرها و تحديد الدين بصورة دقيقة و مقارنته بالمبالغ الواقع استخلاصها من البنك جراء عملية البيع تماشيا مع القرار المذكور سند تعهدها وقضت

بشرعية التبتيت و استحقاق المعقب ضدهما للتعويضات رغم ان الامر تم حسمه ودحضه وجاء قرارها مخالفا للقانون ومحرفا للوقائع و هاضما لحق الدفاع و ضعيف التعليل مستوجبا للنقض و طلب قبول التعقيب شكلا واصلا و احالة القضية على الدوائر المجتمعة و نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وحيث رد المعقب ضدهما على تلك المستندات بواسطة محاميهما الاستاذ ******** بان محكمة اللقرار المنتقد تقيدت بما تسلط عليه النقض و تولت مقاربة الاختبارين لتستنتج انهما احتسبا الدين انطلاقا من عملية التوطيد لتصل الى خلاصتها ان اجراءات التبتيت تمت على اساس دين غير صحيح و يكون طلب التعويض مؤيد و ان النزاع يتمثل في تحديد حجم المديونية و دفع البنك بان الاختبار لم يعتمد مؤيداته مردود لان البنك هو من رفض مد الخبير بمؤيداته وقد تبين من الاختبارين ان وضعية الشركة لم تكن تبرر تحقيق الرهن الموثق لديونها عنوان القروض وذلك باجراء تبتيت عقاري .

ومن جهة اخرى فان دور محكمة الموضوع في نزاع الحال يتمثل في دراسة اوراق الملف و مؤيدات الطرفين لتحديد المديونية في تاريخ البتة للتثبت في شرعية عملية التبتيت وتحديد المبلغ الواجب استرجاعه من المبتت ضده بعد استخلاص الدين المستحق ومطالب الصلح لا تمثل اقرارا

بالمبالغ المتخلدة بالذمة وانما محاولة لانقاذ الشركة وطلب رفض التعقيب اصلا.

المحكمة

من حيث الشكل

حيث طلب الطاعن احالة الملف على الدوائر المجتمعة تطبيقا لاحكام الفصل 191 م م م ت.

وحيث وخلافا لما ورد بمستندات الطعن فانه ليس في النزاع ما يعقد الاختصاص للدوائر المجتمعة لان محكمة الاحالة سايرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 65434 سند تعهدها فيما انتهت اليه من كون عدم ممارسة الاعتراض وفقا للفصل 434 م م م ت لا يعني المصادقة على الدين و ان عدم مناقشة الدين لا يؤثر على حق المدين في مناقشة الدين خارج اطار دعوى التعويض وبالتالي فلا يوجد أي اختلاف في مسالة قانونية بين محكمة الاحالة و الدائرة التعقيبية مما يتعين معه تجاوز الطلب.

من حيث الاصل

عن جملة المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها

حيث يطرح النزاع من خلال المطاعن المشارة و الاوراق التي انبنى عليها القرار المنتقد اشكالا يتمثل في ان كان يجوز مناقشة الدين الذي تاسست عليه العقلة العقارية بعد التبتيت

وما هو تاثير عدم الاعتراض على اجراءات التبتيت من طرف المبتت ضده على دعوى مناقشة الدين ؟ فهل تصح المناقشة خارج اطار دعوى التبتيت ؟

وحيث يتجه بادي ذي بدء ملاحظة ان القرار التعقيبي الاول عدد 44748 لم يناقض محكمة الاصل في اجازة القيام بدعوى استرداد ما تم استخلاصه من دين غير ثابت عند اجراء الانذار الذي يقوم مقام العقلة العقارية و لم يحصل النقض الا في خصوص احتساب الفارق انطلاقا من الثمن الافتتاحي او من ثمن التبتيت وعليه فان المنازعة في مبدا الترجيع اضحت عديمة الوجاهة لان المسالة قد تم حسمها منذ القرار التعقيبي الاول و تبنته محكمة التعقيب في قرارها الثاني عدد 65434 وسند تعهد محكمة الحكم المطعون فيه ولم يبق لمحكمة الاصل بوصفها محكمة احالة سوى الرجوع لثمن التبتيت لتقدير المبلغ الواجب ترجيعه عند انذار القائم مقام العقلة العقارية و قد تبين من اسانيد القرار المطعون فيه ان محكمة الاصل بينت ان الترجيع جائز في دعوى خارجة عن دعوى التبتيت واحتسبت القيمة المستحقة انطلاقا من قيمة المديونية التي حققها الخبير المنتدب و احتسبت الفارق بين الثمن الافتتاحي قبل الحط منه وبين المبلغ الواقع استرجاعه و كانت على صواب فيما انتهت اليه و عللت قرارها تعليلا مستساغا و مستمدا مما له اصل ثابت بالملف و دون خرق للقانون و لا تحريف للوقائع.

وحيث ومن جهة اخرى و بالنسبة لمبدا الترجيع فمن الثابت انه ومثلما اقرته الدائرة التعقيبية صلب قرارها عدد 65434 سند تعهد محكمة القرار المطعون فيه ان عدم ممارسة المبتت ضده لاجراءات الاعتراض وفق مقتضيات الفصل 434 م م م ت لابداء احترازاته بخصوص الدين لا يعني المصادقة على الدين وبالتالي فان عدم مناقشة الدين لا يؤثر على حق المدين في مناقشة الدين خارج اطار دعوى التبتيت وهو ما اهتدت اليه محكمة الموضوع و كانت على صواب في ذلك وعللت قرارها تعليلا مستساغا مستمدا مما له اصل ثابت بالملف دون خرق للقانون و لا تحريف للوقائع و اضحت المطاعن غير وجيهة و تعين ردها.

ولهاته الاسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الخميس 24 مارس 2010 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد المنصف الكشو و عضوية المستشارين السيدين لطفي الصيد ونجوى الغربي و بمحضر المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه،