ح/ر

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***ع58121.2018دد القضيــة**

تاريخــه :2018-09-27

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2017/12/26 من الاستاذ "م.ذ" المحامي لدى التعقيب .

نيابـة عـن :

1)الشـــــركة "ت.م.ل.ت.ت.و.ا.ق.م" (شـــــركة "ت" سابقا في ش م ق) .

2) "ح.ب.خ.ح".

محــل مخابرتهمــا بمكتــب الاســتاذ "م.ذ" الكــائن ب **** تونس .

ضـد :

"ب.ت.ت" "ت.ب"" ("ب.ج" ســـــابقا) فـــــي ش م ق مقـره ب **** تـونس محـل مخابرتـه بمكتـب الاسـتاذ "ب.س" الكائن ب **** ينوبه الاستاذ "م.ب.م" .

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي المـــدني عـــدد 93169/93170 الصــادر بتــاريخ 2017/04/26 عــن محكمــة الاستئناف بتونس

والقاضــي بقبــول مطلبــي الاســتئناف الاصــلي والعرضــي شــكلا وفــي الاصــل بــاقرار الحكــم الابتــدائي المطعــون فيــه

وتخطيـــة المســـتانفين بالمـــال المـــؤمن وتغريمهمـــا بالتضـــامن لفائـــدة المســـتانف ضـــده الاول باربعمائـــة دينـــار (400,000د) لقـــاء اتعـــاب التقاضـــي واجـــرة المحامـــاة وحمـــل المصـــاريف القانونية على المحكوم عليهما .

الواقـع الاعـلام بـه بتـاريخ 2017/12/18 بواسـطة عـدل التنفيذ "ش.ف" .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضده بتاريخ 2018/01/08 بواسطة عدل التنفيذ "م.ب.م" .

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى بقيـة الوثـائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى تلـك المسـتندات المقدمـــة مـــن الاســـتاذ "م.ب.م" نيابـــة عـــن المعقـــب ضـــده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة الـى طلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعـد الاطـلاع علـى اوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيـث كـان مطلـب التعقيـب مسـتوفيا لجميـع اوضـاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيـث تفيـد وقـائع القضـية كيفمـا اوردهـا الحكـم المنتقـد والاوراق التـي انبنـى عليهـا قيـام المـدعي فـي الاصـل (المعقـب

ضده لدى المحكمة الابتدائية بتونس بواسطة محاميه عارضا ان شركة "ت" المطلوبة الاولى والمعقبة الاولى مدينة للبنك بمبلغ 332 الف دينار حسب عقد قرض متوسط المدى مسجل في 2004/05/10 موثق بسندات لامر وقامت بخلاص جزء من الدين وبقيت ذمتها عامرة بمبلغ 268.996,897د وان المطلوب الثاني المعقب الثاني كفيل في حدود مبلغ 200 الف دينار ومضى اجل الخلاص وهو 5 سنوات وطلب الحكم بالزامهما بالاداء.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 28085 بتاريخ 2015/03/10 يقضي ابتدائيا بالزام المطلوبان بالتضامن بينهما مع اعتبار المطلوب الثاني ملزما في حدود كفالته البالغة 200 الف دينار بان يؤديا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية :

1)139.996,897د لقاء اصل الدين معين باقي السندات لامر .

2)الفائض القانوني التجاري الجاري على المبلغ المذكور بداية من تاريخ حلول اول سند للامر بتاريخ 2006/04/30 الى تمام الوفاء .

3)57,481د لقاء معلوم محضر الانذار بالدفع .

4)300 دينار لقاء اجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا .

فاستانفته المدينة المطلوبة الاولى في الاصل بواسطة محاميها الاستاذ "س" استنادا الى ان محكمة البداية خالفت الخبير الذي اكد انعدام المديونية وقد اقر البنك بان قسم النزاعات التابع له قام باستخلاصات عديدة ولم يتم الاطلاع على الحسابات الداخلية وان تسليم شهادة رفع يد عن الضمانات يدل على وقوع الخلاص كما ان عقد القرض معيب اذ وقع فيه غلط في اصل الحق وطلب النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

كما استانفه المطلوب الثاني في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ "إ" استنادا الى انه لا علاقة له باية ورقة تجارية والطلب اقتصر على السندات لامر التي لا كفالة فيها وان التزام الاصيل انقضى وينقض معه التزام الكفيل وطلب النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 93170+93169 بتاريخ 2017/04/26 السالف تضمين نصه اعلاه .

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

I-المطعن الاول : خرق القانون :

1)الفرع الاول : خرق الفصول 443 و481 من م ا ع :

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان عقد القرض مستقل عن الحسابين الجاريين خلافا لما قضت به بصفة باتة في القضية عدد 87993 بتاريخ 2009/12/23

حين نقضت الامر بالدفع عدد 79295 بتاريخ 2009/01/26 الذي قضى بالزام الطاعنة باداء 268.996,978د قيمة 19 سند لامر غير خالصة ممضاة تبعا لعقد قرض واعتبرت المحكمة في تلك القضية ان عقد القرض ينصهر في نطاق الحسابين الجاريين المفتوحين لدى المعقب ضده ولا يمكن فصله عنهما بما يجعل قول محكمة الحكم المطعون فيه يتعارض مع مستندات القرار الاستئنافي البات عدد 87993 الذي اتصل به القضاء على معنى الفصل 481 من م ا ع بما يجعل القرار المنتقد خارقا للفصل 481 و443 م ا ع .

2)الفرع الثاني : خرق الفصول 728 و729 و730 من المجلة التجارية:

بمقولة ان عقد القرض الذي كان سندا لعدد 19 سند لامر كان حسب توطئة العقد جدول دين فاضل الحساب الجاري وبالتالي يوجد ارتباط عضوي بين عقد القرض والحسابين الجاريين ويتجسم ذلك في 3 عناصر :

أ-العنصر الاول :

ان المال موضوع القرض لم يقع تنزيله بالحساب الجاري بصفة فعلية وعملية اذ اقتصر الامر على مجرد كتابة اذ يقع تنزيل مبلغ القرض بخانة الدائن ثم يقع سحبه وتنزيله بخانة المدين لكون الغرض منه خلاص فاضل الحساب الجاري المدين في نطاق جدولة الدين المذكور .

ب-العنصر الثاني :

ان السندات لامر المجسمة لعقد القرض يقع خلاصها من الحساب الجاري وفقا لما اقتضاه الفصل 728 من م ت.

ج-العنصر الثالث :

ان سبب التعاقد بشان عقد القرض هو تغطية الحساب المدين للحساب الجاري وهو ما يعد اتفاقا صريحا على معنى الفقرة 2 من الفصل 729 من م ت في ادخال عملية القرض ضمن الحساب الجاري لذلك وجب على البنك تنزيل السندات لامر الغير خالصة بالحساب الجاري الدائن قصد خلاصها وقول محكمة القرار المنتقد بان ذلك يعد طلب مقاصة ينطوي على خلط غير مبرر ولا يجوز اقحام مؤسسة المقاصة وان اثارة المحكمة لمسالة المقاصة جعلها تحرف الوقائع في جانبين الاول انها اعتبرت المعقب ضده يتحكم الى حكم بات بشان دينه وهو امر مخالف للوقائع لان الدين المطلوب هو موضوع نظر لديها والثاني انها اعتبرت الطاعنة لا سند لها فيما تزعمه من دين فاضل الحساب الجاري او غيره حال ان الخبير المنتدب من قبلها اثبت ان الحسابين الجاريين دائنين وتغافلت المحكمة عن تناول ما انتجه الاختبار في ذلك الشان متمسكة باستقلالية عقد القرض وانفصاله عن الحسابين الجاريين.

واضاف انه وجب الرجوع لمسالة مديونية الحسابين الجاريين التي كانت منطلق لجدولة الديون المتعلقة بها والسبب في عقد القرض الذي تفرع عنه سندات الامر موضوع قضية الحال وقد انكرت الطاعنة المديونية وتمسكت بما صدر به القرار الاستئنافي عدد 87993 من

وجود غموض في المعاملات وطلبت انتداب خبير مختص في الشؤون البنكية للاطلاع على الحسابين الجاريين وتحديد المعاملات الحاصلة بشانهما وقد استجابت محكمة البداية للطلب واثبت الخبير المنتدب لديها انعدام مديونية الحسابين المذكورين وان البنك مدين للطاعنة وبذلك فان اعادة الجدولة بنيت على تغرير من البنك الذي اخفى الحسابات عن الطاعنة وادعى ان الحسابين مدينين بمبالغ متفاوتة وطلب منها اعادة جدولة ديونها . وقد ناقضت المحكمة نفسها حين قضت لصالح الدعوى واعتبرت القرض مستقل عن الحسابين الجاريين بما يجعل القرار المنتقد خارقا للقانون .

II-المطعن الثاني : ضعف التعليل وتحريف الوقائع:

بمقولة ان المستندات القانونية تركزت بصفة حصرية على الدعوى الاصلية دون الدعوى المعارضة اذ تمثلت الدعوى الاصلية في طلب المعقب ضده اداء قيمة القرض الموثق بسندات امر الغير خالصة فيما دفعت الطاعنة في اطار الدعوى المعارضة بان خضوعها للجدولة والقرض مبناه الغلط والتغرير وطلبت قبول دعواها المعارضة وابطال عقد القرض ومحكمة البداية ردت الدعوى المعارضة دون الخوض فيها ودون تعليل مستفيض وتسلط استئناف الطاعنة على الحكم برمته أي بخصوص الدعوى الاصلية والدعوى المعارضة وانه على محكمة الاستئناف البت في الدعويين الاصلي والمعارضة وتعليلها في ذلك يعد انكارا منها للدعوى المعارضة وفي ذلك خرق للفصول 28 و226 و227 و228 من م م م ت .

ومن جهة اخرى فقد اعتبرت محكمة القرار المنتقد ان الدفع بعيب الرضا لا يمكن اثارته من قبل الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهو امر مجانب للصواب على 3 مستويات :

الاول : لان فرع الاتفاقات وفرع عيوب الرضا من مجلة الالتزامات والعقود يتعلق بالمتعاقدين ولا يفرق المشرع بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي .

الثاني : ان ما ذهب اليه القرار المطعون فيه من ان الشركة ذات المسؤولية المحدودة يفضي ان لها محاسبة تمكنها من ادراك حقيقة تعهداتها يفضي الى اعطاء حصانة كاملة لجميع التصرفات المالية للممثلين القانونيين للذوات المعنوية وهو ما يتعارض مع الفصول المتعلقة بالتصرف وتسيير الشركات واجهزة الرقابة في مجلة الشركات التجارية اذ في سن المشرع لاجهزة رقابة عن المسيرين اقرار بامكانية حدوث اخطاء في التسيير قد تكون قصدية او غير قصدية وتبقى الرقابة القضائية الملجا الاخير لجميع التصرفات.

الثالث : هو ان الطاعنة لم تتمسك بعيوب الرضا لطلب التصريح ببطلان عقد القرض بل كذلك بانعدام السبب طبق الفصلين 67 و70 من م ا ع ولتبرير ذلك تمسكت بما جاء بتوطئة عقد القرض الذي جاء فيه كون الطاعنة تخلد بذمتها دين قدره 332 الف دينار تعترف بثبوته وتحديده وصحته وتلتزم بعدم مناقشته وتطلب من البنك جدولته كما

ورد بالكتب ان المبلغ المذكور موضوع الجدولة سيخصص لتغطية سندات غير حالة والفوائض الناجمة عنها الى موفى افريل 2004 واستند البنك للتدليل على صحة وسلامة عقد القرض الى المراسلة المؤرخة في 2004/3/10 الصادرة عن المعقبة التي تطالب فيها باعادة جدولة ديونها القديمة وانه لا جدال ان البنك هو الماسك للحساب الجاري وبعد ان تولى قفله وهو دائن بمبلغ 31726,172د طالب بسداد مبلغ 332 الف دينار وامام تعمد البنك التكتم على وضعية الحسابين الجاريين وما حصل بهما من تحويلات ودفوعات امضى الممثل القانوني للطاعنة على عقد القرض فقط لاعادة جدولة الديون المطالب بها مع اكتتاب سندات لامر لخلاصه . ولا جدال ان المبلغ المضمن بعقد القرض وظف لخلاص الدين المزعوم واثبت الاختبار ان الحسابين الجاريين لم يكونا مدينين بالمبلغ المطلوب الذي من اجله امضت المعقبة على عقد القرض واكتتبت السندات لامر وانه وفق الفصل 67 من م ا ع فان الالتزام المبني على غير سبب او سبب غير جائز لا عمل عليه وقد احجمت المحكمة عن تناول الدفع المذكور ومناقشته وفي ذلك ضعف في التعليل وتحريف للوقائع . وقد اهملت المحكمة المستندات المقدمة في حق المؤسسة "ت.م.ل.ت.ت" ولم تتعرض لها في مستنداتها الواقعية والقانونية وطلب قبول التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

وحيث رد المعقب ضده على تلك المستندات بواسطة محاميه الاستاذ "م" بان القرار الاستئنافي عدد 87993 اكتفى بمعاينة وقوع منازعة الامر بالدفع باعتبارها جدية

لوجود حسابين جاريين بما ينفي عن الدين صفة الثبوت القطعي الذي يشترطه الفصل 64 من م م م ت بما يتجاوز اطار الامر بالدفع او عاين غموض التعامل دون اقرار أي علاقة ارتباط وما اقره القرار المذكور هو احالته للقضاء الاصلي. وانه خلافا لما جاء بالطعن فان عقد القرض لم يبرم لجدولة فاضل الحساب الجاري بل نص ان مبلغ 332 الف دينار موضوع الجدولة سيخصص لتغطية سندات غير حالة والفوائض الناجمة عنها وقد اقر الاختبار بوقوع تنزيل معين القرض بحساب المعقبة . وان علاقة الدين الموثق بالسندات لامر بالحساب الجاري سواء كانت علاقة ارتباط او استقلالية لا تغير من ثبوت الدين واستحقاقه . وان اشارة المحكمة الى المقامة كان عرضيا وقد ردت المحكمة الدفع بخصوص الدعوى المعارضة بان الدفع يعيب الرضا ما ظل مجردا .

اما بخصوص انعدام السبب فان المحكمة اكدت على استناد القيام على عقد قرض متوسط المدى في جدولة دين وعدم تاسسها على فاضل الحساب الجاري وان العقد نص صراحة بالتوطئة انه مخصص لتغطية سندات غير حالة وفوائض ناجمة عنها الى موفى افريل 2004 وتعرضت المحكمة للدفوعات المتعلقة بانعدام المديونية وبطلان عقد القرض بما ينتفي معه الدفع بخرق الفصل 123 من م م م ت. وطلب قبول التعقيب شكلا ورفضه اصلا .

المحكمة

1)عن المطعن الاول الماخوذ من خرق القانون :

حيث اسست المعقبة طعنها على المنازعة في المديونية ناعية على محكمة القرار المنتقد اعتبار عقد القرض مستقل عن الحسابين الجاريين مخالفة بذلك مستندات القرار الاستئنافي عدد 87993.

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن فان القرار الاستئنافي عدد 87993 المؤرخ في 2009/12/23 عاين المنازعة الجدية في الدين بما يتطلب اجراء الاستقراءات والابحاث اللازمة للحسم في المديونية بما يتعارض مع اجراءات الامر بالدفع القائمة على الصبغة الاستعجالية والطبيعة الاحادية ويوجب تعهد محاكم الاصل بالنزاع وانتهى تبعا لذلك الى الرجوع في الامر بالدفع المؤسس على عقد القرض الذي كان سندا لسندات الامر وان تعهد محكمة الحكم المطعون فيه بالنظر في النزاع كان مواصلة لنفس التمشي فقد مارست المحكمة صلاحياتها في الاستقراء والبحث والتقصي للتحقق من ثبوت المديونية من عدمها دون مخالفة لاسانيد القرار الاستئنافي عدد 87993 .

وحيث ومن جهة اخرى فانه من المعلوم ان محكمة الموضوع تملك سلطة تكييف الوقائع وتقدير الادلة واستخلاص النتائج القانونية منها كما تملك سلطة تفسير الاتفاقات والكتائب وبيان ما انصرفت اليه ارادة الطرفين وهي مسائل واقعية تعود لمحض اجتهادها شريطة التعليل المستساغ المستمد مما له اصل ثابت بالملف وقد تبين من اسانيد القرار المطعون فيه بان محكمة الموضوع احسنت فهم النزاع ووضعه في اطاره الصحيح ولا تثريب عليها في ما اعتبرته من كون عقد القرض سند القيام خصص لتغطية

سندات الامر ولم يبرم لجدولة فاضل الحساب الجاري خلافا لما دفعت به الطاعنة معتمدة في ذلك ما ورد بتوطئة عقد القرض وعللت قرارها في ذلك تعليلا سليما ومستمدا مما له اصل ثابت بالملف ورجحت بين الادلة المعروضة عليها واستخلصت في نطاق مالها من سلطة تقديرية ثبوت المديونية في جانب الطاعنة ورتبت النتائج القانونية السليمة دون مخالفة منها للقانون وان استبعادها نتيجة الاختبار يظل من صميم صلاحياتها في الموازنة بين الادلة ذلك انه غني عن البيان ان الاختبار عنصر من عناصر الاثبات الواقعية في الدعوى ويخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها سلطة الاخذ به او استبعاده متى تفحصت اعماله وتبينت انبناءه على سند غير صحيح وعللت قرارها تعليلا مستساغا بما يتعين معه رد المطعن.

2)عن المطعن الثاني الماخوذ من ضعف التعليل وتحريف الوقائع :

حيث تنسب المعقبة للقرار المطعون فيه رد الدعوى المعارضة الرامية الى بطلان عقد القرض دون تعليل مستساغ .

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن فان محكمة الاصل ليست ملزمة بالرد صراحة في كل الدفوع المثارة لديها بل يكفي ان تردها برد جملي شامل مستمد مما له اصل ثابت بالاوراق ومؤدي للنتيجة التي انتهت اليها دون خطا او تحريف وتبين من اسانيد القرار المطعون فيه ان محكمة الموضوع تناولت الدفوعات المثارة لديها بشان عقد القرض وردتها بتعليل مستساغ ومما له اصل ثابت بالملف وناقشت

دفع المعقبة بشان بطلان عقد القرض وابدت رايها بما يتناسب مع التمشي الذي انتهجته و مع النتيجة التي انتهت اليها معللة قرارها تعليلا سليما ومستساغا دون تحريف للوقائع بما يتعين معه رد المطعن.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 27 سبتمبر 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيستها السيدة وسيلة التليلي وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي ونجوي الغربي وبمحضر المدعي العام السيدة بسمة العيدودي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه