الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ32758.2015ـدد القضيــة**

تاريخـــه :2016/3/14

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت عـدد 27073 بتـاريخ 2015/12/22 والمقدم من طرف الاستاذين "م. ب. ع" و"ب. ب".

في حق : "ب. و. ف" في شخص ممثله القانوني وينوبه أيضا الاستاذ "ع. ر".

ضـد : - "ش. ن. ر" في شخص ممثلها القانوني محاميها الاستاذ "ل. ن".

- "ش. إ. ت" في شخص ممثلها القانوني محاميها الاستاذ "م. ه".

طعنـا فـي القـرار الاستئنافي التجـاري عـدد 76114 بتـاريخ 2015/11/25 الصـادر عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضـي بـرفض الاستئناف المرفوع ضـد "ش. إ. ت" شكلا وقبول الاستئناف المرفوع ضـد "ش. ن. ر" والاستئناف العرضـي شكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمـال المؤمن وحمل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بتـاريخ 2016/1/5 بواسطة العدل المنفذ السيد "ع. ع" حسب رقيمه عدد 49078

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المنتقد ومحضر الاعلام بـه المؤرخ فـي 2015/12/23 بواسطة العدل المنفذ السيد "م. م. ز" حسب رقيمه عدد 37425.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرتي الـرد علـى مسـتندات التعقيـب المقدمـة فـي آجالهـا القانونيـة والرامية الى طلب الرفض اصلا ان استقام مطلب التعقيب شكلا

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات الادعـاء العـام لـدى هـذه المحكمـة المؤرخـة فـي تاريخهـا والرامية الى طلب الرفض اصلا

وبعد التامل من كافة الاجراءات والاطلاع على جميع مظروفات الملف

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية وهو لذلك حري بالقبول من هذه الناحية

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها الأولى الآن لدى محكمة الدرجة الاولى وعرضت بواسطة محاميها أنها أمضت مع المطلوب في الاصل المعقب ضده الآن وبتاريخ 2010/12/4 عقد قرض تعهد بموجبه هذا الأخير بتخويلها قرض بقيمة خمسة ملاين و500 ألف دينار لاتمام تمويل استثمار سياحي وقد تضمن عقد القرض الاشارة الى الضمانات المحمولة على المدعية والتي اوفت بأغلبها حسبما تفيده شهادة رهن اصل تجاري مظروفة بالملف- وقد تضمنت شروط القرض أيضا تقديم رهن عقاري على العقار الذي سيقام عليه الاستثمار مع علم المقرض سلفا الى ان ذلك الشرط هو من قبيل الشروط المؤجلة لاستحالة توفيره ابان امضاء الالتزام علما بان المدعية في حينها ليست مالكة للعقار انما هي موعود لها ببيعه بمعنى ان الحالة القانونية لعقار الاستثمار بخصوص مسألة ملكه كان معلوما لدى المقرض باعتباره من معطيات اسناد القرض وبذلك يكون الشرط المذكور من قبيل الشروط الغير صحيحة لانتفاء فائدة مشترطة منه كما عدم حاجة العقد اليه وفق تنصيصاته التي فيها تجاوزا له وما يؤكد انتفاء صحة الشرط المتعلق بالضمان العقاري على عقار الاستثمار هو اعتراف المقرض بأن الوفاء ليس بيد المدعية في الاصل كيفما يثبت من مراسلته لمالك العقار الذي وعد المدعية في الاصل ببيعه لها وفي كل هذا تظافر العلم للمطلوبة أي الطاعنة في ابان امضاء عقد القرض باستحالة اتمام الشرط المتعلق بالضمان العقاري فيه ما يشف عن ارادتها الى عدم التوقف عليه في تنفيذ عقد القرض مما يجعل الشرط المذكور غير صحيح على معنى الفصل 120 من م ا ع كما تتجلى هذه الارادة ايضا من حالة الرزنامة المضبوطة يعقد القرض في آجال تسليم اقساطه والتي لم تتقيد في شيء بالشرط المذكور وان قبول الطاعنة الآن بتنفيذ عقد القرض دون تقيد بشرط قيام

الرهن العقاري فيه مؤدي التزامها بالتنفيذ بقطع النظر عنه مما لا يسعها بذلك نقض ما التزمت به وعليه وعملا باحكام الفصول242 و1086 و120 من م اع و125 من م م م ت قامت بهذه القضية في طلب الحكم بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعية المبالغ المالية التالية :

* مبلغ القرض مع النفاذ العاجل مع الفائض القانوني المترتب عن مبلغ القرض من تاريخ العقد الى تاريخ تسليمه مع 500 دينار اجرة محاماة وحفظ الحق فيما زاد على ذلك

وحيث وبعد استيفاء جميع الاجراءات قضت محكمة البداية تحت عدد 31999 بتاريخ 18 نوفمبر 2014 بالزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية :

* خمسة ملايين وتسعين الف دينار (5.090.000.000د) لقاء اصل الدين باقي القرض

* الفائض القانوني بالنسبة التجارية على اصل الدين بداية من تاريخ المطالبة الموافق لـ2011/12/01 الى تمام الوفاء

* ثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء اجرة محاماة واتعاب تقاضي معدلة

وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها ورفض الاذن بالتنفيذ الوقتي وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم الابتدائي ضد المدعي في الاصل "ش. ن. ر" وضد "ش. إ. ت" كل في شخص ممثله القانوني وقد اصدرت محكمة الدرجة الثنية حكمها السالف تضمين نصه طالع هذا .

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه :

المطعـــن الأوّل : تحريف عقد القرض مع ضعف التعليل أديّا إلى مخالفة القانون :

الفرع الأول : تحريف الطبيعة التبادلية للعقد مع ضعف التعليل :

أ- أوجه التحريف وضعف التعليل :

قولا انه جاء بالنسخة المترجمة لعقد القرض انه عقد قرض استثمار عنوان " يخص لاتمام تحويل انهاء أشغال البناء وتوسيع طاقة استيعاب "ن. إ" مع مراعاة اتمام جدول التمويل فصل 1 يسدد على 15 سنة وفق جدول – فصل 2 ويتم صرف هذا القرض بعد تكوين الضمانات على أقساط تتناسب مع تقديرات المصاريف وجدول انجاز الاستثمارات التي تحصل

على موافقة البنك ومع تقدم حاجيات المقترض الفصل 3 – وهكذا يتضح ان هيكلة عقد القرض الاستثماري يعتمد في تكوينه وتنفيذه على التزامات متبادلة لطرفي العقد ومستمرة في الزمن طيلة فترة انجاز المشروع فقد احتوى على 3 مراحل تضمنت : الاولى اتفاقا على الاقراض والاقتراض والثانية تمحورت حول التزام البنك بتوفير مبلغ القرض مقابل تنفيذ التزامات المقترض باتمام جدول التمويل وتوفير الضمانات واما المرحلة الثانية فهي التي تشير الى ان تسريح اقساط القرض معلقة على شروط خاصة بتقدم الاشغال وتناسبها مع تقديرات المصاريف وجدول انجاز الاستثمارات وانه رغم تعرض القرار المنتقد الى وصف العقد بانه احد عقود الاستثمار البنكي والتأكيد على ان عبارات هذا العقد واضحة سيما فيما يتعلق بعبارات الفصل 3 منه والمتعلق بالضمانات الواجب توافرها حصرا لتسريح أقساط القرض الا ان المحكمة لم تستخلص النتيجة الحتمية بان التزامات الطرفين التبادلية تبقى قائمة طيلة مدة انجاز المشروع وبالتالي فان تخلف احد الطرفين على تنفيذ التزامه في مرحلة معينة من الانجاز يتم النظر فيها وتقدير القسط (مالا وبناء) المتعلق بها من طرف أهل الخبرة سواء في البناء او المحاسبة على ضوء التزامات الطرفين المضمنة بعقد الاستثمار البنكي وتحديد مسؤولية كل طرف في عدم تنفيذها – وان قضاء محكم القرار المنتقد بالاداء لمعين كامل العقد صبرة واحدة مع الفائض القانوني منذ 2011/12/1 يكون قد حرفت مقتضيات العقد وخصوصيته كقرض استثماري لا يتم تسريحه دفعة واحدة بل على اقساط متفاوتة وفق جدول استثماري وتقدير المصاريف ونسبة تقدم الاشغال كما انه قضاء جاء غير معلل باعتبار ان المحكمة لم تتحقق من ثبوت استحقاقه بتنفيذ المقترض جملة الشروط المناطة بعهدته فيما يتعلق بالقسط المنجز وكذلك بالقسط المزمع انجازه بل اقتصر قولها بصفة جزافية على أن النزاع منحصر في توفر الضمانات من عدمها

ب- آثار التحريف وضعف التعليل : مخالفة الفصلين 246 و247 م ا ع:

قولا ان المحكمة لم تتثبت في تحقيق ما التزمت به الخصيمة وخاصة منها اتمام جدول التمويل مع بنوك اخرى وترسيم الرهن العقاري واكتتاب عقود التامين ومصادقة "ب. إ" و"ش. ت. ب" على تمويل المشروع وقبولهما بالتوازي في الضمان ضرورة ان عقد القرض الاستثماري تضمن أسماء هذين البنكين الذين سيشاركان في تمويل نفس المشروع ولكن لم يحصل رضاءهما على هذا التوازي في الضمان وان تسريح اقساط القرض مشروط بانجاز

جملة هذه الالتزامات التي لم تتطرق اليها المحكمة بفعل التحريف الحاصل في الطبيعة التبادلية لالتزامات الطرفين طيلة انجاز المشروع بالاضافة الى ضعف تعليلها الى حد انعدامه في القول بان النزاع انحصر بين الطرفين في مدى اتمام المقترضة للضمانات المحمولة عليها بالعقد للقول باحقيتها في المطالبة بتسريح مبلغ القرض وهذا التحريف وضعف التعليل ادى بقرارها الى خرق احكام الفصل 246 من م اع كما ان اعراض المحكمة عن التطرق الى تنفيذ التزامات المقترض من شأنه ان تحرم البنك بوصفه الطرف المتعاقد من استعمال حقه في الدفع بعدم تنفيذ التزامه بتسريح قسط من القرض في صورة اخلال الطرف المقترض بالتزاماته وهذا ما يعد مخالفة للفصل 247 من م اع

الفرع الثاني : تحريف بنود العقد المتعلقة بالضمانات مع ضعف التعليل أديا الى خرق القانون

أ – موطن التحريف وضعف التعليل

1- تحريف الفصل 3 :

قولا بان المحكمة قد تزايدت على نص الفصل 3 واقحمت صلبه حرف العطف لتقصي من نطاق ميدانه الفصل 7 اذ لو لم يكن هذا الاقحام لكان التفسير للفصل 3 مغايرا تماما ويصبح الفصل 7 مشمولا به معنى ولغة وتركيبة

2- تحريف الفصول 6 و8 و10 من عقد القرض :

قولا بان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان هذه الضمانات المشار اليها بالفصول 6- 8 و10 لا تتعلق بالرهن العقاري المشار اليه صلب الفصل 7 واعتبارا الى ان هذا الفصل 7لم يقع ذكره بالفصل 3 فانه يكون خارج الشروط التعليقية لتسريح مبالغ القرض وهذا التفسير البسيط ادى الى تحريف الفصل 3 ذاته ضرورة ان عبارة هذا الفصل كما اقر بذلك الحكم المنتقد تضمن ضمانات مشروطة على كاهل المقترض حتى يتسنى للبنك تنفيذ التزامه وهي المذكورة صلب الفصل 6 – 8 و10 وهي فصول لا تتضمن ولو بالتلميح الى التي سيقدمها المقترض ال البنك والتي يصفها الفصل 3 بانها التزامات اولية ولما اعتبرتها محكمة الموضوع الضمانات المشار اليها بالفصل 3 واقصت في المقابل الفصل 7 (وهو الوحيد المنطبق بل الذي يتعلق بالضمانات) من ميدان انطباق الفصل 3 تكون قد حرفت هذا الفصل وغيرت ميدان انطباقه

ب – أثر التحريف :

خرق الفصول 515 – 517 – 518 و524 من م ا ع :

قولا ان المحكمة اعتمدت عل معاينة ارقام الفصول 6-8 و10 المشار اليها بالفصل 3 لتقصي منها الفصل 7 بتعلة وانه لم يقع ذكره بهذا الفصل ولكن دون ان تتثبت في ان تركيبة الجملة التي تولت تعداد هذه الفصول لم تتضمن حرف "الواو" بين رقم 6 ورقم 8 كما هو الحال بين رقم 8 و10 وهذا يدل على ان نية الطرفين لم تذهب الى اقصاء الفصل 7 بل الى جعله مشمولا بالذكر اذ لو كان خلاف ذلك لذكر بالعقد6 و8 و10 وان هذا التفسير اللغوي يكون مغررا بالمعنى الذي اعطاه الطرفان لطالع الفصل 3 لما ذكر به انه بعد انهاء اجراءات تكوين الضمانات طبقا للفصول 6-8 و10 التالية

وبالتامل في هذه الفصول لا نجد فيها ما من شأنه ان يكوّن الضمان ويحدثه وبالتالي لا يبقى الا ان نعتبر الفصل 7 مشمولا بالضرورة ضمن الشروط التعليقية المشار اليها صلب الفصل 3 وان محكمة البداية حرفت احكام الفصول 6 و8 و10 لما اعتبرتها فصولا تتعلق بالضمانات في حين ان محتواها خال من أي ضمان واقصت الفصل 7 معتمدة في ذلك على تفسير مناف لاحكام تفسير العقود وخاصة منها الفصول 515 و517 و518 من م اع وانه لو جارينا محكمة الاستئناف في تفسيرها للفصل 3 واعتباره لا يشمل الفصل 7 من العقد فان هذا المنحى يكون مخالفا لمقتضيات الفصل 524 وتأسيسا على تحريف عقد الاستثمار وبنوده مع ضعف التعليل وخرق القانون يكون قضاء محكمة الاستئناف عرضة للنقض من هذه الناحية .

المطعن الثاني : تحريف الوقائع وعدم استيعاب معطيات القضية وهضم حقوق الدفاع خرقا لاحكام الفصل 123 من م م م ت

قولا انه جاء في حيثيات الحكم المنتقد أن النزاع بين الطرفين انحصر في مدى اتمام المقترضة للضمانات المحمولة عليها بموجب العقد وهذا قول فيه اختزال خطير للنزاع ومغاير للامر الواقع ذلك ان الطاعن تمسك لدى محكمة الموضوع علاوة على عدم وفاء المقترضة بتكوين الرهن العقاري طبق القانون تمسك بوجوب ربط تسريح القرض على اقساط حسب تقديرات المصاريف وبرنامج انجاز الاستثمارات وكذلك وجوب مصادقة البنك على كل ذلك تماشيا مع حاجيات المقترضة تطبيقا لما نص عليه الفصل 3 من عقد القرض وكذلك شمل النزاع مخالفة المقترضة منظومة التمويل بعد ان وافقت عليها ضرورة ان كلا من "ش. ت.

ب" و"ب. إ" قد انسحبا من القرض الجمعي ولم يقع تعويضهما بما نتج عنه حتما اختلال منظومة التمويل التي جعل طرفا العقد من استكمالها شرطا اساسيا لتفعيل القرض تم ومن جهة اخرى تمسك الطاعن لدى محكمة الموضوع بوجوب اجراء اختبار للتثبت من اقساط الاشغال المنجزة وتقدير قيمتها ومدى مطابقتها لبرنامج الاستثمارات ثم المصادقة عليه من قبل البنك لتسريح قسط القرض المناسب الا ان محكمة الموضوع تجاوزت هذا الطلب الهام واكتفت بمطالبة المدعية تحضيريا بالادلاء بجدول انجاز الاستثمارات وما يفيد نسبة تقدم الاشغال وتقدير حاجياتها الامر الذي يشكل هضما صريحا لحقوق الدفاع لا سيما وان من قام باعداد قائمات المصاريف وتقدير قيمة الاشغال المنجزة ونسبة الانجاز هي شركات تابعة لمجموعة شركات "ي. م" الممثل القانوني للمقترضة ومنها "ش. أ. م. غ. ش" و"ش. م. ب. ش" و"ش. ك. ب" و"ش. ف. د. ت. إ" بما يجعل الوثائق المعتمدة من قبل محكمة الموضوع هي من قبل الحجج التي اقامتها المدعية بنفسها لنفسها لا يمكن الاطمئنان اليها او اعتمادها لدى القضاء وانه وعلى وجه الجدل لو سايرنا موقف المحكمة بخصوص رفضها اجراء اختبار فان الوثائق المذكورة لم تحض بمصادقة البنك كما اشترط ذلك الفصل 3 من عقد القرض ويكون اعتماد تلك الوثائق من قبل المحكمة لبناء قضائها خارقا لاحكام الفصل 3 من العقد وعليه فان ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه من كون النزاع انحصر في مدى اتمام المقترضة للضمانات المحمولة عليها بموجب العقد جاء مخالفا لواقع الامر نظرا لشمول النزاع كذلك للمسائل المبينة اعلاه كما ان قرارها لم يستوعب معطيات القضية على حقيقتها فضلا عن هضمه لحقوق الدفاع – كما ان اعتماد المحكمة للوثائق المتعلقة بتقدير نسبة تقدم الاشغال وقيمة الاستثمارات المنجزة دون مصادقة الطاعنة تجعل الحكم المنتقد حريا بالنقض لهذه الاسباب

المطعـــن الثالث : ضعف التعليل وخرق الفصول 271 و278 م ح ع ومخالفة الفصل 13 من عقد القرض (فقرة 1)

قولا انه واستنادا للفصلين 278 و271 من م ح ع ونظرا لكون العقار موضوع الرهن لم تنتقل ملكيته للمقترضة فان الرهن العقاري لم يتكون اصلا في قضية الحال الامر الذي يشكل مخالفة صريحة من قبل المقترضة لبنود العقد سيما الفصل 7 منه الذي اشترط من بين الضمانات الواجب توفيرها من قبل المقترضة اسناد رهن عقاري من الدرجة المناسبة على الارض التي سيقام عليها النزل لفائدة البنك الذي يقبل ذلك بالاشتراك مع "ب. إ" و"ش. ت.

ب" وطالما ان الفصل 278 من م ح ع اقر ان تكوين الرهن لا ينهض الا بترسيمه بالملكية العقارية فقد اصبح من الثابت ان الرهن العقاري المسند للبنك كضمان اساسي للقرض والذي لم يقع ترسيمه لم يتكون اطلاقا على معنى الفصلين 278 و271 من م ح ع خلافا لما أثبت اليه محكمة القرار المنتقد وان عدم تكوين الرهن العقاري على معنى الفصلين المذكورين أي عدم ترسيمه يعتبر قصورا من قبل المدعية في الوفاء بالتزاماتها التعاقدية وعدم توفيرها لشروط العقد على معنى الفصل 13 من عقد القرض الفقرة 1 الامر الذي يخول للبنك عدم صرف القرض عملا باحكام الفصلين 246 و247 من م اع وطالما قضت محكمة الحكم المنتقد بخلاف ذلك فان قرارها يكون معيبا بضعف التعليل وخارقا للفصلين 278 و271 من م ح ع واتجه نقضه لهذه السبب .

المطعـــــن الرابع : سوء تاويل الفصلين 3 و7 من عقد القرض ومخالفة احكام الفصول 514 – 515 – 517 و120 من م ا ع :

قولا انه وبالتأمل في الفصل 3 كما وردت صيغته بعقد القرض يتضح انه نص على انه بعد اتمام الاجراءات وتكوين الضمانات طبقا للفصول 6- 8 و10 الآتية يتم تفعيل القرض حسب اقساط تتطابق مع تقديرات المصاريف وبرنامج انجاز الاستثمارات والتي تكون قد حظيت بمصادقة البنك وتماشيا مع حاجيات المقترضة وانه لو جارينا جدلا ما ذهبت اليه محكمة الموضوع فان الفصل 7 المتعلق بالضمانات الواجب اسنادها للبنك من قبل المقترض يصبح ملغى وغير ذي موضوع وانه رجعا للفصول 6- 8 و10 يتبين انها لا تتعلق اطلاقا بتكوين الضمانات المنصوص عليها بالعقد ولا تمثل ف يحد ذاتها ضمانات عل المعنى المصطلح عليه في مجال القروض الموثقة ضرورة ان الفصل 6 يتعلق بصورة طلب المقترضة تسديد القرض قبل اجله وان الفصل 8 يخوّل للبنك حق التثبت في وجود العقارات والاصل التجاري المرهونة والحالة التي هي عليها فيما يتعلق الفصل 10 بالتزام المقترضة بادارة مؤسستها بصفة سليمة وانه طالما ان هذه الفصول المحال اليها بالفصل 3 من العقد لا علاقة لها في الحقيقة بالضمانات التي خصص لها حصرا الفصل 7 من العقد فان الفصل 3 المذكور اصبح مشتملا على احكام متناقضة على معنى الفصل 514 من م اع الذي اقتضى انه يسوغ تاويل العقد في الاحوال التالية : أوّلااذا كانت عبارته مناقضة للمقصود ولصريح الغرض منه عند تحريره "

ومن الواضح ان الاحالة على الفصول 6-8 و10 من العقد الواردة بالفصل 3 على اساس انها تتعلق الضمانات جاءت مناقضة تماما لمقصود الفصل 3 الذي يحيل وجوبا على الفصل 7 من العقد الذي يتعلق بالضمانات المسندة من قبل المقترضة لفائدة البنك والمتكونة من رهن الاصل التجاري ورهن المعدات ورهن العقار الذي سيقام عليه النزل وهو ما يستوجب التاويل السليم لهذا الفصل الا ان المحكمة اكتفت بظاهر الالفاظ دون البحث عن قصد المتعاقدين ويبقى قولها بان عبارات الفصل 3 من العقد جاءت واضحة لا يجوز تاويلها قول مستهجن لا يقبله المنطق السليم ولا يجيزه القانون ضرورة ان تاويل الفصل 3 ضروريا لاشتماله على احكام متناقضة والقول بخلاف ذلك فيه خرق لاحكام الفصول 514 و515 و517 و120 من م اع يوجب النقض

المطعـن الخامس : خرق احكام الفصل 278 من م ا ع :

قولا بان عقد القرض يندرج في اطار عقود الانتفاع على معنى احكام الفصل 1081 من م اع وما بعده ويكون بذلك الحكم على الطاعن باداء الفائض القانوني الجاري عل عين باقي القرض لا يستجيب لاحكام الفصل 278 من م اع سيما ان التزام الطاعن لا يتعلق باداء دين وانما يتعلق بتسليم مبلغ القرض مقابل التزام المعقب ضدها بإرجاعه وفق الشروط المبينة بعقد القرض وهو التزام في جانبه بالقيام بعمل محدد في صرف باقي معنى القرض وقد تجاهلت محكمة القرار المنتقد الدفع المثار بخصوص الفصل 278 من م اع وتطبيقه غير السليم وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع

المطعـن السادس : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

قولا انه سبق للطاعن ان تمسك بعدم وفاء المقترضة بتكوين الرهن العقاري طبق القانون وقد تم تقديم مراسلة صادرة عن الوكالة السياحية تفيد ان المقترضة متحصلة على وعد بيع فقط وانه لم يقع ابرام البيع لعدم خلاص الثمن ولكن المحكمة لم تتعرض الى هذه المسألة رغم اهميتها على وجه الفصل ومن جهة اخر فان عدم تكوين الرهن بسبب عدم انتقال ملكية الارض الى المقترضة يعد نقصا في الضمانات التي منحتها للبنك ضمن الفصل 7 من القرض وبفعل هذه الاخيرة يؤدي حتما الى سقوط الدين المؤجل عملا بالفصل 149 من م اع ثم وعلى مستوى ثابت فان الطاعن أكد عل جدية طلب تكليف خبير الا ان المحكم لم ترد على ذلك سلبا او ايجابا وان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد يشكل قراءة خاطئة لدفوعات الطاعن ولمظروفات

الملف ولبنود عقد القرض الذي لم يتعرض الى مصادقة احد الخبرات او مكاتب الدراسات بل اوجب على المقترضة تقديم كافة الوثائق المتعلقة لتقدم المشروع للمقرض وهو ما لم تقم به المقترضة كما ان صفة المهني التي تنسبها المحكمة للطاعن لا يمكن ان تعفي المدعي في الاصل من التقيد بالتزاماتها التعاقدية ولا يمكن أن تقلل من اهميتها ولولاها لما حصل التعاقد وان طلب تكليف خبير له تاثير على وجه الفصل الا ان المحكمة تجاهلت ذلك والامر يشكل هضما لحقوق الدفاع .

المطعن السابع : خرق مبدأ الحياد وتكوين حجج الخصوم :

قولا ان المنحى الذي انتهجته المحكمة يعد خرقا واضحا لمبدأ الحياد باستصدارها للحكم التحضيري للادلاء بجدول انجاز الاستثمارات... وباعتمادها للفواتير الوهمية المقدمة من طرف المعقب ضدها في الاصل والحال أن احكام عقد القرض تفرض على المقترض تقديم كافة الوثائق المتعلقة بتقدم المشروع للمقرض وان مراقبة تقدم مراحل المشروع لا بد ان تكون بحضور ومعاينة المقترض ... وعليه فان تنفيذ المدعية في الاصل للحكم التحضيري من عدمه لا تاثير له على وجه الفصل وذلك لخرق مبدأ المواجهة ولمخالفته لبنود العقد التي تفرض حضور الطاعن وكان من باب اولى واحرى على محكمة الاصل الاستجابة لطلب الطاعن الرامي الى تكليف خبير عوضا عن المساهمة في تكوين حجج الخصوم وفي ذلك خرق لمبدأ الحياد الذي نص عليه الفصل 12 من م م م ت

وطلب نائب الطاعن القضاء بالنقض مع الاحالة .

المحكمـــــــــــة

عن المطعن الأوّل بكافة فروعه :

حيث يتلخص هذا المطعن الأوّل في القول بتحريف الطبيعة التبادلية للعقد وبيان ذلك ان محكمة القرار المنتقد لما قضت بالزام البنك الطاعن الآن بآداء معيّن كامل القرض صبرة واحدة مع الفائض القانوني تكون قد حرفت مقتضيات العقد وخصوصيته كقرض استثماري لا يتم تسريحه دفعة واحدة بل بأقساط متفاوتة وفق جدول استماري وتقدير المصاريف وبنسبة تقدم الأشغال هذا التحريف تعزز بانعدام التعليل بخصوص آداء كامل مبلغ القرض ليس بقسط معين دون التحقق من ثبوت استحقاقه وذلك بتنفيذ المقترض المعقب ضدها "ش. ن. ر" جملة

الشروط المناطة بعهدته وقد إكتفت محكمة القرار المنتقد بحصر النزاع في مدى توفر الضمانات من عدمه وهذه النقائص آلت الى مخالفة القانون بخصوص الفصول 246 و247 و515 و517 و518 و524 من م اع وتحريف الفصول 6 و 8 و10 من عقد القرض في علاقتها مع الفصلين 3 و7 من عقد القرض أساس المنازعة .

وحيث وبخصوص الطبيعة التبادلية للعقد فانه بالاطلاع على اوراق الملف يتضح ان الطبيعة القانونية لعقد القرض لم تثر أيّة منازعة ولم تكن محل جدل لدى محكمة الأساس سواء فيما يخص وصف العقد أو تصنيفه أو النظام القانوني الخاضع له والمنظم له وجودا وصحة وتنفيذا للالتزامات المترتبة عنه ولا يستقيم الربط بين ما قضت به المحكمة بخصوص آداء باقي أقساط القرض للقول والدفع بتحريف الطبيعة التبادلية للعقد ضرورة أن محكمة القرار المنتقد بيّنت وأن عقد القرض موضوع التداعي وقد انعقد صحيحا بين طرفيه مع توافر جميع شروط صحته والتي لم ينازع فيها أي من المتعاقدين – والبنك المقرض الطاعن الآن هو مهني في مجاله والاتفاق يندرج في صميم مهنته باعتباره أحد عقود الاستثمار البنكي وحينئذ فان ما رام الطاعن تمريره تأسيسا على القول بتحريف الطبيعة القانونية لعقد القرض غير صحيح

وحيث طالما تمّ وضع النزاع في إطاره القانوني الصحيح من طرف محكمة القرار المنتقد بلا تحريف للمعطيات والوقائع فان الدفع بخرق احكام الفصلين 246 و247 من م اع لا يستقيم ضرورة أن القرض واقتضاءا باحكام الفصل 1086 من م اع يدخل في ملك المقترض من وقت تمام العقد بتراضي الطرفين ولو قبل تسليمه وعلى هذا الاساس فان عدم تقديم المعقب ضدها الضمان العيني ليس من شأنه ان يؤثر على صرف القرض ولا شيء يخول للبنك الطاعن تعليق التزامه نتيجة عدم استيفاء المعقب ضدها بذلك لان شرط تسريح القرض كان مؤسسا عل الشروط مناط الفصول 6 و8 و10 من عقد القرض دون غيرها .

وحيث لا مجال لاقحام موجبات الفصلين 246 و247 من م اع عل النزاع الماثل ومحكمة القرار المنتقد وفقت في اعتبار وجوب تقديم رهن عقاري على العقار الذي سيقام عليه النزل ليس شرطا تعليقيا لتسريح مبالغ القرض ولا يجب اعتباره احد الضمانات المشروطة صلب الفصل 3 من عقد القرض

وحيث أن ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد جاء مستندا لما له اصل ثابت باوراق الملف ولا تثريب عليها لما اعتبرت عبارات العقد واضحة وصريحة بخصوص الضمانات المستوجبة لصرف القرض وبالتاكيد لم يكن الضمان العقاري من ضمنها وهو منحى منسجم مع ما تقتضيه القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الثنائية على معنى الفصل 242 من م اع ولا يمكن للطاعن باي حال السعي في نقض ما تم من جهته نفاذا لاحكام الفصل 548 من م اع .

وحيث بات المطعن المثار في كافة فرعه غير متجه ويتعين رفضه

عن المطعن الرابع المتعلق بسوء تأويل الفصلين 3 و7 من عقد القرض ومخالفة أحكام الفصول 514 – 515- 517 و120 من م اع :

وحيث يستبان أن الدفع بمخالفة احكام الفصول 514 و515 و517 من م اع كان الطاعن أثاره ضمن الفرع الثاني من المطعن الأول المدرج تحت " ب" وهو يشكل راهنا إعادة لما سبق الدفع به .

وحيث ومن منظور آخر فان الطاعن ولدى الطور الاستئنافي كان تمسك بعدم جواز أعمال قواعد التفسير لما في ذلك من خرق لمبدأ الحياد ومن إيجاد مبررات للمعقب ضدها وأن عبارات الفصل 3 من عقد القرض واضحة وفصول العقد عموما لا تستدعي التأويل الا أنه وصلب هذا الوجه من النعي يدفع الطاعن بضرورة تأويل الفصل 3 من العقد لاشتماله على احكام متناقضة على معنى الفصل 514 من م اع ويعيب على محكمة القرار المنتقد عدم تعاطيها وتأويل الفصل 3 المذكور .

وحيث تبين بمراجعة أسانيد القرار المنتقد وان المحكمة التي أصدرته اعتبرت ان عبارات عقد القرض واضحة فيما يتعلق بعبارات الفصل 3 منه والمتعلقة بالضمانات الواجب توافرها حصرا لتسريح أقساط القرض .. واستبعدت المحكمة من مجال عملها الالتجاء الى آلية التأويل والتي اعتبرتها تنحرف بمعنى بنود الاتفاق ليبقى كل متعاقد مقيّدا بما وقع الاتفاق عليه وينفذ التزاماته المحمولة عليه مع تمام الامانة على معنى الفصل 243 من م اع .

وحيث اضحى هذا الوجه من النعي على القرار المنتقد علاوة على تناقضه مع ما كان أبداه الطاعن الآن لدى محكمة القرار المنتقد فانه غير منتجا باعتبار ان الضمانات المنقولة والعينية مناط الفصل 7 من عقد القرض المظروف قد وثق برهن من الدرجة المناسبة لفائدة

الطاعن الآن على "ن. ص. م" اصلا تجاريا وعقارا بالتساوي في الرتبة مع "ب. إ" و"ش. ت. ب" ناهيك وأن الطاعن وصلب الفصل 7 من عقد القرض مخول له التصرف والقيام مكان المعقب ضدها "ش. ن. ر" بجميع الاعمال والاجراءات المستوجب لتسوية الوضعية العقارية للعقار المترتب عليه الرهن وهو ما يقصي دون جدال الدفع بخرق احكام الفصلين 271 و278 من م ح ع لعدم انطباقها على النزاع المطروح.

وحيث ان بداهة المنطق السليم تقتضي أن لا يتولى الطاعن الآن حبس القرض على المقترضة طالما لم يثبت اعسارها او توقفها عن خلاص ديونها بحصول ما أربك توازناتها المالية ديونها المالي بما يجعل اسناد القرض من شأنه ان يشكل خطورة على المقرض الطاعن

وحيث حري رد هذا المطعن أيضا لعدم وجاهته

عن بقية المطاعن مجتمعة لوحدة القول فيها :

وحيث أن تعييب القرار المنتقد بضعف التعليل وخرق مبدأ الحياد وهضم حقوق الدفاع يرمي في حقيقة الأمر إلى مجادلة محكمة القرار المنتقد في النتيجة التي انتهت اليها وهي من المسائل التي تستقل بها طالما تمحصت جميع الدفوع المثارة وأجابت عن الجوهري منها بتعليل مستساغ مؤدي الى النتيجة التي اوردتها في حكمها .

وحيث أن فقه قضاء هذه المحكمة استقر على اعتبار أن تقدير وقائع الدعوى في كيانها المادي والقانوني من الامور الراجعة لمحض اجتهاد محكمة الاصل دون رقابة عليها من طرف هذه المحكمة شرط التعليل الصحيح المنسجم مع المعطيات الواقعية وما يقتضيه القانون بشأنها – وقد استبان أن القرار المنتقد تولى تعليل المنحى الذي انتحاه فبخصوص طلب تكليف خبير عللت المحكمة رفضها هذا الطلب بالقول بان عقد القرض لم يربط تسريح البنك الطاعن لاقساط القرض بوجوب مصادق احد الخبراء او مكتب الدراسات على مراحل اتمام المشروع موضوع التمويل وأن محكمة البداية تقيدت بذلك وطالبت بجدول انجاز الاستمارات وما يفيد نسبة تقدم الاشغال وقيمتها المصادق عليها من طرف مكتب المراقبة المعتمدة .

وحيث أن هذا التعليل له ما يسنده بمظروفات الملف وان القول بخرق مبدأ الحياد في غير طريقه ضرورة ان المحكمة ليست ممنوعة من تمحص مؤيدات الدعى ودلائلها لان ذلك من صميم عملها في فصل النزاع والفصلين 86 و114 من م م م ت يخولانها صلاحية توخي نهج

الاستقراء والتمحيص للكشف عن الحقيقة وليس في ذلك أي مس بمبدأ الحياد المحمول عليها بموجب الفصل 12 من م م م ت كما ذهب الى ذلك وعن غير صواب الطاعن .

وحيث وطالما اقتضى الفصل 3 من عقد القرض انه يتم صرف القرض على أقساط تتناسب مع الكلفة المقدرة للاشغال المبرمجة والمزمع إنجازها وفق جدول انجاز الاستثمارات المصادق عليها من طرف الطاعن وقد وفقت محكمة الموضوع مع التعاطي مع وقائع القضية ومؤيداتها دون خرق لمبدأ الحياد أو هضم لحقوق الدفاع فكانت النتيجة التي توصلت اليها سليمة من المآخذ التي أوردها الطاعن صب هذه المطاعن .

وحيث حري رد هذه المطاعن لعدم صحتها .

*** عن المطعــن المستمد من خرق أحكام الفصل 278 من م ا ع:**

حيث دفع الطاعن صلب هذا المطعن بالقول بأنه سبق له أن أكد لدى محكمة الدرجة الثانية وان قضاء محكمة البداية بخصوص الحكم بالفائض القانوني على معنى الفصل 278 من م اع يتعارض مع أحكام الفصل 1081 من م اع ومع طبيعة عقد القرض وفيه خرق لاحكام الفصل 278 من م اع.

وحيث ان عقد القرض بالمال انما هو ينضوي في مجال عقود الانتفاع على معنى الفصل 1081 من م اع وعليه فان محكمة القرار المنتقد التي أقرت الحكم الابتدائي القاضي لصالح الدعوى في فرع الفائض القانوني على معنى الفصل 278 من م اع دون مناقشة ما أثاره الطاعن بخصوصه – وهي لم تكن على صواب في توخي مثل هذا الموقف لان ذلك من شأنه أن يعيق مراقبة حسن تطبيق القانون وسلامة التعليل من طرف هذه المحكمة

هذا من جهة ومن أخرى فان عقد القرض بالمال على النحو الذي أوردته مقتضيات الفصل 1081 من م اع لا يجيز طلب الفائض القانوني الجاري على عين باقي القرض ولا مجال لتطبيق احكام الفصل 278 من م اع ضرورة ان التزام البنك يتعلق بتسليم مبلغ القرض مقابل التزام المعقب ضدها "ش. ن. ر" بإرجاعه فق شروط العقد لما هو التزام في جانب الطاعن بصرف باقي معين القرض .

وحيث أن هذا المطعن في طريقه وحري بالقبول ونقض القرار المنتقد جزئيا في هذا الخصوص .

ولهـــــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المنتقد وإحالة ملف القضية على محكمة استئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجدّدا في حدود ما تسلط عليه النقض وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 14 مارس 2016 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيد محمد الصالح بنحسين وعضوية المستشارتين السيدتين عبلة بن شعبان وناريمان الجديدي بمحضر المدعي العام السيدة سلوى النهدي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد علي العمراوي.

وحـــرر في تاريخـــه