الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ18877.2014ـدد القضيــة**

تاريخــه : 2015/11/11

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014/9/10 عدد 23691 من الاستاذ "م. ل" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : "ع. ف. ز. ص"

ضـــــد :

"إ. د. ب" في شخص ممثله القانوني

ينوبه الاستاذ "ح. م"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 52075 الصادر بتاريخ 2014/2/26 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي : قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم المطعون فيه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار أجرة محاماة لدى هذا الطور

وبعد الاطلاع على مستندت التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ب. ق" حسب محضره عدد 14554 بتاريخ 2014/9/17

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثاق المقدمة في 2014/9/25 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2014/10/16 من الاستاذ "ح. م" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامي الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الاحالة

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه 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 والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب حاليا) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضا أنه أبرم مع المطلوب (المعقب ضده حاليا) عدد3 عقود قرض ووظف ثلاثة رهون للأصل التجاري والمعدات التابعة له ضمانا لسدادها وقد تولى الوفاء بمعين القروض المذكورة ثم طلب من البنك تسليمه شهادة في رفع اليد بموجب مراسلة مؤرخة في 2004/12/29 فامتنع دون وجه قانوني لذا فهو يطلب الإذن تحضيريا بتكليف خبير في الشؤون البنكية والمالية لتقدير الاضرار المادية والمعنوية اللاحقة به من جراء رفض البنك رفع اليد عن الرهون الموظفة على الأصل التجاري والمعدات بداية من تاريخ الخلاص النهائي لكل قرض وحفظ حقه في تقديم الطلبات النهائية على ضوء نتيجة الاختبار

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 29601 بتاريخ 2012/10/9 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة تأسيسا على عدم ثبوت خلاص الديون الموظفة عليها الرهون

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم المشار إليه استنادا الى خرق احكام الفصل 12 من م م م ت ولثبوت خلاص الديون موضوع الرهن فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه أعلاه استنادا عدم طلبه التصريح بانقضاء الرهن والزام خصمه بتمكينه من شهادة في رفع اليد وهي مسألة أولية سابقة لطلب غرم الضرر الناجم عن المماطلة فضلا عن عدم ثبوت الضرر المدعى به

وحيث طعن المحكوم ضده (المدعي في الأصل) في القرار المشار اليه بالتعقيب بواسطة محاميه الذي نعى على القرار المطعون فيه

1) التناقض في التعليل وخرق مقتضيات الفصل 263 م ح ع :

قولا بان محكمة الاستئناف أقرت بخلاص الديون المكفولة بالرهن دون أن ترتب النتائج القانونية على ذلك باعراضها عن تحميل البنك لمسؤولية تقاعسه عن تسليم شهادة رفع اليد وهو ما يخرق احكام الفصل 263 من م ح ع الذي يقر ان ثبوت خلاص الدين ينجر عنه آليا انقضاء الرهن

2) الخطأ في التعليل :

قولا بأن ما عللت به المحكمة بخصوص ان عدم طلب التصريح بانقضاء الرهن والزام البنك بتسليم وشهادة في رفع اليد يعتبر مسألة أولية سابقة لطلب الغرم عن المماطلة تعليل مجانب للصواب ضرورة ان انقضاء الرهن مسألة منجرة آليا بحكم القانون وهي لم تكن من المسائل المطروحة للحسم في القضية وأن المطالبة بالتصريح بانقضاء الرهن قبل القيام تضحى من قبيل اختلاف نزاع فيما لا وجه للمنازعة فيه وانه وعلى فرض اعتبار هذه المسألة اولية فإن المحكمة أخطأت حين رتبت علها آثار المسائل التوقيفية

3) التقصير في التعليل وخرق مقتضيات الفصول 273 و277 من م إ ع وخرق قواعد الاثبات :

قولا بان الفصلين 277 و273 من م إ ع وضعا قرينة على وجود المضرة كلما خان أحد المتعاقدين الالتزامات المحمولة عليه بموجب العقد بغض النظر عن تعمد ذلك من عدمه وان تقاعس العقب ضده عن تسليم المعقب شهادة في رفع اليد رغم انقضاء الرهون يتولد عنه ضرر مفترض لا يمكن مجابهته الا باثبات البنك انعدام المضرة المنجرة عن تقاعسه وهو ما يجعل القرار المنتقد قد أخطأ بتحميل منوبه عبء اثبات المضرة وفضلا عن ذلك فإن الرهون موضوع دعوى الحال قد انقضت بموجب الحكم الاستئنافي عدد 52436 المؤرخ في2014/4/22 .لذا فهو يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على ذات المحكمة التي اصدرته للبت فيه بهيئة مجددة

وحيث رد نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب بأنه وبخصوص المطعن الأول فإن محكمة القرار المنتقد لم تنظر في مسألة وقوع الخلاص من عدمه إذ أن حكمها تأسس على ان عدم المطالبة بتسليم شهادة رفع اليد لا يخول طلب التعويض دافعا بأن الفصل 263 من م ح ع لا تأثير له على قضية الحال إذ أن الالتزام الأصلي لم ينقض باعتبار ان الرهن مسلط كذلك لخلاص جميع الديون التي قد تتخلد بذمة المعقب استنادا الى الفصلين 19 و11 من كل عقد قرض وتمسك بأن المطالبة شهادة رفع اليد ولئن نص عليها القانون فلا بد أن تقضي بها المحكمة بما لا يجعل أي تناقض قائم في تعليل الحكم . وبخصوص المطعن الثاني دفع بصدور حكم نهائي بين الطرفين بعدم سماع الدعوى بخصوص تسليم شهادة رفع اليد وأن لهذا الحكم قوة ثبوتية للحجة الرسمية على معنى الفصل 443 من م إ ع وبخصوص المطعن الثالث دفع بعدم انطباق الفصل 273 م ا ع على قضية الحال لعدم وجود أجل وبخصوص انطباق الفصل 277 فإن المعقب لم يف بالعقد للمطالبة بغرم الضرر طبقا لاحكام الفصلين 9 و11 من عقود القرض وان الحكم الاستئنافي عدد 52436 لا يمكن اعتماده باعتبار ان صدور مكان لاحقا للحكم المطعون فيه وانه محل طعن بالتعقيب طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا .

المحكمـــــــــــة

عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها :

حيث اعتبر الفصل 268 من م إ ع المدين مماطلا ان تأخر عن الوفاء بما التزم به في الكل او البعض لسبب غير صحيح

وحيث ان الفصل 269من نفس المجلة قد اعتبر المدين مماطلا بمضي الاجل المعين في العقد فان لم يتضمن العقد أجلا تثبت المماطلة بمجرد توجيه الدائن لانذار لمدينه ومنحة اجلا معقولا للوفاء بالتزامه ، فتثبت المماطلة بمجرد انقضاء ذلك الاجل

وحيث انه لا موجب قانوني للقيام قضائيا لطلب التصريح بانقضاء الرهن ومطالبة المعقب ضده بتسليم المعقب لشهادة في رفع اليد قبل القيام لطلب غرم الخسارة الناجمة عن اخلال البنك بالتزاماته طالما ان القانون لا يشترط سوى الانذار

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه لم تصب في تعليلها لقضائها حين أوقفت البت في النزاع المعروض أمامها على القيام بقضية في التصريح بانقضاء الرهن والمطالبة شهادة في رفع اليد .

وحيث أن الخسارة الناجمة عن المماطلة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية ليست مفترضة في جميع الحالات كما ذهب الى ذلك نائب المعقب ضرورة أن القرينة القانونية بثبوت الخسارة تنحصر في الالتزامات الخاصة باداء مقدار مالي معين والتي يكون غرم الضرر الناجم عنها بالحكم بالفائض الذي عينه القانون اما الخسارة كما عرفتها الفقرة الاولى من الفصل 278 من م إ ع بأنها ما نقص من مال الدائن حقيقة وما فاته من ربح من جراء عدم الوفاء بالعقد فتخضع للاثبات ويحمل عبء اثباتها على القائم بها

وحيث أن ملف الدعوى كان خلوا مما يثبت وجود المضرة المدعى بها مما تنعدم معه كل جدوى لنقض الحكم المطعون فيه طالما ان نصه كان سليما من الناحية القانونية مما يتجه مع إقراره مع تغيير الاسانيد التي بني عليها بما سلف الالماع اليه اعلاه طبقا لاحكام الفصل 176 من م م م ت

ولهـــــذه الاسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 11 نوفمبر 2015 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف عالشيخ وزكية الماجري وبمحضر المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي .

وحـــــرر في تاريخـــــه