

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القضية 65881.2024

تاريخ القرار: 2024/06/24

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 52586 المقدم في 2023/12/29 من الأستاذة ***
المحامية لدى التعقيب الكائن مكتبها ***
. نيابة عن: 1/ شركة *** في شخص ممثها القانوني
/2 ***

المعينين محل مخابراتهما بمكتب نائبتهما المذكور أعلاه
. ضد: *** في شخص ممثله القانوني مقره *** نائبته الأستاذة *** المحامية لدى التعقيب

بتونس

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 82464 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ
2023/05/29 والقاضي " نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الأمر
بالدفع المطعون فيه و اجراء العمل به وفق نصه و تخطية المستأنف بمعلوم المال المؤمن و تغريمه
لفائدة المستأنف ضده ب 500 د لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة عن الطور الاستئنافي و حمل
المصاريف القانونية على المحكوم ضده "

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده طبق القانون بواسطة عدل التنفيذ
*** بمحضره عدد 87887 المؤرخ في 2024/01/22

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المودعة بكتابة المحكمة في
2024/01/25 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م ت .

و على مذكرة الرد المقدمة من نائب المعقب ضده بتاريخ 2024/02/19 و الرامية الى طلب
القضاء بالرفض أصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2024/05/06
والرامية الى الرفض أصلا

و بعد الاطلاع على جملة اوراق القضية و المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي:
من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 من
م م ت وما بعده مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام الطالب في الاصل المعقب ضده الان عارضا على السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتونس انه دائن للمعقبين الان بمبلغ قدره أولا : 1910317.492 د وهو معين أصل الدين مضمن بسندي قرض مكتتبين في 2015/07/14 و 2015/01/20 حل اجله دون خلاص رغم الإنذار مع الفائض القانوني ثانيا: مبلغا قدره 133.230 د معلوم محضر إنذار بالدفع و ثالثا: 200.000 د لقاء أتعاب تقاضي و أجره محاماة ، لذا يطلب عملا بالفصل 59 و ما بعده من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و الفصل 7 من قانون 2000/05/11 المتعلق بسند القرض بالامر بإعلام المدين بالامر بالدفع المبلغ المبين أعلاه مع الفوائض القانونية ومصاريف هذا المطلب مع النفاذ العاجل دون اعتبار أي طعن بالاستئناف.

فأصدرت المحكمة الامر بالدفع عدد 34808 بتاريخ 2022/02/25 القاضي نصه:

نأمر بأن يدفع للعارض عينا أو ما يقوم مقام العين من الوثائق

1/ 1910317.492 د وهو معين أصل الدين

2/ الفوائض القانونية المترتبة عن المبلغ المذكور من تاريخ الإنذار بالدفع

3/ مبلغا قدره 133.230 د معلوم محضر الإنذار بالدفع عدد 90802

4/ المصاريف القانونية 200 د اجرة محاماة

فاستأنفه المطلوبان وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الاستئناف حكمها السالف تضمينه

بالاقرار

فتعقبته المستأنفان بواسطة نائبتهما الأستاذة البوسالمي نعيما عليه ما يلي:

المطعن الأول: بطلان سند القرض

قولا بانه وبالنظر إلى الصبغة الإستثنائية لاجراءات الامر بالدفع و افتقارها الى مبدأ المواجهة بين الخصوم وتعلقها بمسألة الاختصاص الحكمي فلا يجوز التوسع في ميدان الأمر بالدفع. فيكون على القاضي ان يجري رقابة شكلية على شروط صحة السند التي تمكن من تكييفه بكونه كمبيالة أو سند أمر أو سند قرض وإن لم يتوفر شرط من الشروط القانونية فإن الجزاء المترتب عن ذلك هو بطلان العمل بالسند على هذا التكييف القانوني أو على هذا الوصف القانوني غير أن ذلك لا يفقده كل قيمة قانونية بل يعاد تكييفه عملا بالفصل 228 من مجلة الإلتزامات والعقود) بكونه سند "دين عادي"، حسب العبارة التي درجت على استعمالها بعض قرارات محكمة التعقيب. و الإكتفاء بالقول بأن سند القرض أصبح سند دين عادي لا يكفي لغرض تطبيق الفصل 59 من م. م. م. م.ت. إذ يجب البحث بصفة دقيقة عن طبيعته القانونية ذلك أن المشرع ميز صلب الفصل 59 بين الديون المالية المنجرة عن عقد وبين الدين المالي المنجر عن كمبيالة أو سند لأمر أو سند قرض التي هي مؤسسة قانونية جديدة استحدثها المشرع بموجب القانون عدد 52 لسنة 2000 المؤرخ في 11 2000 و قد كانت البنوك فيما مضى - قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ - تتسلم من حرفاتها المقترضين سندات أمر خاضعة للفصل 339 من المجلة

التجارية يكتتبونها لفائدتها ويكون عدد سندات الأمر بعدد أقساط ترجيع القرض ويضمن مبلغ القرض والفائض في نفس السند أو في سنيين مختلفين وقد استحدث المشرع سند القرض ليقص من عدد الأوراق و حصره في القروض البنكية و نص الفصل 3 من القانون عدد 52 لسنة 2000 المؤرخ في 11 ماي 2000 على وجوب التنصيص على : (1) نسبة الفائض الموظف والعمولات والمصاريف والتأجيرات المباشرة وغير المباشرة كيفما تم تنظيمها بالتشريع الجاري به العمل وأضاف المشرع في الفقرة الفرعية (2) المبلغ الجملي الواجب دفعه من قبل المقترض أصلا وفائضا وفي الفقرة الفرعية (3) المبالغ الواجب تسديدها وفقا للأجال المحددة تماشيا مع الفصل 59 من م م م ت الذي يستوجب ان يكون الدين النقدي المطلوب معيناً و عليه فإن اشتراط نسبة فائض متغيرة لتأجير القرض خلال مدة استعماله جائز في القانون العام عملاً بمبدأ الحرية التعاقدية الا انه يطرح إشكاليات قانونية في صورة تمثيل أقساط القرض والفائض المتعلقة به بأوراق تجارية اذ لا يجوز أن يكون السند الأمر الموثق للدين مقتصر على تعيين مبلغ رأس المال الواجب ترجييعه مع الإكتفاء بالتنصيص صلب السند الأمر على نسبة الفائض القار الجاري عليه خلال مدة القسط بل يجب احتساب مبلغ الفائض مسبقاً وتضمينه في السند وكل تنصيص على شرط فائض بالسند لأمر باطل عملاً بالفصل 271 من المجلة التجارية و في صورة ما أسند البنك قرضاً بفائض متغير فإنه يستحيل احتساب مبلغ الفائض مسبقاً وتضمينه عند الإكتتاب، اما إذا كانت نسبة الفائض التأجيري متغيرة فإنه يستحيل قانوناً اكتتاب سند قرض لأنه لا يمكن معرفة مبلغ الفائض عند حلول الأجل و الحال ان مبنى الفصل 3 من قانون 2000/05/11 هو أن مكتتب سند القرض يجب أن يعلم من ظاهر السند الذي يكتتبه مبلغ الدين المطلوب و اعتباراً ان القرض المسند للمعقب بفائض متغير وبالتالي فإن السند القرض فقد أحد شروط صحته بأن يصبح سند دين عادي لا يمكن من اتباع الإجراءات الإستثنائية للأمر بالدفع

المطعن الثاني : خرق الشروط القانونية لعقد الكفالة

قولاً بأن كفالة المعقب الثاني كانت كفالة مدنية خاضعة لأحكام الفصل 1492 من مجلة الإلتزامات والعقود و هو ملزم تجاه البنك بموجب القانون العام وليس طبق القانون المصرفي، و إتجه تبعا لذلك طلب نقض الأمر بالدفع المطعون فيه لعدم إستجابة كتب الكفالة الى متطلبات استصدار الأوامر بالدفع لعدم تحديد الدين ضمن عقد الكفالة ما يتعارض وطبيعة الأمر بالدفع الذي ينظر فيه رئيس المحكمة الإبتدائية في دين محدد مسبقاً. و حيث أن الجهة القضائية التي أصدرت الأمر بالدفع المطعون فيه تعتبر غير مختصة حكماً لأن الدين بالنسبة لعقد الكفالة كان غير معين و لا يجوز القيام بإجراءات الأمر بالدفع على الكفيل الشخصي الملتزم بكفالة غير محددة المبلغ.

المطعن الثالث : هضم حقوق الدفاع

قولاً بان المعقبة الاولى قامت بقضية مدنية تحت عدد 49105 ضد المعقب ضده من أجل المسؤولية البنكية، وقدمت شهادة نشر طالبة انتظار مالها . و قد تم تعيين أحد الخبراء لتحديد تلك المسؤولية وتقدير الأضرار المادية التي تسببت فيها البنوك المقرضة للمعقبة. الا ان محكمة القرار المنتقد

تجاوزت هذا الدفع و في ذلك هضم أكيد لحق الدفاع. و طلبت نائبة المعقبين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الإستئناف بتونس للنظر فيه بدائرة أخرى.

و حيث ردت نائبة المعقب ضده بملاحظة ان المطاعن غير محررة بما يستجيب لأحكام الفصل 175 من م م م ت ما يوجب رفضها و احتياطيا ان مبالغ القرض معينة سلفا بسند القرض لاحتواء كل سند على مرفق جدول الاستهلاك و هو امر غير مخالف للفصل 3 من قانون 2005/05/11 الذي لم يستثن القروض بفائض متغير من مجال انطباقه لا سيما ان القانون المذكور هو قانون خاص و ليس توسعا في ميدان انطباق الفصل 59 من م م م ت و عليه ف طالما لم تثبت المعقبة انقضاء الدين بالخلاص فان لا يجوز لها ان تتمسك بخروجه عن مجال تطبيق إجراءات الامر بالدفع كما ان المحكمة اجابت عن الدفع برفع قضية موضوعها المسؤولية البنكية للمعقب ضده و اعتبرتها غير معفية من واجب أداء موضوع القرض و اما بخصوص الكفيل فان التزامه تجاه البنك كان شاملا لكل التزامات المدينة الاصلية و عليه فانه يحق للبنك عملا بالفصل 9 من قانون 2000/05/11 مطالبته منفردا او مع المدين الأصلي باعتبارهما متضامنين في الخلاص و هو خيار تركه الفصل المذكور للبنك المقرض الدائن بموجب سند القرض و طلبت الرفض أصلا

المحكمة

عن المطعن الأول المتعلق بصحة سند القرض

حيث ان القانون عدد 52 لسنة 2000 لم يميز عند تحديد مجال انطباقه بين سندات القرض بفائض قار و سندات القرض بفائض متغير و خول للبنك المقرض المحرر لفائدته السند استخلاص الديون المضمنة بها باستصدار امر بالدفع مهما كان شكل الفائض المتفق عليه لا سيما انه قد ثبت ان سند القرض مرفق بجدول استهلاك يبين مقدار كل قسط أصلا و فائضا حسب النسبة المعمول بها بتاريخ تحريره و هذا الجدول يشكل جزء من السند ملزما للمدين و محددًا للدين المستوجب ما يجعل الطعن في صحة السند لهذا السبب غير وجيه و تعين رده

عن المطعن الثاني المتعلق بالتزام الكفيل

حيث تضمن كتب الكفالة الممضى من المعقب الثاني ان كفالته تمتد الى كافة الديون المترتبة على المدينة الاصلية المعقبة الأولى و دونما تحديد لسقفها كما تشمل الفوائض و المصاريف و العمولات مما يجعل القول بان كفالته غير محددة المقدار في غير طريقه اعتبارا و ان عبارة الكتب وردت مطلقة و عامة و لا يمكن له تحديدها عند مطالبته بالخلاص و اتجه بالتالي رفض المطعن

عن المطعن الثالث المتعلق بهضم حق الدفاع

حيث ان ما يتمسك به المعقبان من وجود قضية منشورة في المسؤولية البنكية ضد المعقب ضده لا يمنع من البت في هذه القضية لعدم تقديم المعقبين لما يفيد وجود أي ارتباط بين الدعويين طالما ان

الدين الحالي ثابت و محدد المقدار و لم ينازع المعقبان في وجوده بالانكار او في مبلغه بالخلاص و هو ما فقته محكمة القرار المنتقد و تناولته بحكمها الذي ورد به رد سليم و قانوني على الدفع المذكور و حيث لم تات المطاعن بما يوهن الحكم المنتقد و تعين ذلك رفض التعقيب أصلا

لذا و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و حجز المعلوم المؤمن

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 24 جوان 2024 عن الدائرة المدنية الثلاثين المترتبة من رئيستها السيدة أحلام بن سليمان وعضوية المستشارين السيدين مكرم الخذري و شادلية لموم وبحضور المدعي العام السيد كمال العياري وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة نسرين الطرشاني./.

و حرر في تاريخه -