الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القضية 60585.2023*

تاريخ :2024/04/03

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع بتاريخ 2023/07/14 من الأستاذة *** المحامية لدى التعقيب مصحوبا بما يفيد خلاص المعاليم القانونية

نيابة عن : 1-شركة *** *** في شخص ممثلها القانوني مقرها ***

2- *** قاطن ***

محل مخابرتهما بمكتب نائبتهما الأستاذة *** الكائن ***

ضدّ : *** بنك (بنك *** سابقا) في شخص ممثله القانوني مقره **** نائبه الأستاذ ***

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 85490 الصادر بتاريخ 2022/11/24 عن محكمة الإستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وتغريمهما لفائدة المستأنف ضده بستمائة دينار (600 د) لقاء أتعاب تقاضي وأجور دفاع وحمل المصاريف القانونية عليهما الواقع الإعلام به بتاريخ 2023/06/27 بواسطة عدل التنفيذ ***

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2023/08/07 بواسطة عدل التنفيذ ***

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه ومحضر الاعلام به وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها وفق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وعلى تقرير الرد على المستندات المقدم من الأستاذ *** نيابة عن المعقب ضده والرامي إلى طلب رفض التعقيب أصلا

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

وبعد المفاوضة طبق القانون:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المطعون فيه والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده) لدى المحكمة الابتدائية بتونس بواسطة نائبه عارضا أن المطلوبة الأولى في الأصل (المعقبة الأولى) إنتفعت بقرض إعادة جدولة بقيمة 1.820.682,709 دينار تم تجسيده بسند قرض مكتتب في 2009/12/22 وتم تنزيل كامل المبلغ بالحساب الجاري للمطلوبة ونتيجة عدم خلاص أقساط القرض أصبحت المطلوبة مدينة في تاريخ 2015/10/19 بمبلغ 2.110.263,217 دينار وان المطلوب الثاني في الأصل (المعقب الثاني) كفيل في الخلاص في حدود أصل الدين وطلبت تبعا لذلك الحكم بإلزام المطلوبة الأولى بالتضمن مع المطلوب الثاني بأداء أصل الدين والفوائض الإتفاقية الحالة إلى تاريخ 2015/10/19 مع الفائض القانوني من تاريخ الحلول في 2015/10/20 إلى تمام الوفاء مع المصاريف القانونية و500 دينار أجرة محاماة

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 45852 بتاريخ 2021/11/11 القاضي إبتدائيا بإلزام المدعى عليها الأولى في شخص ممثلها القانوني بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في حدود كفالته البالغة 1.820.682,709 دينار بأن يؤديا لفائدة المدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ التالية:

1-1.820.682,709 دينار لقاء أصل الدين

2-290.120,508 دينار بعنوان الفائض الإتفاقي المحتسب

3-الفائض القانوني الجاري به العمل على أصل الدين وذلك بالنسبة المعمول بها في المادة التجارية بداية من تاريخ الحلول في 2015/10/19 إلى تمام الوفاء

4-500 دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما وبرفض الدعوى فيما زاد عن ذلك

فاستأنفه المطلوبين في الأصل بواسطة نائبهما الأستاذ *** إستنادا إلى أن العقد باطل لأنه موصوف بكونه قرض تدعيمي كقرض إعادة جدولة وسند قرض ليس عقد قرض وموضوعه وأوصافه مخالفة للنظام العام والأحكام المنظمة والضابطة لسوق القرض وهو عقد لا يقوم بذاته لانه عقد تبعي يرتبط بعقد قرض سابق طويل الأمد وكان الملف خال من عقد القرض الأصلي وطلب النقض والقضاء برفض الدعوى وإحتياطيا تكليف خبير لمراجعة القرض طويل المد والتثبت من وجود قرض إعادة الجدولة وحفظ الحق في تحرير الطلبات

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 85490 بتاريخ 2022/11/24 السالف تضمين نصه اعلاه

فتعقبه المطلوبين في الأصل بواسطة نائبتهما الأستاذة *** ناسبين له ما يلي :

المطعن الأول:خرق الحالة السادسة من الفصل 175 من م م م ت

بمقولة أنه ليس من واجب المحكمة أن تسعى لإصلاح طلبات المعقب ضده فقد طلب في عريضة الدعوى إلزام المطلوبة الأولى بالتضامن مع المطلوب الثاني أداء الدين والفوائض وكانت طلباته غير محررة لأن المعقب الثاني كفيل في حدود أصل الدين ولم يطلب المعقب ضده إلزام الكفيل بأداء الدين في حدود كفالته وقضت المحكمة بإلزام الطاعنة الأولى بالتضامن من الطاعن الثاني في حدود كفالته وبذلك فقد عدلت طلبات المعقب ضده دون طلب منه بما يعد إفراطا في السلطة وخرقا للفقرة 6 من الفصل 175 من م م م ت

المطعن الثاني : خرق الفصول 242 و243 و23 و513 و515 من م إ ع

بمقولة أنه يتضح من عقد القرض التدعيمي أنه يحيل في توطئته لعقد القرض طويل المدى الممنوح للمعقبة بما قدره 1.500.000,000 دينار بما يفهم منه إرتباط عقد القرض طويل المدى بالقرض التدعيمي ولا يمكن افكتفاء بهذا الأخير لفصل الدعوى وكان على المحكمة البحث عن نية المتعاقدين وإرادتهما الحقيقية ولا يتحقق ذلك إلا بدراسة جميع العقود الرابطة بين الطرفين المتعلقة بموضوع الدعوى وأن إهمال المحكمة للعقد الأصلي الذي هو شريعة الطرفين فيه خرق للفصول 242 و243 من م إ ع .وقد تضمن عقد القرض التدعيمي وسند القرض أن أجل القرض 10 سنوات فيما تضمن جدول الإستهلاك المؤسس عليه المطالبة أن مدة الإمهال 7 ثلاثيات أي 21 شهرا حال أن مدة الإمهال الممنوحة للطاعنة صلب عقد القرض التدعيمي الأصلي والمنصوص عليها في سند القرض 24 شهرا وذلك التضارب يفيد أن المعقب ضده نقض ما تم الاتفاق عليه وكان على المحكمة فحص طبيعة العقود وما إن كان ذلك التضارب من شأنه أن يلحق ضررا بالمعقبين من عدمه وقد وقعت المحكمة في خلط بين جدول الإستهلاك وسند القرض فالأول تضمن مدة إمهال 21 شهر فيما تضمن الثاني

فترة إمهال قدرها سنتين حال أن كلاهما تتمة وتفعيل لشروط عقد القرض التدعيمي وقد تضمن جدول إستهلاك شرطا مخالفا لما تم الاتفاق عليه ويصبح بذلك لا عمل عليه وكان على المحكمة إستبعاده لمخالفة الفصول 23 و242 من م إ ع فمتى ثبت أن مضمون الكتب وهو سند القرض لا يعبر بصدق عن إرادة الطاعنة فإنه لا بد من الكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين طبق الفصول 513 و515 من م إ ع وما عللت به المحكمة قرارها من أن إمضاء الطاعنة على جدول الإستهلاك دون إحتراز يفيد قبولها فترة الإمهال الجديدة فيه سوء فهم لمؤيدات الدعوى

المطعن الثالث : خرق الفصول 728 و729 من م ت و2 و9 و8 من عقد القرض التدعيمي

بمقولة أن الفصل 2 من عقد القرض التدعيمي نص على أن إستعمال القرض يتم في إطار الحساب الجاري الرابط بين الطرفين كما إتفق الطرفان صلب الفصل 9 من العقد على توحيد الحسابات وإعتبارها واحدا وأن الدين يدخل في إطار الحساب الجاري وغير قابل للتفكيك أو التسوية بصفة منفردة فيما قدمت المعقب ضدها دعواها خارج إطار الحساب الجاري الذي ينظمه الفصول 728 و729 من م ت سيما وان أحكام الفصل 9 وخلافا لما عللت به المحكمة من أنه لا ينطبق على قضية الحال فإنه فصل من فصول عقد القرض التدعيمي وكانت عباراته واضحة فقد إتجهت إرادة الطرفين إلى إعتبار أن الدين المتخلد بذمة الطاعنة يدخل في إطار الحساب الجاري وعليه لا يمكن القيام خارج إطار الفصول 728 و729 من م ت وقد خرقت المحكمة موجبات الفصل 8 من العقد وأولتها تأويلا خاطئا إذ أن الفصل المذكور خول للمعقب ضده المطالبة بسداد أي مبلغ دون لجوء للقضاء في حالة توفر شرط الحالة السادسة من الفصل وهي بقاء حساب المقترض المفتوح لدى البنك مجمدا وغير متحرك مدة 3 أشهر وطالما ان البنك خير اللجوء للقضاء فإن أحكام الفصل المذكور تصبح غير

منطبقة على النزاع سيما وأن الفصل 8 وتحديدا الحالة 6 تؤكد أن الدين المتخلد بذمة الطاعنة يدخل في إطار الحساب الجاري وقد إلتفتت المحكمة عن تلك المعطيات

المطعن الرابع : خرق الفصل 5 من القانون عدد 52 لسنة 2000 المتعلق بسند القرض

بمقولة أن المحكمة خلصت إلى التسليم بوجاهة القيام ضد الطاعنة مكتتب السند إعتمادا على القانون عدد 52 لسنة 2000 وكان قرارها غير معلل فقد ثبت أن قيام المعقب ضده كان على أساس عقد القرض التدعيمي وسند القرض وجدول إستهلاك القرض وكتب كفالة شخصي وكشف حساب جاري ولم توجه الدعوى ضد المكتتب مباشرة ولم تكن ناجمة عن السند مباشرة وبالتالي فهي خارجة عن إطار الفقرة ألأخيرة من الفصل المذكور أعلاه ويتأكد ذلك من أن المبلغ المطالب به يختلف عن المبلغ الجملي الموثق بالسند المقدر ب2.337.802,620 دينار ولم تتفحص المحكمة شروط القيام المنصوص عليها بالفصل 5 فقرة 3 من القانون عدد 52 لسنة 2000 الغير متوفرة في النزاع

المطعن الخامس : خرق الفصل 2 من القانون عدد 52 لسنة 2000 والفصل 211 من مجلة الشركات

بمقولة أن الفصل 2 من القانون المذكور أعلاه يوجب في فقرته 8 إمضاء المكتتب والذي يعد من البيانات الواجبة صلب سند القرض وإلا أصبح لا عمل عليه وقد خلا سند القرض من إمضاء المكتتب وأخطأت المحكمة في تعليل ردها عن الدفع المذكور لأن مكتتب السند هو شركة *** وهي شركة خفية الإسم تتمتع بشخصية مستقلة تنظمها أحكام مجلة الشركات وقد أسند المشرع صلاحية أفمضاء في ذلك النوع من الشركات للرئيس المدير العام أو من ينوبه وهو الممثل القانوني للشركة والذي يجب أن يكون إمضاءه متبوعا بختم الشركة وفق

الفصل 211 من م ش فيما تبين من سند القرض أنه كان حاملا لإمضاء من لا صفة له بما يعد باطلا لأن إمضاء الاتفاق من المتعاقدين شرط صحة

المطعن السادس : خرق الفصل 86 و101 من م م م ت والقانون عدد 64 لسنة 1999 المتعلق بنسبة الفائدة المشطة وضعف التعليل

بمقولة أن الإختبارات من الوسائل الإستقرائية في مرحلة تحقيق الدعوى وجاء رفض المحكمة طلب تعيين خبير في الشؤون البنكية لإجراء الحساب بين الطرفين والتثبت من مدى إحترام البنك للقانون والتراتيب الجاري بها العمل وإتفاق الطرفين غير معلل إذ إعتبرت أن منازعة الطاعنة غير جدية لعدم الإدلاء بمؤيد يفيد أن البنك أخطأ في إحتساب الدين وإلتفتت عن دفوعات المعقبين بخصوص المنازعة في الدين المستندة لتناقض كتب القرض التدعيمي وجدول إستهلاك القرض التدعيمي بخصوص مدة الإمهال مما يؤثر على الفوائض المترتبة عن أصل الدين بما يصبح معه الدين غير صحيح وقابل للمراجعة كما ان عقد القرض التدعيمي خالف القانون عدد 64 لسنة 1999 المتعلق بنسبة الفائدة المشطة سيما وأن أحكامه تهم النظام العام إذ لم ينص القرض التدعيمي على نسبة الفائدة الفعلية الجملية مخالفا للقانون المذكور وقد إستند المعقب ضده في تحرير طلباته على كشف الدين المحرر من طرفه في 2015/10/19 الذي نص على الفائض الإتفاقي المحدد بعقد القرض وذلك الكشف حجة كونها المعقب ضده بنفسه لخاصة نفسه قابلة للدحض وطالما لم يقع التنصيص على نسبة الفائدة الجملية في عقد القرض التدعيمي فإنه يتوجب عملا بالفصل 3 من القانون عدد 64 أن تطبق على القرض معدل نسبة الفائدة الفعلية وليس النسب والعمولات التي إعتمدها البنك وكان على المحكمة تفعيل الفصل 3 المذكور أعلاه ولحسن تطبيقه الإستجابة لطلب تكليف خبير لإجراء الحساب فقد أخل البنك بواجباته بعدم التنصيص على نسبة الفائدة الفعلية الجملية بكل كتب قرض وقد وظف المشرع صلب القانون عدد 64 جزائين مختلفين فجزاء الشطط

يستوجب عقوبة سجنية ومدنيا البطلان الجزئي والحط من نسبة الفائدة أما جزاء عدم التنصيص فالخطية ومدنيا يطبق على القرض معدل نسبة الفائدة الفعلية وقد إلتفتت المحكمة عن تلك المعطيات ولم تفصل فيها بتعيين خبير في الشؤون البنكية للتثبت من مدى إحترام البنك للقانون والتراتيب الجاري بها العمل وإتفاق الطرفين وتحديد الدين الحقيقي أصلا وفائضا ومصروفا وعمولات ومدى إنتفاع الطاعنة به وكان قرارها خارقا للقانون موجبا للنقض وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة

وحيث رد المعقب ضده على تلك المستندات بواسطة نائبه الأستاذ قارة بان تحديد مبلغ الكفالة من المحكمة لا يعد قضاءا بما لم يطلبه الخصوم بل هو تدقيق لما ثبت بالمؤيدات وان المطعن الثاني تعلق بمناقشة الوقائع وأن القيام بالدعوى كان على أساس عدم خلاص معين القرض لا على أساس فاضل الحساب والإستناد للكشوفات مرده إثبات تسييل المبلغ وكما عللت المحكمة قرارها فإن القرض مستقل عن الحساب الجاري أما المطعن الرابع فلم يسبق إثارته أمام محكمة الأصل والمطعن الخامس يتسم بالتناقض وطلب رفض التعقيب أصلا

المحـــكمة

عن المطعن الأول المأخوذ من خرق الحالة السادسة من الفصل 175 من م م م ت:

حيث تأسس المطعن على أن القضاء بإلزام الكفيل بالأداء في حدود كفالته تجاوز الطلبات التي وردت غير محررة

وحيث ولئن كان على المحكمة التقيد بطلبات الخصوم وألا تحكم إلا في حدودها فإن فصل النزاع منها لا يكون إلا في حدود الوقائع الثابتة لديها وبتطبيق القاعدة القانونية اللازم إعمالها وأن التحقق من حدود مبلغ الكفالة من محكمة الموضوع وترتيب الأثر القانوني الصحيح بإلزام الكفيل بالأداء في حدود مبلغ الكفالة طبق ما جرى عليه نزاع الحال لا يعد حكما بما لم يطلبه الخصوم لأنه لا

يتضمن زيادة في الطلبات أو قضاء بما لم يطلب وأضحى المطعن غير وجيه وتعين رده

عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق الفصول 242 و243 و23 و513 و515 من م إ ع

حيث تأسس المطعن على أن المحكمة أهملت العقد الأصلي شريعة الطرفين حال أن عقد القرض التدعيمي يحيل لعقد القرض طويل المدى

حيث إن المطعن المثار يهدف إلى مناقشة محكمة الموضوع في فهمها للوقائع وتقدير الأدلة وإستخلاص النتائج القانونية منها وهي مسائل موكولة لمحض إجتهاد محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التعقيب متى عللت قرارها تعليلا سليما مستمدا مما له أصل ثابت بالملف

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن فقد تبين من أسانيد القرار المنتقد أن محكمة الحكم المطعون فيه أحسنت فهم النزاع ووضعه في إطاره الصحيح فقد تبينت عن صواب أن قيام البنك المعقب ضده الآن تأسس على عقد القرض التدعيمي الذي كان مستوفيا لشروطه وموجباته القانونية ومتضمنا لجميع بياناته وإلتزامات طرفيه ومدعما بجدول الإستهلاك المتضمن أقساط القرض وآجال الخلاص وأن عدم الإدلاء بعقد القرض الأصلي لا يعيب القيام طالما توفر بعقد القرض التدعيمي ما يكفي ليكون سندا للدين المطلوب طبق ما إنتهجته عن صواب محكمة الحكم المطعون فيه وأضحى المطعن في ذلك الخصوص غير وجيه وتعين رده

وحيث ومن جهة أخرى فإن المنازعة في فترة الإمهال الممنوحة بموجب عقد القرض التدعيمي لا تستقيم طالما أن المعقبة إطلعت على جدول الإستهلاك وما تضمنه من تحديد لمبلغ الأقساط وآجال خلاصها وأمضت عليه دون إحتراز أو تحفظ بما يعد قبولا منها لتلك الشروط وإلتزاما بها طبق ما إنتهت إليه محكمة القرار المنتقد وتعين رد المطعن في فرعه المذكور

عن الفرع الأول من المطعن الثالث المأخوذ من خرق الفصول 728 و729 من المجلة التجارية

حيث تأسس المطعن في فرعه الأول على أن إستعمال القرض يتم في إطار الحساب الجاري وهو بذلك غير قابل للتفكيك فيما قدم البنك دعواه خارج إطار الحساب الجاري

وحيث من الثابت أن قيام البنك المعقب ضده كان على أساس عدم خلاص أقساط القرض التدعيمي المبرم مع الطاعنة طبق ما خوله له القانون وطبق ما تضمنته بنود القرض إذ أورد الفصل 8 من عقد القرض التدعيمي سند القيام الحالات التي يخول فيها للبنك المطالبة بجميع المبالغ المستحقة ومنها عدم خلاص قسط من الدين طبق الصورة عدد 8 ولم يتضمن العقد شريعة الطرفين ما يفيد وجوب المطالبة بأقساط القرض في إطار الحساب الجاري وعليه فإن الدين الناجم عن عقد القرض التدعيمي يظل مستقلا عن فاضل الحساب الجاري طبق ما إنتهت إليه عن صواب محكمة الحكم المطعون فيه التي أحسنت تعليل قضائها بما له أصل ثابت بالملف وكان المطعن في فرعه المذكور غير مؤسس على سند صحيح وتعين رده

عن الفرع الثاني من المطعن الثالث والمطعن الرابع والخامس والفرع الثاني من المطعن السادس لإتحاد القول فيها

حيث إنه من المسلم به فقها و قانونا أن الطعن بالتعقيب في الأحكام القضائية لا يطرح أمام محكمة التعقيب سوى الإخلالات القانونية التي تعيب القرار المنتقد وعلى الطاعن أن يقيم الدليل على توفر حالة من الحالات التي تعرض لها المشرع على وجه الحصر بالفصل 175 من م م م ت وهو ليس امتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه بحيث ليس للخصوم الحق في تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع لأن نظر محكمة التعقيب مقصور على إجراء الرقابة على مدى وجاهة الدفوع

التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع وليس لها أن تتناول دفوعا تثار أمامها لأول مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام وقد تبين أن المطاعن المثارة لم يسبق الدفع بها أمام محكمة الموضوع وهي بذلك تمثل مطاعن جديدة تطرح لأول مرة أمام نظر محكمة التعقيب ولا علاقة لها بالنظام العام وتعين ردها

عن الفرع الأول من المطعن السادس المأخوذ من خرق الفصول 86 و101 من م م م ت

حيث تأسس المطعن على أن المحكمة لم تعلل قرارها رفض تعيين خبير لإجراء الحساب والتثبت من إحترام البنك للقانون والتراتيب الجاري بها العمل

وحيث إنه غني عن البيان أن الأعمال الإستقرائية تظل من صميم عمل محكمة الأصل تأذن بإجرائها كلما رأت فائدة في ذلك أو لزوما للوقوف على الحقيقة وفق مقتضيات الفصل 86 من م م م ت ومتى إرتأت المحكمة إنعدام الجدوى منها فإن إلتفاتها عن طلب تكليف خبير طبق ما تأسس عليه الطعن لا ينطوي على هضم لحق الدفاع طالما عللت المحكمة قرارها تعليلا سليما مستمدا مما له أصل ثابت بالملف

وحيث تبين من أسانيد القرار المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها أن المحكمة تبينت أن قيام المعقب ضده إستند إلى عقد قرض تدعيمي وجدول إستهلاك تضمن أقساط القرض وآجال الخلاص وتبين إخلال الطاعنة بإلتزاماتها وتخلفها عن الخلاص وفق الاتفاق المجسد بجدول الإستهلاك وكان طلب تكليف خبير فاقدا للجدوى طبق ما إنتهجته عن صواب محكمة الحكم المطعون فيه بتعليل سليم دون هضم لحق الدفاع وتعين رد المطعن

ولهذه الأسباب

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

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بتـاريخ 03 أفريـل 2024 عـن الـدائرة المدنيـة الثالثـة برئاسـة السيدة نعيمـة رحيم وعضـوية المستشـارتين السيدتين نجوى الغربي وحنان اللبيب وبحضور المدعي العام السيد كريم المهدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي

وحـرر في تاريخـه