أ/س

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع26947.2015 ـدد القضيــة**

تاريخــه : 17 فيفري 2015

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطــلاع علـى مـطلب التـعـقيب الـمقدم في 25/5/2015

تحت عدد 25670

من الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب

نيــابــة عــن : **********

ضـــد: البنك **** في شخص ممثله القانوني

مـحاميه الاستاذ ***** عن مكتب المحاماة والاستشارات القانونية والجبائية

طعنا في القرار الاستئنافي التجاري عدد 42498 الصادر بتاريخ 26/11/2014 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي : بقـبول الاستئـنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتـخطية المستانف بالمال الـمؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريـمه لفائدة المستانف ضده بـمبلغ اربعمائة دينار (400د) لقاء اتعاب تـقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ******* حسب محضره عدد 77357 بتاريخ 5 /06/ 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 16/6/2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 06/7/2015 من الاستاذ ****** نيابة عن المعقب ضده

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطـلاع على ملحـوظات النيـابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طـلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

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

من حيث الشكـل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من النــاحية.

من حيث الاصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب) لدى محكمة البداية عارضا انه اتفق مع البنك المدعى عليه بالحصول على قرض في حدود مبلغ اربعة ملايين دينارا حسب الاعلام بقرار الموافقة المؤرخ في 20/11/2003 مع تقديم عدة ضمانات عقارية لتغطية القرض حسب الفاكس المؤرخ في 24/11/2003 وعلى اساس ذلك اتصل بعدة حرفاء له من الخارج وتولى ابرام وامضاء عقود صفقات تصديرية ووجه للبنك مكتوب بتاريخ 27/11/2003 في طلب التسويغ في اعداد عقد الرهن العقاري الا انه تلقى من هذا الاخير ماكس بتاريخ 28/11/2003 أي بعد اسبوع من تلقيه قرار الموافقة مفاده ان طلبه وضع تحت الدرس وان موافقة البنك على التمويل تبقى رهين توفر شروط تمثلت في ضرورة فتح الاعتمادات التصديرية وتقييم كفاية الضمانات العقارية التي طالب بها

وهي شروط لا شرعية لها وغير منطقية وغير موافقة مع منهج العمل البنكي المعترف به ذلك ان افتتاح الاعتمادية التصديرية هي عملية سابقة لاوانها اذ تتم بعد عملية التمويل والحصول على المخزون من المادة المراد تصديرها والعقارات المقدمة سبق تقييمها في مناسبات سابقة واتضح ان موقف البنك غايته الرجوع في القرار المتخذ من قبله مما الحق به ضررا تعلق بالمس من سمعته الشخصية والتجارية وفقدان الحرفاء وتشريد العملة وفقدان العديد من الاسواق الداخلية الخارجية وتكبد خسائر مادية نتيجة عدم انجاز الصفقات المتفق عليها . لهذا واستنادا الى احكام الفصول 243 و83 و103 من م ا ع طلب الاذن بتكليف خبير بنكي للوقوف على عملية النكون من عدمها وتقدير الاضرار اللاحقة به جراء عملية النكول من الجانبين المعنوي والمادي وتقدير الخسائر الناجمة عن ذلك واحتياطيا التحرير على الطرفين .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2814 بتاريخ 03/5/2012 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء المصاريف القانونية محمولة على القائم بها كقبول الدعوى المعارضة شكلا .

فاستانف المدعي الحكم المذكور بواسطة نائبه الذي طلب نقضه والاذن تحضيريا بتسمية خبير مختص في الشؤون البنكية للوقوف على عملية النكول من عدمها وتقدير الاضرار اللاحقة بالمستانف والخسائر الناجمة عنه .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها عـ42498 ـدد السالف بيان نصه بالطالع وذلك بناءا على ان قبول البنك تمويل المستانف بالقرض لا يعد عقد قرض طالما كان مشروطا بتقديم اضمانات عقارية واخضاعها لاختيار وبذلك فمضمون المراسلة الثانية الموجهة من البنك لا تعد نكولا للاتفاق بل هو

عرض جديد بشروط جديدة لتسهيل حصول الاتفاق على عمليـة التمويل المطلوبة وقد خلا الملف مما يثتـب أي خطا تعاقدي تـجاه المستـانف ولا مـماطلة في تنفيذ التزامـاته من شانه ان يحمله مسؤوليـة التـعويض عن الاضرار المدعى في شانها .

فتعقب نائب المستانف القرار المذكور ناعيا عليه:

1/ تـحريف الـوقائع وضعف التعليل :

قولا بان محكمة الدرجة الثانية المنتقد قرارها قد حرفت وقائع النـزاع عندما اولت الوثائق المقدمة لها من منوبها تاييدا لدعواه تاويلا خاطئا والحال انها ناطقة في ثبوت موافقة البنك تمويله بالمبلغ المطلوب خاصة المراسلة المؤرخة في 20/11/2003 واعتبار المراسلة المؤرخة في 20/11/2003 من قبيل الاطار التمهيدي والتحضيري لشروط العقد فيه تحريف للوقائع وسوء تقدير للمؤيدات المثبتة عكس ما انتهت اليه المحكمة التي تجاهلت نكول المعقب ضده الصريح الثابت من المراسلة المؤرخة في 28/11/2003 المتضمنة موقف البنك من كون التمويل بصدد الدرس وان موافقته متوقفة على توفير ضمانات جديدة فهو ما يفيد تراجع البنك عن مبلغ القرض وعن موافقته في تمكين المعقب منه وقد تضمن الحكم المطعون فيه كل المتناقضات اذ اعتبر ان المراسلة الثانية لا تتضمن شروط جديدة تارة وطورا يستدرك في نفس الفقرة ويجزم بان ما تضمنته المراسلة المذكورة هو عرض جديد وشروط جديدة لتسهيل حصول الاتفاق وبالتالي يكون قد تناول هذا المعطى الجوهري بكل سطحية وتاويله تاويلا خاطئا ومتناقض بما يقيم الدليل على تحريفه للوقائع دون وضع التداعي في اطاره الصحيح بالنظر لوضع دقيقة التعامل بين الطرفين المتعلق بعملية ظرفية موسمية لا يمكن التعامل معها بالطرق الكلاسيكية للتمويل اذ ان مطلب المعقب تعلق بقرض موسمي فلاحي يستوجب السرعة والنجاعة لقصر

مدة التنفيذ وكان على البنك المعقب ضده التعاطي معه بطريقة مهنية ورفضه او قبوله بالسرعة والنجاعة المطلوبين وكان بذلك الحكم المطعون فيه متسما بضعف التعليل مجانبا لمبدا الحياد منحازا للطرف الاقوى بتجاهل لجميع الاعراف والمواثيق المتعامل بها في المادة التجارية والمكتوب الموجه من المعقب للمعقب ضده بتاريخ 27/11/2003 في طلب الاسراع في اعداد عقد الرهن العقاري واعتبرت المحكمة خطا ان الفاكس الثاني المؤرخ في 28/11/2003 الموجه من البنك الى المعقب لا يعد تراجعا عن قرار الموافقة الاولي بتحريف للوقائع ونص الفصل 32 من م ا ع .

2- مخالفة القانون وهضم حقوق الدفاع :

أ- مخالفة القانون:

- مخالفة الفصلين 131 و547 من م ا ع :

قولا بان تجاهل محكمة الحكم المطعون فيه الموقف المتخذ من البنك صلب مراسلته الثانية المؤرخة في 28/11/2003 المتضمن المطالبة بشروط جديدة مغايرة للشروط المضمنة بالمراسلة الاولى وعدم اعتبارها نكولا منه للاتفاق المبدئي بناءا على حقه في مراجعة قراره بالتمويل مستبعدة احكام الفصلين 131 و547 من م ا ع المتمسك بها من المعقب بناءا على عدم حصول الموافقة على عملية التمويل متجاهلة الشروط التعجيزية التي اضافها البنك بعد الموافقة على التمويل والخسارة اللاحقة بالاول في الذكر من جراء ذلك رغم انطباق احكام الفصلين المذكورين على موقف البنك نتج عنه تحريفا للقانون ومخالفة له.

- مخالفة الفصول 243 و277 و278 و83 من م ا ع :

قولا بان محكمة الدرجة الثانية قد خالفت القانون واساءت تاويله عندما اهملت مالحق المعقب من اضرار نتيجة نكول البنك وتراجعه عن التزاماته رغم انه يتمتع قانونا بقرينة الحرفية والمهنية التي جاء بها العرف البنكي في تمويل العمليات الظرفية الموسمية وهي قواعد الزامية سواء من ناحية التداول او الاتباع بين البنوك والحريف خاصة وعلى فرض ان قيمة العقارات جاءت اقل من المطلوب فقد كان على البنك منح التمويل في حدود 90./. وتكون محكمة القرار المنتقد وتتجاهلها لما حصل للمعقب من اضرار مادية ومعنوي قد خالفت احكام الفصول 83 و103 فقرة ثانية والفصلين 277 و278 من م ا ع .

- خرق احكام الفصول 86 و101 و114 من م م م ت:

قولا بانه خلافا لما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد من عدم وجاهة تكليف خبير مختص فقد كان عليها مراعاة الصبغة الفنية والتقنية للعمليات البنكية وارتات تجاوز ذلك دون تعليل مستساغ وتجهل بالعرف البنكي المتعامل به في هذا النوع من العمليات فجاء قضاؤها خارقا لاحكام الفصول 86 و101 و114 من م م م ت.

ب- هضم حقوق الدفاع وخرق مبدا الموازنة بين الادلة:

قولا بان المعقب قدم لمحكمة الحكم المطعون فيه عديد الاثباتات لم تتناولها لا بالدرس ولا النقاش نحيزة الانحراف بالحقيقة والتخلص بصفة مبسطة وسطحية من ثبوت نكول البنك المعقب ضده وما ترقب عن ذلك من اضرار للمعقب مخالفة الوظيفة الملزمة بها في النزاع بكل تجرد وموضوعية متغافلة ان التعامل بين الطرفين كان طبقا لما هو متعود عليه من الطرفين في عمليات سابقة التي تأسست على تمويلات ضخمة دون أي ضمانات هاضمة حقوق الدفاع بانحياز للمعقب ضده واعتماد جميع دفوعاته بصفة مطلقة دون تبرير قانوني لاقصاء المؤيدات المقدمة

من المعقب خارقة مبدا الحياد بعدم اجراء الموازنة بين الادلة .

لهذا بطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

وحيث اجاب نائب المعقب ضده ملاحظا بان مستندات التعقيب جاءت واهية ولم تات بما يوهن القرار المطعون فيه الذي جاء ليم المبنى واقعا وقانونا صحيحا في تطبيق القانون وتاويله معللا تعليلا مستساغا دون تحريف في الوقائع بعد ما ثبت من المبرق الاول في 20/11/2003 موافقة البنك على عملية التمويل بشروط وثبت للمحكمة ان المعقب لم يستجب للشرط المقروض عليه بالمراسلة الاولى المتعلق بالضمانات ومكنه البنك من فرصة ثانية حسب المراسلة المؤرخة في 28/11/2003 لاعادة دراسة ملفه وتمكينه من تقديم الضمانات العقارية الكافية لتغطية التمويل وعجز المعقب عن اثبات ما يفيد استجابته للشرط المفروض عليه وخلافا لما تم للطعن به فان البنك المعقب ضده تعاطى مع مطلب التمويل بالسرعة اللازمة حسبما يثبت من تواريخ المراسلات التي كانت في غاية الاختصار وتؤكد جدية البنك وحرفيته في التعامل مع المطلب وخلافا لما تم الطعن به فان محكمة القرار المنتقد توصلت لقرارها استنادا للوثائف المقدمة من المعقب والمصاحبة لعريضة دعواه وبقراءة سليمة للمراسلات والوثائق المظروفة فقد مكنت المحكمة المعقب من فرصة لاثبات توفيره للشروط المبينة بالمراسلات الصادرة من البنك بموجب حكم تحضيري تضمن الاذن له بتقديم رسوم العقارات موضوع مراسلته المؤرخة في 24/11/2003 وذلك في اطار اجراء الاستقراءات اللازمة وتبقى المحكمة غير محيرة على توفير حجج الخصوم .

المحكـمة

عن جـملة المطاعن للاتحاد القول فيها:

حيث ان المنطلق الاساسي لفكرة المصرف يتعدى العنصر المادي في التعامل بين البنوك وحرفائها ليرافقه عنصر معنوي يعتبر اسد اهمية واثرا وهو عنصر الثقة المتبادلة بين البنك والحريف لتحقيق الاهداف المرجوة المتوافقة مع المصلحة العامة خاصة لما يتعلق الامر بحريف يمارس نشاطا على قدر كبير من الاهمية يمس بصفة مباشرة اقتصاد البلاد ودور البنك عند منح القروض يقتضي منه اتحاد كل التدابير اللازمة والاسراع في اتباع الاجراءات المعروضة عليه لتسهيل عمليات تمويل الحريف الامين الذي تعود التعامل معه بطريقة معينة كانت الاساس لاستمرار ذلك التعامل .

وحيث تكون محكمة الموضوع عند التصدي لاصدار حكمها ملزمة باعمال القواعد القانونية والموضوعية اعملا صحيحا مع الالتزامها بالاطار الذي يطرح فيه التداعي ولما كان التداعي الحالي مؤسسا على احكام الفقرة الثانية من الفصل 103 من م ا ع المتعلق بالتعسف في استعمال الحق والتي تمنح للمتضرر حق المطالبة بغرم الضرر كلما ترتب عن ممارسة الحق وتجاوزه ضررا له كان بالاسكان تفاديه فان حسمه يقتضي البت في مدى توفر شروط التعسف في استحمال الحق وجودا او انعداما اعتبارا لطبيعة العلاقة التعاقدية القائمة بين طرفيه وهي علاقة تجارية مصرفية تحكمها قواعد قانونية وترتيبية وموضوعية اساها طريقة التعامل المعتاد عليها بين الطرفين واعتبارا للاستمرار العلاقة بين الطرفين مدة طويلة تعددة خلالها المعاملات بينهما واكتفاء محكمة القرار المنتقد للاستخلاص عدم وجود نكول في جانب البنك المعقب ضده لعدم وجود اتفاق على تمويل العملية موضوع التداعي استنادا للقواعد القانونية العامة في المادة المدنية دون وضع الدعوى في اطارها الصحيح سواءا من حيث سندها او من حيث طبيعة ونوعية العلاقة القائمة بين الطرفين يجعل قضاءها متسما بضعف التعليل وخرق القانون بتخليها عن ممارسة حقها في اجراء

الاستقراءات اللازمة للتثبت من طريقه التعامل المعتاد عليها بين الطرفين التي لها تاثير في ثبوت التعسف في استعمال الحق من عدمه وتاويل مضمون الادلة المحتج بها من الطرفين تاويلا متماشيا مع ما يثبت لديها من ثبوت احقية البنك في المطالبة باعادة درس طلب التمويل للعملية موضوع التداعي واعادة تقدير العقارات المخصصة لضمان الخلاص بما يجعل الطعن في قرارها من هذه الوجهة له اساس من الواقع والقانون يحتم نقضه .

ولهـذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيه بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 17 فيفري 2015 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين*** و**** وبحضور المدعى العام السيد ****وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة****.**

وحـــرر في تاريخـــــه