*****

الجمهوريــة التونسيــة
وزارة *** الحمــد لله**
محكمــة التعقيــب

القضيــة عـ30642.2015ـدد*
تاريخــه :2016-02-18

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب بتاريخ 2015-9-28.

نيابة عن :

الشركة التونسية للبنك في شخص ممثلها القانوني مقرها ***** .

من جهة

ضــد:

البنك التونسي الكويتي في شخص ممثله القانوني مقره ***** محاميه الاستاذ ***** .

من جهة أخرى

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 70694 والصادر بتاريخ 27-5-2015 عن محكمة الاستئناف ***** والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها

وتغريمها لفائدة المستانف ضده ب400 دينار لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ ***** حسب رقيمه عدد 118290 المؤرخ في 27-10-2015.

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في

الاجل القانوني طبق الفصل 185 من م م م ت .
وبعد الاطلاع على الرد على تلك المستندات بواسطة الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .
وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه الشكلية والقانونية على معنى الفصل 175 من م م م ت وما بعده واتجه قبوله شكلا .

من حيث الاصل :

حيث اتضح من الاطلاع على اوراق القضية ومن المرافعات المتلقاة فيها أن المدعي في الاصل المنعقب الان عرض لدى محكمة البداية أنه بمقتضى اتفاقية الضمان لاول طلب ***** 2000 المعرف بالامضاء عليها من طرف ممثل البنك التونسي الكويتي في 04 جانفي 2001 والمسجلة في 22 جوان 2001 قدم البنك ضمانا لاول طلب لخلاص دين بذمة الشركة السياحية والبحرية ***** في حدود مليوني دينار وتعلقت فانه الشركة قضية في التسوية نشرت لدى المحكمة الابتدائية ***** تحت عدد 3747 صدر بمقتضاها حكم بتاريخ 01 جويلية 2008 قضى بثبوت توقف طالبة التسوية عن دفع ديونها بتاريخ 24 افريل 2008 وبوجود بوادر لانقاذها كما قرر مواصلتها لنشاطها ولصادقة على برنامج انقاذ طبقا لتقرير المتصرف القضائي المنتدب ***** كما وقع تعديله بموجب تقريره التكميلي المؤرخ في 30 جوان 2008 والذي تم تعديله بتاريخ 27 جانفي 2009 وفي نطاق التسوية المذكورة تعهدت الشركة التونسية للبنك بالحلول محل البنك التونسي الكويتي فيها التزمت به في نطاق الاتفاقية لاول طذلب المشار اليها اعلاه وقد تم اشهار ذلك بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 21 المؤرخ في 17 فيفري 2009 وتنفيذا لذلك الالتزام قامت الشركة التونسية للبنك بخلاص قسطين من الدين بما قدره 304760.000د مثلما تمت مطالبتها من طرف الوسيط بالبورصة شركة الاستشارة والوساطة المالية حسب مكتوبها المؤرخ في 18 ماي 2009 وهو من

مشمولات مبلغ جملي قدره 1310.425.000د تم تنزيله بحساب المدعي طبقا للكشف لشهر جوا ن2009 كما قامت الشركة التونسية للبنك بخلاص مبلغ 286500.000د تبعا لمطالبتها بذلك من طرف نفس الوسيط بالورصة حسب مكتوبه المؤرخ في 11 ماي 2010 وهو من مشمولات مبلغ جملي قدره 1.231.195.000د تم تنزيله بحساب المدعى طبقا للكشف لشهر جوان 2010 وقد حل أجل خلاص قسط ثالث بمبلغ 268260.000د بتاريخ 01 جوان 2011 ولكن الشركة التونسية للبنك لم تقم بخلاصه بتعلة أنها ستقوم بقضية قصد فسخ حكم التسوية القضائية لعدم احترام طالبة التسوية لما التزمت به كما يتبين ذلك من محضر الاستدعاء المبلغ من طرف عدل التنفيذ ***** تحت عدد 108850 بتاريخ 12 ديسمبر 2011 وفي الاثناء وعلى إثر مصادرة الاسهم الراجعة لبعض المساهمين في رأس مال الشركة موضوع التسوية القضائية والتي أصحبت على ملك الدولة تم اتخاذ قرار من طر ف المحكمة الابتدائية ***** تحت عدد 3747 بتاريخ 06 ديسمبر 2011 تقرر بمقتضاه "إيقاف اجراءات التسوية قضائية الى الحد الذي وصلت اليه " وعلى أساس هذا القرار الاخير عدلت الشركة التونسية للبنك عن تقديم القضية في فسخ التسوية القضائية وتمسكت بالقرا رالمذكور لعدم خلاص الاجال الحال بداية من 01 جوان 2010 وتم اشعارها بعدم صحة موقفها طبقا للرسالة المؤشر عليها من طرفها بتاريخ 02 مارس 2012 بمقولة انه بقطع النظر عن وجاهة قرار الايقاف من عدمه فانه لم يصدر بفسخ التسوية القضائية أو بإبطاله بل كل ما قضى به هو ايقاف اجراءاتها الى الحد الذي وصلت اليه وبالتالي فان البنك التونسي الكويتي يطالبها بتنفيذ ما التزمت به على أقل تقدير الى حد تاريخ القرا رالمذكور أي 06 ديسمبر 2011 أي أنه يطالبها بخلاص مبلغ القسط الحال أجله قبل ذلك التاريخ بما قدره 268260.000د وأمام تحرك هيئة السوق المالية التي أشعرت البنك التونسي الكويتي بوجوب احترام الالتزامات الناتجة عن اتفاقية الضمان كما يتبين ذلك من محضر الانذار بالدفع عدد 40209 بتاريخ 22 نوفمبر 2011 أجير البنك حفاظا على حقوق المكتتبين على تسديد القسط الذي من المفروض ان تسدده الشركة التونسية للبنك كما يتبين ذلك من الوثائق عدد 11 و12و13و14 و15 و16 و17 وتم اشعارها هاته الاخيرة بذلك حسب المكاتبة التي تلقتها بتاريخ 24 أكتوبر 2012 ومطالبتها بارجاع المبلغ للمدعى وان في تصرفها خرق لما التزمت به على معنى الفصل 242 من م اع واتجه تعويض الضرر الناتج عنه وطلب بناء على ذلك الزام المدعى عليها بان

تؤدي له المبالغ المالية التالية:

أصل الدين بما قدره 268260.000د.

الفوائض القانونية بالنسبة التجارية من تاريخ حلوله في 01 جوان 2011 الى تمام الوفاء .

2000د لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة .

وحمل المصاريف القانونية عليها كالاذن بالنفاذ العاجل .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة ا لبداية حكمها عدد 31147 بتاريخ 12 نوفمبر 2013 يقضي بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي لفائدة المدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ التالية:

268.260.000د لقاء أصل الدين .

الفوائض القانونية بالنسبة التجارية المترتبة على أصل الدين بداية من 5 فيفري 2013 الى تمام الوفاء .

300دينار لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها ورفض الدعوى الاصلية في ما زادعلى ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا .

فاستانفه نائب المدعى عليه .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 70694 السالف الاشارة اليه أعلاه .

فتعقبه نائبه المستانف ناعيا عليه :

انعدام التعليل :

قولا بأنه ثبت من خلال أوراق القضية عدم وجود كتب صريح من الشركة التونسية للبنك يوجب بقبولها حوالة القرض ***** وانها تمسكت بموقف الانكار بخصوص التقسط المطلوب دفعه من مبلغ القرض ***** مشيرا الى أن محكمة القرار المطعون فيه لم تبين كيف أن خلاص البنك جزءا من الدين يؤدي بصورة يقينية بكونها قبلت خلاص كامل الدين متمسكا بأن محكمة الاستئناف لم تعر أهمية الى التقاعس التي تفيد ان الكفالة او الحوال لا تكون بغلة الظن والى ألأنها يمكن ان تكون في جزء من الدين لا في الدين كله وكان يجب على المحكمة أن تعلل قرارها من خلاص قرائن فعلية في خصوص الاقساط التي لم يتول البنك خلاصها

بصورة ارادية فالعمل الجزئي بالتزام المدين الاصلي في هذه القضية لا يفيد سوى الالتزام بهذا الجزء ولا يمتد الى باقي الدين الذي لم يقل كما كان عليها ان تعلل قرارها بما له أصل ثابت بالملف بان نية الشركة التونسية للبنك عندما قامت بخلاص القسط الحال كانت تتجه الى خلاص القسط الموالي الذي لم يحل وهو ما جعل القرار المطعون فيه يتسم بانعدام التعليل .

خرق الفصول 223 و229 و1507 م اع :

قولا بان محكمة القرا رالمطعون فيه لا تميز بغاية الموضوع بين الحلول الاتفاقي والحلول القانوني ذلك ان رجوع المحكمة الى الفصل 223 م اع قائم على خلط فالتزام المعقبة بخلاص اقساط القرض (على فرض وجوده) لا يندرج في تطبيق الفصل 223 وما بعده فهذا الفصل ينطبق فقط على صورة الشخص البنك التونسي الكويتي الذي يقوم بخلاص غيره (شركة *****) فيسمح له القانون او الاتفاق الى صورة غياب الحلول بموجب القانون بالحلول محل الدائن لاصحاب الرقاع وممارسة حقوقه ودعاويه وظلماته وكان متعينا على المحكمة ان تكيف المركز القانوني لكل طرف في القضية مضيفا بان المحكمة اعتبرت ان التزام الشكرة التونسية للبنك كان في اطار حلولها الشخصي محل المدينة الاصلية فكان عليها أن تستخلص النتائج القانونية من ذلك على ضوء عدم اشكالية صفة البنك التونسي الكويتي ككفيل وكذلك على اشكالية تكييف التزام المعقبة ومنحها احد المركزين القانونيين التاليين فهي اما ان تكون كفيلة شخصية مع المدين الاصلي على معنى الفصل 1478 م اع او في مركز قابلة الحوالة على معنى الفصل 229 م اع وكذلك على فرضية ان تكون المعقبة كفيلة مما يؤدي الى تطبيق احكام الفصل 1507 م اع بذلك انه في صورة تعدد الكفلاء يمارس الكفيل حقات شخصيا بالرجوع الى المدينة الاصلية في كامل المبلغ الذي أداه (الفصل 1505 م اع) لكنه لا يمارس دعوى الرجوع على غيره من الكفلاء الا في حدود حصة كل واحد منهم (الفصل 1507 م اع) مشيرا الى أن الحق الشخصي بالرجوع يختلف عن دعوى الحلول القانوني الذي نظمه الفصل 1509 م اع والتي هي نفسها التي غباها الفصلان 223 و226 م اع .

مضيفا بانه على ان فرض ان تكون المعقبة ملتزمة على أساس الحوالة فانه يتعين تحديد النزام القانوني للعلاقة الثنائية تبين الاطراف الاربعة في القضية والمستمدة من احكام الفصول 363 و234 و239 و1505 و223 و229 من م اع وهي الفصول التي خرقتها محكمة القرا

رالمطعون فيه منتهيا الى طلب النقض والاحالة .

وحيث أجاب نائب المعقب ضده ملاحظا بانه خلافا لما جاء بمستندات التعقيب فان المحكمة عللت قرارها بالرجوع الى مضمون قرار التعديل لبرنامج الانقاذ والذي لا يمكن الخروج عن نطاقه متمسكا بان الزام المعقبة ثابت بحكم اتصل به القضاء وهو حجة رسمية على معنى الفصل 443 م اع هذا علاوة على ان المعقبة مصادقة على التزامها بتنفيذها الجزئي له بخلاص قسطين من الدين عند حلول أجل دفعها وذلك في 18 ماي 2009و11 ماي 2010 وقد أقر المشرع المصادقة على العقد طبقا للفصل 41 ماع واعتبرها تجري على الصندوق لزوما والتزاما ولا مجال للرجوع الى الفصل 29 م اع كما أضاف ملاحظا بان نائب المعقبة يحاول خلق فرضيات لا وجود لها في قضية الحال راجعة لمؤسسة الكفالة ويورد حلولا لا علاقة لها بالقضية وقد تولت محكمة القرار المنتقد وضع القضية في إطارها الصحيح وخلق ما هو ثابت بملف القضية وكان بذلك قرارها سليما قانونا وانتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمـــة

عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيها :

حيث خلافا لما تضمنته مستندات التعقيب فان الزام المعقب بالاداء لم يكن مؤسسا على عقد كفالة أو حوالة بل كان مؤسسا على حكم قضائي في مادة التسوية القضائية قضى باحلال البنك المعقب محل المدينة بالاداء وتم اشهاره بالرائد الرسمي .

وحيث وطالما أن البنك المعقب علاوة على أنه لم يتولى الطعن في ذلك الحكم بما صيره باتا فانه أذعن له وذلك من خلال تنفيذه بحلول آجال الخلاص المضمنة به عن القسط الاول والثاني وبالتالي فان ما تمسكت به المعقبة بخصوص انطباق الفصول المتعلقة بالحلول والكفالة وغيرها انما هو دفع في غير طريقه خاصة وان محكمة القرار المنتقد قد عللت قرارها تعليلا سلميا ومستساغا ومؤسس على ماله أصل ثابت بالملف وتبين ان قرار التسوية القضائية هو مصدر الالتزام والالزام وان ايقاف اجراءات تلك التسوية لا تأثير له على الالتزام المحمول على البنك المعقب لانه لاحق لتاريخ حلول أجل خلاص القسط الثالث من القرض وخاصة لانه لم ينقض برنامج الانقاذ او بفسخه .

وحيث أن محكمة القرار المنتقد احسنت تتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالنزاع المعروض عليها وكان قضاؤها بذلك سليما ولا تثريب عليه وهو ما يتعين معه رد جملة هذه المطاعن لعدم وجاهتها .

لهذه الا سباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة ا لشورى بجلسة يوم 18 فيفري 2016 عن الدائرة 13 برئاسة ***** و عضوية المستشارتين ***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة *****.

وحررفي تاريخه -