*****

الجمهوريــة التونسيــة
وزارة *** الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب
ع*30799.2015دد القضيــة
تاريخــه : 27 جانفي 2016

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 05 اكتوبر 2015 تحت عـ26603ـدد .
مــن طرف الاستــاذ : ***** المحامي لدى التعقيب.
نيابــة عــن : الشركة ***** لصناعة الحصيرة البلاستيكية في شخص ممثلها القانوني.
ضـــــد : البنك ***** في شخص ممثله القانوني.
محاميته الاستاذة *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ24544ـدد الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2012 عن محكمة الاستئناف ب*****.
والقاضي "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عـ23703ـدد بتاريخ 24 اكتوبر 2015.
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 26 اكتوبر 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.
وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 12 نوفمبر 2015 من الاستاذة ***** نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.
وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى.
صرح بما يلي :
مــن حيــث الشكــل :
حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.
مــن حيــث الاصــل :
حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة حاليا) امام المحكمة الابتدائية ب***** عارضة انها ابرمت مع المطلوب (المعقب ضده حاليا) عقد قرض مسجل بالقباضة المالية ب***** بتاريخ 14 سبتمبر 2002 ورغم ايفائها بجميع بنود العقد وشروطه كامضائها مع الضامنين عقود رهن لاصول تجارية وعقارية وترسيم الديون بالسجل التجاري فان المطلوب رفض صرف القرض دون موجب لذا فهي تطلب الزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بان يؤدي لها مبلغ القرض وقدره 350 الف دينار مع فوائض التاخير كالاذن تحضيريا بتكليف خبير مختص لتقدير قيمة الاضرار الناجمة

عن عدم صرف ذلك المبلغ في آجاله كتغريم البنك المطلوب باجرة المحاماة ومعلوم رقيم الاستدعاء للجلسة والذن بالنفاذ العاجل في خصوص اصل الدين.
وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ26525ـدد بتاريخ 21 ديسمبر 2010 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محولة على من سبقها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني بثلاثمائة دينار (300,000د) لقاء اجرة محاماة معدلة.
وحيث استانفت المحكوم ضدها (المدعية في الاصل) الحكم الابتدائي السالف الذكر ناعية عليه تحريف الوقائع بالقول باستحالة ترسيم الرهن بالرسم العقاري عـ80923ـدد رغم ان التعذر وقتي وخرق احكام الفصول 242 و243 و246 و277 و1082 و1086 من م ا ع.
وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه اعلاه استنادا الى استحالة غصب البنك على الوفاء بعقد القرض لعدم امكانية تطبيق الاتفاق السابق حول مدة الاسترجاع والفوائض الموظفة لمضي مدة زمنية ناهز الخمسة اعوام على تاريخ ابرامه.
وحيث تعقبت المحكوم ضدها (المدعية في الاصل) القرار الاستئنافي السالف الذكر وقد نعى عليه محاميها صلب مستندات طعنه :

أولا : الخطا في تطبيق القانون :
قولا بان محكمة القرار المنتقد ورغم اصابتها في تنزيل النزاع في اطاره القانوني الصحيح من خلال اقرارها بمسؤولية البنك عن عدم صرف مبلغ القرض رغم وفاء معاقدته بالزاماتها المتعلقة بتوفير الضمانات العينية للقرض والتي لا تثمل شرطا معلقا لتنفيذ البنك لالتزاماته وصرف معين القرض الا انها اساءت تطبيق القانون لعدم ترتيب النتائج القانونية الصحيحة حين انتهت الى عدم امكانية غصب البنك على الوفاء.

ثانيا : خرق القانون والخطا في تطبيقه ومخالفة الفصول 242 و254 و258 و273 و402 و1082 و1026 من م ا ع :
قولا بان ما عللت به محكمة القرار المنتقد من انه لا يمكن اقرار العمل بالقرض السابق الذي لم يتم تنفيذه لان شروطه قد تكون مجحفة بطرف دون الاخر ينطوي على خرق الابسط القواعد العامة التي تحكم نظرية الوفاء بالالتزامات وتنفيذها ضرورة ان الفصل 254 من م ا ع اقر مبدا التنفيذ العيني للعقد وبالتالي فلا تبرا ذمة البنك الا بصرف معين القرض وان تعليل المحكمة السالف الذكر مخالف لاحكام الفصل 242 من م ا ع ويعد من قبيل وضع اجل سقوط للقيام بدعوى الغصب على الوفاء في خلاف لما اقرته احكام الفصل 402 من م ا ع.

ثالثا : هضم حقوق الدفاع :
قولا بانه ورغم تمسك نائب المعقبة امام محاكم الموضوع بطلب تكليف خبير لتقدير الخسارة الحصالة لها من جراء امتناع البنك عن صرف مبلغ القرض ورغم اقرار محكمة الدرجة الثانية بخطا البنك ومسؤولية وبحق المقترضة في المطالبة بغرم الضرر الا انها اغفلت طلب تكليف خبير ولم ترد على هذا الدفع بمستندات حكمها. طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالنقض مع الاحالة.
وحيث ردت نائبة المعقبة ضده على مستندات التعقيب بان موقف محكمة القرار المنتقد يتناقض مع بنود العقد وان المعقبة اخلت بالتزاماتها بترسيم الرهن على منابات الكفيل العيني شركة ***** بالرسم العقاري عـ80923ـدد حسب مقتضيات الفصل 4 من العقد وان صرف معين القرض كان مشروطا بترسيم الرهن وان موقف محكمة الاصل كان وجيها من حيث المبدا طالبة رفض مطلب التعقيب اصلا ان قبل شكلا.

المحكمـــــــة :

عن المطعنين الاول والثاني لارتباطهما ووحدة القول فيهما:
حيث نعت المعقبة على محكمة القرار المطعون فيه خرق القانون والخطا في تطبيقه.
وحيث اقرت محكمة الحكم المنتقد مسؤولية البنك (المعقب ضده حاليا) عن عدم تسريح معين القرض لفائدة المعقبة استنادا الى ان عقد القرض كان عقدا تام الموجبات منتجا لاثاره القانونية من تاريخ امضائه وغير معلق على شرط ولا محدد باجل ينقضي بعده الالتزام بصرف مبلغ القرض.
وحيث ان الجزم بعدم تنفيذ البنك لالتزاماته المحمولة عليه بموجب عقد القرض من شانه ان يحمل المحكمة واجب ترتيب النتائج القانونية الناجمة عن المماطلة في تنفيذ الالتزام طبقا لاحكام الفصلين 273 و277 من م ا ع.
وحيث اساءت محكمة القرار المطعون فيه تطبيق احكام الفصل 273 المذكور حين خلصت الى عدم امكانية غصب البنك على الوفاء بالتزاماته بصرف معين القرض استنادا الى وجوب خضوع عقد القرض الى اتفاق بين الطرفين حول شروطه المتعلقة بمدة الاسترجاع والفوائض في حين ان هذه الشروط قد تضمنها عقد القرض والتقت حولها ارادة طرفيه فاضحت شريعتهما على معنى احكام الفصل 242 من م ا ع فضلا عن عدم تمسك نائب البنك بذلك.
وحيث انه وفضلا عما ذكر فان محكمة القرار المنتقد قد خالفت بما انتهت اليه احكام الفصل 254 من م ا ع التي تقتضي انه لا تبرا ذمة المدين الا بتسليمه ما التزم به في العقد قدرا وصفة طالما لم يدفع المدين باستحالة الوفاء بالعقد.
وحيث انطوى القرار المطعون فيه على خرق لاحكام الفصول 242 و254 و273 و277 من م ا ع وسوء تطبيق لاحكامها بما يجعله مستهدفا للنقض.

عن المطعن الثالث المتعلق بهضم حقوق الدفاع :
حيث تضمنت الدعوى فرعين يتعلق الاول بطلب الزام المدعى عليه في الاصل (المعقب ضده الان) باداء معين القرض للطالبة مع فوائض التاخير فيما يتعلق الثاني بغرم الخسارة الناجمة عن عدم صرف معين القرض وتعلق الطلب بخصوص هذا الفرع بتسمية خبير لتحديد مسؤولية البنك عن الخسارة المطالب بها وتحديد قيمتها.
وحيث لم تجب محكمة القرار المطعون فيه عن الطلب المتعلق بالفرع الثاني من الدعوى سلبا او ايجابا فكان حكمها متسما بهضم حقوق الدفاع ومخالفة احكام الفصل 123 من م م م ت وهو ما يعرضه للنقض كذلك من هذه الناحية.

ولهــذه الأسبــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.
وصدر القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 27 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة ***** وعضوية ***** وبمحضر المدعي العام ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة *****

وحــرر في تاريخـــه