الجمهوريــة التونسيــة **الحمــد لله**
محكمــة التعقيــب
*عـ12475ـدد القضيــة
تاريخ القرار: 8 مارس 2018

قرار تعقيبي مدني

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ محمد الأخضر بتاريخ 2014/02/24
نيابة عن : ع. ف. "ز. ص."
ضــد : ا.د. للبنوك في شخص ممثله القانوني
محاميه الأستاذ ح. الم.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 30573 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2013/10/17 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه كقبول الاستئناف العرضي شكلا وأصلا وتغريم المستأنف لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار لقاء أجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على قرار المحكمة بتاريخ 2014/12/25 بإحالة القضية على الرئيس الأول للمحكمة للنظر في عرضها على الدوائر المجتمعة، وعلى المذكرة في أسباب اقتراح إحالة القضية على الدوائر المجتمعة.
وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب بتاريخ 2015/12/28 القاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة.
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ بديع القرفالي حسب محضره عدد 13552 بتاريخ 2014/02/25.
وبعد الاطلاع على تقرير الرد على مستندات الطعن المقدمة من الأستاذ حمودة المزغني.
وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.
وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت، صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية وهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة محاميه أنه أبرم مع المطلوب عقد قرض قصير المدى ورهنا لضمان تغطية القرض وأنه تولى سداد معين القرض غير أن نموذج عقد القرض المسجل في 2006/1/7 كان مخالفا للقرار المبدئي الصادر عن البنك إذ تضمن الفصل 11 منه انسحاب الضمان على جميع المبالغ الخارجة عن العقد وأن عبارة الفصل 9 من العقد لا تتوافق ومقصده في التعاقد بما يتعارض معه الفصلان المذكوران مع مقتضيات الفصلين 206 و275 من م ح ع المتعلقين بقاعدة التخصيص في الرهن وهو يطلب الحكم ببطلانهما والتشطيب على الرهن المرسم بمضمون السجل التجاري لع. ف. تبعا للوفاء بمعين القرض وإلزام المطلوب بأداء معلوم رقيم الاستدعاء مع 1000د. لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 24248 بتاريخ 2009/05/16 ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بمائتي دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة وبإبقاء المصاريف القانونية محمولة على من سبقها.

فاستأنفه المدعي استنادا إلى مخالفة عقد القرض والرهن لأحكام الفصلين 206 و275 من م ح ع وبطلانه طبقا للفصلين 325 و539 من م ا ع وإلى خرقه أحكام الفصل 22 من م ا ع وأحكام الفصول 514 و515 و517 و529 و530 من م ا ع وهضم حقوق الدفاع.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 95367 بتاريخ 2010/02/24 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بمائتي دينار غرامة معدلة عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث عقب المستأنف القرار المذكور ناعيا عليه ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع بخصوص تناقض الفصول 9 و11 من العقد وخرق أحكام الفصلين 206 و275 من م ح ع والفصل 539 من م ا ع وسوء تأويلها فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 49691 بتاريخ 2010/12/21 بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليه، استنادا إلى أن أحكام الفصل 206 من م ح ع لم تشترط سوى تحديد الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي يمكن أن ينتهي إليه الرهن وأنه طالما حدد الفصل 1 من عقد القرض والرهن مبلغ الدين فلا

مجال لإبقاء الضمانات المسندة بموجبه سارية المفعول إلى حين سداد جميع المبالغ والالتزامات مهما كان نوعها أصلا وفائضا.

وحيث أعيد نشر القضية وأصدرت محكمة الإحالة حكمها عدد 30573 بتاريخ 2013/10/17 القاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه كقبول الاستئناف العرضي شكلا وأصلا وتغريم المستأنف لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار لقاء أجرة محاماة، استنادا إلى أن الفصلين 9 و11 من عقد القرض والرهن كانا واضحين في تجسيد إرادة الطرفين إلى سحب الضمانات المبينة بالعقد على جميع الالتزامات مهما كان نوعها وأنه لا موجب للحكم ببطلانهما وأن أحكام الفصل 206 من م ح ع لا تهم النظام العام ويجوز للأطراف مخالفتها كما أن البطلان النسبي يقبل التصحيح والمصادقة وأن تنفيذ المقترض لعقد الرهن يعد مصادقة على بنوده وأن المقصود من قاعدة التخصيص على معنى الفصل 206 المذكور هو أن لا يكون الدين مستحيل التحديد أو أن يكون تحديده خاضعا لإرادة أحد الأطراف دون الآخر وعدم تحديد سقف الدين لا يبطل الرهن ما دام الدين قابلا للتحديد.

وحيث عقب المستأنف الحكم المذكور ناعيا عليه ما يلي:

1) خرق مقتضيات الفصل 191 من م م م ت باعتباره عرض منذ بداية النزاع أنه قام بالخلاص التام والنهائي لقيمة القرض المتعاقد في شأنه والكشف البنكي يثبت ذلك كما عرض أنه استرجع سند الأمر المجسد له بما تقوم معه الحجة الإضافية على خلاصه أصلا وتوابع وهو ما لم يعارضه فيه البنك، وبالتالي فقد انحصر النزاع في الوقوف على شرعية البندين 9 و11 من العقد فيما تضمناه من سحب مفعول الضمان العيني على مبالغ مستقلة عن القرض المتعاقد في شأنه قصد إبقاء مفعول الرهن لتأمين ديون محتملة مستقبلية يتم ضبط مبالغها عند انتهاء العلاقة الرابطة بين المصرف والمقترض حسب عبارات الفصل 9 من كتب القرض، وهو ما حسمه القرار التعقيبي عدد 49691 حين أقر بعدم شرعية البندين وأفصح عن أوجه مخالفتهما للقانون بما استوجب الحكم ببطلانهما وقد عللت محكمة التعقيب هذا القرار بأن ما أجازه القانون لسبب معين بطل بزواله عملا بأحكام الفصل 573 من م ا ع وطالما لم يجز المشرع الرهن إلا إذا حدد فيه مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي يمكن أن ينتهي إليه فإن عدم التنصيص بالعقد على ما ذكر يجعله باطلا فلا يمكن أن يبقى الرهن قائما إلى ما لا نهاية، وعملا بأحكام الفصل 191 من م م م ت فإن نظر محكمة الإحالة يقتصر وجوبا على المسألة التي تسلط عليها النقض أي في صورة الحال على استخلاص نتيجة بطلان بنود العقد لمخالفتهما مبدأ التخصيص المتعلق بوجوب تحديد مقدار الدين المضمون مبلغا أو سقفا، في حين أهمل القرار المنتقد هذه المسألة وتولى التطرق إلى النزاع من زاوية القوة الإلزامية للعقود على معنى الفصلين 242 و243 من م ا ع متجاوزا بذلك مقولات الخصوم ومتزيدا على مستنداتهم فضلا عن الانحراف عما تفرضه أحكام الفصل 191 من م م م ت من وجوب التقيد بأسباب الطعن التي من أجلها تم النقض.

2) الخطأ في تحديد القيمة القانونية لمقتضيات الفصل 206 من م ح ع بتغليب البند التعاقدي القاضي بسحب مفعول الرهن على الديون المستقبلية الغير محددة المبلغ أو السقف واعتبار أحكام الفصل 206 لا تهم النظام العام تؤدي مخالفتها إلى البطلان النسبي القابل للتصحيح والمصادقة وهو ما خرق نص القانون ومراد المشرع الذي أجاز تكوين الرهن بشرط تضمن العقد تحديدا لمقدار الدين المضمون إما بمبلغه أو بالسقف الذي يمكن أن ينتهي إليه وهو بالتالي ركن أساسي لقيام الرهن وبانتفائه يكون الرهن باطلا عملا بأحكام الفصل 325 من م ا ع، وأن ما جاء بصياغة الفصل 206 من إجازة تكوين الرهن لضمان دين مستقبلي موقوفة على توفر شرط تحديد مبلغ الدين المضمون أو سقفه بما يكون معه حكم العقد بانتفاء هذا الشرط هو البطلان عملا بأحكام الفصل 537 من م ا ع وبالتالي فالمشرع لم يقصد وضع أحكام تكميلية بالفصل 206 وإنما هي أحكام آمرة تلزم الأطراف وتعلو إرادتهم بما توفرت معه صورة البطلان على معنى الفصل 325 من م ا ع لخلو العقد من ركن أساسي ولانتفاء شرط الإجازة لتكوين الرهن بما تنطبق معه أحكام الفصل 537 من نفس المجلة.

3) خرق مقتضيات الفصل 206 من م ح ع والفصل 532 من م ا ع حين اعتبرت أن قاعدة التخصيص لا تتعارض مع عقد الرهن المراد إبطاله طالما أن الغاية من التخصيص هي ألا يكون مقدار الدين مستحيل التحديد أو أن يبقى تحديده خاضعا لإرادة أحد الأطراف بينما في صورة الحال مقدار الدين قابل للتحديد بمجرد القيام باستقراءات كإجراء الحساب بين الطرفين بموجب اختبار خاصة أن التعامل بينهما لا زال متواصلا وهو ما يعد إقرارا من المحكمة بأن الدين مستقبلي محتمل وغير محدد المبلغ أو السقف وهو ما تضمنه الفصل 9 من العقد من كونه سيتم ضبط تلك المبالغ عند انتهاء العلاقة الرابطة بين المصرف والمقترض لكن المحكمة وعوض أن تستخلص النتيجة القانونية من عدم تحديد الدين ومن تنافر بند الرهن مع الشرط التعاقدي ارتأت تطويع النص القانوني لإضفاء الشرعية على البند التعاقدي المخالف له فعوضت الشرط القانوني الضروري المتمثل في تحديد مبلغ الدين أو حده بشرط مخالف له يتمثل في قابلية تحديد الدين عند القيام باستقراءات لاحقة لتحرير العقد مما خالف أحكام الفصل 532 من م ا ع بتحميل النص ما يخالف ما تقتضيه عباراته طالما أن نص الفصل 206 من م ح ع واضح في صياغته وفي مدلول عباراته باشتراط أن يكون الدين محددا مبلغا أو سقفا صلب عقد الرهن وبأن لا يكون تحديده بصفة لاحقة وهو ما ذهب إليه القرار عدد 49691 على صواب وما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب مثلما تفيده القرارات المضافة بالملف.

4) سوء التعليل وخرق مقتضيات الفصلين 325 و537 من م ا ع بمقولة أنه لا بطلان بدون نص والحال أن معنى هذا المبدأ لا يفيد اشتراط التنصيص على البطلان كجزاء صلب الفصل 206 من م ح ع طالما أن المشرع رتب البطلان في أحكام تأليفية عامة يمتد مفعولها إلى مختلف المعاملات القانونية وقد ثبت خلو عقد الركن من أحد أركانه بعدم تحديد الدين مبلغا أو سقفا وبغياب شرط تحديد الدين على نحو ما ذكر لإجازة تكوين العقد.

5) سوء تطبيق مقتضيات الفصول 242 و243 و547 من م ا ع بالتمسك بإلزامية الاتفاقات والحال أن الفصل 242 نفسه أجاز نقضه في الصور المقررة بالقانون وباعتبار القوة الإلزامية للعقد لا تنهض إلا بشرط نهوض العقد صحيحا أما صورة الحال وعقد الرهن باطلا فقد نزله المشرع منزلة العدم ودور القاضي يقتصر على معاينة البطلان المطلق والتصريح به دون إنشائه مما يكون معه الاحتجاج به أو المطالبة بالتصريح به أمرا جائزا للغير ولأطراف العقد.

وهو يطلب تطبيق أحكام الفصل 191 من م م م ت واعتبار القضية مهيأة للفصل ونقض القرار المنتقد وتفعيل جزاء البطلان على بنود الرهن لخرقها مبدأ التخصيص والحكم طبق الطلبات المضمنة بالعريضة وإلزام المعقب ضده بأن يؤدي له 40,100د. مصروف رقيم تبليغ مستندات الاستئناف و39,800د. مصروف رقيم تبليغ مستندات التعقيب و36,159د. مصروف تبليغ مستندات إعادة النشر ومصروف تبليغ مستندات تعقيب القضية الحالية مع 10000د. أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن مختلف أطوار القضية واحتياطيا الإذن بإحالة الملف على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة جديدة.

وحيث رد المعقب ضده بواسطة محاميه بأن محكمة الإحالة تنظر فيما تم النقض من أجله وليست مقيدة برأي محكمة التعقيب وبإمكانها أن تخالفه، وأن مبلغ الضمان محدد بالعقد ويمثل مبلغ القرض وقد اقتضى الفصل 517 من م ا ع أن فصول الكتب تؤول ببعضها بأن يعطى لكل منها المعنى الذي يقتضيه جملة الكتب وقد كان معنى العقد واضحا وهو أن الضمانات سلمت لخلاص مبلغ مليون دينار وتبقى قائمة في خصوص جميع المعاملات معه إلى ذلك الحد وبالتالي فالعمليات المقصودة بذلك قد تترتب عن غير العملية موضوع عقد القرض كرصيده المدين لحساب جار أو غير ذلك من سندات أو كمبيالات لم يقع الوفاء بها عند حلول أجلها وتسلسل فصول الكتب تدل على ذلك إذ تم البدء بعملية القرض في الفصل الأول ثم التعرض إلى الضمانات ومنها الرهن بالفصل 5 ثم امتداد الضمان إلى جميع الالتزامات بالفصل 9 لينتهي محرر العقد إلى أنه ليس من حق المقترض أو الضامن المطالبة بشهادة في رفع اليد طالما لم يقع الخلاص النهائي أصلا وفائضا ومصروفا للمبالغ المضمنة بالكتب حسب الفصل 11، وأن ما ذهب إليه القرار عدد 49691 لا يستقيم، وهو مخالف لما تبنته محكمة التعقيب في قرارها عدد 53875 من كون عقد القرض تضمن ضمانا للديون التي تترتب عن العمليات التي يقوم بها المدين الأصلي وتشمل الدين المحدد والمعلون والدين المستقبلي ولا يشكل ذلك أي تضارب في مضمونه مع أحكام الفصل 206 من م ح ع وكذلك الشأن بالنسبة للقرار عدد 49161 والقرار عدد 56971، مضيفا أنه طالما كان المبلغ قابلا للتحديد ولم يتجاوز الضمان مبلغ مليون دينار فالعقد لم يخالف أحكام الفصل 206 من م ح ع وأن الحكم المنتقد معلل تعليلا جيدا وطالبا رفض مطلب التعقيب أصلا إن قبل شكلا.

الـــمحـــكـمـــة

في صحة تعهد الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب :

حيث اقتضى الفصل 191 من م م م ت أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض. وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولا فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة وإذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان مهيأ للفصل. وإذا رأت إرجاع القضية فإن قرارها يكون واجب الاتباع من طرف محكمة الإحالة.

وحيث قضت محكمة الإحالة بما خالف قرار محكمة التعقيب وأصرت على رأيها في خصوص المسألة القانونية الواقع النقض من أجلها معتبرة أن الفصلين 9 و11 جسدا إرادة الطرفين في سحب الضمانات المبينة بالعقد على جميع الالتزامات مهما كان نوعها وأنه طالما كان مبلغ الدين المضمون قابلا للتحديد فإن البندين المذكورين لم يخرقا مبدأ التخصيص على معنى أحكام الفصل 206 من م ح ع فضلا عن كونه مبدأ لا يهم النظام العام ولا ترتب مخالفته البطلان المطلق وإنما هو يقبل الاتفاق على مخالفته وتصحيح ما شابه من بطلان نسبي بالمصادقة عليه عبر تنفيذ بنوده.

وحيث أسس المعقب طعنه الحالي على نفس الأسباب القانونية التي سبق من أجلها الطعن أمام محكمة القانون بما انعقد معه التعهد السليم لهذه المحكمة بدوائرها المجتمعة وفق مقتضيات الفصل 191 من م م م ت.

عن المطعن المتعلق بخرق محكمة الإحالة لمقتضيات الفصل 191 من م م م ت:

حيث خلافا لما ذهب إليه الطاعن فإن محكمة القرار المطعون فيه لم تناقش خلاصه لمبلغ الدين المضمون من عدمه كما لم تتجاوز حدود نظرها كمحكمة إحالة وإنما تقيدت بما تسلط عليه النقض وبما ناقشه القرار التعقيبي سند تعهدها من انطباق أحكام الفصل 537 من م ا ع في صورة عدم احترام مقتضيات الفصل 206 من م ح ع من جهة وضرورة الالتزام بمبلغ الدين المحدد بالبند الأول من العقد والذي أسند من أجله الرهن دون غيره من المعاملات من جهة أخرى للانتهاء إلى نقض الحكم القاضي بمطابقة عقد الرهن للقانون بناء على سوء فهم وتطبيق القانون.

وحيث حصرت محكمة الإحالة الإشكال الذي أسس لقرار النقض في مدى قابلية عقد الرهن المحدد مبلغ الدين المتعلق به للامتداد إلى بقية المعاملات القائمة بين الطرفين معتبرة أن الفصلين 9 و11 من العقد بجعل الرهن ساريا على معاملات غير القرض الذي أسند من أجله لم يخالفا إرادة الطرفين المجسدة بالفصل الأول منه في تحديد مبلغ الدين المضمون من جهة أولى وأنه يمكن للأطراف الاتفاق على

مخالفة أحكام الفصل 206 من م ح ع التي لا تهم النظام العام من جهة ثانية مبينة رأيها في فهم وتطبيق مبدإ التخصيص على معنى الفصل 206 المذكور من جهة ثالثة.

وحيث إن عدم تقيد محكمة الإحالة بالنتيجة التي انتهى إليها القرار التعقيبي المذكور لا يوهن حكمها طالما ناقشت المسألتين التين أدتا إلى تلك النتيجة وأبدت عدم اقتناعها بموقف محكمة التعقيب في شأنهما وكان قرارها معللا قابلا للمراقبة ثانية من طرف هذه المحكمة، واتجه لذلك رد هذا المطعن.

عن بقية المطاعن لتداخلها واتحاد القول فيها :

حيث نعى المعقب على قرار محكمة الإحالة الخطأ في تحديد القيمة القانونية لمقتضيات الفصل 206 من م ح ع معتبرا أن الشرط المتعلق بتحديد الدين مبلغا أو سقفا يعد ركنا من أركان العقد يترتب عن عدم توفره أو عن فقدان سبب إجازة مخالفته بالنسبة للديون المستقبلية البطلان المطلق عملا بأحكام الفصلين 325 و537 من م ا ع من جهة أولى، وسوء التعليل وخرق مقتضيات الفصلين 325 و537 بمقولة أن جزاء البطلان الوارد في الأحكام التأليفية العامة ينسحب على مختلف المعاملات القانونية من جهة ثانية، وخرق أحكام الفصل 532 من نفس المجلة بتحميل الفصل 206 المذكور لما يخالف مقتضيات عباراته من جهة ثالثة، وسوء تطبيق مقتضيات الفصول 242 و243 و547 من م ا ع بالتمسك بإلزامية الاتفاقات في غياب قيام العقد صحيحا بما يستوجب معاينة ما شابه من بطلان مطلق من جهة رابعة.

وحيث تعلقت جملة المطاعن المذكورة بتأويل وتطبيق أحكام الفصل 206 من م ح ع وبيان ما إذا كان العمل بمبدإ التخصيص يفترض أن يكون مبلغ الدين موضوع الرهن أو سقفه محددا بصفة مسبقة بالعقد أم أنه يكفي أن يكون قابلا للتحديد، وما إذا كان يترتب عن فقدان هذا الشرط أو زوال سبب الإجازة المتعلقة بالديون المستقبلية البطلان المطلق، ومدى جواز الاتفاق على مخالفته، وهو ما يستدعي أولا الوقوف على محتوى فصول العقد المرمية بالبطلان ومراقبة مدى استجابتها لمقتضيات الفصل 206 المذكور.

وحيث أجاز الفصل 206 من م ح ع تكوين الرهون ضمانا لديون ناتجة عن اعتمادات مفتوحة أو حسابات جارية أو ديون مستقبلية أو محتملة أو معلقة على شرط مع تقييدها بشرط تحديد مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي يمكن أن ينتهي إليه.

وحيث عللت محكمة الإحالة حكمها بالرجوع إلى فحوى الفصلين 9 و11 من العقد منتهية إلى عدم تعارضهما مع مقتضيات الفصل الأول من العقد والذي حدد مبلغ القرض بمليون دينار من جهة وإلى جواز الاتفاق على مخالفة أحكام الفصل 206 من م ح ع بعدم التنصيص بالعقد على سقف الدين من جهة أخرى طالما أن مختلف الديون التي ستنتج عن المعاملات المستمرة بين الطرفين تقبل التحديد

والضبط عند انتهاء العلاقة التعاقدية بما لم يتعارض معه العقد مع قاعدة التخصيص التي تقوم عليها مادة الرهون.

وحيث أهملت محكمة القرار المنتقد الربط بين مبلغ الدين سبب الرهن وخاصة شكله المحدد بالفصل الأول من العقد وبين معين الديون التي ستنتج عن المعاملات المتواصلة بين الطرفين التي تضبط عند انتهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين ويسري عليها مفعول الرهن مستقبلا وهو ما كان يقتضي منها الرجوع إلى مجمل فصول العقد للوقوف على مقصد طرفيه منه.

وحيث تضمن الفصل الأول من عقد القرض والرهن الذي حدد مبلغ الدين بمليون دينار أن القرض سيكون في شكل تغطية على مكشوف مدعم بسندات لأمر يمتد خلاصه على ستة أشهر وينتج فائدة تضبط اعتمادا على نسبة معدل الفائض المعمول بها بالسوق المالية مع إضافة 4 نقاط سنويا، ولم يرد بالفصلين 9 و11 من العقد والمراد التصريح ببطلانهما ما يفيد إمكانية تجاوز مجال سريان الرهن لمبلغ الدين المحدد وإنما اقتضى الفصل 9 أن الضمانات المسندة تبقى سارية المفعول إلى أن يتم خلاص جميع المبالغ والالتزامات مهما كان نوعها وكل المبالغ الخارجة عن نطاق الكتب والناتجة عن كل التزام يتخلد بذمة المقترض من جراء عمليات بنكية قام بها مع البنك مهما كان نوعها والتي يقع ضبط مبالغها عند انتهاء العلاقة الرابطة بينهما، فيما أكد الفصل 11 على بقاء الضمانات سارية المفعول حتى الخلاص النهائي للمبالغ المضمنة بالكتب.

وحيث تبعا لما تقدم فإن الفصلين 9 و11 من العقد لم يشكلا اتفاقا بين الطرفين على مخالفة أحكام الفصل 206 من م ح ع ولم يجيزا تجاوز المبلغ الاتفاقي للتغطية على المكشوف والمحدد بمليون دينار وإنما وضحا مجال انطباق الرهن من حيث الزمن فلم يحصراه في مبلغ القرض الذي سيستعمل في تمويل اقتناء المعدات وفق ما تضمنه الفصل 5 من العقد والذي حدد الفصل الأول أجل سداد أصله بستة أشهر وإنما ربطاه بمدة تفعيل التغطية على المكشوف لمختلف الديون المتعلقة بذمة المدين وهي مدة غير محددة تنتهي بانتهاء العلاقة الرابطة بين الطرفين أي بغلق الحساب الجاري الذي انتفع بهذه التغطية.

وحيث جاء الفصل 10 من العقد ليؤكد ما سبق حين نص على أن المبالغ المسندة من البنك ضمن هذا العقد تمثل حدا أقصى في استعمالها ما دامت العلاقة التعاقدية قائمة وبالتالي فهي لا تقتصر على معين القرض موضوع العقد وإنما تشمل عمليات ومعاملات مختلفة ومتواصلة يتأثر خلالها الحساب الجاري سلبا وإيجابا دون إمكانية تجاوز قدر التغطية المتفق عليه وهو نفس المبلغ الذي يمثل الدين سبب الرهن، الأمر الذي يترتب عنه أن كل تجاوز لهذا المبلغ بموافقة البنك أو تسهيلا منه يخرج عن إطار العقد وهو ما يتلاءم مع سياق إبرامه إذ تمثل غرضه الأساسي حسبما اقتضاه فصله الثاني في تسوية جزئية لما لم يقع خلاصه من تغطية سابقة على المكشوف معينها مليون و533 ألف دينار، بما يعني أنه أبرم بين الطرفين بغاية توفير ضمان لبقية الدين التي ستبقى دون تسوية والتي لم يشملها عقد رهن سابق مع ديون محتملة مستقبلية وذلك إلى حدود مليون دينار.

وحيث بناء على ما سلف بسطه فقد تضمن عقد القرض ضمانا للديون التي تترتب عن العمليات التي يقوم بها المدين على حسابه المستفيد من التغطية والتي تشمل الدين الأصلي المعين بالعقد والدين المستقبلي الذي لا يتجاوز ذلك المقدار المحدد بما يمثل معه هذا المبلغ الحد الأقصى الذي يمكن أن ينتهي إليه الدين المضمون ولا يسري معه مفعول الرهن على ما تجاوزه من ديون عند إجراء الحساب وهو ما يستجيب في صيغته ومقاصده لمقتضيات الفصل 206 من م ح ع، واتجه تبعا لذلك رد المطعن الموجه إلى الحكم المنتقد في هذا الشأن على أساس بطلان البندين 9 و11 من العقد لمخالفتهما أحكام الفصل 206 المذكور كرد بقية المطاعن المترتبة عن ذلك.

وحيث ولئن لم تصب محكمة الإحالة فيما ذهبت إليه من اعتبار قابلية الديون المستقبلية للتقدير كافية للاستجابة إلى ما تقتضيه قاعدة التخصيص في مادة الرهون أمام اشتراط الفصل 206 من م ح ع تحديدا لمقداره أو للحد الأقصى الذي يمكن أن ينتهي إليه، وحين اعتبرت أن هذه الأحكام لا تهم النظام العام ويمكن الاتفاق على خلافها كما تقبل التصحيح والمصادقة بتنفيذ العقد بين طرفيه والحال أن القواعد التي تحكم مبدأ التخصيص تعد من الأحكام الآمرة وتمثل تجسيما لتدخل النظام العام لحماية الائتمان والمدين في نفس الوقت بما يكون معه الرهن العام الذي لا يحدد فيه أصل الدين وسببه فاقدا لموضوعه وباطلا، فإن النتيجة التي آلت إليها في منطوق حكمها بإقرار الحكم الابتدائي القاضي بعدم سماع الدعوى كانت في طريقها بما اتجه معه رفض مطلب التعقيب أصلا تبعا لرد أسباب الطعن مع اعتماد المستندات المبينة أعلاه.

لـــــهـــــذه الأســـبـــــاب

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

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 8 مارس 2018 برئاسة السيد الهادي القديري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب، وعضوية رؤساء الدوائر السادة: الهادي العياري، نازك كادة، البشير المطوي، ماجدة بن غربية، الحبيب بالحاج، نعيمة رحيم، وسيلة التليلي، عادل الأندلسي، لمياء الحمامي، سارة العياري، شادية الصافي، كمال مصطفى العلاني، جمال المستيري، منيرة النحالي، محمد عماد بن عبد الجليل، حياة البصلي، لطيفة البغدادي، سلوى النهدي، المنجي شلغوم، محمد كمال دويك، جمال العبيدي، سلوى الزين، محرز الزواوي

والمستشارين السادة: سميرة الحويوي، ماجدة الرياحي، فاطمة الخميري، بسمة بودن، كوثر الشريفي، عبد الباسط خالدي، ابراهيم الحرباوي، إيمان الشرفي، ريم دفدوف، ثريا الداهش، بديع بن عباس، هندة العلاقي، سعاد شبار، آمال العرفاوي، إلهام البناني، مفيدة الطلحاوي، عادل بوصفارة، رؤوف ملكي، علي المولدي الشورابي، سنية الدبابي، زينب لغلوغ، آمال المالكي، رجاء بوسمة، أحمد الغالي،

سهام الشاهد، عفاف عالشيخ، فاتن خير الله، شفيقة الحجلاوي، آسيا العياري، سامي الداهش، حاتم بن جماعة، بلقاسم كعوان، محمد الورهاني، منيرة حبيب.

وبمحضر السيد رياض بن مبارك مساعد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب،

وبمساعدة السيدة عفاف الحاجي كاتبة الجلسة.

وحـــرر

في تاريخه.