ع.ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

عدد القضية 24043.2015ع

تاريخه :2016/02/17

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/3/13 تحت عدد 25084 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : بنك***** في شخص ممثلها القانوني

ضد: ***** " تحت الإسم التجاري ***** " محاميه الأستاذ ***** .

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 58778 الصادر بتاريخ 2015/01/21 عن محكمة الإستئناف بتونس.

والقاضي : " نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الإبتدائي بخصوص العقار عدد 77342 صفاقس والقضاء من جديد بانقضاء الرهون العقارية المسلطة علية بمقتضى عقود الرهن المسجلة في 29 ماي 2001 و 13 أكتوبر 2003 و 5 جانفي 2004 و 20 ديسمبر 2004 والزام البنك المستأنف ضدّه برفع يده على الرهون المتعلقة بتلك القروض واقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على ذلك واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف

ضدّه وتغريمه لفائدة المستأنف الف ومائة دينارا (1.100,د000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة عن الضرر الابتدائي والطورين الاستئنافين ورفض العرض موضوعا .

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة ضده بواسطة عدل التنفيذ **** حسب محضره عدد 8421 بتاريخ 2015/4/10 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدّمة بتاريخ / /2015 من م م م ت .

وبعد الاطلاع مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/05/06 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدّه .

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد الإطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح ما يلي :

من حيث الشكل :

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 .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها مع البنك المطلوب منذ سنة 2000 وقام بانزال المردود المالي لعديد العمليات التجارية بحسابه الجاري المفتوح لديه

وقد استفاد بقرض اول بمبلغ (4.407.000,000د) في 2003/4/01 وقع الترفيع بمبلغ (93.000,000د) ليصبح (4.500.000,000د) لغرض تمويل عملية تصدير زيت القطانيا الى القطر الليبي تم تنفيذها وتصدير البضاعة وتوطين محاصيلها لدى البنك دون تحديدها وللحصول على هذا القرض لشترط البنك الحصول على ضمان رهن عقاري سلط على العقار موضوع الرسم العقاري 66765 والعقار موضوع الرسم 77342 صفاقس وعقار موضوع حجة عادلة مع وهن معدّات واصل تجاري وفاقت الضمانات قيمة القرض المتحصل عليه والذي قام بخلاص مبلغه مثلما اكّدته ممثلة البنك ***** كتابة لدى الخبير ***** المعين بموجب الاذن على عريضة عدد 23744 والخبير ****** المعين بموجب الإذن على العريضة عدد 21663.

وقد طالب البنك المطلوب رفع اليد على الضمانات المسندة له دون الحصول على إجابة .

هذا وقد تحصل على قرض ثان قصير المدى لموسم زيت الزيتون 2004 على فترة اربعة اشهر (45000,000د) حسب القرار الصادر من البنك في 2003/11/14 وعمد البنك لضمان هذا القرض الى تجديد عملية الرهن العقاري بصورة آلية على نفس العقارات الثلاث المذكورة دون فسخ عقد عملية الرهن الأولى ودون موافقته وقد تمّ خلاص هذا القرض الثاني في 2004/4/20 حسبما أكّده الخبير ***** المعين بموجب الإذن على العريضة عدد 24705 الا ان البنك لم يسلمه شهادة في رفع اليد .

كما استفاد بقرض ثالث قصير المدى للموسم وابقاء مصاريفها محمولة عليه .الفلاحي 2005 حسب القرار المؤرخ في

2009/11/29 والـذي تـمّ خلاصـه فـي 2006/2/27 حسـبما اكّـده الخبيـر ***** دون ان يسـلمه لبنـك المطلـوب شـهادة فـي رفـع اليـد .

وتـولى المطلـوب منحـه قرضـا رابعـا بعقـد مسـتقل غيـر مسـجل مـن طرفـه تضـمن رهنـا علـى معـدات بمبلـغ جملـي قـدره (3.100.000,000د) حسـب القـرار المـؤرخ فـي 2005/12/26 واسـتفاد منـه بمبلـغ (2.500.000,000د) وقـد اكّـد الخبيـر **** عـدم انتفاعـه بمبلغـي (300.000,000د) و (300.000,000د) .

وقـد تـمّ خـلاص هـذا القـرض بتـاريخ 2006/12/28 وقـد قضـت المحكمـة الابتدائيـة بصـفاقس باعتبـار عقـد الـرهن المبـرم بـين الطـرفين المعـرف بالامضـاء عليـه فـي 2003/12/29 منفسـخا والتصريح بعدم نفاذه .

واضـاف المـدّعي مؤكّـدا انـه تحصـل علـى قـرض متوسـط بمبلـغ (380.000,000د) يقـع تسـديده علـى خمـس سـنوات وعمـد البنـك الـى تجديـد عمليـة الـرهن العقـاري بصـورة آليـة دون اللجـوء الـى فسـخ رهـن والمـرور الـى رهـن حـوالي رغـم اسـتقلالية عقـود القـرض واخـتلاف مبالغهـا وقـد تـم خـلاص مبلـغ (254.000,000د)مـن القيمـة الجمليـة لهـذا القـرض . وتحصـل فـي 2006/12/28 علـى قـرض جديـد متوسـط المـدى قيمتـه (3.700.000,000د) يـتم خلاصـه علـى مـدّة سـبع سـنوات مـع 6 اشـهر كمـدّة اهمـال. وعمـد المطلـوب الـى غلـق الحسـاب منـذ جويليـة 2007 بـالرغم مـن خـلاص لكـل مبـالغ القـروض وتحـوز البنـك علـى ضـمانات قـدر الخبـراء قيمتهـا

بمبلـــــغ (17.907.000,000د) دون الضـــــمانات المتعلقـــــة بالمعدات والاصل التجاري. لهذا طلب احكم :

1/ بـالزام البنـك المطلـوب برفـع اليـد عـن الرهـون المتعلقـة بالقروض بمبلغ :

- بمبلغ 4407,000د المؤرخ في 2003/04/01.
- القـــــرض بمبلـــــغ 450,000د المـــــؤرخ فـــــي 2004/11/24.
- القـــــرض بمبلـــــغ 700,000د المـــــؤرخ فـــــي 2004/11/29.

2/ الـزام المطلـوب بتعويضـه عـن الاضـرار اللاحقـة بـه جـراء تمسـك البنـك بشـهائد رفـع اليـد عـن الرهـون المضـمنة بتلـك العقـود وابقائهـا بـين يديـه بـدون موجـب وذلـك عمـلا بأحكـام الفصـول 206 و 275 و277 و 291 من م ح ع .

وبعـد اسـتيفاء الاجـراءات القانونيـة اصـدرت محكمـة البدايـة حكمهـا عـدد 23564 بتـاريخ 2010/6/26 يقضـي بعـدم سـماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على من سبقها .

فأستأنف المدّعي الحكم المذكور .

وبعـد اسـتيفاء الإجـراءات القانونيـة اصـدرت محكمـة الاسـتئناف قرارهـا عـدد 19263 الصـادر بتـاريخ 2012/4/19 يقضـي بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكـم الابتـدائي وإجـراء العمـل بـه وتخطئـة المسـتأنف ضـدّه بـ (350د) لقـاء اتعـاب التقاضـي وإجـرة المحامـاة عـن هـذا الطـور وحمـل المصاريف القانونية عليه .

فتعقب المستأنف القرار المذكور.

وبتاريخ 2012/11/23 اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 76983 يقضي بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها من جديد وذلك بناءا على مخالفة قرينة اتصال القضاء باستناد محكمة القرار المنتقد للقرار التعقيبي عدد 51912 للإستخلاص اتصال القضاء في جزء منه وذلك دون تمسك البنك به . وان شروط اتصال القضاء بما يخص الرهون المتسلطة على العقار موضوع الرسمعدد 66765 .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاحالة قرارها عدد 58778 السالف بيان نصّه بطالع .

فتعقبه نائب المدّعى عليه في الاصل المستأنف ضدّه ناعيا عليه :

1/ خرق احكام الفصل 19 من م م م ت وهضم حقوق الدفاع .

قولا ان محكمة القرار المنتقد لم ترد عن دفع منوبه المتعلق بانعدام صفة ومصلحة المدعى في القيام وفي الطعن باعتباره غير مالك للعقارات المطالب برفع البنك عليها خارقة احكام الفصل 19 من م م م ت هاضمة لحقوق الدفاع .

2/ خرق احكام الفصول 443 و 444 و 445 و 481 من م إ ع .

قولا بان قضاء محكمة القرار المنتقد تأسّس على كون اتصال القضاء بالرهون المسلطة على العقار موضوع عدد 77342 صفاقس غير متوفرة مما يتيح لها اعادة النظر في الدعوى الحالية بخصوص تلك الرهون .

واستندت لثبوت خلاص مبلغ القرض للقرار الاستئنافي في عدد 52436 اعتمادا على احكام الفصل 443 م إ ع وباعتباره من الحجج الرسمية وله القوة الثبوتية التي يعول عليها لثبوت خلاص بتعليل مبني على خلط بين الطبيعتين القانونيتين للقرار المذكور اذ انّ صبغته الرسمية تنحصر فيما اثبته المأمور العمومي عملا باحكام الفصل 445 م إ ع ولا ينسحب على الوجه التنازعي في الحقوق الذي يبقى نسبي الأثر ولا يتمتع بقوة ثبوتية مطلقا طبق الفصل 481 م إ ع ويكون بذلك القرار المنتقد قد خرق احكام الفصول 443 و 444 و 445 من م ا ع .

- **تحريف الوقائع :**

قولا بان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان البنك المعقب لم ينف ولم يعارض ما اثبته القرار الاستئنافي عدد 52436 في حين ان هذا الأخير لم يعتبر اطلاقا ان خلاص القروض قد تمّ بما يسمح طلب وضع الرهن وقد تول البنك الطعن بالتعقيب في القرار الاستئنافي المذكور.

- **مخالفة اركان قاعدة اتصال القضاء .**

قولا بان استناد محكمة القرار المنتقد للقرار الاستئنافي عدد 52436 الصادر في 2014/4/14 وسحب آثاره على المعقب وصولا الى استخلاص ثبوت خلاص الالتزام الاصلي والقضاء برفع يد البنك على الرهون فيه مخالفة لأركان قاعدة اتصال القضاء ومبدأ الأثر النسبي للأحكام طالما ان حكم نهائيا لم يصبح باتا ولم يكن المعب هذه طرفا فيه لسحب اثاره عليه .

3/خرق احكام الفصل 481 من م ا ع

قـولا بـان محكمـة القـرار المنتقـد حصـرت نظرهـا فـي مسـألة اتصـال القضـاء بـالقرض المـؤرخ فـي 2004/11/29 قيمتـه (700.000,000د) معتبـرة ان القرضـين المـؤرخين الاول فـي 2003/04/01 بمبلـغ (4.407.000,000د) والثـاني المـؤرخ فـي 2003/11/24 بمبلـغ (4.500.000,000د) اتصـل القضـاء فـي شـأنهما بموجـب القـول التعقيبـي عـدد 76983 الـذي تعهـدت بـه لإعـادة النظـر فـي القضـية مخالفـة احكـام الفصـل 481 مـن م ا ع بتغافلهـا عـن الأحكـام القـرارات المتمسـك بهـا مـن قبـل البنـك المعقـب المتعلقـين بـالطرفين الاولـين المـذكورين موضـوع القـرارات التعقيبيـة عـدد 53975 والصـادر بتـاريخ 2010/12/02 وعـدد 49161 الاصـدر بتـاريخ 2011/02/27 الصـادرة ضـد المعقـب ضدّه من هذا التداعي .

مسـتندة الـى القـرار الاسـتئنافي عـدد 52436 المتعلـق بـالقروض التـي آلـت لـرهن العقـار موضـوع الرسـم عـدد 77342 صـفاقس والـذي لـم يكـن المعقـب ضـدّه طـرف فيـه بـل تعلـق بشـركة ***** للتصدير .

ومـا قضـى فيـه باتصـال القضـاء لا يتعلـق برسـم عقـاري نعـين بـل برفع يد عن ضمانات سلمت ضمانا بخلاص القروض .

4/ خرق احكام الفصل 191 من م م م ت

قـولا بـان محكمـة القـرار المنتقـد لـم تتقيـد بـنص الاحالـة ونظـرت فـي القرضـين موضـوع القـرار التعقيبـي عـدد 53875 المتصـل بهمـا القضاء بموجب هذا القرار .

5/ الحكم باكثر مما وقع طلبه :

قولا بان المعقب هذه لم يطلب الحكم بانقضاء الرهون المسلطة على رسم عقاري معين بل طلب الحكم بالزام البنك المعقب برفع يده على الرهون .

وكان الحكم بذلك من قبل محكمة القرار المنتقد مؤديا الى الحكم باكثر مما طلب اضافة الى شمول حكمها لجزء هام مما اتصل به القضاء .

لكل هذا طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة .

وحيث اجاب نائب المعقب ملاحظا ان مسألة الفقه اتصل بها القضاء بعدما ردت عليها محكمة الاستئتاف من قرارها الاول المنقوض مستخلصة توفر الصفة والمصلحة في القيام في جانب منوبه دون الطعن في ذلك لدى محكمى التعقيب والطعن المبني على خرق الفصول 442 و 443 و 444 و 481 من م ا ع فيه خلط بين مقتضيات الفصل 442 وما بعده ومقتضيات الفصل 481 من م ا ع ففي حين تتعلق الفصول المذكورة بالحجة الرسمية كوسيلة اثبات بالفصلين 480 و 485 من م ا ع يتعلقان بقرينة قانونية متمثلة في قاعدة اتصال القضاء .

كما ان الطعن انبنى على تحريف لما لستندت اليه محكمة القرار المنتقد لثبوت واقعة الخلاص . وكان قضاؤها مؤسسا قانونا وفي حدود ما سلط عليه تقضي محكمة التعقيب الى تثبت في شأن الرهون المتعلقة بالعقار موضوع الرسم عدد 66765 مثلما استخلصته المحكمة المذكورة تطبيق سليم لأحكام الفصل 191 من م م م ت كما ان قضاؤها في حدود الطلب يستوجب الحكم بانقضاء الرهون.

بما يتّضح معه ان كل المطاعن في غير طريقها ومتجهة الرد.

المحكمـــة

عــن المطعــن الاول المــأخوذ مــن خــرق احكــام الفصــل 19 من م م م ت وهضم حقوق الدفاع :

حيــث ان تــوفر الصــفة والمصــلحة فــي القيــام بالــدعوى والطعــن فــي الأحكــام مسـألة تهــم النظــام العــام وتتمســك بهــا المحكمــة مــن تلقــاء نفسها في أي طور من اطوار القضية .

وسـبق البـت فـي مسـألة تـوفر مسـألة تـوفر الصـفة والمصـلحة فـي القيــام فــي جانــب المعقــب هــذه بمقتضــى القــرار الاســتئنافي عــدد 19263 المنقـوض دون الطعـن فيـه مـن المسـتأنف ضـدّه المعقـب الآن مـن هـذه الوجهـة وعـدم اثـارة محكمـة التعقيـب لهـذه المسـألة فـي قرارهـا الــذي تعهــدت بموجبــه محكمــة القــرار المنتقــد لاعــادة النظــر فــي هــذه القضــية يترتــب عنــه حتمــا اتصــال القضــاء بهــا وعليــه فعــدم تعــرض المحكمــة المــذكور للــدفع المثــار لــديها المتعلــق بــذلك لا يعــد خرقــا لاحكــام الفصــل 19 مــن م م م ت ولا هضــما لحقــوق الــدفاع هــذا فضـلا علـى كونـت المعقـب ضـدّه يسـتمد صـفة القيـام المبـرم مـع البنـك الــدعوى مــن عقــد القــرض والــرهن المبــرم مــع البنــك المعقــب وإلتزاماتــه القانونية والاتفاقية تجاه الكفيلين .

بما يجعل المطعن عديم الوجاهة ومتجه للرد.

عـن المطعـن الثـاني المـأخوذ مـن خـرق احكـام الفصـول 442 و 443 و 444 و 445 و 481 مــن م ا ع وتحريــف الوقــائع وضــعف التعليل

حيـث ان المسصـلم بـه قانونـا وان اتصـال القضـاء كقرينـة قانونيـة قاطعـة مسـتمدة ممـا اناطـه القـانون مـن نفـوذ للأحكـام القضـائية الباتـة

مناط الفصل 481 من م ا ع يختلف اساسا وشروطا وموضوعا عن حجية الشيء المقضى به المتصرة على سبق بت المحكمة في مسألة معينة في قضية معينة سواء بين نفس الاطراف او غيرهم من نزاع مختلف بها لا يجوز معه اعادة النظر في نفس المسألة في نزاع آخر .

كإختلاف موضوع الفصل 481 المذكور عن المقصود بالفعل بالفصل 443 من م ا ع الذي يقتضي ان ما ثبت لدى المحاكم يعول عليه حتى ولو لم يكتسب الصبغة التنفيذية وذلك باعتبار الحكم القضائي حجة رسمية لا يقع الطعن فيها بالزور ويعد ذلك وسيلة اثبات كتابية قاطعة في كل ما ثبت من وقائع ودفوع وادلة وهو ما استندت اليه محكمة القرار المنتقد حين اعتمدت الادلة المثبتة لخلاص القروض الواردة بالقرار الاستئنافي عدد 52436 الصادر بتاريخ 2014/4/14 .

وبعد ما تأكّدت من تعلق تلك الادلة بنفس القروض موضوع قضية الحال منتهية للإستخلاص ثبوت واقعة الخلاص دون مساس بالأثر النسبي للأحكام طالما انها لم تسحب آثار منطوق الحكم على المعقب ولم تعتمد ذلك القرار الا فيما يتعلق بواقعة خلاص مبلغ القروض وعدم شمول القرار المذكور للمعقب ضدّه كطرف فيه لا تأثير له على النتيجة التي استخلصتها محكمة القرار المنتقد بتطبيق سليم لاحكام الفصل 443 المذكور ودون خرق لاحكام الفصل 481 من م ا ع الذي لم تستند اليه محكمة القرار المنتقد في قضائها للاستخلاص ثبوت خلاص مبالغ القروض .

وانما استندت الى حجية الشيء المقضى به الذي لا يقتضي اتحاد الاطراف والموضوع والطلب في القضيتين . طالما انها اقتصرت في اعتمادها القرار الاستئنافي المذكور على مسألة ثبوت الخلاص

دون سواها وبعدما تبين لها عدم الادلاء من طرف المعقب بما يعارض ما تم حسمه من المحكمة في هذا الشأن طالما انّ مجرد الطعن بالتعقيب لا يكف لثبوت ذلك ومجرد المنازعة فيما انتهى اليه يظل مرتبا لأي اثر قانوني. وذلك دون تحريف لموقف المعقب وما دفع به لديها خلاف لما تمّ الطعن به . وباء بذلك قرارها مؤسسا قانونا معللا تعليلا سليما دون تحريف في الوقائع بما يحام رد هذا المطعن عديم الوجاهة .

عن المطعنين الثالث والرابع المأخوذ من خرق احكام الفصل 481 من م ا ع واحكام الفصل 191 من م م م ت لتداخلهما .

حيث ان احكام الفصل 191 من م م م ت تلزم محكمة القرار المنتقد بوصفها محكمة احالة واعادة النظر في هذه القضية في حدود ما سلط عليه النقض .

وقد ثبت من القرار التعقيبي عدد 76983 ان النقض انبنى على مخالفة القرار الاستئنافي الاول لاحكام الفصل 481 من م ا ع عندما انتهت الى توفر شروط قرينة اتصال القضاء بالاستناد الى القرار التعقيبي عدد 51912 في حين ان البنك لم يتمسك به وردت المطعن المتعلق بعدم توفر شروط القرينة المذكورة بمقتضى القرار التعقيبي عدد 53875 المتعلق بالرهون المسلطة على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 66765 وذلك بالبت في تلك المسألة واعتبار قرينة اتصال القضاء متوفرة بالنسبة للرهن المسلط على العقار المذكور وهو ما استخلصته محكمة القرار المنتقد بتحديد سليم لموضوع نظرها المتعلق بالرهون المسلطة على العقار موضوع الرسم عدد 77342 بتطبيق سليم لاحكام الفصل 191 م ا ع ودون خرق لاحكام الفصل 481 من م ا ع طالما ان شروط اتصال القضاء

بالرهون المسلطة على العقار موضوع العقاري عدد 66765 وقد وقع البت فيها من محكمة التعقيب خلافا لما تم الطعن به وظل المطعن من هذه الوجهة في غير طريقه ومتعين الرد .

عن المطعن المأخوذ من الحكم باكثر ما طلب

حيث ولما كان طلب رفع اليد عن الرهون مبينا على خلاص مبالغ القروض موضوع التداعي المحددة بعريضة الدعوى وبتثبت محكمة القرار المنتقد في تلك المسألة مستخلصة ثبوت خلاص مبالغ القروض منتهية الى انقضاء الالتزام الاصلي وهو السبب القانوني الذي تتقضى به الرهون وفق احكام الفصل 291 من م ح ع فالحكم يرفع يد البنك المعقب عن الرهون المسلطة على العقار موضوع الرسم عدد 77342 كان النتيجة الحتمية لإنقضاء الرهون بانقضاء الالتزام الاصلي ولا يشكل ذلك حكما بأكثر مما طلب بالمعنى المقصود بالفصل 175 من م م م ت بما يحتم رد هذا المطعن كذلك

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم القضية المؤمن ./.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 17 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين سهام الصمادحي و زكية الماجري وبحضور المدعي العمومي السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه