الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله وحده**

محكمــة التعقيــب

***عـ17146.2014ـدد القضيــة**

تاريخــه :2015-11-18

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014/07/16 تحت عـ23345ـدد من الأستاذ "س. ف" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ش. ت. ب" في شخص ممثلها القانوني.

ضد : "ع. ف" تحت الإسم التجاري "ز. ص".

محاميه الأستاذ "م. ه. ل".

طعنا في الحكم االاستئنافي المدني عـ52044ـدد الصادر بتاريخ 2014/05/16 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي :"قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا ببطلان الشروط الواردة بالفقرة الأولى والثانية والثالثة والرابعة والخامسة والتاسعة والعاشرة والحادية عشر من الصفحة الثانية من العقد المؤرخ في 20 ديسمبر 2003 والمسجل في 20 جانفي 2004 وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده في شخص ممثلها القانوني وتغريمها لفائدة المستأنف بمبلغ ألف وستمائة دينار (600,000 1د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن جميع أطوار التقاضي.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع. م" حسب عـ67203ـدد بتاريخ 2014/08/15.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2014/08/15 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2014/09/12 من الأستاذ "م. ه. ل" نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

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

من حيث الشـــــكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية وطبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصـــــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده حاليا) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضا أنه أبرم مع المطلوبة (المعقبة حاليا) عقد قرض بتاريخ 2003/12/20 مسجل بالقباضة المالية بتاريخ 2004/01/20 بمبلغ 3 000 000 000,000 دينار وأسند لها رهنا على العقار موضوع الرسم عدد ... وقد تولى سداد معين القرض كما انتقل العقار المرهون إلى "ش. ز. ص" وبتقدمه بطلب في رفع اليد عن الرهن إلا أن المطلوبة ماطلته متمسكة بشروط أدرجتها ببنود العقد دون التصريح بها ضمن القرار المبدئي الصادر عنها والذي يمثل الموافقة المبدئية للحصول على القرض فضلا عن وجود تضارب بين فقرات العقد وعدم توازنها وبالتالي ونظرا لاشتمال عقد القرض على شروط تتنافى ومقتضاه وشروط لا فائدة فيها بالنسبة لموضوع القرض فهو يطلب تطبيقا لأحكام الفصل 206 من م ح ع الحكم ببطلان الشروط الوارد بالفقرة 1 و2 و3 و4 و5 و9 و10 و11 من الصفحة 2من العقد المؤرخ في 2003/12/20 والمسجل في 2004/01/20 وإلزام المطلوبة بأن تسلمه شهادة رفع يد عن جميع الضمانات الممنوحة لها وتغريمها بأجرة المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ25038ـدد بتاريخ 2009/10/30 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وبإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على من سبقها استنادا إلى أن العقد المبرم بين الطرفين كان عقد رهن لا عقد قرض ولم تكن الشروط الواردة به غير ذات فائدة فضلا عن عدم ثبوت الوفاء بالديون موضوع العقد المترتبة عن معاملات المدعي مع البنك.

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم الابتدائي المشار إليه استنادا إلى خرقه أحكام الفصول 242 و243 و119 و120 و539 من م ا ع و201 و206 و275 من م ح ع فقضت محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2011/05/25 بإقرار الحكم الابتدائي وذلك تحت عـ15781ـدد.

وحيث تعقب المحكوم ضده (المدعي في الأصل) القرار الاستئنافي السالف الذكر ناعيا عليه :

أولا : خرق الفصلين 206 و275 من م ح ع والفصول 534 و539 و325 من م ا ع وضعف التعليل وتحريف الوقائع بخصوص مدى احترام شروط العقد لمبدإ التخصيص.

ثانيا : ضعف التعليل وخرق الفصلين 242 و243 من م ا ع بخصوص مدى احترام العقد لواجب الأمانة.

ثالثا : خرق الفصلين 116 و120 من م ا ع وضعف التعليل وتحريف الوقائع بخصوص مدى اعتبار البنود المرمية بالبطلان شروطا.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ70264ـدد بتاريخ 2012/07/13 القاضي بالنقض والإحالة استنادا إلى أن عقد الرهن لم يتضمن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه فإنه يكون باطلا وأن الفصل 1 من العقد حدد مبلغ الدين الذي أسند من أجله الرهن فلا يمكن إبقاء الضمانات المسندة بموجبه سارية المفعول إلى أن يتم الخلاص النهائي في جميع المبالغ والالتزامات مهما كان نوعها.

وحيث أعيد نشر القضية أمام نفس المحكمة فأصدرت قرارها السالف تضمين نصه أعلاه، فتعقبته المحكوم ضدها (المطلوبة في الأصل بواسطة محاميها الذي نعى عليه :

أولا : مخالفة الفصل 19 من م م م ت :

قولا بان القيام يستوجب الصفة والمصلحة المباشرة وأن العقد سند القيام قد أبرم بين منوبه من جهة وكلا من المعقب ضده بخصوص العقار ذو الرسم عدد ... و"ح. ي" و"آ. ر" بخصوص باقي العقارات المرهونة وأن محكمة التعقيب لم تبت في هذه المسألة عند إثارتها المعقبة الآن أمامها طالبا قبول هذا المطعن ونقض الحكم الاستئنافي بدون إحالة بخصوص دعوى البطلان المتصلة بالرهون المسندة من "ح. ي" و"آ. ر".

ثانيا : القضاء بما لم يطلبه الخصوم :

قولا بان الدعوى الأصلية ترمي إلى الحكم ببطلان الشروط الواردة بالفقرة 1 و2 و3 و4 و5 و9 و10 و11 من الصفحة 2 من العقد المؤرخ في 2003/12/20 فقضت محكمة البداية برفض الدعوى وباستئنافه الحكم المذكور توسع في طلباته طالبا التصريح ببطلان كامل عقد القرض وقد سبق لمنوبته أن تمسكت في الطورين الاستئنافين (وخاصة في طور إعادة النشر) ببطلان الاستئناف فتولى المعقب ضده تحوير دعواه ليطلب الحكم ببطلان الشروط التي تبقي الضمانات سارية المفعول على جميع الديون وإلزام البنك بمنحه شهادة في رفع اليد عن الضمانات المذكورة. وأن الشروط الوحيدة المعنية بالبطلان حسب الطلبات النهائية المحررة هي الواردة بالفقرة 11 وبالتالي فإن قضاء محكمة الحكم المنتقد بإبطال الشروط الواردة ببقية الفقرات ليس مشمولا بالطلبات النهائية مما يعد من قبيل تجاوز السلطة ويعرض قرارها للنقض.

ثالثا : تناقض تعليل الحكم مع منطوقه وتجاوز نطاق الإحالة :

قولا بأن محكمة التعقيب لم تنتقد سوى الفقرة 11 وهو ما يحدد نطاق الإحالة. وان محكمة الإحالة أقامت تمييزا في حيثياتها بين ما جاء بالفقرة 1 من الصفحة 1 من العقد وما تبعها والتي اعتبرتها صحيحة وبين ما جاء بالفقرة 11 من توسعة لنطاق الرهن ليشمل الحسابات المفتوحة بدفاتر "ش. ت. ب" وتسديد جميع المبالغ المستحقة لفائدتها والتي اعتبرتها باطلة. غير أنه بالرجوع إلى منطوق الحكم فإنه يتناقض مع التعليل السابق إذ قضت المحكمة ببطلان الفقرات 1و2 و3 و4 و5 و9 و10والحال ان محكمة الإحالة اعتبرتها صحيحة في تعليلها وهو ما يجعل تناقض الحكم موجبا للنقض.

رابعا : سوء تطبيق الفصل 275 من م ح ع :

قولا بأنه طالما لم تشمل الطلبات الشروط الواردة بالصفحة الأولى الذي يتعلق باسناد رهن على عقار المدعي فإنها لا يمكن أن تشمل الرهون المذكورة بالفقرات 1و2 و3 و4 من الصفحة 2 والصادرة عن معيرتي الرهن "ح. ي" و"آ. ر" وأن محكمة الإحالة قد أساءت تطبيق أحكام الفصل 275 من م ح ع بخصوص بطلان الفقرات 1 و2 و3 و4و5و9و10 من العقد مما يعرض حكمها للنقض.

خامسا : انعدام التعليل بخصوص اختلاف الفصل 206 من م ح ع عن الفصلين 728 -2 و735 من م ت (بخصوص بطلان باقي فقرات عقد الرهن) :

قولا بأن البطلان الذي يسعى إليه المعقب ضده والذي أسست عليه المحكمة حكمها متأت من مبدإ التخصيص وهو مبدأ قانوني يكرسه الفصلان 206 و275 على حد السواء وأن المعقب ضده يرى انه قد تم التوسع في تحديد الدين الموثق بالرهن ليشمل لا فقط عقد القرض بل جميع المبالغ التي يستحقها البنك بأي عنوان كان وان الأمانة والدقة في تعليل الأحكام تقتضي أن تتعرض المحكمة للنص الحرفي للفقرات المرمية بالبطلان غير أنها تولت اختزالها. وقد أثيرت مسألة العلاقة الجدلية بين الفصلين 728 -2 و735 من م ت والفصل 206 من م ح ع والتمييز بين هذه النصوص فضلا عن الترابط بين الفقرتين 11و12 من العقد غير أن الحكم المنتقد لم يأت على هذا النقاش القانوني فيكون انعدام التعليل موجبا للنقض طالبا الحكم بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة بخصوص الطلبات المتعلقة بالرهون المسندة من طرف المرأتين "ح. ي" و"آ. ر" لانعدام الصفة في القيام في شخص "ع. ف". وبخصوص الطلبات المتعلقة بالرهن المسند من المعقب ضده فالنقض بدون إحالة بخصوص الفقرات 1 و2 و3 و4 و5 و9 و10 من الصفحة الثانية من الكتب ونقضه مع الإحالة بخصوص الفقرة 11 من نفس الصفحة واحتياطيا جدا نقضه بدون إحالة لجميع مسندي الرهن بخصوص الطلبات المتعلقة ببطلان الفقرات 1 و2 و3 و4 و5 و9 و10 من الصفحة الثانية مع الإحالة بخصوص الفقرة 11 من نفس الصفحة وإعفاء المعقبة من معلوم الخطية المؤمن بترجيع معلومها لها.

وحيث رد نائب المعقب ضده عن مستندات التعقيب :

1/بخصوص المطعن المأخوذ من مخالفة الفصل 19 من م م م ت:

تمسك بأنه سبق للمعقبة إثارة هذا الدفع أمام محكمة التعقيب طالبة رفض التعقيب شكلا وبقبول المحكمة لمطلب التعقيب فقد اتصل القضاء بهذا الموضوع وهو ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه. ومن الناحية الأصلية فدفع بأن منوبه له عدة صفات في العقد فهو مقرض وراهن ومضمون فيه وهو ما يمنحه عدة صفات لإبطال بنود العقد.

2/بخصوص المطعن المأخوذ من القضاء بما لم يطلبه الخصوم :

فإن الطلب الأصلي المضمن صلب عريضة الدعوى كان يرمي إلى بطلان الشروط الواردة بالفقرات 1و2 و3 و4 و5 و9 و10 و11 من الصفحة 2 من عقد القرض. وأن الطلبات الواردة بمستندات الاستئناف تعلقت بطلب أصلي يرمي إلى التصريح ببطلان العقد برمته ومطلب احتياطي يتعلق ببطلان الشروط الواردة أعلاه وأن الطلب الأصلي لا يحجب الطلب

الاحتياطي وأن الطلبات الأخيرة بمستندات إعادة النشر اقتصرت على طلب التصريح ببطلان شروط العقد الواردة بالصفحة 2 منه وان المحكمة لم تتجاوز تلك الطلبات.

3/عن المطعن المأخوذ من تناقض تعليل الحكم مع منطوقه وتجاوز نطاق الإحالة :

وذلك باعتبار أن مستندات التعقيب استندت إلى خرق الفصول 206 و275 من م ح ع و534 و539 و25 و116 و112 و420و421 و560 من م ا ع وأن المحكمة أجابت عنها جملة واحدة لوحدة القول فيها ولم تحدد مجال تحفظها بالفقرة 11 من عقد الرهن.

4/عن المطعن المتعلق بسوء تطبيق الفصل 275 م ح ع :

قولا بأن الفقرة الأولى من الصفحة الأولى من عقد الرهن لم تنص على مقدار الدين بل الحد الأقصى الذي يمكن ان يبلغه وفي ذلك مخالفة للفصل 275 من م ح ع وأنه وطالما اتفق موقف محكمة الإحالة مع موقف محكمة التعقيب فقد اتصل القضاء بالموضوع ولا يمكن الطعن فيه لنفس السبب.

5/عن المطعن المأخوذ من انعدام التعليل :

فهو دفع لا تأثير له على وجه الفصل وهو غير جدي لتجاهله نص الفصل 275 التي توجب التعرض لمبلغ الدين لصحة الرهون العقارية وان اللجوء لمنظومة الحساب الجاري كان لتفادي النقاش حول ما سلف ذكره ودفع بأن إدراج معلوم القرض بالحساب الجاري لا ينال من إمكانية تطبيق الفصلين 206 و275 منم ح ع بشرط احترام شروطها. وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على أن المحكمة لا تجيب إلا عن الدفوعات الجدية التي لها تأثير على وجه الفصل. طالبا رفض التعقيب أصلا إن وقع قبوله شكلا.

المحـــــكمة

بخصوص المطعن الأول المتعلق بمخالفة أحكام الفصل 19 من م م م ت :

حيث أن حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق طبقا لأحكام الفصل 19 من م ت.

وحيث أن الصفة هي شرط صحة لكل قيام أو طعن وهي تهم النظام العام مما يجعل إثارتها جائزة في كل طور من أطوار التقاضي.

وحيث أن الدفع بعدم صفة المعقب ضده (حاليا) "ع. ف" في القيام لإبطال شروط تهم الرهون المسلطة على عقاري كل من "ح. ي" و"آ. ر" ولئن سبق إثارته أمام محكمة التعقيب في القضية عـ70264ـدد من قبل المعقبة حاليا والتي طلبت رفض مطلب التعقيب شكلا في القضية المذكورة فان قبول المحكمة لمطلب التعقيب يستشف منه إقرار بتوفر صفة الطعن بالتعقيب لدى المعقب "ع. ف" والتي يستمدها من صفته كطرف في الحكم المطعون فيه.

وحيث يجدر التمييز بين الصفة في الطعن التي تثبت لكل طرف في الحكم المطعون فيه والصفة في القيام بالدعوى والتي ترتبط بالحق المطالب به واللتين لا ترتبطان عضويا إذ قد تقوم الصفة في الطعن لطرف لا تتوفر لديه الصفة في القيام أو القيام ضده.

وحيث أن القرار التعقيبي عـ70264ـدد لم يبت في مدى توفر صفة القيام بالدعوى لدى المدعي في الأصل "ع. ف" وبالتالي فلم يتصل القضاء بهذا المطعن.

وحيث لا جدال في أن المعقب ضده حاليا (المدعي في الأصل) هو طرف في العقد المؤرخ في 20 ديسمبر 2003 محل دعوى الإبطال وذلك بوصفه مقترضا أي مدينا أصليا وأن الرهون الموظفة بموجب ذات العقد كانت ضمانا لخلاص القرض المسند إليه.

وحيث أن صفة المدين في القيام يستمدها من صفته كمتعاقد تطبيقا لأحكام الفصل 240 من م إ ع لا سيما وأن العقد قد فرض عليه التزامات شخصية تجاه العقارات والأملاك المرهونة والتي وقع التنصيص عليها بالباب المتعلق بالتأمين مما تعتبر معه صفته في القيام ثابتة ومصلحته مباشرة.

وحيث اتجه والحالة تلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

في خصوص المطعن الثاني المتعلق بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم :

حيث انه من الثابت من خلال مظروفات ملف القضية أن الدعوى قد تسلطت في منطلقها على طلب الحكم ببطلان الشرط الوارد بالفقرات الأولى والثانية والثالثة والرابعة والخامسة والتاسعة والعاشرة والحادية عشر من الصفحة الثانية من العقد المؤرخ في 20 ديسمبر 2003 وانه ولئن تم التوسع في الطلب بمستندات الاستئناف بطلب الحكم ببطلان كامل العقد فإن ذلك كان طلبا أصليا مقترنا بطلب احتياطي يتعلق ببطلان الشروط المشار إليها أعلاه وان الطلبات المقدمة بطور إعادة النشر تعلقت بنقض الحكم الابتدائي والقضاء لصالح الدعوى أي طبقا للطلبات المضمنة بعريضة افتتاحها.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه لم تتجاوز في حكمها طلبات القائم بالدعوى ولم تقض لفائدته بما لم يطلبه واتجه رد هذا الدفع لتجرده.

في خصوص المطعن الخامس المتعلق بانعدام التعليل بخصوص اختلاف الفصل 206 من م ح ع عن الفصلين 728 -2 و735 من م ت :

حيث انه خلافا لما تمسك به نائب المعقبة فان محكمة القرار المطعون فيه قد أجابت عن دفوعات الطرفين بخصوص انطباق الفصلين 206 و275 من م ح ع وانتهت إلى أن الرهن لا يصح إلا في ديون محددة قدرا او حدا أقصى مستنتجة أن الشروط التي تسحب الرهن على ديون غير محددة المقدار أو الحد الأقصى لها مخالفة لأحكام الفصلين 206 و275 المشار إليها بما يصبح معه الجدل بخصوص انطباق الفصلين 728 -2 و735 من م ت غير ذي جدوى بل ومناقضا للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة.

وحيث أن محكمة الموضوع ولئن كانت غير ملزمة بالرد على الدفوعات غير الجوهرية وبالتالي تلك التي لا تتصل بسياق حكمها فإنه من باب أولى وأحرى ألا تكون ملزمة باستعراض النص الحرفي لبنود العقد المرمية بالإبطال كما ذهب إليه نائب المعقبة.

وحيث أضحى هذا المطعن في غير طريقه ومستوجبا للرد.

في خصوص المطعنين الثالث والرابع لارتباطهما ووحدة القول فيهما :

حيث أن القرار التعقيبي عـ70264ـدد قد حدد موضوع النقض وهو عدم جواز إبقاء الضمانات المسندة بموجب العقد سارية المفعول إلى حين خلاص ديون غير محددة المقدار غير انه لم يحدد النقاط التي تسلط عليها في العقد.

وحيث أن ما عللت به محكمة القرار المنتقد من أن اشتراط البنك إبقاء الضمان الممنوحة له لضمان خلاص مبلغ القرض إلى حين سداد جميع المبالغ التي يستحقها أو سيستحقها والتي هي غير محددة المقدار أو الحد الأقصى فيه مخالفة صارخة لأحكام الفصلين 206 و275 من م ح ع يؤسس لقضائها بإبطال البند المتعلق بسريان أجر ضمان دين البنك أصلا وفائضا ومصروفا إلى حين خلاص وتطهير جميع الحسابات المفتوحة باسم المقترض بدفاتر البنك وسداد جميع المبالغ المستحقة لفائدة هذا الأخير "والذي اصطلح الطرفان على تسميتها بالفقرة 11 من الصفحة 2 من العقد رغم أنها لا تتطابق والعقد المذكور".

وحيث أنه لا تثريب على المحكمة فيما قضت به بهذا الخصوص.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه قضت بإبطال الشروط الواردة بالفقرة الأولى والثانية والثالثة والرابعة والخامسة والتاسعة والعاشرة من الصفحة 2 من العقد دون بيان وجه العلاقة بين موضوع الابطال السالف الالماع اليه والذي هو مناط احالة محكمة التعقيب وموجبه بالنسبة لفقرات العقد المذكورة وهو ما اورث قضاءها ضعفا في التعليل ومخالفة لأحكام الفصل 123 من م م م ت وهو ما يتجه نقض قرارها جزئيا.

ولهـذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 11 نوفمبر 2015 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف عالشيخ وزكية الماجري وبمحضر المدعي العام السيد الطاهر العبيدي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحـــرر في تاريخه