

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

مكتب التعقيب

2024*66060 عدد القرار

تاريخه: 2024/07/02

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2024/01/04 تحت عدد 52628 من طرف الأستاذ

*** المحامي لدى التعقيب

في حق: (1) *** مجهز مركب الصيد "****"

(2) ***

المعينين محل مخابراتهما بمكتب محاميهما المذكور الكائن ب ***.

ضد: *** (وهي الشركة العامة للإيجار المالي حسب العقد) مقرها في شخص ممثلها القانوني مقرها

محاميها الأستاذ: *** من شركة العيادي للمحاماة والاستشارات والتحكيم.

طعنا في القرار الاستئنائي عدد 76143/71389 الصادر بتاريخ 2023/05/26 عن المحكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهايا بقبول الاستئنافين الأصليين شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي في خصوص ما قضى به من تشطيب على الرهن المسلط على عقار المستأنفين الثاني والثالث موضوع الرسم العقاري عدد *** أريانة تاريخ الإيداع 2017/05/18 مجلد 1-2017 عدد 4938 والقضاء من جديد في شأنه بالرفض وإقرار الحكم الابتدائي فيما زاد عن ذلك وإعفاء المستأنفة في شخص ممثلها القانوني من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما وتغريم المستأنف ضدهما الأول والثاني لفائدة المستأنفة بستمائة دينار (600د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ *** حسب محضره عدد 64949 بتاريخ 2024/01/25 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2024/01/25 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

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

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تنفيذ وقائع القضية مثلما أثبتتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقبين الآن) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضين بواسطة محاميتهما أنهما اقتنيا مركب صيد بحري من مالكة السابق ودفع له مبلغا قدره 25.000,000د كما هو ثابت من وصل الخلاص وقد رغب المدعي في الحصول على قرض ليتمكن من تسديد بقية الثمن وقدره 115.000,000د فطلبت منه المدعى عليها تقدير قيمة السفينة بواسطة أهل الخبرة وتم ذلك بموجب الخبر العدي محمد عطية بمبلغ قدره 150.000,000د وقد اشترطت المطلوبة على المدعي صلب الفصل 12 من عقد الإيجار المالي أن يرهن بمعية زوجته المدعية الثانية عقارا يشتركان في ملكيته لضمان خلاص مبلغ الدين وأمضت زوجة المدعى الأول العقد وصادقت على هذا الشرط وتم إدراج العقد بدفتر الملكية العقارية تنفيذا لشرط الرهن ودفع المدعى الأول مصاريف إيداع الكتب واستخراج شهادة في ذلك وقدرت المصاريف وإن المطلوبة وهي مؤسسة تخضع لقانون المؤسسات المالية عملا بأحكام القانون عدد 89 لسنة 1994 المتعلق بالإيجار المالي ومنه الفصل 6 الذي يعتبر الإيجار المالي شكلا من أشكال القرض . وقد غرق المركب بتاريخ 27-5-2017 وقد قامت المطلوبة برفع قضية استعجاليه ضد المدعى ضمننت تحت عدد 82495 وطلبت صلبها فسخ العقد ثم طلبت طرحها وتمسك المدعيان في الأصل بان النزاع الحالي يتعلق ببطلان العقد لتحريره بأحرف غير واضحة وبطريقة غامضة يخفى معناها حتى على الخواص ولعدم احترام أحكام الفصل 3 من القانون عدد 89 لسنة 1994 لعدم وجود فعلى في عقد الإيجار المالي الشرط الضمان حقوق المتسوغ عند الفسخ على أساس أحكام الفصل 3 من القانون عدد 89 لسنة 1994 وانه يستشف من أحكام الفصل 3 أن المشرع كان واعيا بخطورة عقود الإيجار المالي على المستأجر بوصفه طرفا ضعيفا في العقد وهو الذي قد تتضمن شروطه عيوباً خطيرة فيها هضم لحقوق المستأجر وقد تؤدي حسب الفصل 3 إلى التصريح بعدم اعتماد العقد والتصريح تبعا لذلك ببطلانه وان من وأكد حقوق المستأجر حقه الناتج عن طبيعة العقد وهو عقد يصنف بأنه من نوع الإيجار والبيع وحق المستأجر هو حق مشتري يدفع مالا يصبح بموجبه مالكا بموجب ما يدفعه من أقساط تؤدي إلى انتقال الملكية وإنه بالاطلاع على العقد المطعون فيه يتبين أنه لم يذكر فيه إطلاقا مبلغ القرض الذي منح للمستأنف ومبلغ التمويل الذاتي الذي دفعه قبل الحصول على القرض والمصاريف الأخرى التي تعتبر من المصاريف الضرورية للحصول على المركب وهي مصاريف الإصلاحات والتحسينات التي أدخلت على المركب ومصاريف التأمين وغيرها من التحويلات كرهن عقار وان من أهم عيوب العقد أنه لم يذكر في العقد أي شرط يصف كيفية الانتقال الجزئي للملكية السفينة بموجب دفع جزء من الأقساط ورغبة المستأنف في فسخ العقد قبل انتهاء المدة الكاملة للعقد الأمر الذي يتجه معه فسخ العقد لعدم استجابته لشرط الفصل 3 من القانون المنصوص عليه لهذا الغرض وهو غرض حماية مطالبة المستأجر لحقوقه عند الفسخ قبل انتهاء المدة. كما دفع نائب المدعى بان المؤسسة المالية تدعى أنها مالكة للمنقول موضوع العقد دون الأخذ بعين الاعتبار عدم ثبوت سند ملكية شركة الإيجار

المالي لمركب الصيد من مالكة السابق دفع المدعي المبلغ 25000,000 د دفع المدعي في الأصل كما دفع أقساط مبلغها 24.841,000 د دينار للمالك السابق وهي أموال لا يمكن أن ينكر المدعى عليه أنه أموال سخرت لتمكين المدعي من أن يصبح عن طريق هذا التمويل مالكا للمنقول بقدر ما يدفعه من الأقساط بالإضافة المعلوم رمزي يتم بموجبه انتقال كامل ملكية المنقول كما دفع المستأنف بان وجوب وجود شرط من هذا القبيل يهمل النظام العام وانعدامه يبطل العقد في صورة طلب فسخ العقد من طرف المستأجر وإن حالة هلاك المنقولات موضوع التمويل مثلا بسبب القوة القاهرة يدعو المدعي الى العدول عن دفع الأقساط المتبقية لانعدام مركب الصيد وأن شروط العقد المطعون فيه تنص أنه في صورة الفسخ قبل انتهاء المدة ترجع ملكية المركب لشركة الإيجار المالي وهذا مخالف للمنطق ولمبادئ الفصل 243 م ا ع ذلك يعني أن المدعي يقوم بصيانة السفينة مدة 7 سنوات مثلا ويدفع الأقساط لمدة 7 سنوات فتصبح شركة الإيجار المالي مالكة لسفينة مؤلها المدعي بنسبة 99% بعد أن قبضت الدين 11500 دينارا وفائض الدين وقدره 75000 دينارا. كما أن الفصل 13 من عقد الإيجار المالي لا يضمن أي حق للمستأجر وإنما يضمن حقوق شركة الإيجار المالي بصفة مشطه فيها إثراء بدون موجب ولا مقابل ففي هذا الشرط إثراء بدون موجب. فهي تقبض رأس المال والفائض الربوي وتبقى مستحقة لملكية السفينة. وان عدم احترام المؤسسة المالية لالتزامها بحفظ حقوق المستأجر عملا بأحكام الفصل 3 يجعل من العقد مفسوخا بمجرد معاينة انعدام الشرط وهو ما نص عليه الفصل 3 من القانون المتعلق بالإيجار المالي وان وجود عنوان صلب الفصل 13 يوهم القارئ بوجود الشرط الحامي لمصلحة المستأجر ليس له أي تأثير على عدم وجود قاعدة قانونية تعبر عما استلزمه الفصل 3 من القانون عدد 89 وان العبرة بالفصل 13 وليس بعنوانه وقد أكد المشرع أنه لا يجوز اعتماد العقد في هذه الحالة ومن المتجه ربط هذه القاعدة بأحكام الفصل 274 م ا ع الذي يستشف منه ان العقد يعتبر باطلا على معنى أحكام الفصل 325 م ا ع لخلو العقد من ذكر شرط أوجب القانون التنصيص على مضمونه في العقد. كما دفع نائب المدعي باستحالة تنفيذ العقد لغرق السفينة بسبب القوة القاهرة عملا بأحكام الفصل 282 م ا ع ضرورة أن العقد الرابطة بين الطرفين أصبح في حكم المعدوم لغرق المركب محل العقد بعد تعرضه للحادثة وقد تم التشطيب على ترسيمه بإدارة البحرية التجارية بميناء قليبية وأصبح من المستحيل مواصلة تنفيذ العقد لوجود سبب خارج عن فعل المدعى ومعاقدته. وطلبت فسخ العقد المبرم بين الطرفين عملا بأحكام الفصل 3 من القانون عدد 89 لسنة 1994 المؤرخ في 26-7-1994 المتعلق بالإيجار المالي وببطلانه بطلانا مطلقا عملا بأحكام الفصل 325 م ا ع وبصفة احتياطية الحكم بانفساخ العقد عملا بأحكام الفصل 282 م ا ع لغرق السفينة بسبب القوة القاهرة وفي جميع الحالات الإذن بالتشطيب على شرط الرهن المسلط على عقار المدعين المسجل تحت عدد ***أريانة المدرج في دفتر الملكية العقارية بولاية أريانة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 75117 بتاريخ 2021/01/29 يقضي بفسخ عقد الإيجار المالي عدد 0000521930 المؤرخ في 2016/05/03 والمعرف عليه بإمضاء طرفيه في 2016/05/06 والإذن لحافظ الملكية العقارية طيب الترسيم المتعلق بالرهن المسلط على عقار المدعين موضوع الرسم العقاري عدد ***أريانة تاريخ الإيداع 2017/05/18 مجلد 2017-1 عدد

4938 وتغريم المدعى عليها لفائدة المدعين بمخمسة مائة دينار (500,000د) وحمل المصاريف القانونية عليها وعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنفت المدعى عليها (المعقب ضدها الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه المضمن نصه بطالع هذا.

وحيث تعقبه المستأنفان قولاً أن محكمة الاستئناف أصابت المرمى عندما قضت بانفساخ العقد إلا أنها جانبت الصواب فيما زاد على ذلك وهما ينعينان على القرار الاستئنائي ما يلي:

أولاً: الخطأ البين في تطبيق القانون وطلب تصحيحه ومنه خرق أحكام الفصلين 12 و 145 م م م ت والفصل 763 م إ ع والقوانين الأخرى المؤيدة لمبدأ تطبيق أحكام هذا الفصل على النازلة ومنها أحكام الفصلين الأول والثاني من القانون عدد 89 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/07/26 المتعلق بالإيجار المالي، والفصل 542 م إ ع، والفصلين 242 و 243 م إ ع لاتحاد القول فيهم جميعاً:

1-1 خرق أحكام الفصل 12 م م م ت والتمسك بفصول من العقد لم يتمسك بها الخصوم وهضم حقوق الدفاع وخرق أحكام الفصل 145 م م م ت: بمقولة أن التعليل الذي اعتمده المحكمة لاستبعاد تطبيق أحكام الفصل 763 م إ ع بجانب للصواب، وفيه خرق لأحكام الفصل 12 م م م ت إذ تمسكت المحكمة بفصول من العقد لم يتمسك بها الخصوم وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع موجب للنقض، لأن في ذلك خروج عن مبدأ الحياد، ولا يجوز للقاضي بالقيام بأبحاث ترمي إلى ترجيح الكفة لفائدة أحدهم لأن هذا هو عمل المحامي، ولكل من المتقاضين حق تحديد موقفه من النزاع من حيث الوقائع المادية ومن حيث القانون وحق لخصمه بالرد عليه ولا يجوز للقاضي الاعتداد بوقائع لم يشر إليها الخصوم ولا إثارة قواعد قانونية من تلقاء نفسه إلا إذا كانت من القواعد التي تهم النظام العام وتمسك القرار المطعون فيه بأحكام البند 3.22 وما يليه، وبالبنود 3.39 من الشروط العامة للعقد والحال أنه دفع لم يتمسك به شركة الإيجار المالي لا في الطور الابتدائي ولا في الطور الاستئنائي، يعد خروجاً عن مبدأ الحياد، وتجاوز للسلطة، وفيه هضم لحقوق الدفاع، خاصة وأن محكمة القرار المنتقدة كانت تعلم علم اليقين ما جاء في مستندات الحكم الابتدائي من تحاليل تجاهلت مضمونها ونص الفصل 145 م م م ت أن محكمة الاستئناف تنظر في الدفع التي يحضرها الأطراف ولا تنظر إلا في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف وتعين النقض.

1-2 خرق أحكام 763 م إ ع والفصلين 1 و 2 و 3 من القانون 1994 عدد 89 لسنة 1994:

أ- خرق الفصل 763 م إ ع:

قولاً أن الشرط الوارد في البند عدد 3.22 بالذات مخالف لأحكام الفصل 763 م إ ع، لذلك لم تتجرأ المعقب ضدها التمسك به وقد اعتمد الحكم الابتدائي على أحكام هذا الفصل لإعفاء المستأجر من خلاص مبلغ كراء المركب المتفق عليه ابتداء من تاريخ غرق السفينة التي " هلكت بسبب الغرق بعرض البحر بتاريخ 26-05-2017 بعد صدمها من قبل باخرة نقل الغاز أي دون أن يتسبب المكثري أو المكثري في هلاكها." وأقر الحكم الاستئنائي ذلك إلا أن محكمة الاستئناف اعترضت في قرارها على تطبيق أحكام هذا الفصل 763 م إ ع

ولم تعط أي وزن لأحكامه الآمرة على عكس ما ورد في مستندات الحكم الابتدائي وادعت أن مضمون الفصل 763 م اع مخالف لأحكام القانون 89 لسنة 1994 ولم تبين أين يكمن وجه المخالفة والتناقض بين أحكام الفصلين 1 و 2 من هذا القانون وبين أحكام الفصل 763 م اع فجانبت الصواب إذ أن المشرع أوجب تطبيق القواعد الآمرة للفصل 763 م اع في قضية الحال، بل أنه أكد في أحكام الفصلين 1 و 2 من القانون عدد 89 لسنة 1994 أنه تعتبر لاغية ولا عمل بها جميع البنود والشروط والاتفاقات المستعملة من طرف المؤسسات المالية إذا كانت مخالفة للأحكام العامة المنظمة لعقود الإيجار ومنها الفصل 763 م اع. ويمكن أن نعتبر أن هذا تأكيد الصادر عن المشرع سنة 1994 على تطبيق هذه القاعدة يعتبر دليلاً على أن المشرع أبدى رغبة متأكدة في إحياء أحكام هذا الفصل الراجع تاريخ تحريره لسنة 1906 بل إن في هذا التأكيد على إحياء أحكام الفصل 763 وغيره من الأحكام العامة دليل على أن المشرع أراد ترجيح الكفة لفائدة الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود بفرض تطبيق الأحكام العامة على سوق التجارة المالية الأمر الذي يتجه معه اعتبار أن أحكامه تم النظام العام الاقتصادي والمشرع أراد حمايته الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود اثر ما أثاره فقه القضاء من نقد لبعض مظاهر التعسف الموجودة في بعض العقود التي ليس للمستهلك أي وسيلة لمناقشة محتواها.

ب- الفصلان 1 و 2 من القانون عدد 89 لسنة 1994: قولاً أن هذه مسألة محسومة بمنطوق هذا الفصل 763 م اع الذي تؤيد تطبيقه أحكام الفصل الأول من القانون عدد 89 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/07/26 المتعلق بالإيجار المالي، الذي نص على أن "الإيجار المالي" هو "عملية إيجار تجهيزات أو معدات" ولم ينص أنه "عملية إيجار أموال" أو عملية قرض أموال أو أنه عملية مضاربة، أو قراض وعملاً بالفصل 532 م اع و 533 م اع فإنه لا يجوز للمحكمة تجاوز أحكام الفصل 673 م اع وأحكام الفصلين 1 و 2 من القانون عدد 89 لسنة 1994 وأيضاً ما جاء بالفصل 2 من هذا القانون يؤكدان على ضرورة تكييف عقد الإيجار المالي "كعقد كراء منقولات أو تجهيزات أو عقارات" وليس هنالك في هذا القانون ما يناقض أحكام الفصل 673 م اع، وليس بين هذا الفصل وبين أحكام الفصلين 1 و 2 من قانون 1994 المذكور أي تناقض بل أن جميع هذه الأحكام الخاصة والعامة تساند بعضها البعض وأحكام هذين الفصلين لم تأتي بما يفيد عدم تطبيق أحكام الفصل 763 م اع على عقد الإيجار المالي، بل أنها تؤكد عكس ذلك، عدى ما استثناءه صراحة بقية القانون عدد 89 لسنة 1994 ومنه الفصل 3 الفصل 3 من القانون عدد 89 لسنة 1994 ومن باب التزيد إن إمكانية الشراء واردة إذا نص عليها عقد الكراء، وهو ما ورد في الحكم الابتدائي عندما تحدث عن هذه إمكانية صلب "عقد كراء مع بيع" Contrat de location-vente وإن استدلال محكمة الاستئناف بشرط تعاقدية ليس له علاقة بالموضوع، لا يجدي نفعاً خاصة وأن فصول القانون الآمرة تؤخذ على إطلاقها على معنى الفصل 533 م اع، وإذا تناقضت مع شرط من شروط العقد فيبطل الشرط، ولا يعمل به ومحكمة الاستئناف تبنت في خصوص هذه المسألة موقفاً ليس له أساس قانوني، واستنبطت قاعدة قانونية غير موجودة، وهو من قبيل سوء التعليل الموجب للنقض فضلاً عن التذبذب في الأفكار بين المستندات الأولى من القرار الذي ذكر فيه بأن المعقب ملزم بأداء معالم الكراء الشهري المركب الصيد والمستندات الأخيرة التي تتحدث عن ضرورة

"خلاص أقساط التمويل الذي استفاد منه المعقب" وهذا التناقض في القول هو من مظاهر سوء التعليل الذي يتضاعف بتحريف الوقائع وما لا ريب فيه أيضا أن الفصل 3 من القانون عدد 89 لسنة 1994 الذي لا يتحدث عن نظام قانوني خاص بنوع من القروض المالية وإنما عن نظام قانوني خاص بإيجار منقولات أو عقارات مع شرط لبيع العين المكتراة من مالكة للمكتري بعد مرور مدة معينة خاضعة لنظام الكراء ويفهم من الفقرة الأولى من هذا الفصل أن جميع القواعد العامة المنظمة لعقود الكراء تنطبق على " عقود الإيجار مع البيع" التي تستأثر بإبرامها المؤسسات المالية عدى الاستثناء المذكور في هذه الفقرة من الفصل 3 ويفهم من الفقرة الثانية والثالثة من هذا الفصل أن عدم وجود شروط في العقد تحمي الحقوق المشروعة للمستأجر، ومنها ضمان حقوقه عند المطالبة بفسخ عقد الكراء متى شاء بشروط تضمن له حقوقه المشروعة وبدون أن تثيري المؤسسة المالية بدون سبب وعدم وجود هذه الشروط الحامية للمستهلك صلب العقد وهو عقد اذعان أو عند وجود شروط في العقد تضر بالحقوق المشروعة للطرف الضعيف ألا وهو المكتري، فإن جزء ذلك حسب الفصل 3 يكون " عدم اعتماد هذا العقد" وهذا الجزء صارم يؤدي ليس فقط لبطلان الشروط التي تمس بحقوق المستأجر المشروعة، بل تؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا على معنى أحكام الفصل 325 م 1 ع، فبطلان هذه الشروط المجحفة في هذه الحالة يؤدي إلى بطلانها وبطلان العقد معها وهذا العقاب الشديد أدخله المشرع حتى لا تفرط المؤسسة المالية في التعسف باسم مبدأ سلطان الإرادة.

1-3 خرق أحكام 542 م 1 ع قولاً أنه ولو أراد المشرع إزاحة تطبيق الفصل 673 م 1 ع على الأكرية التي تختص بها البنوك لأورد ذلك في نص صريح شبيه بما جاء في الفصل 3 الذي أكد عدم تطبيق القانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلق ببعض الأكرية العقارية على عقود الإيجار المالي وعلى العكس من ذلك نص المشرع صراحة ضمن الفصل 2 من القانون عدد 89-1994 أن القواعد العامة لعقود الإيجار ومنها الفصل 763 الواردة في م 1 ع تنطبق على عقود الإيجار المالي المعروف وكل شرط مخالف لأحكام الفصل 763 م 1 ع فهو باطل والبند 3.22 من الشروط العامة للعقد موضوع النزاع تعتبر لاغية ولا يعمل بها لأنها تتناقض مع أحكام الفصل 763 م 1 ع.

1 - 4 التناقض في القول وضعف التعليل وتحريف الوقائع

أ- التناقض في القول: قولاً أن موضوع العقد في قضية الحال هو إيجار مركب صيد أجره المعقب بعد أن تمت عملية شراء هذا المركب وهي عملية أولى في الزمان تمت بين شركة الإيجار المالي كمشترية والمزود حاتم حميد " البائع قبض منها الثمن وقدره 115 ألف دينار، وهو منقول على معنى الفصل 13 م 1 ع كما شهدت على ذلك المحكمة الابتدائية على ذلك في مستنداتها ولم تأت محكمة الاستئناف بما ينفي هذه الواقعة القانونية المذكورة في مطلع الشروط العامة للعقد. وكان هذا الكراء بمعلوم كراء شهري ذكر في العقد، وأقر القرار الاستئنافي هذا التكييف القانوني عندما أورد أحكام الفصل 1 من القانون عدد 89 لسنة 1994 مستشهدا في ذلك بأحكام الفصل 130 م 1 ع ب فمحكمة الاستئناف تؤكد في المستندات من جهة أولى صفة عماد بلحاج "كمستأجر للسفينة" وأنه بصفته تلك " يكون مكلفا بتجهيزها واصلاحها وصيانتها بغاية الاستغلال"، وتقول عكس هذا في

ما بعد وهو ما سيأتي بيانه وأقرت محكمة الاستئناف في عدة مناسبات كالتي سبقت أن العقد موضوع النزاع هو عقد إيجار سفينة وجاء في مطلع الشروط الخاصة من العقد أن شركة الإيجار لها صفة "المؤجر" LE BAILLEUR وعماد بلحاج له صفة المستأجر / LE LOCATAIRE ورددت هاتان العبارتان عشرات المرات في الشروط الخاصة من العقد وتمسكت محكمة البداية بأحكام الفصل 763 م 1 ع والفصلين 1 و2 من القانون عدد 89 لسنة 1994 وأكدت عند تكييفها للعقد موضوع النزاع، بأنه بدون لبس عقد كراء مركب صيد بحري اكتراه المعقب / المستأجر، وتناقضت مستندات القرار المطعون فيه في خصوص وصف العقد، وتذبذب رأيها فهي من جهة أولى نراها تتحدث تارة عن عقد كراء منقولات وتجهيزات وتارة أخرى تتبنى العكس فتتحدث عن إيجار أموال ففي المقطع عدد 3 من مستنداتها التي ورد بها نص الفصل 1 تحدثت عن "عقد كراء معدات وتجهيزات" وعن "العين" المكترة" وعن خلاص معالم الإيجار" ... " باعتبار العقد عقد كراء" أما المقطع عدد 4 من المستندات فإنه في تناقض تام مع ما سبق وهي تتحدث فيه عن "تمام خلاص أقساط التمويل" إلا أنها ومن جهة ثانية تتحدث عن الانتفاع بالعين المكترة". وفي المقطع عدد 9 من المستندات ورد فيها الحديث عن حق المؤجر " في "استخلاص معينات الكراء المتبقية". وما من شك أن محكمة القرار المنتقد مالت في آخر الأمر إلى اعتماد التكييف المغلوط المناهض للنصوص القانونية الثابتة وتوهمت صحة وجود عقد كراء أموال" محل " عقد كراء تجهيزات أو معدات ...". ويتبين انحياز القرار لنظرية "عقد كراء الأموال" في عدة مواضع منها أن "المؤجرة قامت بمنح التمويل لمعاقدتها" وعن استخلاص أقساط التمويل"، أن المعقب قام بدفع أقساط القرض " التمويل" وأن الرهن العقاري الذي وظفه المعقب وحرمه، هو رهن وظفاه لفائدة المؤجرة ... ضمنا لخلاص أن "العقد تضمن التزامات الطرفين طبقا للقانون عدد 89 لسنة 1994 ... بما فيها مقدار التمويل أصلا وفائضا ... " وأن المدين ملزم بخلاص قرضه المالي وفقا للشروط المتفق عليها بالعقد"

ب- تعريف الوقائع وضعف التعليل قولا أن ما ورد في حيثيات المحكمة من أن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد إيجار مالي طبقا لمقتضيات الفصل 1 من القانون عدد 89 لسنة 1994 باعتبار المستأنف الثاني عماد الدين بلحاج مستأجرا والمستأنفة الأولى مؤجرة قامت بمنح التمويل لمعاقدتها وابتقت على ملكية السفينة لفائدتها إلى حين تمام خلاص أقساط التمويل أصلا وفائضا بدليل إيراد البند الثامن بعقد الإيجار المالي الذي تضمن إمكانية شراء المكري بعد تمام الخلاص فيه تعريف للوقائع وضعف في التعليل فتمويل شراء المركب تم في إطار عقد بيع بين حاتم حميد الذي باع لها مركب الصيد عاريا من التجهيزات، وهو الذي قبض الثمن الذي دفعته له شركة الإيجار المالي، وليس المعقب طرفا في هذا العقد ولا ينجر له منه في قانون الالتزامات والعقود " لا ضرر ولا نفع" على معنى الفصل 240 م 1 ع ولما تسلمت شركة الإيجار المركب الذي أصبح ملكا لها، أجزته للمعقب ولم تمنح شركة الإيجار المالي للمعقب أي تمويل بل أن المعقب هو الذي مول المشروع بماله الخاص فدفع مبلغ 25.000 دينار مالكة السابق حميد حاتم، واستأجر مركب الصيد القديم المسمى "***" من المؤسسة المالية التي اشتريته من مالكة حميد حاتم ومن إنجازات المعقب إدخال إصلاحات هامة على المركب بماله الخاص وقام بعدة أعمال فنية وأعمال صيانة ما قد يتجدد كل سنة وما يقتضي تجديده عند الحاجة أو إصلاحه إذا تعطب والتزم

المعقب كذلك حسب عقد الكراء بالقيام بأعمال الصيانة والتجديد طيلة مدة كراء المركب وقدرها سبع سنوات وهذه الوقائع لم تذكرها محكمة الاستئناف واكتفت بالقول أن صفة المجهز التي اكتسبها المستأنف الثاني*** لا تعني بالضرورة ملكية السفينة وحرف الحكم المنتقد الوقائع وطمس الوقائع، لما اعتبر أن شركة لإيجار المالي منحتة تمويلا لأن ثبوت عقد الكراء ينفي وجود التمويل ويعرض الحكم للنقض لسبب تحريف الوقائع. ذلك أن هنالك فرق شاسع بين دفع معاليم كراء مركب الصيد، وبين المفهوم الجديد الذي أورده محكمة الاستئناف ضمن عبارات " خلاص أفساط التمويل أصلا وفائضا ، وهذا التكييف الأخير غير سليم ولا يستقيم لا من حيث الواقع ولا من حيث القانون فالمفهوم الأول كرسه المشرع ووضع له آثارا قانونية واضحة تأسس عليها الحكم الابتدائي، وهو الحكم الذي طمست محكمة الاستئناف مضمونه، ولم تناقشه بالوضوح اللازم عملا بأحكام الفصل 144 م م م ت الذي يلزمها بإمعان النظر في الحكم الابتدائي وحصر العيوب التي تشوبه من وجهة نظرها وسبب اختلاف وجهات النظر بين المحكمتين. والمفهوم الثاني الذي استتبته محكمة الاستئناف ليس له من قرار، هي غضها النظر عن بعض الأحكام بالرغم من اطلاعها على مضمونها المبين بكامل الوضوح في مستندات الحكم الابتدائي وهي أحكام تبقى قائمة الذات لا تشوبها شائبة وطالما لم تنجح محكمة الاستئناف في تقديم نص قانوني يطل موقف ومستندات محكمة البداية فإن حكمها يصبح موجبا للنقض إذ ليس هنالك علاقة بين ما ورد في البند الثامن من عقد الإيجار المالي الذي أشارت إليه المحكمة الذي تضمن "إمكانية شراء المكري بعد تمام الخلاص" وبين الإشكال القانوني المطروح ألا وهو تطبيق أو عدم تطبيق القواعد الآمرة الواردة بالفصل 763 م اع وهو إشكال أجاب عنه الحكم الابتدائي بوضوح على أساس الفصلين 1 و 2 و 3 من القانون عدد 89 لسنة 1994 وهو موقف مقنع لا تشوبه شائبة.

5-1 سوء تأويل أحكام الفصل 6 من القانون عدد 89 لسنة 1994 فالهدف المقصود من الفصل 6 من القانون عدد 89 لسنة 1994 ليس نقض ما أكده الفصلان 1 و 2 من أحكام القانون وإنما تحديد حرية البنوك عند تقدير معلوم الكراء على الأمد الطويل والحد من هذه الحرية بوضع حواجز محاسبية تأخذ بعين الاعتبار قيمة شراء المنقول أو العقار من طرف البنك والحد الأقصى من الربح المسموح به من منظار الفائض القانوني المسموح به في المعاملات البنكية مثاله احتساب أجرة الكراء بمبلغ الشراء يضاف إليها هامش الربح المقدر ب 10 ونيف بالمائة سنويا كما هو مذكور في الشروط الخاصة بالعقد موضوع النزاع. ويستفاد من الفصل 6 أن الإيجار المالي هو نشاط تختص به المؤسسات المالية وحدها دون غيرها لأنها مختصة في الممارسات المحاسبية المتعلقة بالقروض الطويلة المدى وكذلك أيضا لما لها من طاقة مالية تخول لها دون غيرها تمويل المشاريع المختلفة في جميع الميادين، وما يؤكد هذا الرأي هو الفصل 4 من القانون عدد 4 المؤرخ في 11 جويلية 2016 الذي يعتبر أن "الإيجار المالي" هو من أحد اختصاصات البنوك والمؤسسات المالية الناشئة عنها ويعتبر الفصل 6 إذا كنص مفسر للضمانات التي يخولها القانون عدد 89 لسنة 1994 للمواطن الذي يرغب في اللجوء إلى عقود الكراء مع البيع التي توفرها المؤسسات البنكية أو شبه البنكية. ويجوز القول بأن الفصل 6 ينقض ما ورد في أحكام الفصول 1 و 2 و 3 من القانون المؤسس لنظام عقود الإيجار التي أصبحت من اختصاص المؤسسات المالية، لأن في هذا القول

مخالفة لأحكام الفصل 542 م ا ع كما سلف بيانه ولأن فصول القانون تفسر ببعضها البعض بأن يعطى لكل منها المعنى الذي يقتضيه مجمل القانون، دون تليفيق ادعاء بأن المشرع يناقض نفسه. وتطبيقا للفصل 6 المشار إليه دأبت شركات الإيجار المالي الخفية الاسم في ممارسة نشاطها العادي على رصد أموالها لتمويل المشاريع وذلك باقتناء معدات او تجهيزات أو عقارات على وجه الشراء من الغير البائع / المزود) ولو كان ذلك بإيعاز من المكثري، ثم تؤجر هذه الأشياء سواء كانت منقولات أو عقارات، ونص الفصل 240 م ا ع أن العقد لا يلزم إلا أطرافه **وطالما دفعت المؤسسة المالية ثمن المبيع للبائع فإن هذا شأنها وشأن البائع وانتقال المبيع للمكثري على وجه الكراء حسب الفصل 1 من القانون عدد 89 من سنة 1994 لا يسمح بالقول أن دفع معينات الكراء الشهرية" المذكورة بهذه الألفاظ في القانون يمكن تعويضها بعبارات أخرى مثال "أقساط تمويل على وجه القرض" كما أكدته قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه لأن هذه العبارات لا تؤدي للمعنى الذي قصده وعبر عنه المشرع صراحة ضمن الفصل الأول وما يليه من القانون عدد 89 من سنة 1994 وما لم يسكت عنه المشرع من الأحكام فدليل العقل يشهد بثبوتها من خلال النصوص الآمرة التي سنها، لا خارجها، خاصة إذا كانت هذه القواعد تم النظام العام ومنها النظام العام الاقتصادي والمالي الذي يرمي حماية المستهلك من تحمل الشروط الجائرة التي قد تتسرب في عقود الإذعان، كالشروط التي أساسها حساب فوائض مجحفة وغيرها التي تؤدي إلى الإثراء بدون سبب فكل شرط يستلزم الجهالة في الربح فهو باطل**

ثالثا: خرق أحكام الفصل 124 فقرة 4 م م م ت وأحكام الفقرتين 2 و 3 من الفصل 3 من القانون عدد 89 لسنة 1994 وأحكام الفصل 325 م ا ع: قولاً أن ما ورد في مستندات القرار المطعون فيه بخصوص الدفع بمخالفة عقد الإيجار المالي لقانون عدد 89 لسنة 1994 المؤرخ في 26-7-1994 فإن المحكمة اعتمدت على مبدأ سلطان الإرادة مع غض الطرف عن كل فصل قانوني يعارضه، وكأن كل هذه القوانين غير مجودة، وكان هذه القوانين لم تتمسك بها المعقبة، وفي هذا التمشي خرق لأحكام الفصل 123 م م م ت (خامسا) فالمحكمة لم تذكر المستندات القانونية التي قدمها المعقب ذلك أن القانون المذكور به عدة فصول وأشار هذا القانون لعدة قوانين أخرى منها تطبيق القواعد العامة للقانون القواعد الواردة في م ا ع والقوانين المنظمة لنشاط البنوك وغيرها من المؤسسات المالية والعقوبات المالية التي قد تتعرض لها هذه المؤسسات فالمستندات القانونية التي قدمها المعقب كانت أوضح من ذلك بكثير وعدم إيرادها بوضوح صلب الحكم وعدم مناقشتها فيه طمس لموقف المعقب في خصوص هذه المسألة وهضم لحقه في التعقيب على أساس الفصول التي تمسك بها في الطور الاستئنائي وعدم ذكر ومناقشة المستندات الأساسية التي تأسس عليها أحد المطالب الأساسية التي بني عليها مطلب استئنافها للحكم الابتدائي وهو الحكم ببطالان العقد بطلانا مطلقا على أساس الفقرتين 2 و 3 من الفصل 3 من القانون عدد 89 من سنة 1994 وعلى أساس أحكام الفصل 325 م ا ع يوجب النقص على أساس الفصل 123 خامسا م م ت

ب- خرق أحكام الفقرتين 2 و 3 من الفصل 3 من القانون عدد 89 لسنة 1994 وعدم ذكر أو مناقشة أحكام الفصل 325 م ا ع الذي أسست عليه الدعوى ذلك أن أهم مطلب تأسس عليه استئناف

الحكم الابتدائي وبالتحديد مطلبها الحكم ببطان العقد بطلانا مطلقا على أساس الفقرتين 2 و 3 من الفصل 3 من القانون عدد 89 من سنة 1994 وعلى أساس أحكام الفصل 325 م ا ع لم تعر له محكمة الاستئناف أي أهمية لقناعتها أن العقد هو عقد إيجار أموال سلمتها المؤسسة المالية للمعقب ولقناعتها أيضا أن العقد ينظمه مبدأ سلطان الإرادة دون أي اعتبار للحدود التي أوجبتها القواعد الآمرة من القانون العام والخاص وإن محكمة التعقيب هي محكمة قانون فإنه من المتجه نقض الحكم المطعون فيه لأنه لم يتعرض لمسألة جوهرية أساسها القوانين السالفة الذكر التي لم يناقشها الحكم المطعون فيه إطلاقا ولم تأخذ منها ما يجب أخذه من الآثار القانونية الناتجة عنها والحال أنها تمثل ركنا أساسيا تأسس عليه الاستئناف، ومطلب اصدار حكم تحضيري للتحرير على الأطراف وتعيين خبير للتثبت من الحسابات التي أجزتها المحكمة للمطالبة بمستحققاتها كالتثبت من ضمان حقوق المعقبة صلب العقد في صورة الفسخ بطلب من المعقب حسب ظروف الأحوال ومنها غرق السفينة أو احتراقها أو سرقتها مثلا أو حالة وفاة المستأجر وحلول الورثة محله، أو حالة تأخره عن أداء معلوم كراء واحد في السنة الأخيرة أو غيرها من السنوات السابقة لها، أو منع الأمير للصيد البحري لمدة سنة أو أكثر لحماية البيئة البحرية. فأين حماية حقوق المستأجر في كل هذه الحالات؟ وحيث تضمن الفصل 3 فقرة 3 شرط وجود عدة بنود (في الجمع) تضمن للمستأجر حق الفسخ "المطالبة بحقوقه" الجواب هنا حسب أحد شروط العقد التي ذكر بها القرار المنتقد هو أداء معلوم الأكرية كاملة والاستئثار بمبلغ التأمين عند حصول أي حادث قد يعيق مركب الصيد مهما كان سببه، وبيع العقار المرهون لخلاص بقية معالم الكراء إلى موفى السنة السابعة مع الاحتفاظ في جميع هذه الحالات بحق ملكية السفينة. "فهل في هذا حق للمستأجر المغبون في جميع حقوقه والحال أن شروط العقد لم يترك له إلا حق التنفس في الهواء الطلق؟ في حالة تطبيق هذا النوع من الشروط الجائرة الواردة في البنود العامة في العقد وعددها كثير، يقع إهدار جميع حقوق المستأجر، ومآل ذلك ائثار شركة الإيجار المالي بدون سبب. وهو ما نهي عنه المشرع صلب الفصل 3 من القانون لما ألزم الطرف القوي في العقد (أي البنوك وشركات الإيجار المالي بحفظ المصالح المشروعة للطرف الضعيف في العقد الا وهو المستهلك، وإذا لم يفعل ذلك عند تحرير بنود العقد فإن الفقرة الثالثة من العقد أقرت أن العقاب هو "عدم العمل بالعقد" بما يعني بطلانه بطلانا مطلقا لمخالفته للقانون الذي نص على عدم العمل به. وإنه لا وجود في العقد أيضا لأي بند ينظم كيفية توزيع غرامات التأمين على السفينة في صورة حصول نكبة أو كارثة كالحريق أو غرق السفينة والحال أن المستأجر محمول على تجهيز المركب باستمرار وتعويض ما قد يتكسر من المعدات وما قد يفقد كالمخطف أو شباك الصيد أو زورق النجدة وغيرها، علما وأن عقد التأمين يفرق بين التعويض عن الضرر الذي يصيب هيكل السفينة المقدر حسب بوليصة التأمين بمبلغ 120 ألف دينار وبين الضرر الذي تتعرض له التجهيزات التي خصص لها عقد التأمين مبلغ 20 ألف دينار. بينما ينص عقد الإيجار أن المؤجر يستأثر بكامل التعويض وإن الشروط العامة والشروط الخاصة تقتضي استئثار شركة الإيجار بكامل مبالغ التأمين وقدرها بالنسبة لهذه الحالة 150 ألف دينار. مع استئثار شركة الإيجار بكامل غرامات التأمين عند حصول حادث غرق أو حريق يؤدي لا محالة في جميع مراحل تنفيذ عقد الإيجار) لإثراء المؤسسة المالية بدون سبب على حساب المستأجر. وهذا خير دليل على أن العقد في عديد من شروطه العامة" يناقض أحكام

الفصل 3 من القانون المذكور وهو فصل يقضي ببطان العقد بطلانا مطلقا إذا لم يذكر فيه الشروط اللازمة لضمان حقوق المستأجر المشروعة نظريا وتمسك المعقب بأحكام الفصل 3 في الطور الابتدائي والطور الاستثنائي بصفة أصلية ولم ير الحكم الاستثنائي موجبا لذكر هذا الفصل والتعليق على مستندات المعقب التي خصصت له ومن النصوص الخاصة التي على المؤسسة المالية احترامها - مراعاة حقوق المستهلك وهو الطرف الضعيف في العقد - هي النصوص الآمرة المتعلقة بتقدير قيمة المعدات أو غيرها من الأشياء موضوع العقد، وهدف المشرع من ذلك منعها من التعسف عند تقدير مبالغ معالم كراء المعدات التي تشتريها من المزودين، ولهذا الغرض حملها المشرع واجبا الرجوع إلى المعايير البنكية عند تقدير قيمة المكروى حتى لا يستعمل عقد الإيجار إلى طريقة ملتوية للحصول على فائدة غير قانونية، ومن ذلك اعتماد ثمن الشراء وإضافة نسبة مائوية له كمنطلق وكأساس لضبط معلوم "الكراء" عند تحرير عقد الإيجار، ولا يجوز أن تفوت هذه النسبة الحدود القانونية التي تفرض على البنوك عند تقدير مبلغ الكراء ومن هنا جاء وصف الإيجار المالي أنه عقد تمويل تنطبق عليه بعض القواعد المنظمة للقروض البنكية مع ما ضمنه المشرع من قواعد خاصة أوردها صلب القانون عدد 89 لسنة 1994 .

رابعا: خرق أحكام الفصل 263 م ح ع: أن ما ورد في الحكم الابتدائي في خصوص آثار الفسخ عدم أحقية أي طرف المطالبة بتعويض الخسارة من الطرف الآخر وهو ما يتلاءم مع طبيعة الأثر الرجعي للفسخ المسلط على عقود الكراء عموما مهما كان سببه، باعتبار أن هذا الأثر لا يطل المنفعة التي حصلت للمتسوغ إذ لا يستساغ منطقا ان يسترجع معينات الكراء والحال أنها مقابل الانتفاع بالعين ومن الأثر الرجعي للفسخ ابطال التحويلات والرهون المضمنة بالعقد المفسوخ والتي جاءت ضمنا لخلاص الدين موضوعه، وكان الحكم الابتدائي على كامل الصواب لما اعتمد أحكام الفصل 263 م ح ع الأمر الذي يتجه معه الحكم بنقض القرار الاستثنائي الذي جانب الصواب خاصة لما أكد أن حق شركة الإيجار في استخلاص الدين هو حق مجرد"، والفصل 201 م ح ع ليس الفصل المناسب لحسم النزاع فأحكام هذا الفصل لا تبطل أحكام الفصل 263 م ح ع لأن الفصل 201 يتعلق بحق الدائن - الذي له امتياز خاص كالرهن وثبت دينه بصفة قطعية بمجاهة غيره من الدائنين بحق الأولوية في خلاص دينه الثابت قبل غيره من الدائنين العاديين وحق شركة الإيجار المالي في استخلاص الدين المزعوم ليس مقدر القيمة إلى اليوم وهو محل خصام من حيث المبدأ وخير دليل على ذلك قضية الحال التي لا تزال جارية وحيث جانب القرار المطعون فيه الصواب لما خالف أحكام الفصل 263 م ح ع وانتهى إلى طلب الحكم بقبول التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بواسطة هيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها في خصوص المطعن المتعلق بخرق القانون في خصوص المطعن المتعلق بمخالفة محكمة الحكم المطعون فيه لأحكام الفصلين 12 و 145 م م ت أنه خلافا لما تمسك به المعقبان فإن المعقب ضدها تمسكت صلب مستندات الاستئناف بأن "هلاك العين موضوع الإيجار المالي لا يمكن أن يترتب عنه تطبيق أحكام الفصل 763 المتعلقة بالكراء وإنما أحكام قانون الإيجار المالي وقانون المالية والأحكام التعاقدية المتفق عليها وتكون بذلك تمسكت بشروط العقد ومنها الشروط العامة ومنها البنود 3.22 وما يليها والبند

3.29 التي اعتمدها المحكمة. وتمسكت المعقب ضدها أنه استنادا للطبيعة المالية لعقد الإيجار المالي والفصول التعاقدية المذكورة فإن هلاك العين موضوع الإيجار المالي أو تعييبه لا يمكن أن يترتب عنه انقضاء حق المؤجر في استخلاص معينات الكراء وهو ما اقتضته الفصول المذكورة وطلبت إعمالها على مقتضى ما ورد بالفصل 242 م اع وتطبيق الفصل 201 م اع وذلك بالإبقاء على الرهن الذي أعطي ضمانا لخلاص أقساط الإيجار إلى حين الوفاء التام بالدين الناتج عن العقد وإن المعقب ضدها ليست مطالبة بذكر أرقام الفصول الواردة بالشروط العامة لعقد الإيجار المالي التي أضيفت منها نسخة مملف القضية وكانت تمثل ورقة من أوراق النزاع المعروض على المحكمة وبالتالي جزء من الوقائع المعروضة عليها ومن النزاع المطلوب فضه بين الطرفين. وتطبيق تلك الفصول مع ذكر أرقامها من المحكمة لا يعد من جانبها خروجاً عن مبدأ حياد القاضي وإنما تطبيقاً سليماً للإجراءات والتزاماً بدورها المتمثل في البت في النزاعات المعروضة عليها واتجه الالتفات عن هذا الدفع

ب - وفي خصوص المطعن المأخوذ من خرق الأحكام الفصل 763 م اع والفصول 1 و 2 و 3 من القانون عدد 89 لسنة 1994 المتعلق بالإيجار المالي فإنه خلافاً لما ذهب إليه المعقبان فإن محكمة الحكم المطعون فيه أحسنت تطبيق القانون حين استبعدت تطبيق الفصل 763 من م اع على الوقائع المعروضة عليها وأكدت على خصوصية عقد الإيجار المالي استناداً للقانون المتعلق بالإيجار المالي الذي يعتبر قانوناً خاصاً يسبق على الأحكام العامة وإلى البنود والاتفاقات التي اشتملها العقد وإلى الطبيعة القانونية لعقد الإيجار المالي باعتباره يمثل شكلاً من أشكال القروض عملاً بالفصل السادس من القانون المتعلق بالإيجار المالي عدد 89 لسنة 1994 المؤرخ في 26 جويلية 1994 والذي جاء به أن " عمليات الإيجار المالي تعتبر شكلاً من أشكال القروض المنصوص عليها بالقانون عدد 51 لسنة 1967 المؤرخ في 7 ديسمبر والمنظم لمهنة البنوك والنصوص المنقحة والمتممة له". وإن عقد الإيجار المالي حسب ما تفيد به تسميته وتسمية القانون المنظم للإيجار المالي له طبيعة مالية بحتة باعتباره شكلاً من أشكال تمويل المشاريع ولذلك أعطى القانون للبنوك وحدها حق تمويل عمليات الإيجار المالي وما يؤكد الصبغة المالية البحتة للعقد وخصوصية النظام المنطبق عليه وعدم خضوعه للأحكام المنظمة للكراء الواردة بمجلة الالتزامات والعقود وبقائه فيما عدى ما اشتمل عليه القانون المنظم له من أحكام يجب احترامها خاضعاً للحرية التعاقدية، أنه يتسلط على تجهيزات أو معدات أو عقارات مقتناة أو منجزة لغرض الإيجار وهو ما يعني أن صاحب المشروع وفي إطار العقد ومناسبتة فقط ووفقاً للشروط التعاقدية هو الذي من يختار بكل حرية التجهيزات أو المعدات أو العقارات التي ينوي اقتناءها عن طريق الإيجار المالي وفقاً لحاجيات مشروعها الخاصة بالمواصفات والشروط الفنية التي يرغب فيها والتي تتوافق وتلك الحاجيات دون تدخل من المؤجر المالي الذي يعد محايداً بالنسبة للغرض وللأعمال وللاقتناء الذي يصبح هو قائم الإيجار المالي (La base locative) انظر الفصل الخامس من الشروط الخاصة لعقد الإيجار المالي (ويوظف على الثمن المذكور فائض بنسبة اتفاقية لا تتجاوز النسبة القصوى المعمول بها من قبل البنك المركزي التونسي ويقع إرجاعه من المستأجر المالي على أقساط حسب المدة التي يقع الاتفاق عليها وبتمام خلاص تلك الأقساط يخول للمستأجر المالي اقتناء المعدة بثمن متفق

عليه يأخذ بعين الاعتبار المبالغ المدفوعة بعنوان الإيجار وهو ثمن زهيد يسمى Valeur résiduelle يكون عادة قيمته دينار واحد وهو الثمن المتفق عليه في الفصل 9 من الشروط الخاصة لعقد الإيجار المالي موضوع النزاع الحالي ونظرا لهذه الخصوصية ولأن اقتناء المعدة هو بطلب من المؤجر المالي ووفقا لحاجياته وأنه يتحوز بها مباشرة من المزود استنادا للعقد وعلى أساس وكالة خاصة من المؤجر المالي ولأن الهدف من إبرام العقد هو في الأخير وبالنسبة للمستأجر المالي التملك بالمعدة قانونا بمجرد تمام الخلاص دون إمكانية التفصي من ذلك بالنسبة للمستأجر فإن جميع الضمانات والمخاطر تصبح على عاتق المستأجر المالي والاتفاق على ذلك في العقد ليس فيه نيل من الأحكام المتعلقة بالإيجار المالي أما بالنسبة للأحكام المتعلقة بالكراء العادي ومنها الفصل 763 م 1 ع الذي اعتبره نائب المعقبان نصا آمرا لا وجه لها للانطباق على عقد الإيجار المالي ذلك أن الأقساط التي يدفعها المستأجر المالي في إطار عقد الإيجار المالي هي مقابل التمويل الذي دفعه المؤجر المالي في إطاره والذي يكتسي صبغة القرض وليست مقابل المنفعة التي تحصل للمستأجر من التجهيزات أو المعدات أو العقارات طيلة مدة العقد مثلما هو الحال بالنسبة للكراء المنظم صلب مجلة الالتزامات والعقود فالأقساط المدفوعة تكون بالنسبة للمستأجر المالي رصيذا إيجابيا يخول له في صورة اختيار اقتناء تلك المعدات وفقا لإجراءات محددة إبرام عقد بيع في شأنها مع المؤجر المالي ويكون الثمن قانونا هو ما تبقى من قيمة التمويل أو القرض بعد احتساب مجموع الأقساط المدفوعة كما يخول له طلب الزام المؤجر المالي بإبرام ذلك العقد على أساس القاعدة المذكورة إن هو امتنع من الاستجابة إلى طلبه وقد كان المشرع واعيا بالطبيعة المالية للعقد قد نص صراحة ضمن الفصل 6 من القانون المنظم للإيجار المالي على أنه شكل من أشكال القروض وهو ما يعني أن المستأجر المالي مطالب عند فسخ العقد بخلاص الأقساط الحالية وغير الخالصة وباقي مبلغ القرض ولو كان فسخ العقد ناتجا عن هلاك العين موضوع الإيجار المالي ادراج مثل ذلك الشرط ضمن الفصول المنظمة لعلاقة الإيجار المالي ليس فيه أي تعارض مع القانون المنظم له المالي وإن محكمة الحكم المطعون فيه ركزت في قضائها على القانون المتعلق بالإيجار المالي وعلى الشروط والخاصة المنظمة لعلاقة الإيجار القائمة بين المنوبة والمعقب الأول وعلى الطبيعة القانونية للإيجار المالي كم توضيحها وهو ما يعني صحة الشروط المدرجة بالعقد والزاميتها وحجيتها بالنسبة لطرفيه ومحاولة المعقبان - الشروط التعاقدية التي تخول المعقب ضدها طلب استخلاص الأقساط غير الخالصة وباقي قيمة القرض واستنادهما إلى الفصل 763 م 1 ع هي محاولة غير مجدية لأن الأمر يتعلق بعقد له طبيعة مختلفة عن الكراء المنظم صلب مجلة الالتزامات والعقود وتلك الطبيعة المختلفة يتعارض معها الوارد بالفصل 763 المذكور الذي أساسه المنفعة ولا علاقة له بالطبيعة المالية للإيجار المالي ويتعارض والإيجار المالي. وإنه خلافا لما ذهب إليه المعقبان فإن الفصل 2 من قانون 1994 أورد كلمة القانون العام بصفة مطلقة ولم يربطها بالأحكام العامة المتعلقة بالكراء ويقتضي الرجوع إلى النظرية العامة للالتزامات وإلى مبدأ الحرية التعاقدية إذ ترك الحرية للأطراف في تحديد الشروط التعاقدية والزمهم فقط باحترام الأحكام العامة بالقانون المذكور المتعلق بالإيجار المالي وبقية القوانين المرتبطة به. وإن الشروط الاتفاقية التي طبقتها المحكمة لا تعارض فيها مع القانون المتعلق بالإيجار المالي بل هي في تناغم تام مع أحكامه إذ أن البنك الذي سبق المبلغ المبذول في اقتناء المعدة موضوع الإيجار في - المستأجر وتلبية لاحتياجاته لا يمكن أن يحرم من استخلاص

دينه بسبب خطر تعرضت له العين وهي في تصرف المستأجر المالي وفي حفظه وتحت مسؤوليته بغاية إتمام خلاص الأقساط التي تعتبر في تقدير ثمنها والتملك

ولتأييد موقفهما أضاف المعقبان أن استبعاد القانون المتعلق بالإيجار المالي للقانون عدد 37 لسنة 7 والمتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين فيما يخص كراء العقارات أو المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو المستعملة في الحرف وجعلها غير منطبقة على العقد الإيجار المالي يكون حجة على عقد الإيجار المالي تنطبق عليه أحكام الكراء العادي فهذا الموقف غير مؤسس من الناحية القانونية والمنطقية إذ أنه وعلى العكس مما ذهب إليه المعقبان فإن استبعاد تطبيق ذلك القانون على عقد الإيجار المالي يؤكد على خصوصية ذلك العقد الذي تجعله خارجا عن مجال تطبيق الأكرية التجارية باعتبار أن أساس الحقوق والواجبات الناشئة عنه هو عقد الكراء العادي الذي يقوم على المنفعة خلافا للإيجار المالي الذي له طبيعة مالية وطلب اتجاه الالتفات عن مطاعن المعقبان في هذا الخصوص

وعن المطعن المأخوذ من ضعف التعليل وتحريف الوقائع فإنه خلافا لما ذهب إليه المعقبان فإن محكمة الحكم المطعون فيه قد عللت قضاءها كما يجب واقعا وقانونا وكان حكمها مستندا إلى ما له أصل ثابت في ملف القضية ولا يهدف هذا المطعن سوى إلى إعادة عرض الوقائع من جديد على محكمة التعقيب والخوض في مسائل أصلية سبق مناقشتها أمام محكمة الأصل فمحكمة الحكم المطعون أحسنت تعليلها في خصوص الطبيعة القانونية لعقد الإيجار المالي وعدم إمكانية الاستناد إليه للادعاء باستحقاق المعقب الأول للسفينة نظرا لوضوح محتواه وسلامة عباراته ومقاصدها الرامية إلى إبرام عقد إيجار مالي طبقا للقانون عدد 89 لسنة 1994 المؤرخ في 26 جويلية 1994 المتعلق بالإيجار المالي وفي تناغم تام مع أحكامه. وأكدت أنه طبقا للعقد المذكور فإن المالك للمعدة هو المؤجر المالي وأن المستأجر لا يمكن أن يصبح مالكا لها إلا إذا أتم خلاص كامل الأقساط. واستبعاد محكمة البداية لجميع الحجج التي استند إليه المعقبان للقول باستحقاق المعقب الأول للسفينة واستبعادها للنصوص القانونية التي استعملها المعقبان للغرض المذكور كان مبنيا على أساس واقعي وقانوني سليم ومعلل اعتمادا على ما له أصل ثابت في الوقائع.

وفي خصوص المطعن المثار أمامها من المعقبان والمستمد من الادعاء بعدم استجابة عقد الإيجار المالي الأحكام الفصل الثالث من القانون المتعلق بالإيجار المالي في خصوص البنود التي أوجب القانون ادراجها المتعلقة بمعينات الإيجار وبشروط فسخ العقد من قبل المستأجر فإن محكمة الحكم المطعون فيه تولت الجواب عن ذلك الدفع وعللت قضاءها كما يجب وبينت استنادا إلى العقد وجود الشروط المذكورة والتنصيص عليها بالشكل الذي أوجبه القانون. وحيث تضمنت الشروط العامة والخاصة تنظيما لمعينات الإيجار وكيفية احتسابها على أساس ثمن المعدات واعتمادا على النسب القانونية إلى غير ذلك من المعطيات المستجيبة للشروط الواردة بالقانون المتعلق بالإيجار المالي وكان تعليل المحكمة مؤسسا على ما له أصل ثابت. وإن تحويل المستأجر حق فسخ العقد مدرج بالفصل العاشر من الشروط العامة ومنظم أيضا بالفصل 13 من الشروط الخاصة وهو خاضع فيما عدى ذلك لمبدأ الحرية التعاقدية وقد تولت المحكمة الجواب على المطعن وكان ردها معللا كما يجب. وخلافا لما تمسك به

المعقبان فإن طلب الفسخ بالنسبة للمستأجر ورد مطلقا ولا حاجة في تقييده في العقد بصور مخصوصة لا يمكن استنباطها من جميع الناس ويبقى فيما عدى ذلك خاضعا للحرية التعاقدية وللنظرية العامة للالتزامات فيما يخص مناطه وآثاره واستجاب العقد للشروط الواردة بالفصل الثالث من القانون المتعلق بالإيجار المالي وقد برهنت محكمة الحكم المطعون فيه على احترامه بما له أصل ثابت وكان تعليلها مستساغا واقعا وقانونا.

وفي خصوص المطاعن الشكلية التي كان عرضها المعقبان في خصوص كيفية كتابة شروط العقد وفهمها من المستأجر فإن محكمة الحكم المطعون فيه أكدت وأن العقد ليس عقد إذعان وأن ليس في شكل الكتابة وطريقتها ما يحول دون فهمها من قبل المستأجر وهذا اجتهاد في طريقه خاضع إلى سلطة قاضي الأصل وليس هناك أساس قانوني يمكن معارضتها به للنيل من الاجتهاد المذكور وانتهى إلى طلب تطبيق القانون في خصوص قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وخرق أحكام الفصلين 12 و 145 م م م ت والفصل 763 م إ ع والقوانين الأخرى المؤيدة لمبدأ تطبيق أحكام هذا الفصل على النازلة ومنها أحكام الفصلين الأول والثاني من القانون عدد 89 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/07/26 المتعلق بالإيجار المالي، والفصل 542 م اع، والفصلين 242 و 243 م إ ع لاتحاد القول فيهم جميعا:

حيث من المسلم به أنه من صميم اختصاص المحكمة التحري في الوقائع المعروضة عليها طبقا لما تضمنته أوراق الملف وإعطائها التكييف القانوني الصحيح الذي يخول لها إنزال حكم صحيح القانون على الدعوى وهي بذلك غير مقيدة بالسند القانوني الذي يتمسك به الطالب وبالتالي فإن التكييف الخاطئ للدعوى من قبل القائم بها لا يمنع المحكمة من تكييفها التكييف القانوني السليم وقول ما يقتضيه صحيح القانون بشأن النزاع المعروض عليها وإن محكمة الموضوع عندما فصلت في الوقائع المعروضة عليها فإنها وحسب أسانيد الحكم قد تفحصت الوقائع من الناحية المادية ثم أجرت التكييف القانوني المنطبق وأنزلت حكم القانون على مقتضى ذلك التكييف بأن اعتبرت بأن العلاقة التي ربطت بين الطرفين هي علاقة إيجار مالي أساسها القانون عدد 89 لسنة 1994 المنظم لعقود الإيجار المالي وعقد الإيجار المبرم بين الطرفين المنطبق على وقائع النزاع باعتباره شريعة الطرفين ولخضوع عقود الإيجار المالي لقانون خاص يجعله المقدم في التطبيق على القانون العام فكان بذلك حكمها معللا تعليلا مستساغا من حيث الوقائع والقانون ومن حيث الاستناد على ماله أصل ثابت بالملف الأمر الذي يجعل قضاءها سليما لا هضم فيه لحقوق الدفاع ولا خرق معه لمبدأ الحياد وتعين رد هذا المطعن.

وحيث وبخصوص المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 763 م إ ع والفصلين 1 و 2 و 3 من القانون 1994 عدد 89 لسنة 1994 فإنه خلافا لما جاء بهذا المطعن فقد كانت مقتضيات الفصل 2 من القانون عدد 89 لسنة 1994 واضحة عندما اقتضت أنه "تعتبر لاغية ولا عمل بها جميع البنود والشروط والاتفاقات المستعملة من طرف المؤسسات المالية إذا كانت مخالفة لأحكام الفصل الأول من هذا القانون وإن القول بأنه هذا

الفصل يمنع مخالفة الأحكام العامة المنظمة لعقود الإيجار ومنها الفصل 763 م إ ع ينطوي على تأويل خاطئ لهذا الفصل الذي لم يشير للفصل 763 م إ ع ولا يجد له انطباقاً في قضية الحال التي يسبق فيها القانون الخاص تبعاً للطبيعة الخاصة لمثل هذه العقود الذي ارتأى المشرع تنظيمها وإخضاعها لنصوص خاصة بدليل تنصيبه بمستهل الفصل 2 منه على أن عقد الإيجار يخضع لأحكام القانون العام ما لم تتعارض وأحكام هذا القانون

وحيث طالما أن عقد الإيجار يبقى عقداً هجيناً يمزج بين الإيجار والقرض وفيه من عقد البيع ويبقى لإرادة الأطراف دور هام في بسط سلطاتها في تكوينه وفي تنفيذه أيضاً وإن كان من العقود النمطية التي لا يكون فيها للمستأجر دور في صياغة بنوده وشروطه خاصة أنها عقود خاصة تم تنظيمها بموجب القانون عدد 89 لسنة 1994 المؤرخ في 26 جويلية 1994 وبالتالي فإن تنزيل الفصل 763 م إ ع لا يستقيم قانوناً تبعاً لطبيعته الخاصة وأضحى القول بمخالفة ما ورد بالبند 3. 22 من العقد لذلك الفصل مردوداً وتعين الالتفات عنه.

وحيث علاوة على ذلك فإن ما جاء بمستندات الحكم المطعون فيه من أن المعقب مطالب بـ"أقساط التمويل" - وهي عبارة استعملها نائب المعقبين صلب تقرير الرد على مستندات الاستئناف عندما عرف عقد الإيجار المالي - لا يتعارض مع اعتبار تلك المبالغ معالم كراء ضرورة وكما تم بيانه أعلاه فإن عقد الإيجار يكتسي طبيعة خاصة يجعله مزيجاً من عدة عقود فهو عملية إيجار في منشئها وشكل من أشكال القرض بما أنها تمكن المستأجر بعد انتهاء أمد الإيجار من اقتناء المعدات موضوع العقد فتصبح المبالغ المدفوعة بعنوان إيجار تقوم مقام أقساط الثمن وإن استعمال المحكمة لتلك العبارة مبناه تمويل المعقب ضدها عملية الإيجار وذلك بمنح مزود التجهيزات أو المعدات ثمنها مقبل بقاءها مالكة لها إلى حين إتمام خلاصه من قبل المستأجر الذي ستؤول إليه ملكيتها بعد إتمام إجراءات نقل الملكية إليه بعد دفع أقساط الإيجار وعليه فإن استعمال المحكمة لعبارة أقساط التمويل لا يعيب حكمها ولا ينطوي على تناقض طالما لا تأثير لذلك على الطبيعة القانونية للعقد ولا على النتائج القانونية المترتبة عنه وتعين الالتفات عن هذا المطعن.

وحيث ومن جهة أخرى فقد تبين رجوعاً للشروط العامة لعقد الإيجار المالي تناوله بالبند العاشر منها لشروط فسخ العقد بطلب من المستأجر في تمامه مع أحكام الفصل الثالث من قانون الإيجار المالي المؤرخ في 1994 وكان تمسك المعقب بعدم احتواء العقد لمثل هذه الشروط ومن ثم بطلان العقد برمته مردوداً وقد أصابت محكمة الحكم المطعون فيه بالالتفات عنه.

عن المطعن المأخوذ من خرق أحكام الفصل 124 فقرة 4 م م م ت وأحكام الفقرتين 2 و3 من

الفصل 3 من قانون 1994:

حيث إن التمسك بعدم إيراد مستندات الطاعنة المتعلقة بطلب الحكم ببطلان عقد الإيجار بطلاناً مطلقاً والرد عنها بصفة واضحة غير قائم على صحيح القانون ضرورة أنه ثبت من خلال مستندات استئناف المعقبين الآن أمام محكمة الحكم المطعون فيه أن تمسكها بالبطلان تأسس على مخالفة القانون البحري من جهة وعلى مخالفة القانون عدد 89 لسنة 1994 من جهة أخرى وعدم وجود فعلي لشروط ضمان حقوق المتسوغ عن الفسخ على أساس الفصل 3 من قانون 1994 وقد تصدت محكمة الحكم المطعون فيه لها بالرد المستساغ قولاً

أنه ليس لشركة الإيجار رهن السفينة ضمانا لخلاص قرض منحتة للطالب والحال أنها هي المالكة فضلا عن وضوح عبارات العقد وسهولة فهم عباراته ومن جهة أخرى ردت الدفع بخصوص خرق أحكام الفصل 3 من قانون الإيجار المالي وللـفصل 325 م إ ع قولا أن عقد الإيجار تضمن التزامات الطرفين طبق مقتضيات قانون الإيجار المالي لسنة 1994 بما في ذلك مقدار التمويل أصلا وفائضا وآجال أدائه علاوة على حق المستأجر في الفسخ الأحادي لعقد الإيجار قبل دفع كامل معيناته وذلك بالبند 13 منه وهو ما ينتج عنه استرجاع المؤجرة للسفينة. وحيث انتهت محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب إلى أن هلاك السفينة وإن كان يترتب عنه فسخ العقد فإنه لا يمنع شركة الإيجار من المطالبة ببقية أقساط الإيجار المتبقية ولا يمكن أن يترتب عنه تطبيق أحكام الفصل 763 م إ ع لتعارض أحكامه مع إرادة الطرفين التي ارتأت مواصلة الخلاص في صورة الهلاك الكلي للعين المأجورة وليس في ذلك إثراء لشركة الإيجار بدون سبب طالما أنها هي الممولة لثمن المركب الذي لم تنتقل ملكيته بعد للمستأجر والذي يبقى له حق استرجاع ما أداه من معالم إيجار من قيمة التعويض الذي تمنحه شركة التأمين للمؤجر وتعين رد هذا المطعن أيضا.

عن المطعن المأخوذ من خرق أحكام الفصل 263 م ح ع:

حيث لا تثريب على محكمة الحكم المطعون فيه اعتبارها الرهن المسلط على عقار المعقبن قائما باعتبار أن دينها ثابت بموجب عقد الإيجار الذي يلزم المدينين المرهنيين (المعقبن الآن) وفق شروط التعاقد بدفع باقي معالم الإيجار حتى في صورة الهلاك الكلي للمكرى الأمر الذي لم يتول المعقبن الآن إثبات انقضائه أو عدم لزومه لهما ما يجعل الرهن قائما ومنتجا لآثاره القانونية وهو ما يجعل شروط الفصل 263 م ح ع غير متوفرة وقد صححت محكمة الحكم المنتقد الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه من كون فسخ العقد يؤدي إلى إبطال التحملات والرهون المضمنة بالعقد والتفتاها عن التزام المستأجر بخلاص كامل معالم الإيجار حتى في صورة الهلاك الكلي للمكرى. وحيث تكون لذلك الطعون غير مبررة واقعا وقانونا وكان القرار المنتقد معللا تعليلا سليما وبصفة يتجلى منها حسن تطبيق القانون وتعين لذلك رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن. وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 02 جويلية 2024 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المترتبة من رئيسها السيدة لمياء الحمامي وعضوية المستشارتين السيدتين نادرة بن سالم ونفيسة العلاني وبحضور المدعي العام السيد توفيق السبعي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة الحلواني.

وحرر في تاريخه