ح/ر
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة *****
محكمـة التعقيـب

الحمد للّه وحده ،

***عـ1812.2013ـدد القضيــة**
تاريـخ الحكـم : 31 مارس 2016

أصــدرت محكمة التعقيـب بدوائرها المجتمعة القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم 1/3/2013 تحت عدد 19311 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.
نيابة عـن :

ورثة المرحومة ***** وهم زوجها ***** وابناؤها منه ***** وبطلب ايصا بصفتهما الشخصية من ***** .

ضــد :

بنك ***** في شخص ممثله القانوني محاميه الاستاذ *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 41260 الصادر بتاريخ 11/12/2012 عن محكمة الاستئناف ***** والقاضي :"قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطية الطاعنين بالمال المؤمن وحمل

المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستانف عليه بـ1600,000د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن

جميع الاطوار .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة ***** حسب محضرها عدد 578 بتاريخ 18/3/2013.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 26/3/2013 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 16/4/2013 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

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

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

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقبين الان) لدى المحكمة الابتدائية عارضين انه ضمانا لخلاص ديون ***** امضوا لفائدة بنك ***** المدعى عليه والمعقب ضده 3 عقود كفالة برهن القيم التجارية التي يملكونها والمودعة لديه على اساس ان يتم لاحقا بكل عقد تحديد مبلغ الدين المضمون او الحد الاقصى الذي ينتهي اليه الا ان البنك اكتفى بان اعطى تقديرا اعتباطيا للمبلغ المضمون بقيمة 285000.000د لكل عقد لغاية تسجيلها لا غير فاتضح ان العقود جاءت شاملة بدون استثناء لخلاص كافة ديون ***** السابقة واللاحقة بجميع انواعها دون حد أقصى الأمر المخالف للفصل 206 م ح ع الذي لم يميز بين الديون المدنية والديون التجارية بان تعرض الى الديون التجارية موردا كمثال الاعتماد المفتوح او فتح حساب جار مما يجعل العقود باطلة وهو ما بينته محكمة الاستئناف ***** في حكمها الصادر لفائدة ***** في القضية عدد 16489 بتاريخ 26/9/2005 وطلبوا على هذا الأساس الحكم ببطلان العقود.وبطلان العمل بها ولقد تطورت الأسهم قيمة وعددا وأنتجت أرباحا إلا أن البنك المؤمن عليها ورغم بطلان عقود الكفالة احجم عن محاسبة المدعين وتصرف في جميع الأسهم وباشر بيع جزء منها دون اذن منهم مخالفا بذلك الفصول 292 و291 و220 م ت و256 م ح ع. وقد اعترض المدعون على اعمال البيع للاسهم وتاسيسا على ان ما اسس على باطل فهو باطل مما يجعل عمليات البيع باطلة لا يمكن معارضة المدعين بها. وقد تضرروا من تلك العملية اذ حرموا من الانتفاع باسهمهم وبقوا يحملون وضعها الحالي وقيمتها .

لذا فهم يطلبون الحكم تحضيريا بتكليف خبير لاجراء الحساب بخصوص الاسهم المضمنة بعقود الكفالة برهن وبيان بطورها عددا وقيمة وفوائض وارباحا ومنافع وعائدات بيع ما تم بيعه منها من 12/2/1986 الى تاريخ اجراء الاختبار ثم الحكم على ضوء نتيجة الاختبار ببطلان عقود الكفالة برهن وبطلان العمل بها وجميع الاعمال التي استهدفت الاسهم المضمنة بالعقود المذكورة والزام البنك المطلوب بان يرجع للمدعين جميع الاسهم المتبقية اصلا وفوائد وبان تؤدي لهم غرما لضررهم المادي قيمة الاسهم التي تم بيعها بحساب اعلى ثمن لبيعها مسجل لدى بورصة القيم المننقولة خلال الخمسة عشر سنة السابقة لتاريخ القيام بهذه الدعوى وحمل المصاريف القانونية على المطلوب واجرة محاماة وقدرها 2000,000د مع الاذن بالنفاذ العاجل.

وبعد استيفاء الاجراءات قضت المحكمة بتاريخ 12 جوان 2007 تحت عدد 72196 ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بالزام المدعين بان تؤدوا للمدعى عليه 300,000د اتعاب تقاضي واجرة محاماة

فاستانف المدعون الحكم المذكور واصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 68039 بتاريخ 12/5/2009 باقرار الحكم الابتدائي .

فتعقبه الطاعنون ناعين عليه :

1)مخالفة الفصل 481 م ا ع والفصول 532 و533 و534 م ا ع:

2)مخالفة الفصل 206 م ح ع والفصل 325 م ا ع و12 م م م ت وهضم حق الدفاع والقصور في التعليل :

وحيث قضت محكمة التعقيب بتاريخ 4/5/2010 تحت عدد 41743 بالنقض والاحالة بناء على كونه كان على محكمة الحكم المنتقد ان تبدي موقفها مما اثاره المعقبون بشان الفصل 206 م ح ع واعتباره ينطبق على عقود الرهن مدنية كانت او تجارية ومن ثم الانتهاء الى وجوب تحديد عقد الرهن لمبلغ الدين المضمون او للحد الاقصى لهذا الدين لتؤسس على ذلك قضاءها في دعوى الحال لا ان يكتفي باعتماد احكام مما قدم اليها لتفصل النزاع.

وحيث اعيد نشر القضية لدى محكمة الاستئناف وقضت بتاريخ 15/6/2011 تحت عدد 18039 باقرار الحكم الابتدائي .

فتعقبه الطاعنون ناعين عليه :

1)تحريف الوقائع وسوء التعليل :

ذلك ان المحكمة اعتبرت ان عقود الرهن موضوع التداعي عقودا تجارية باعتبار ان البنك تاجر في حين انها عقود مدنية صادرة عن اشخاص طبيعنيين لا يعملون في التجارة موضوعها الكفالة برهن لخلاص ديون محتملة بذمة الغير وان البنك لم يقم بأي عمل تجاري في شانها.

كما اعتبر الطاعنون انه لم يقع الحسم في مسالة بطلان عقود الكفالة بصفة نهائية وباتة ولو كان الأمر كذلك لتم ذكر حكم من الأحكام التي أشار فيها الحكم المطعون فيه بالجملة وبطريقة تصعب معها ممارسة الدافع لحقه في مناقشة هذا التوجه الخاطئ ذلك إن المعقبين لم يستهدفوا في أي طور من الأطوار للنزاعات الأخرى السابقة للنزاع الحالي بطلان عقود الكفالة .

2)المطعن 2 :الخطأ في تطبيق الفصول 598 و599 م ت و433 م ا ع :

ذلك ان ما صدر عن المعقبين هي كفالة مدنية تبقى خاضعة لاحكام الكفالة المدنية وانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد لم يرد بالفصل 599 م ت ما يبرر القول ان صفة المدين المضمون هي التي تحدد صفة الرهن وطبيعته وقد اقتصر الفصل المذكور على الرهن الموظف لضمان عمل من الاعمال التجارية فضلا الى كونه لم يشر الى طبيعة الدين المكفول والى شكل الدائن وصفته . وان عقود الرهن موضوع النزاع لم يكن سببها دينا تجاريا وانما سببها الكفالة التي جسدتها العقود الثلاثة الصادرة عن ***** في نطاق عمل مديني قاموا به لفائدة رب عائلتهم وهو الامر الذي برر تحرير تلك العقود.

لذلك تبقى خاضعة لاحكام الفصل 597 م ا ع وان احكام الفصل 598 وما بعده م ت وخاصة مبدا حرية الاثبات لم يقع سنها لحماية معاملات التحار مع الغير وانما وقع سنها لحماية غير التجار في معاملاتهم مع التجار لان اصول الغرف التجارية لا يعرفها الا التجار ولا يمكن التضييق بها على غير التجار وبالتالي لم يكن هناك مبررا لتطبيق الفصلين 598 و599 م ت واستبعاد للفصل 206 م ح ع.

3)المطعن الثالث : مخالفة الفصل 206 م ح ع :

ذلك ان الهدف من اشتراط التنصيص على حد اقصى لمبلغ الدين بالعقد هو السعي لحماية المدين من خطر بلوغ بتعمير ذمته حدودا مرهقة بالنسبة اليه لم يكن يتصورها كما ان الهدف هو احترام شرط التخصيص الذي يعد احد شروط عقد الرهن. لذا فان تحديد مبلغ الدين المضمون هو شرط صحة لعقد الرهن وهو ركن من اركانه وبدونه يبطل العقد عملا بالفصل 325 م ا ع .

وحيث اصدرت محكمة التعقيب القرار عدد 69255 بتاريخ 15 مارس 2012 يقضي بالنقض والاحالة بناء على كون عقود الرهن هي عقود غير تجارية ضرورة انها لا تخضع للتحديد الوارد بالفصل 2 م ت كما انها ليست من الاعمال التجارية الشكلية التي تصفى على العقد الصبغة التجارية وان وجود البنك كطرف في عقد الرهن لا يضفى على العقود الصبغة التجارية وقد أساءت المحكمة تطبيق القانون لما اعتبرتها خاضعة للفصلين 598 و 599 م ت وان عقود الكفالة الممضاة من المعقبين يكتسي صبغة مدنية وتخضع فيما يخص الالتزامات المترتبة عنها لأحكام م ا ع وأحكام م ح

ع .

حيث أعيد نشر القضية من المعقبين الان وقضت محكمة الاستئناف بالقرار السالف الالماع اليه والمطعون فيه الان.فتعقبه الطاعنون من جديد ناعين عليه :

المطعن 1 : الخطا في تطبيق الفصل 711 م ت :

ذلك انه وعملا بالفصل 532 م ا ع لا يجتمل نص القانون الا المعنى الذي يقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع اللغة لذا وعملا بالقاعدة المذكورة وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد لم يرتب الفصل 711 م ت أي استثناء لقاعدة الفصل 206 م ح ع ذلك ان الفصل 711 م ت اشار الى الدين المستحق فضلا عن كونه لم يشر الى الدين المضمون الذي اشار اليه الفصل 206 م ح ع ولم يقصد بالفصل 711 م ت عدم ضرورة تحديد سقف الدين المضمون الذي اوجبه الفصل 206 م ح ع وانما اشار الى الالتزامات المحتملة الحصول وانه لما امضى المعقبون عقود الكفالة برهن القيم المنقولة التي يملكونها والمودعة بالبنك في تاريخ الرهن لم يكن ديون المكفول المنصف ***** ديونا معروفة ولا مستحقة ولا معينة المقدار وانما هي كانت ديونا ناتجة عن حسابات جارية واعتمادات بنكية واقعة ومحتملة أي هي "مبالغ من النقود لا يمكن ان يعين مبلغها المستحق مسبقا" وبالتالي لا يمكن تعيين مقدارها المستحق يوم امضاء عقد الرهن على ان ذلك لا يحول دون تحديد سقف الدين المضمون بالرهن وفقا لمقتضيات الفصل 206 م ح ع.

لذا فان القول أن الفصل 711 م ت هو استثناء للقاعدة العامة هو قول محرف لمعنى ومقصد نصه باعتباره يتعلق بالدين المستحق ولا يتعلق بسقف الدين المضمون لذا فان الحكم المطعون فيه اساء فهم وتطبيق الفصل 711 م ت وطلبوا على هذا الاساس نقضه.

المطعن 2 : مخالفة الفصل 206 م ح ع و713 م ت :

ذلك ان القرار المطعون فيه اعتبر ان صحة عقد الرهن تستوجب تحديد الدين او السقف الذي يمكن ان يصل اليه سواء بالنسبة الى الرهن المدني او التجاري والغاية منه منع الرهون العامة وهي الرهون الضامنة لكل الديون مهما كان نوعها ويكون تحديد سقف الدين المضمون بعقد الرهن شرط اساسي لتكوين العقد وصحته دون تفريق بين طبيغة عقد الرهن ان كان تجاريا او مدنيا واعتبر المعقبون ان الحكم المطعون فيه وفق في هذه النتيجة غير انه ناقض هذا التحليل القانوني الاخير مخالفا بذلك الفصل 206 م ح ع ذلك انه وبالرجوع الى احكام المجلة التجارية يتضح انه لم يرد بها أي استثناء من شانه ان يعكر وضع الراهن تعكيرا يجعله ضامنا لكافة الديون مهما كان نوعها ومقدارها بل على عكس ذلك كان توجه المجلة التجارية الى التيسير خاصة بالنسبة الى الكفيل الراهن لقيمة المنقولة ضمانا لديون مكفولة اذ وضع الفصل 713 م ت شرطا اضافيا للشرط المنصوص عليه بالفصل 206 م ح ع يتمثل في ضرورة تحديد سقف الدين المكفول بالرهن بما لا يتجاوز قيمة القيم المنقولة.

لذا فان احترام مقتضيات الفصلين 206 م ح ع و713 م ت تستوجب حتما التنصيص على قيمة الدين المضمون وقد نص الفصل 541 م ا ع اذا احوجت الضرورة لتاويل القانون جاء التيسير في شدته ولا يكون التاويل داعيا لزيادة التضبيق ابدا .

وان التاويل الذي انتهجته محكمة الحكم المنتقد للفصل 711 م ت قادها الى التسديد في تطبيق مقتضيات الفصل 206 م ح ع والتضييق على وضع الكفيل الراهن لقيمه المنقولة والذي يصبح نتيجة لذلك غير مؤمن على ما له وبدون الحماية التي ارادها المشرع من خلال سن الفصل 206 م ح ع لتحديد سقف الدين المضمون لمنع الرهون الضامنة لكل الديون مهما كان نوعها ومن خلال الفصل 713 م ت لكي لا يفوق سقف الدين المضمون قيمة المرهون بالنسبة إلى الكفيل وطلبوا على هذاا الأساس النقض والإحالة.

المحكمـــة

عن المطعنين المتعلقين بالخطا في تطبيق الفصل 711 م ت ومخالفة الفصل 206 م ح ع و713 م ت :

وحيث اسند المعقبون ضمانا لخلاص الديون التي قد تتخلد بذمة والدهم رهنا لفائدة البنك المعقب ضده على الاسهم الراجعة لهم بالملك في راس مال عديد المؤسسات وذلك بمقتضى العقود المؤرخة في 12 فيفري 1986.
وحيث لم ينص بكتائب الضمان المذكورة أعلاه على مقدار الدين المضمون ولا على سقفه مما جعل المعقبين يتمسكون ببطلانها مؤسسين ذلك على القول بخلوها من احدى شروطها الاساسية المتمثلة في تحديد مبلغ الدين المضمون او الحد الاقصى الذي يمكن ان ينتهي اليه هذا الدين وفقا لاحكام الفصل 206 م ح ع.

وحيث انه وردا على ذلك تمسك البنك المعقب ضده بعدم انطباق احكام الفصل 206 م ح ع على رهن القيم المنقولة موضوع التداعي الحالي لكون المشرع خصها باخكام تعد استثناء للقاعدة العامة الواردة بالفصل 206 المذكور وهي احكام المجلة التجارية في فصلها 710 و711 وما بعدهما اضافة الى الفصلين 598 و599 من ذات المجلة والتي اقرت مبدا حرية الاثبات في المادة التجارية .

وحيث يتمثل الاشكال القانوني مثار الجدل في معرفة اذا كان تحديد الدين المضمون او سقفه بكتب عقد رهن القيم المنقولة هو شرط لصحته من عدمه .

وحيث يتعين لذلك تحديد الطبيعة القانونية لعقود رهن القيم المنقولة.

وحيث عرف المشرع الرهن صلب الفصل 201 م ح ع لكونه "عقد يخصص بموجبه المدين او من يقوم مقامه شيئا منقولا او عقارا او حقا مجردا لضمان الوفاء بالتزام ويخول للدائن الحق في استيفاء دينه من ذلك الشيء قبل غيره من الدائنين اذا لم يوف له المدين بما عليه ". ويفهم من ذلك ان الرهن هو حق يبقى للدين الذي يضمنه فلا يقوم الحق الا بقيام الدين المضمون به ويسير مع الدين وجودا وعدما وكل رهن يفترض اذن وجود التزام صحيح يضمنه هذا الرهن ثم ان الرهن كسائر العقود يجب في انشائه

من ناحية الموضوع توفر الرضاء والمحل والسبب فاما الرضاء فيصدبر من المتعاقدين وهما الراهن والدائن المرتهن واما السبب فهو ضمان الدين ويجب ان يكون الدين المضمون قد نشا صحيحا ثم بقي قائما الى حين انعقاد الرهن ولا يشترط في الدين المضمون ان يكون منجز فيجوز ان يكون مغلفا على شرط او مستقبلا او احتماليا وعلى ذلك يجوز تقرير الرهن ضمانا لقرض لم يتم تنفيذه او لاعتماد مفتوح او لحساب جار.

وحيث نص الفصل 206 م ح ع في هذا الصدد على انه "يجوز ان يكون الرهن ضمانا لاعتماد مفتوح او لمجرد فتح حساب جار او لدين مستقبل او محتمل او معلق على شرط على ان يحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون او الحد الاقصى الذي يمكن ان ينتهي اليه هذا الدين."
وحيث ولئن وضع المشرع قاعدة عامة صلب الفصل 206 م ح ع تخول اسناد رهن لضمان دين مستقبل او محتمل او مغلق على شرط لتسهيل المعاملات في المطلق فانه علق صحة ذلك الرهن على شرط التنصيص صلب العقد على تحديد الدين المضمون او الحد الاقصى الذي يمكن ان ينتهي اليه هذا الدين وذلك حماية للراهن من خطر المجهول وهو احتمال بلوغ الدين قدرا يستحيل معه فيما بعد الوفاء به.

وحيث انه وبالرجوع الى ملف القضية يتضح ان المعقبين رهنوا عدة سندات اسهم على ملكهم لفائدة البنك المعقب ضده ضمانا منهم في ديون والدهم وهو صاحب مقاولات ومتاتية من اعمال تجارية حسب العقود المتداعي بشانها تتمثل في تداول كل سند تجاري وفتح اعتماد مهما كانت طبيعته عمليات بورصة حساب جاري .....

وحيث نص الفصل 599 م ت في هذا السياق على "اذا رهن تاجر او غيره شيئا لضمان عمل من الاعمال التجارية فيثبت الرهن بالنسبة للمتعاقدين وغيرهما بالطرق المقررة بالفصل 598 من هذه المجلة ويفهم من ذلك ان طبيعة الدين المضمون هي التي تحدد طبيعة الرهن ولا دخل لصفة الشخص الذي انشاه.

وحيث يتضح ان عقود الرهن موضوع الدعوى هي عقود تجارية بالتبعية ويكون بالتالي اثباتها خاضعا لاحكام المجلة التجارية أي لمبدا حرية الاثبات المنصوص عليه بالفصل 598 م ت .
وحيث انه واضافة الى ذلك وفي نطاق خصوصية الاعمال التجارية اصدر المشرع التونسي المجلة التجارية سنة 1959 وتمثل احكامها نصوصا خاصة واستثنائية بالنسبة الى القواعد العامة الواردة بمجلة الحقوق العينية التي وان سنت سنة 1965 أي بعد صدور المجلة التجارية فان بعض احكامها قد تبنت قواعد واردة بمجلة الالتزامات والعقود الصادرة سنة 1905 ومن ذلك الفصل 206 م ح ع والذي تبنى نفس قاعدة الفصل 1538 م ا ع .

وحيث خصت المجلة التجارية رهن السندات باحكام خاصة وردت بالقسم الثالث المعنون في رهن السندات من الباب الثامن المعنون في معاملات البنوك من العنوان الثاني المعنون " في القواعد الخاصة ببعض العقود التجارية.
وحيث نص الفصل 710 م ت انه يجوز رهن جميع القيم المنقولة مهما كانت صبغتها فتكون خاضعة للاحكام المقررة لرهن المنقول عدا ما استثنى ووردت فيه ايضاحات خاصة بالفصول التالية كما ورد بالفصول 711 من ذات المجلة انه "يجوز رهن القيم المنقولة للتوثق من الوفاء بكل نوع من انواع الالتزامات ولو كان الدين مشتملا على مبلغ من النقود ولم يعين المبلغ المستحق كما يجوز الرهن على الوجه المتقدم للتوثق من الالتزامات محتملة الحصول منذ انشاء الرهن" .

وحيث يتجلى من احكام الفصل المذكور ان المشرع لم يشترط في رهن القيم المنقولة كرهن الاسهم موضوع النزاع الحالي التنصيص على تحديد الدين المضمون ولا على السقف الذي يمكن ان تنتهي اليه .

وحيث جاء الفصل 711 م ت واضحا وصريحا ولا يحتمل التاويل عملا باحكام الفصل 532 م ا ع القاضي بان "تص القانون لا يحتمل الا المعنى الذي تقتضيه عباراته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون."
وحيث انه وخلافا لما تمسك به نائب المعقبين فقد وضعت محكمة الحكم المطعون فيه العقود المخدوش فيها في إطارها الصحيح حين اعتبرتها خاضعة لأحكام الفصل 711 م ت والتي لم يشترط المشرع لصحتها تحديد الدين المضمون أو حده الأقصى كما اعتبرتها عقودا تجارية استنادا للديون التي تضمنتها لذلك تخضع لمبدأ حرية الإثبات وعللت قضاءها في هذا الشأن تعليلا واقعيا وقانونيا سليما ليس فيه وما يتجافى مع ما يأمر به الفصلان 206 م ح ع و711 م ت.

لهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بتاريخ 31 مارس 2016 عن الدوائر المجتمعة برئاسة السيد ***** الرئيس الاول لمحكمة التعقيب .

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

والمستشارين السادة :

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

*****

وبحضور السيد ***** وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب بالنيابة .

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحرر في تاريخه