الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة التعقيــب

القـــرار عـ68994ـدد

تــاريخـه : 2019/01/09

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 30-10-2018 تحت عـ11136ـدد من الأستاذين ي ش. وف ب. المحاميين لدى التعقيب.

نيابة عن : بنك ت د. في شخص ممثله القانوني .

ضـــــــد: شركة ز ص. (في حالة تصفية) في شخص ممثلها القانوني.

محاميها : الأستاذ م أ.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ 53838 ـدد الصادر بتاريخ 04-12-2017 عن محكمة الاستئناف بصفاقس.

والقاضي :" قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام البنك المستأنف ضده بنك ت د. في شخص ممثلها القانوني بتمكين المستأنفة في شخص ممثلها القانوني شهادة في رفع اليد عن الرهن الموظف على العقار المسمى " ل." موضوع الرسم العقاري عدد 5.... صفاقس بموجب عقد الرهن المعرف عليها بالإمضاء في 5 و 11 ماي 2000 المسجل بالقباضة المالية في 11 ماي 2000 تحت عدد M38762 وذلك في ظرف شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة الامتناع أو التقاعس باعتبار هذا الحكم يقوم مقام شهادة رفع اليد والإذن للسيد حافظ الملكية العقارية بالتشطيب عن الرهن المشار إليه من الرسم العقاري عدد 5... صفاقس كإلزام المستأنف ضده الأول بنك ت د.

بأن يدفع للمستأنفة مبلغ 840000 دينار بعنوان ما فاتها من ربح جراء عدم تمكينها من الشهادة في رفع اليد عن العقار المرهون ومبلغ 2500 دينار لقاء أتعاب التقاضي وأشراف المحاماة عن كافة أطوار التقاضي وبإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وبحمل المصاريف القانونية عن المستأنف ضده الأول بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة بأربعة آلاف دينار".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ح ز. حسب محضرها عـ38352ـدد بتاريخ 05-11-2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 09-11-2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 28-11-2018 من الأستاذ م أ. نيابة عن المعقب ضدها.

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا مع الحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق 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 معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها حاليا) أمام الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية بصفاقس عارضة أنها اشترت من المطلوبة الثالثة ح ي. عقارا موضوع الرسم العقاري 5.... والمرهون لفائدة المطلوب الأول (المعقب الآن) ضمانا لخلاص قرض تحصل عليه المدعى عليه المطلوب الثاني ع ف. بقيمة 1200.000ـ000.

وقد تولى هذا الأخير سداد القرض إلا أن البنك رفض مدها بشهادة رفع اليد عن الرهن بموجب عقد الرهن لذا وتأسيسا على أحكام الفصلين 291 و 290 من م ح ع فهي تطلب الإذن مبدئيا بتكليف خبير للتحقق من الخلاص وإلزام المطلوب بتمكين منوبته من شهادة في رفع اليد عن الرهن بموجب عقد الرهن المعرف فيه بالإمضاء في -05-2000 وإلا اعتبار الحكم يقوم مقام الشهادة وإلزام المطلوب بان يؤدي لها 5000 دينار لقاء الأضرار اللاحقة بها من جراء امتناع البنك عن تسليم الشهادة و 500 دينار لقاء أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها بما في فيها محضر التنبيه عدد 618 ومحضر الاستدعاء.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ5348ـدد بتاريخ 2009/02/10 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

وحيث استأنفته المحكوم ضدها المدعية في الأصل فأصدرت محكمة الاستئناف بصفاقس قرارها عـ32281ـدد بتاريخ 15 فيفري 2010 القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث تعقبته المحكوم ضدها (المدعية في الأصل) ناعية عليه ضعف التعليل وخرق الفصلين 14 فقرة 2 و15 من م م م ت والفصل 481 من م ا ع وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع.

فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ53859/2010ـدد بتاريخ 2010/12/04 بالنقض والإحالة استنادا إلى عدم توفر شروط اتصال القضاء وعدم تبين مسألة خلاص الدين بالوسائل المنصوص عليها بالفصل 86 من م م م ت لجدية الأدلة المدلى بها.

وحيث اعيد نشر القضية أمام محكمة الإحالة فأصدرت هذه الأخيرة قرارها عـ 44566ـدد بتاريخ 2012-01-09 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وبتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها للمستأنف ضده الأول بأربعمائة دينار لقاء الأتعاب وأجرة المحاماة.

وحيث تعقبته المحكوم ضدها (المدعية في الأصل) ناعية عليه ضعف التعليل وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع وخرق الفصول 201 و 290 و 291 من م ح ع وخرق مبدأ العدل والإنصاف والفصل 86 من م م م ت والفصول 206 و 275 م ح ع و 534 و 537 من م ا ع.

فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ 81352/2012 ـدد بتاريخ 13-06-2013 بالنقض والإحالة لعدم مناقشة تقرير الاختبار المدلى به من المدعية وعدم تعليل رفض طلب إعادته بواسطة خبير مختص في الشؤون البنكية.

وحيث أعيد نشر القضية أمام محكمة الدرجة الثانية التي أصدرت فيه قرارا السالف تضمين نصه أعلاه.

وحيث تعقبه المحكوم ضده (المطلوب في الأصل) بواسطة محاميه اللذين نعيا عليه صلب مستندات طعنهما:

أولا : مخالفة أحكام الفصلين 176 و 191 من م م م ت:

قولا بان القرار التعقيبي عـ 81352ـدد الذي تعهدت بموجبه محكمة القرار المطعون فيه قضى بالنقض والإحالة لعدم التثبت من وفاء المعقب ضدها لكامل ديونها وقد اعتبرت أن محكمة الأصل أحسنت تطبيق الفصل 206 من م ح ع وعللت قرارها تعليلا سليما وبالتالي فإن النقص قد تسلط على مستند وحيد وهو إثبات الوفاء بكامل ديون المعقبة الموثقة بالرهن.

وأن محكمة القرار المنتقد لم تتول إعادة النظر فيما تسلط عليه النقض بل تجاوزته للبت في مدى شرعية أحكام الفصل 206 من م ح ع مستبعدة تطبيقه بسبب ما يحدثه من إرهاق للمدين وأن محكمة القرار المنتقد لم تبحث في كافة الديون المتخلدة بذمة المعقب ضدها والتي قدرها منوبه بمبلغ 26000000.000 دينار بل بحثت في خلاص مبلغ 1200000.000 دينار الذي يمثل قيمة الرهن ولا يمثل دينا وبالتالي فان محكمة القرار المعقب لم تتول النظر فيما تسلط عليه النقض وان الاختبار الذي أذنت به جاء عن موضوع النزاع نحو معاينة خلاص قيمة الرهن التي لا علاقة لها بأي دين وإنما تمثل السقف الذي يمكن أن تصل إليه ديون الراهن.

ثانيا:

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه استبعدت تطبيق الفصل 206 من م ح ع لما يسببه من إرهاق للراهن معتبرة في الآن نفسه أن العقد لا يمثل عقد قرض أو سند دين إلا أنها رتبت نتائج متناقضة مع ما نص عليه عقد الرهن معتبرة أن خلاص قيمة الرهن موجبة لرفعه دون الالتفات إلى الديون التي يوثقها ذلك الرهن.

وأنه لا مبرر لاستبعاد الفصل 206 من م ح ع استنادا إلى مبدأ تخصيص الرهن ضرورة أن الفصل 275 من م ح ع تعلق برهن يضمن دينا ناشئا وحالا استفاد به المدين الراهن قبل إسناد الرهن أما صورة الفصل 206 فتتعلق برهن ديونا غير حالة وغير ناشئة سند في نطاق تمويل مشاريع مستقبلية وأن الرهن المنصوص عليه بالفصل 275 من م ح ع والذي يخضع للتخصيص استثنى من هذا المبدأ إذا كان الرهن العقاري اسند توثيقا لاعتماد محدد المقدار وتكون رتبته من يوم ترسيمه بالسجل العقاري وذلك دون اعتبار تواريخ الدفعات المتتالية حسب ما نص عليه الفصل 277 من م ح ع المتعلق بدين مترتب عن اعتماد أو قروض تنشأ في المستقبل على أن يقع تحديد سقف الاعتماد مسبقا عند إبرام عقد الرهن وأن استبعاد محكمة القرار المطعون فيه لأحكام الفصل 206 فيه مخالفة واضحة له وأن التجاءها إلى الفصل 275 من م ح ع الذي لا ينطبق على موضوع قضية الحال فيه مخالفة واضحة لمنظومة الرهن مما يتجه معه نقض القرار المطعون فيه.

ثالثا : ضعف التعليل:

قولا بأن منوبه قد أدلى بقرار استئنافي عدد 80336 وقرار تعقيبي صدرا في نفس موضوع قضية الحال استدل بهما كحجة رسمية على معنى الفصل 443 من م ا ع طالبا اعتمادهما لثبوت عدم وفاء المعقب ضدها بالدين الموثق بالرهن موضوع قضية الحال ولفصل النزاع فيها كفصل مسألة انعدام أي تعارض أو تناقض بين الفصلين 206 و 275 من م ح ع كما تمسك بالتمشي الخاطئ للاختبارات التي اعتمدت الكتابات المضمنة بالحساب الجاري لخلاص قيمة الراهن التي لا تمثل دينا كما قدم القرارين التعقيبين عدد 23126 و 23128 اللذين أكدا أن قيمة الرهن لا علاقة لها بأي دين وان سندات الأمر لا علاقة لها بعمليات الحساب الجاري.

وان محكمة القرار المطعون فيه قد التفتت عن هذه الدفوعات ولم تتول البحث فيها ولم تجب عنها بأية طريقة وفي ذلك تقصير واضح في تعليل قرارها.

طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون إحالة والحكم بعدم سماع الدعوى وعند الاقتضاء إحالة القضية على الدوائر المجتمعة لمواصلة النظر فيها على ضوء المطاعن المثارة وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وحيث رد نائب المعقب ضدها على مستندات الطعن بأنه وبخصوص المطعن الأول :

فإن القرار التعقيبي عدد 81352 لم يتعرض البتة للديون التي نشأت بعد إبرام عقد الرهن وان منوبته أثبتت انقضاء العقد بقيمة 1200000.000 دينار بموجب الخلاص وقد ثبت لدى محكمة الإحالة أن العقد تعلق بضمان قرض واحد يتعلق بعملية ظرفية لم تتجدد وهي مسألة واقعية استنتجتها من مظروفات ملف القضية وعللت حكمها تعليلا شافيا فلا رقابة عليها من طرف محكمة التعقيب ولا وجود لأي خرق للفصلين 176 و 191 من م م م ت.

وعن المطعن الثاني المأخوذ من زعم استبعاد المحكمة تطبيق الفصل 206 من م ح ع :

فإن ما جاء به تحريف للوقائع لان القرار المطعون فيه لم يستبعد تطبيق أحكام الفصل 206 المذكور بل ركز قضاءه عليه مع قرنه بالفصل 275 من م ح ع ضرورة أن الفصلين 275 و277 لا يتعرضان للخيار الذي منحه الفصل 206 بل استوجبا أن يكون الدين محددا بالأول ومبلغ الاعتماد الموثق محددا بالثاني وأن عبارات العقد لم تحدد لا مبلغ الدين ولا مبلغ الاعتماد بل إن ما حددته هو الحد الأقصى للدين وبالتالي فقد عقد الرهن شرط صحته وعد باطلا وإذا ما اعتبرنا جدلا أن هذا الرهن صحيح فإنه قد انقضى بموجب الخلاص تطبيقا لأحكام الفصل 291 من م ح ع ويحق لمنوبته المطالبة بشهادة رفع اليد وعن المطعن المأخوذ من ضعف التعليل بأن القرارين التعقيبين المحتج بهما عـ 23126ـدد و عـ 23128ـدد لا يتعلق بالمعقب ضدها كذات معنوية بل يتعلقان بـ ع ف. وهو ذات طبيعة ذو سجل تجاري خاص به وأن هذه الدفوع قد سبقت إثارتها في طور التعقيب الأول ضمن القضية عـ 53859ـدد وقد نفت محكمة التعقيب اتصال القضاء وان محكمة الإحالة قد أيدت هذا التوجه تحت عدد 44566 ولم يبق مجال لإثارة هذا الموضوع وأن محكمة التعقيب في القضية عدد 81352 لم تتعهد بأي مطعن في هذا الاتجاه وبالتالي فلا مجال لإعادة النظر فيه .

وانتهى إلى طلب رفض التعقيب أصلا إن وقع قبوله شكلا.

المحكمـــــة

عن جملة المطاعن المتعلقة بمخالفة الفصلين 176 و 191 من م م م ت واستبعاد تطبيق الفصل 206 من م ح ع وضعف التعليل لارتباطها ووحدة القول فيها:

حيث تعلقت جملة المطاعن بحياد محكمة القرار المطعون فيه عن مناط الإحالة الصادرة لها بمقتضى القرار التعقيبي عدد 81352/2012 واستبعادها تطبيق أحكام الفصل 206 من م ح ع واعتمادها على الفصل 275 من نفس المجلة بما شكل مخالفة لمنظومة الرهن وإغفالها التعرض

للأحكام والقرارات المستدل بها من الطاعن عن حاليا لإثبات عدم الوفاء بالدين ورفع التناقض بين الفصلين 206 و 275 المشار إليهما.

وحيث أنه لا جدال في أن تعهد محكمة القرار المطعون فيه بالنزاع كان بوصفها محكمة إحالة بموجب القرار التعقيبي عدد 81352/2012 بتاريخ 13-06-2013 وبالتالي فإن نظرها في النزاع مقصور على ما تسلط عليه النقض بصريح الفصلين 176 و 191 من م م م ت.

وحيث تبين بالرجوع إلى القرار التعقيبي السالف الذكر أن محكمة التعقيب قد ردت المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 206 من م ح ع معتبرة أن محكمة الموضوع قد أحسنت تطبيق أحكام الفصل 206 على النزاع.

وحيث أن القرار الاستئنافي عدد 44566 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 09-01-2012 (والذي تم نقضه تعقيب بموجب القرار التعقيبي عـ 81352/2012ـدد السالف الذكر) قد اعتبر أن الفصل 206 من م ح ع قد أجاز الرهن توثقه لدين مستقبل أو محتمل قد يتخلد بذمة المدين ويبقى هذا الرهن ساريا ببقاء هذه الديون بشرط تحديد مبلغ الدين الأقصى الذي يمكن أن ينتهي إليه وهو المحدد بالعقد بمبلغ 1200000.000 دينارا منتهية إلى أن الاشتراطات المنصوص عليها بالعقد القاضية بضمان كل الديون المستقبلية أو المحتملة التي قد تتخلد بذمة المدين واضحة ولا لبس فيها.

وحيث أضحى انطباق الفصل 206 من م ح ع على دعوى الحال واعتبار أن عقد الرهن سندها سليما وأن مجاله يتعلق بضمان كل الديون المستقبلية أو الاحتمالية بسقف أقصى قدره 1200000.000 دينار من المسائل التي حازت حجية الأمر المقضي وأضحت خارج مجال التجاذب بين الطرفين.

وحيث أن إعادة طرح هذه المسالة من قبل محكمة القرار المطعون والخوض فيها من جديد وإقرار نتيجة مغايرة (إذ اعتبرت أن عقد الرهن أبرم لضمان عملية فتح اعتماد لانجاز عملية توريد واحدة وأنه ينقضي بسداد الدين معينها) يعد خرقا لأحكام الفصلين 176 و 191 من م م م ت اللذين حصرا نظر محكمة الإحالة في المطاعن التي تسلط عليها النقض دون بقية المطاعن التي وقع إقرارها صراحة أو ضمنا.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه قد تجاوزت مناط النقض بان أعادت النظر في مسألة تخصيص الرهن وتأويل وتطبيق الفصل 206 من م ح ع على النزاع وأهملت ما تسلط عليه النقض

وهو التثبت من مدى وفاء المدعية في الأصل (المعقبة حاليا) بكامل ديونها وتلافي الوهن في التعليل من خلال مناقشة تقرير الاختبار وبيان سبب رفض طلب إعادة الاختبار بواسطة خبير في الشؤون البنكية للتحقق من الخلاص.

وحيث أضحى القرار المطعون فيه على حالته مستوجبا للنقض والإحالة.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 09 جانفي 2019 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين بسمة العبساوي وعفاف عالشيخ وبحضور المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحـــرر في تاريخـــــه