باسم الشعب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمد لله**

محكمة التعقيب

عدد القضية 67697/67702/2011

تاريخه :7-05-2012

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2011/9/21 المضمن تحت عدد 14866 من الاستاذ

نيابة عن :

تاجر تحت التسمية التجارية

ضد:

1/الشركة . . في شخص ممثلها القانوني محاميها الاستاذ

2/شركة ز في حالة تصفية في شخص ممثلها القانوني مصفيها .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 8606 الصادر عن محكمة الاستئناف ، والقاضي :بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها كتغريمها لفائدة المستانف ضدها الاولى بثلاثمائة دينار غرامة معدلة عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة العدل المنفذ الاستاذ حسب رقيمه عدد بتاريخ 2011/10/13 وسامية بن عمارة حسب رقيمه عدد بتاريخ 30 سبتمبر 2011

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 تقديمها

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2011/10/29 من الاستاذ ة نيابة عن المعقب ضدها الاولى والرامية الى طلب الرفض مطلب التعقيب شكلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما 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 الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف ان المدعية في الاصل المعقب ضدها الثانية الان قامت لدى محكمة البداية وعرضت بواسطة نائبها انه صدر لفائدة المدعي عليه المعقب الان عن الشركة للبنك معقب ضدها الاولى قرار ترخيص بتاريخ 2004/2/3 قضى بتمويله في حدود الف مليون دينار بعنوان قرض تمويل تمهيدي للصادرات لموسم 04/03 صلوحيته 2004/7/31 وبتاريخ 2004/2/21 وتجسيدا للقرار المذكور تم ابرام عقد قرض واسندت شركة بموجب العقد المذكور رهنا عقاريا من الدرجة الاولى على العقار المسمى معصرة امين موضوع الرسم العقاري عدد وتم ترسيم الرهن بالسجل العقاري للعقار المرهون ولضمان تنفيذ القرار الصادر عن الشركة التونسية للبنك تم تضمين مبلغ القرض بسند للامر حل اجل خلاصه بتاريخ 2004/7/31 كيفما يتبين ذلك من النسخة المطابقة للاصل من السيد للامر وكما تم الاتفاق عليه اسندت المدعية الرهن المذكور ضمانا لعملية التمويل المذكورة وقام الطاعن الان بوصفه مدينا اصليا بخلاص مبلغ القرض خلال شهر اوت 2004 كما يتضح من كشف الحساب لشهر اوت 2004 وهو متحوز باصل السند لامر .

وانه بالتثبت وبالتدقيق في موضوع القرض محل التداعي تبين للمدين الاصلي بان القرض المذكور البالغ 1.000.د000 والمسند منذ تاريخ 2004/2/3 لم يقع تنزيله من طرف الشركة بالحساب الجاري للمقترض والمفتوح لدى البنك

الخصم بفرعه بـ تحت عدد 0040179328 منذ سنة 2004
وقد اكد ذلك السيد حسب الشهادة المؤرخة في
2009/9/11 ونتج عن ذلك عدم وفاء البنك الخصم بالتزاماته
وبتعهداته مع كامل الامانة على الرغم من ان جميع الضمانات المطلوبة
وقد تم توفيرها من طرف المقترض مخالفا البنك الخصم بذلك مقتضيات
احكام 243 من م ا ع ولما طلب المدعي عليه في الاصل بتاريخ
2004/8/23 من البنك الخصم تسليمه شهادة في رفع اليد عن
العقارات المرهونة بما في ذلك العقار المسمى ، الذي على ملك
المدعين الا انه رفض لذا وعملا بالفصلين 116 و42 من م الشركات
التجارية والفصل 291 من م ح ع طلبت القضاء مبدئيا ببطلان عقد
الرهن بمبلغ الف مليون دينار في حق شركة
المسجل بتاريخ 2004/3/7 تحت عدد والاذن لحافظ
الملكية العقارية بالتشطيب عليه بالسجل العقاري للعقار المسمى
موضوع الرسم العقاري عدد ، واحتياطيا بانقضاء
الرهن بمبلغ الف مليون دينار مسلط على العقار المسمى "
لانقضاء الالتزام بموجب العقد المسجل بالقباضة المالية

واحتياطيا وتبعا للمستجدات المضافة لملف القضية تكليف خبير
مختص في الشؤون البنكية قصد التاكد من عملية التنزيل مبلغ القرض
موضوع النزاع بالحساب الجاري للمقترض والمفتوح
لفائدته بفرع وذلك من الفترة الممتدة 04 الى يومنا هذا كالزام
الشركة ا ، باداء المبالغ المالية الاتية معلوم رقيم الاستدعاء

والف دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه

واحتياطيا بالتحرير على الطرفين .

وبعد استيفاء الاجراءات قضت محكمة الدرجة الاولى بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على من سبقها .

وحيث استانفت المحكوم ضدها حكم البداية وبعد ختم الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها بالاقرار وفق ما تم تدوين نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناسبا له الماخذ الاتية :

1/المطعن الاول مستمد من مسالة الاستثناء في معارضة الدائن ببطلان الضمان :

قولا بان الحكم المنتقد استند على الفصل 200 من م ش ت من استثناء في معارضة الشركة الدائن ببطلان الضمان هي احكام اقرها المشرع لحماية الدائنين وهي بذلك احكام تتعلق قصرا بمصالح الخصوم ولا يمكن لذلك الدفع بها الا من طرفهم اذ هي لا تندرج لا في احكام تشريعية امرة ولا في احكام من متعلقات النظام العام وان الاصول الاجرائية القضائية تقتضي ان القاضي لا يحتكم الا بشان ما دعي للاحتكام به وليس له ان يثير دفعا من تلقاء نفسه الا اذا كان من متعلقات النظام وهي غير صورة قضية الحال وان تاسيس الحكم المنتقد على احكام الفصل 200 من م ش ت والحال ان الدفع به لم تقم اثارته من اي طرف من اطراف القضية بكون معيبا بتجاوز السلطة من طرف قاضي الاصل وبخرق احكام الفصل 12 من م م م ت ومن جهة فان

الفصل 200 جاء صلب الباب الاول المتعلق بمجالس الادراة والمدرج في الفرع الثالث المتعلق بتيسر ادارة الشركة الخفية الاسم وبالتالي لا يجوز اعتماد القياس لتطبيق الاحكام المتعلقة بالشركات خفية الاسم في الموضوع المذكور على الشركات المحدودة المسؤولية طالما ان المشرع قد افردها في الغرض المذكور باحكام خصوصية وان محكمة الاصل كانت على بينة بان المدعية المستانفة هي شركة محدودة المسؤولية ما يجعل الحكم المنتقد اخطا في تحديد المجال الصحيح للقاعدة القانونية على معنى الفصل 175 من م م م ت .

كما ان المدعية تمسكت باحكام الفصل 116 من م ش ت المتعلقة خصيصا بالشركات المحدودة المسؤولية وجاءت صيغة الفصل 116 من م ش ت في صيغة المنع الواضح والصريح والمتكرر وهو تحجيرا امرا من متعلقات النظام العام وجعل له المشرع البطلان المتولد عن خرق ذلك التحجير من صنف البطلان المطلق وان احكام الفصل 116 من م ش ت لا تتضمن اي استثناء من معارضة الغير ببطلان الضمانات التي تسندها الشركة المحدودة المسؤولية لتامين ديون مسيريها كما انها اوردت بصريح نصها جزاء بطلان الضمانات المذكورة واجازت لكل ذي مصلحة بان يتمسك به وكان من المتحتم على محكمة الاصل التصريح ببطلان الرهون الممنوحة من الشركة المدعية لفائدة الطاعن وكيلها السابق في تاريخ قيام وكالته عنها.

2/المطعن الثاني مستمد من رفض النظر في بطلان البند المتعلق بسحب مفعول الرهون على ديون غير مقدرة :

قولا بان الدعوى ترمي في اصل موضوعها الى التشطيب على الرهون وقد التمس الوقوف على بطلان البند التعاقدي الذي يحتج الخصم به في سعيه للابقاء على الرهون المسندة له وان هذا الدفع يمثل مسالة مسبقة تختلف عن المسالة الاولية وان البت في شرعية بند الرهن موضوع النزاع يندرج في الاختصاص الحكمي للمحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ومن جهة اخرى فان البت في شرعية بند الرهن هي مسالة يتوقف عليها استفراغ جملة جوانب النزاع موضوع القضية ضرورة ان له تاثير على وجه الفصل في موضوع الدعوى المباشر في خصوص طلب التشطيب على الرهون وطالما ان قاضي الاصل هو قاضي الفرع وبناء على مقتضيات الفصل 224 م م م ت فان قاضي الحكم المنتقد لما اسس رفضه البت في مطلب تفحص شرعية البند الذي يسحب مفعول الرهن على ديون مستقبلية غير مقدرة على التعليل بان المطلب لم يعرض على القضاء بدعوى مستقلة يكون قد تنكر لاختصاصه الحكمي وخرق احكام الفصول 1 و40 و226 من م م م ت .

تم ومن جهة اخرى وطبق ما تضمنه العقد من صياغه ثم نقلها حرفيا بنص الحكم المنتقد فان البند التعاقدي موضوع الطعن يسحب مفعول الرهون المسندة لضمان قرض بمبلغ 1 مليون دينار على الديون المحتملة المستقبلية التي يمكن ان ينتج عن فاضل حساب جاري او لاي سبب اخر وذلك دون تحديد مبلغ تلك الديون المحتملة او السقف الذي يمكن ان تصل اليه بما يجعل البند التعاقدي معيب بخرق احكام الفصلين 206 و275 م ا ع فمن خلال الفصلين 206 و275 من م ح ع يتضح وان المشرع اشترط لصحة الرهن ان يكون مبلغ الدين المضمون

معينا لمقداره او بالسقف الذي يمكن ان ينتهي اليه وذلك سواء كان الدين المذكور يقينيا او مستقبليا محتملا وهو شرط تشريعي يرمي لمقاومة الرهون السائبة التي يجمد الاموال وتعطل الحركية الاقتصادية وهو لذلك متعلق بالنظام العام وجعل منه المشرع شرط صحة للرهن لا يمكن تجاوزه او الاتفاق قصد الالتفات عنه وبالتالي وبموجب ما ذكر فان البند التعاقدي موضوع التنازع يندرج في صنف الالتزامات التي حكم القانون ببطلانها على معنى الصورة الثانية من الفصل 325 من م ا ع وهي بذلك فاقدة لكل وجود قانوني وقاصرة عن احداث أي اثر طبق ما توجبه احكام الفقرة 1 من الفصل 325 م ا ع وان ما قضت به محكمة الاصل بخصوص رفض البت في بطلان البند التعاقدي بدعوى ضرورة عرضه في نطاق دعوى مستقلة هو تنكر لاختصاصه ولواجب الفصل في النزاع كما انه اقر بان البند المتنازع في شانه يبقى ساري المفعول ويرتب اثاره القانونية الى حين الحكم بابطاله وجاء لذلك متجاهلا لما رتبه المشرع من بطلان مطلق في شان البند التعاقدي المذكور وخارقا لاحكام الفصول 206 و275 م ح ع و325 م ا ع.

3/المطعن الثالث ضعف التعليل بخصوص اقرار مديونية الطاعن ازاء البنك:

قولا بان اجراءات النزاع الراهن اقتصرت على تبادل تقارير بين المحامين وكلاء الاطراف المتقاضية بما يجعل الحكم المنتقد لما ستنتج منها وجودا اقرار من جهة احدهم معيبا بخرق القواعد القانونية المضمنة صلب الفصلين 428 و429 من م ا ع ثم ان الفصل 429 م ا ع لا يرتب قيام الاقرار عن سكوت احد الاطراف الا بشرطين ان يكون امساك

الخصم عن الادلاء بجوابه يتعلق بموضوع الدعوى وان يكون تمسك الخصم بالسكوت مواليا لدعوته من طرف القاضي للاجابة عن الدعوى وهذين الشرطين غير متوفرين في المسالة موضوع تعليل الحكم المنتقد طالما ان السكوت المشار اليه يتعلق بدفع ولا بدعوى خاصة وان اجراءات النزاع المطروح لم تتضمن حكما تحضيريا ولا تحريرات مكتبية وبالاضافة الى ذلك فان القول بوجود ديون في ذمة الطاعن لرفض مطلب الشطب على الرهون بناء على شرط تعاقدي باطل بطلانا مطلقا يضحى من قبيل الاستناد على الباطل وهو بذلك تعليل معتل يستوجب النقض .

4/المطعن الرابع مستمد من رفض النظر في الدفع المتعلق برفض البنك تسريح مبلغ القرض :

ذلك ان ما دفعت به المدعين في الاصل من ان البنك احجم عن تسريح مبلغ القرض بمليون دينار رغم ابرام التعاقد في شانه وتحرير سند لامر لتجسيده واسناد رهون لضمان خلاصه هو دفع يرمي الى تاسيس طلبها في الشطب على الرهون المذكورة لانعدام سببها حسبما يتضح ذلك سواء من عريضة افتتاح الدعوى او من مستندات الاستئناف ومن تقارير الطاعن وطالما ان تسريح القرض هي مسالة تاسست عليها الدعوى وهي ضرورية لتحديد مالها فان ما ذهب اليه الحكم المنتقد من ان التماس التثبت فيها هو طلب مستقل عن موضوع الحال ولا تاثير على وجه الفصل فيه هو قول يضحى مؤسس على تحريف الدعوى وسوء تعليل ثم ومن جهة اخرى فان دفع المدعية في الاصل والطاعن بتمام خلاص السند لامر المجسد للقرض لا يحول دون التثبت من تسريح القرض المذكور فعلا من طرف البنك طالما ان الوقوف على ذلك من

شانه ان يحسم بقاء الرهون من عدمه بما يجعل الدفع المشار اليه من قبيل المسائل المسبقة والتي تفرض على القاضي المتعهد بها الحسم فيها بما يجعل الحكم المنتقد لما قضى بخلاف ذلك قد تاسس في هذا الجانب ايضا على انكار الاختصاص وخرق احكام الفصول 1 و40 و226 من م م م ت ولكل ما سبق بيانه طلب نائب الطاعن النقض مع الاحالة .

وحيث عقبت شركة بدورها القرار الاستئنافي عدد ناسبة اليه المطاعن التالية :

المطعن الاول :خرق الفصل 200 من م الشركات التجارية:

قولا بان الطاعنة شركة ذات مسؤولية محدودة وهو ما يبرر تركيز طلبها الاساسي في قضية الحال على الفصل 116 من م ش ت .

طالما ان المقترض والمستفيد برهن عقار الطاعنة هو وكيلها المدعو ولرد هذا الدفع عللت محكمة القرار المنتقد تعليلا فيه خلط في تطبيق الفصل 200 المذكور اضافة لسوء تطبيق مقتضياته

على مستوى الخلط فان الدعوى الحالية ترمي الى ابطال عقد رهن تم اسناده من طرف شركة ذات مسؤولية محدودة ضمانا لقرض اسند لوكيلها من طرف الغير تطبيقا لمقتضيات الفصل 116 من م ش ت التابع للنصوص المنطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة ولرد هذا هذا الدفع يلتجئ حكم البداية لمقتضيات الفصل 200 م ش ت التابع للنصوص المنطبقة على الشركات الخفية الاسم وان في ذلك خلط واضح بين النصوص المنطبقة على الصنفين المختلفين من الشركات التجارية .

-سوء تطبيق :ذلك ان حكم البداية يلتجئ الى تحليل قانوني للفصل 200 من م ش ت على اساس فقه قضاء فرنسي في حين ان النص المنطبق في فرنسا يختلف عن النص المنطبق ببلادنا وبالتالي فان النتيجة تكون حتما مختلفة وعليه فان تطبيق الفصل 200 من م ش ت على قضية الحال فيه خرق واضح للقانون اذ ان مقتضيات الفصلين مختلفة تماما خاصة فيما يتعلق بمن يمكنه التمسك بالبطلان فالفصل 116 م ش ت ينص على انه يمكن لكل من يهمه الامر ان يتمسك ببطلان العقد المبرم المخالف للاحكام المذكورة اعلاه وهو ما يدل على ان الامر يتعلق ببطلان مطلق ينتج اثاره تجاه كل الاطراف المعنية .

2/المطعن الثاني :ضعف التعليل والتضارب في نفس الحيثية :

قولا بان القرار المنتقد تجاهل لكل الدفوعات والنقاش الذي اثارته الطاعنة صلب التقارير المضافة والمؤرخة في 2010/10/18 و2011/2/23 لتستنتج صورية الشركة من نسبة استحقاق المساهمين فيها في راس ما لها وهو يعني بذلك اختلاط ذمة المساهم الاوفر نصيب بالذمة المالية للشركة وفي ذلك ضعف واضح في التعليل علاوة على التضارب لما اعتبرت محكمة القرار المنتقد ان عبد اللطيف الفخفاخ يرد بصفته مستانف ومستانف ضده .

3/المطعن الثالث خرق الفصل 242 م ا ع الماخوذ من تحريف اتفاق الاطراف:

قولا بان الطاعنة وضحت في تقريرها المؤرخ في 2010/10/12 والمضاف بجلسة 2010/12/18 ان الخصيمة ادعت ان الفقرة الاولى للعقد اشترطت صراحة ان الرهن اسند لخلاص كل مبلغ مستحق او يكون مستحقا وفي هذا الادعاء تحريف لما جاء بهذه الفقرة اذ ان ما ذكر بها هو ان الرهن منح كضمان لخلاص كل المبالغ التي في ذمة المفترض او التي يمكن ان تكون ذمته تجاه الشركة التونسية للبنك الى حد مليون دينار يحتل مبلغ قرض تمويل عملية تصدير وبالتالي فان عملية القرض والرهن العقاري التابع لها مربوطين بعقد قرض واحد لتمويل عملية تصدير ولكن القرار المنتقد حرف المعطيات الواقعية المنفق عليها بالعقد من كل الاطراف فجاء بذلك خارقا لاتفاق الاطراف وهو ما درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة (قرار تعقيبي صدر في 11/3/3 عدد 56462 ومثله قرار تعقيبي صدر في 11/2/17 عدد 56411 .

4/المطعن الرابع خرق الفصل 335 م ا ع :

قولا بان القرار المطعون فيه اعتبر ان الدفع ببطلان البند المضمن بالفقرة الثالثة قبل الاخيرة من الصفحة الثانية لعدم تعين مبلغ الدين فانه طالما لم يصدر حكم قضائي في بطلانه يبقى البند المذكور ساري المفعول ويرتب اثاره القانونية واتجه رد هذا الدفع وفي هذا الموضوع فان مطالبة القرار المطعون فيه يوجوب توفر حكم قضائي في بطلان البند خرق واضح للفصل 325 من م ا ع وان محكمة التعقيب لم تستوجب توفر حكم يقضي ببطلان السند في القرارين المذكورين اعلاه .

5/المطعن الخامس :تحريف الوقائع :

ذلك انه جاء بالقرار المنتقد انه المستانفة اقرت بانه صدر في خصوص فاضل الحساب الجاري احكام قضائية ولئن لم تدل بها المستانف ضدها الاولى فان اقرار المستانفة بصدور احكام قضائية في شانه دليل على مديونتها تجاه البنك المستانف ضدها الاولى وانه خلافا لذلك فقد جاء على لسان دفاع الطاعنة بتقريرها المقدم بجلسة 2010/12/18 انه لا شيء بملف قضية الحال يثبت توفر فاضل حساب وان الاحكام الصادرة في شانه لفائدة المفترض الاصلي باتة .

وهكذا يتبين ان حيثية القرار المطعون فيه قد حرفت اقوال لسان دفاع الطاعنة .

المطعن 6 :خرق الفصل 291 م ح ع والفصل 325 م ا ع والفصل 86 من م م م ت :

بمقولة وان الطاعنة طلبت احتياطيا الحكم بالقضاء الرهن لوقوع خلاصه من طرف المدين الاصلي طبقا لمقتضيات الفصل 291 من م ح ع ثم طلبت احتياطيا الحكم بانقضاء الرهن لوقوع خلاصه من طرف المدين الاصلي طبقا لمقتضيات الفصل 291 من م ح ع ثم طلبت احتياطيا ايضا تكليف خبير مختص في الشؤون البنكية قصد التاكد من عملية تنزيل معلوم القرض من عدمه بالحساب الجاري لانه لو لم يثبت التنزيل يصبح الرهن بدون موضوع ولكن محكمة القرار المنتقد تناسى الطلب الاحتياطي الاول ما جعله يخرق الفصل 291 من م ح ع واعتنى بالمطلب الحتياطي الثاني واجاب عنه معللا موقفه بتعليل خارق للقانون من عدمه نواحي ذلك انه لا دخل للطاعنة في مطالبة البنك بارجاع المبالغ المستخلصة لانها ليست المقترضة ولا من سددت معلومه بالرغم من

عدم تنزيله بحسابها ثم ان القول بان الطلب لا تاثير له على وجه الفصل في قضية الحال خرق واضح للفصل 325 من م ا ع اذ أن الرهن الصادر عن الطاعنة يصبح دون موضوع اذا ما تبين ان القرض الذي هو اساسه غير متوفر بعدم تنزيل معلومه بحساب المقترض وبالتالي يصبح الرهن فاقدا لركن اساسي من اركانه يخول المطالبة ببطلانه ولذلك فان الطلب بتعيين خبير له تاثير على وجه الفصل في قضية الحال وهو من حقها ومن صلوحيات المحكمة الاستجابة له طبقا للفصل 86 من م م م ت وطلب النقض مع الاحالة .

المحكمة

1/عن المطعنين الاولين المستمدين من خرق احكام الفصل 200 من م ش ت :

حيث تمسكت الطاعنة بكون الدعوى موضوع النزاع المطروح تاسست على احكام الفصل 116 من م ش تالذي كرس مبدا التحجير على الشركة ذات المسؤولية المحدودة منح قروض لوكيلها باي شكل من الاشكال كما لا يمكنها ان تكفل او تضمن الوفاء بالتزماته تجاه الغير ...

وحيث انه من المبادئ المسلم بها ان دور محكمة الموضوع يرتكز بالاساس على تقدير ادعاءات الخصوم وفهم ما احاط بها من مسائل الواقع واستخلاص ما ثبت منها ومصدر هذا الثبوت وهو التمشي الذي الذي انتحته محكمة القرار المنتقد لما تولت وضع النزاع المطروح في اطاره القانوني الصحيح بناءا على ما توفر بملف القضية من معطيات واقعية ثابتة .

وحيث استبان رجوعا الى اوراق الملف وان المعقب ضدها دفعت بصورية الشركة المعقبة باعتبارها جاءت الاعمال التجارية الشخصية للشريك المعقب باعتباره صاحب نسبة وافرة من راس مال الشركة في حدود 97.73./. وتستر بغطاء الشخصية المعنوية بهدف اخفاء ذمته المالية ويؤول الامر الى القول بانعدام نية الاشتراك بين الطاعن وزوجته التي تملك نسبة 2.27./. من راس مال الشركة منعدمة وقد توافرت عدة عناصر مدعمة لهذا التوجه من ذلك عدم اجراء الحساب معها وانعدام انعقاد الجلسات العامة العادية بصفة منتظمة وفقا لما يقتضيه القانون ثم ان تمويل الشركة كان دائما بواسطة الحسابات الشخصية للوكيل . دون اهمال النشاط الاجتماعي المتعاطي وهو انتاج وتجارة زيت الزيتون والنتيجة الحتمية لصورية الشخصية المعنوية للشركة الطاعنة هي اختلاط الذمة المالية لها بالذمة المالية لعبد اللطيف الفخفاخ تحت الاسم التجاري زيت صفاقس .

وحيث ولئن ارسى الفصل 116 من م ش ت مبدا عدم امكانية منح الشركة ذات المسؤولية المحدودة القروض لوكيلها او ضمان الوفاء بالتزاماته فانه لا تثريب على محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت التعسف في استعمال الشخصية المعنوية للشركة وصولا لاستخدامهما بهدف اختلاط الذمم المالية للشركة لان المتامل في جميع جوانب قضية الحال يترای له وان استقلال الشخصية القانونية للشركة الطاعنة امرا ظاهريا يخفي في طياته وعمقه انعدام الاستقلالية لتداخل الذمم المالية .

وحيث ان النتيجة التي توصلت اليها محكمة القرار المنقد لم تكن مؤسسة على احكام الفصل 200 من م ش ت والذي ورد التعرض اليه من باب التزيد الامر الذي لا يعيب حكمها .

وحيث ان الاشارة الى احكام الفصل المذكورة صلب مستندات القرار المنتقد وان اعتبره الطاعنان انه غير منطبق على قضية الحال باعتباره يتعلق بالشركة خفية الاسم في حين ان الشركة الطاعنة هي شركة ذات مسؤولية محدودة فان مرمى المحكمة من الاشارة الى احكام الفصل 200 من م ش ت لا يكمن اساسا في التعريف بوساطة الاشخاص التي هي امتداد لمبدا الصورية فمن هذا المنطلق يجوز القول بان وساطة الاشخاص ومبدا الصورية مما هما وجهان لعملة واحدة بمعنى ان يتولى الشخص القيام بعقد لفائدته متسترا بشخص وسيط .

وحيث خلافا لما ايداه الطاعنان فانه لا تثريب على محكمة القرار المنتقد لما خلصت للقول ببطلان عقد الرهن على معنى الفصل 116 من م ش ت في غير طريقه طالما انها تمحصت الدفوعات المثارة لديها واستنتجت مدى وجاهتها وجديتها وتبينت سدادها .

وحيث ومن زاوية اخرى فانه لا جدال في كون الدعوى الرامية الى بطلان الرهن تاسست على احكام الفصل 116 من م ش ت وقد تولت محكمة القرار المنتقد بتعليل قضائها تعليلا مستساغا مستوفيا لجميع جوانب القضية .

2/عن المطاعن :الرابع والخامس من المطلب عدد 67702 :

والثاني من المطلب عدد 67697:

حيث لا جدال في كون الدعوى الرامية الى بطلان الرهن تاسست بالاساس على احكام الفصل 116 من م ش ت كما

استهدفت طلبا احتياطيا يرمي الى التصريح بانقضاء الرهن لانقضاء الدين .

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعنان فان ثبوت انقضاء الدين المقدر بمليون دينار لخلاصه لا يؤدي حتما ووجوبا الى انقضاء الرهن ضرورة انه ثبت وان الرهن اسند تامينا وضمانا للوفاء لجميع المبالغ التي تستحق من المقترض او من الممكن ان تستحق لفائدة المعقب ضدها في حدود مقدار مليون دينار مبلغ قرض تمهيدي للتصدير مع فوائضه القانونية بالنسبة المحددة صلب العقد هذا ما احتوته الفقرة الاولى من عقد القرض والرهن وهي لا تثير ادنى جدال وما تضمنته بقية بنود العقد ومؤداها ان الرهن يبقى قائما الى حين تصفية وخلاص كل حساب مفتوح في دفاتر البنك المعقب ضده وتسديد كل مبلغ مستحق لفائدته .

وحيث ان فصول الكتب تؤول ببعضها بان يعطي لكل منها المعنى الذي تقتضيه جملة الكتب وان محكمة الاصل لها الحق في تاويل العقود وتفسيرها في نطاق اجتهادها المطلق ومن ظروف الدعوى واوراقها شرط ان يكون اجتهادها مطابقا للقانون .

وحيث ان عقد القرض والرهن اسند لضمان خلاص كل مبلغ مستحق او يكون مستحقا في حدود مليون دينار وهو يبقى قائما والى حين تصفية وخلاص كل مبلغ مستحقا لفائدة البنك فمن الجائز توظيف الرهن لضمان ديون مختلفة المصادر وقد خلصت محكمة القرار المنتقد بناء على ما ورد بتقرير نائب الطاعنة والذي تضمن حرفيا "انه لا شيء بملف قضية الحال يثبت فاضل حساب وان الاحكام الصادرة في شانه لفائدة المقترض الاصلي باتة" الى اعتبار ودون ادنى تحريف وجود نزاع حول المديونية ما زال قائما .

وحيث عكس ما ورد صلب هذا المطعن فان الدفع ببطلان البند التعاقدي والذي اثاره المعقبان لم يكن في اطاره القانوني في نطاق دعوى اصلية او دعوى معارضة وان محكمة القرار المنتقد لما ردت الدفع ببطلان البند التعاقدي لعدم صدور حكم قضائي في بطلانه تكون قد احسنت تطبيق القانون ولا مجال حينئيذ التمسك بخرق احكام الفصول 206 و275 من م ج ع والفصل 335 من م ا ع بهدف ادخال اضطراب وتشويش على مستوى الوقائع الثابتة واثارة التفرقة بين المسالة الاولية والمسالة المسبقة للقول بان محكمة الموضوع تنكرت لاختصاصها الحكمي وخرقت احكام الفصول 1 و40 و226 من م م م ت باعتبار وان المجال الراهن لا يستوعب مثل هذه المسائل .

وحيث اضحت المطاعن فاقدة لكل اساس قانوني فاستوجبت الرفض .

عن بقية المطاعن في مطلبي التعقيب :

حيث جاءت بقية المطاعن في الحكم المنتقد مبنية على مناقشة محكمة الاساس في المسائل التي تستقل بتقديرها واستخلاص النتائج منها بلا رقابة عليها من لدن هذه المحكمة كلما كان حكمها معللا واقعا وقانونا .

وحيث اتضح بالرجوع الى الحكم المطعون فيه انه اعتبر دفع الطاعنة بان المعقب ضده لم يقم بتسريح مبلغ مليون دينار موضوع القرض وان استخلاصها يعتبر من قبيل الاثراء بدون سبب يحق لها ان تطالب البنك بارجاع المبلغ المستخلص يشكل طلب مستقل عن موضوع الحال ولا تاثير له على وجه الفصل وردت في هذا التمشي طلب تكليف

خبير للتثبت في مسالة تسريح مبلغ القرض من عدمه خارج عن نطاق دعوى الحال واتجه رفضه .

وحيث وخلافا لما اورده الطاعنان فانه لا تثريب على محكمة الموضوع فيما انتهت طالما كان قضاؤها تسنده الوقائع الثابتة بملف القضية ولا يجوز في هذا الصدد الدفع بمخالفة الفصل 86 من م م م ت والفصل 291 من م ح ع لما سبق بيانه انفا ولاعتبار ان المحكمة درست جميع المسائل المطروحة لديها والتي تمسك بها الطاعنان وناقشتها في نطاق سلطة الاجتهاد الممنوحة اليها دون خرق للقانون او تحريف للوقائع خاصة وقد ثبت لديها من جواب الطاعنة المضمن بالتقرير المقدم بجلسة يوم 2010/12/18 والذي جاء فيه حرفيا القول انه الاحكام الصادرة في شانه لفائدة المفترض الاصلي باتة والذي يؤخذ منه بلا منازعة موقف صريح من الطاعنة بخصوص مديونيتها تجاه البنك ما يجعل النزاع حول المديونية قائما .

وحيث ومن جهة اخرى فانه لا رقابة لمحكمة التعقيب على محكمة الموضوع فيما يدخل في نطاق اجتهادها المطلق في الاستجابة او رفض مطلب انتداب خبير طالما عللت وجهة نظرها لعدم جدواه باعتباره لا يعد من علائق النزاع المطروح .

وحيث اضحت هذه المطاعن ترمي في جوهرها الى مناقشة المحكمة في مسائل موضوعية من صميم اجتهادها المطلق المطابق للقانون ولما تضمنه ملف الدعوى وطالما اقامت محكمة الاساس حكمها على اسباب كافية لجملة ما استخلصته من ادلة فان حكمها جاء سليم المبنى لا يعتريه ما ورد بالمطاعن من ماخذ الامر الذي يتجه معه ردها لعدم سدادها.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما اصلا وحجز معلومي الخطية .

وصدر هذا القرار عن الدائرة المدنية الاولى المجتمعة بحجرة الشورى بجلسة يوم 2012/5/7 برئاسة السيد

وعضوية المستشارتين السيدتين ؛ و ن بمحضر المدعي العام السيدة ، وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ء

.

وحرر في تاريخه