الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ24076.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/01/06

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ "ي. ح" بتاريخ 2015/3/16

في حق : "ش. ع. ا. د" في شخص ممثلها القانوني

ضــد : 1) "ر. ق" أرملة "ع. ع" محل مخابرتها مكتب محاميها الأستاذ "ع. ب.

2) "ش. م" في شخص ممثلها القانوني

3) حافظ الملكية العقارية مقره

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف عدد 31218 بتاريخ 2014/4/10 والقاضي نصه : "نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وحمل المصاريف القانونية على المستأنفة وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها الكفيلة "400" أجرة محاماة وقبول الاستئناف العرضي لـ "ش. م" شكلا ورفضه أصلا

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهم بتاريخ 2015/4/13 بواسطة عدل التنفيذ السيد "ن. ف" حسب محضره التبليغ عدد 27787

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 187 من م م ت تقديمها وعلى تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل القانوني وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بالنقض والاحالة وبعد الاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاع وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما وردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها الاولى الآن) لدى محكمة البداية عارضا عن طريق نائبها انه بموجب عقد البيع المسجل في 1980/5/2 المبرم بينها وبين "ش. م" اشترت الشقة عدد 14 موضوع مطلب الترسيم عدد 30767 وقد نص العقد بل ابرام عقد تكميلي بعد استيفاء بالشروط لكنها لم تتلق أي مكتوب لاتمام الكتب التكميلي واستخراج رسم مستقل وفي نطاق تكوين زوجها "ع. ع" لشركة رهنت الشقة لفائدة بنك .. باعتبارها كفيلة الا انه ما راعها وان تلقت اعلاما باذن على عريضة عدد 49619 بتاريخ 2004/6/28 لتقدر رقيمه العقار قصد تبتيته رغم انها كفيلة فقط ولو تتبع المدعية الاصلية ولما قامت باستخراج نسخا من الكتب التكميلي اتضح ان المطلوبة شركة الاستخلاص الحالة محل بنك .. أمضت نيابة عنها رغم عدم منحها توكيلا طالبة على اساسه الفصول 5 و242 و1104 و1109 م ا ع الحكم بابطال الكتب التكميلي والاذن لحافظ الملكية بها لتشطيب عليه كأن تؤدي المدعية عليها الاولى 50 الف دينار غرما معنويا والاذن بالنفاذ العاجل

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية فاصدرت المحكمة الابتدائية حكمها عدد 61519 بتاريخ 2006/4/27 القاضي ابتدائيا بابطال الكتب التكميلي والاذن لحافظ الملكية العقارية باريانة بالتشطيب عليه لغياب أي توكيل صادر عن المدعية مالكة الشقة للـ "ش. ع. ا. د" ولا يمكنها الامضاء في حقها

وحيث استانفت المدعى عليها "ش. إ. د" في الاصل الحكم المذكور طالبا نقض الحكم الابتدائي استنادا الى ان عقد القرض اسند رهنا من الدرجة الاولى لفائدة بنك .. على شقة المستانف ضدها الاولى دون أي تفويض منها صادر لفائدة البنك او من يحل محله في ابرام كتائب تكميلية او غيرها

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 59080 بتاريخ 2008/3/18 اعتمادا على ان الفصل 6 من عقد القرض المسجل في 1995/5/2 واضح وصريح في كون المستأنف ضدها على احلال البنك محل المفترضة دون الكفيلة في ابرام العقود والكتائب مع الباعث العقاري للحصول على رسم عقاري مستقل للشقة المرتهنة مما يجعل القول ان الكفيلة اسندت وكالة على معنى الفصل 1104 م اع قول مردود ومناف لاحكام الفصل 7 من العقد وبالتالي فإن

التعاقد في حق الكفيلة دون اعلامها او انذارها او التصديق اللاحق منها مخالف لنشأة العقود وصحتها وانطبق على العقد احكام الفصل 37 م اع

وحيث تعقبت "ش. ع. ا. د" في شخص ممثلها القانوني القرار ناعية عليه :

المطعن الأول : تحريف الوقائع :

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد لم تفهم صفة المعقب ضدها الثانية لعدم فهمها وتمحيصها وتحليلها للاتفاق المبرم بين الاطراف والاتيان على بنوده الحاسمة للنزاع بما تكون معه قد حرفت الوقائع واغلت معطيات عقدية لها تأثر على وجه الفصل في القضية منطلقها واجب تاويل بنود العقد بعضها ببعض عملا بالفصل 517 م ا ع

المطعن الثاني : خرق وسوء تطبيق احكام الفصل 23 م اع :

بمقولة ان المحكمة لما ذبت في غياب العرض والايجاب والتوكيل او التصديق في اسناد توكيل للدائن المحيل بنك .. ورتبت على ذلك البطلان اساءت تطبيق الفصل 23 م اع ما يتعارض مع ماله اصل ثابت باوراق الملف خاصة وان المعقب ضدها اعطلت رهن من الدرجة الاولى بموجب الفصل 6 والتزمت بخصوص كل اموالها المنقولة والعقارية لخلاص دين المدين الاصلي بوصفها كفيلة عينية وما يتبع ذلك من آثارتهم بالاساس الرجوع على تلك الاموال ومن باب اولى واخرى ان الاتفاق تضمن اسناد توكيل يجسد الضمان وفق ما ذكر .

المطعن الثالث : سوء تطبيق وتاويل الفصل 37 ومخالفة الفصل 1104 م اع :

بمقولة ان محكمة التعقيب حسمت النزاع بخصوص تطبيق هذا النص صلب القرار عدد 2009/36373 المؤرخ في 2015/5/22 والذي جاء فيه ان الفصل السابع من عقد القرض يحق على ان المعترض يمكن البنك المذكور بموجب هذا الصفة من وكالة لغاية القيام بكل الشكليات وان الكفيلة هي من اطراف الثلاثة الممضين على العقد مما يعد مصادقة منها على بنوده

المطعن الرابع : خرق وسوء تطبيق الفصل 515 م اع :

بمقولة ان ولئن كانت محكمة الاصل حرة فيا لتعاطي مع ارادة اطراف العقد وتاويلها واستنتاج المنتج منها الا ان ذلك يبقى رهين التعليل السليم والاتيان على الوقائع التالية دون تحريفها او السهو عن بعضها وقد نص الفصل 515 م اع على ان العبرة في التعبير بالمقاصد لا بظاهر الالفاظ والتراتيب وان مقصد المعقب ضدها اتجه الى اسناد رهن على عقارها ضمانا للبنك المصرفي وان الفصل 7 من العقد جاء ليؤكد ما تضمن الفصل 6 منه

المطعن الخامس : مخالفة الفصل 1109 و242 و547 م اع :

بمقولة ان الفصل 1109 م اع نص على ان التوكيل ينعقد بالايجاب والقبول وان الايجاب يكون صريحا او بالدلالة وبما ان الاتفاق شمل المعقب ضدها وامضت عليه مما يعد ايجابا بصريح اللفظ وهو ما أهملته محكمة القرار المنتقد واعتبرت المعقب ضدها بمثابة الغير في حين انها طرف وان تراجعها يعد سعيا في نقض ما تم من جهتها على معنى الفصل 547 م اع

المطعن السادس : مخالفة الفصل 203 م ح ع :

بمقولة ان الفصل 203 م ح ع نص على انه يصح رهن ملك الغير اذا اجازه المالك او صار ملكا للراهن وفي صور الحال فإن الرهن سبقه رضا المعقب ضدها من خلال ما تضمنه الفصل 7 من الاتفاق وامضائها على كل بنوده مما تكون معه المحكمة قد خالفت الفصل 203 م ح ع طالبا النقض والاحالة .

وحيث رد نائب المعقب ضدها الاولى عن المستندات صلب تقريره المقدم في 2015/5/5 طالبا الرفض أصلا بان المستندات لم تأت بما يوهن القرار المنتقد.

وحيث رد نائب المعقب ضدها الثانية عن المستندات صل بتقريره المقدم في 2015/5/12 طالبا النقض بدون الاحالة لان محكمة الدرجة الثانية حرفت الوقائع ولم تعمل ما تسلط عليه الطعن.

المحكمـــــــــة

في المطعنين الاول والرابع لوحدة القول فيهما :

حيث اسست الطاعنة هاذين المأخذين على سوء فهم المحكمة لوقائع القضية وتأويلها ارادة اطراف العقد دون الانتباه الى المقاصد

وحيث يتبين بمراجعة مؤيدات الدعوى ان العقد موضوع النزاع هو عقد قرض موثق برهن تضمن كفالة عينية

وحيث لا شك ان مثل هذه العقود يقع تحريرها من طرف مختصين تابعين للبنك المقرض يحرصون على ان تؤدي كل عبارة يتضمنها المعنى السليم والواضح المقصود منها

وحيث أن محكمة القرار المنتقد لم تأول العبارات الواردة بالعقد بل انها طبقتها بحذافرها دون زيادة او نقصان فلا يمكن اذن مؤاخذتها من اجل تطبيق بنود صيغت في أشخاص محترفين تابعين للبنك المقرض فلا هي حرفت الوقائع ولا سهت عنها بل اعتمدت العبارات الواضحة للعقد فأحسنت تطبيق القانون ولم تخالف احكام الفصل 515 و517 م اع واتجه رد هذين المطعنين لتجردهما

في بقية المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث يتضح بمراجعة القرار المنتقد ان محكمة الاصل انطقت من مبدأ اساسي مفاده ان العقود الحاملة للالتزامات تبني على الرضا وعلى العرض والايجاب ولا يمكن ان تبرم العقود في حق الافراد دون التوكيل او الاحالة الصريحة او التصديق اللاحق

وحيث اعتمدت محكمة القرار المنتقد على عدم وجود توكيل من الكفيلة للقيام مقامها وابرام عقد في حقها ضمن عقد القرض الذي منحت بموجبه الكفالة

وحيث استنتجت محكمة الاصل انتفاء ركن التراضي واعتبرته خرقا لاحكام الفصل 23 م اع موجبا لابطال الالتزام الناشىء عنه خاصة وان الفصل 7 من عقد القرض اشار الى منح المقترض توكيلا للمقرض لا الكفيلة وقد جاءت عباراته واضحة خاصة وانها صيغة من طرف محترفين كما سبقت الاشارة لايه اعلاه

وحيث تكون بذلك محكمة الدرجة الثانية قد وضعت الامور في نصابها وميّزت بين مؤسستين قانونيتين مستقلتين وهما مؤسسة الكفالة ومؤسسة التوكيل واستنتجت ان الكفيلة تظل ملتزمة بوصفها كفيلة عينية باسناد حق الرهن على العين لكن ذلك لا يفيد باي حال من الاحوال الحق في التصرف في موضوع الكفالة المتمثل في الشقة في قضية الحال ، دون علم الكفيلة ودون عرض التصرف فيها باي شكل عليها مسبقا وحتى دون معاينة ما يفيد رفضها او امتناعها من اتمام اجراءات الترسيم

وحيث تكون بذلك محكمة القرار المنتقد قد احسنت تطبيق القانون بعد دراسة وقائع الدعوى ومادياتها الدراسة المستفيضة واستخلاص النتائج القانونية الملائمة منها دون تحريف للوقائع او تجاوز في السلطة فجاء قضائها سليم المبنى والاساس

واتجه رد الطعون ورفض التعقيب أصلا

لهـــــذه الاسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 2016/1/6 عن الدائرة المدنية 24 برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين و بحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كابتة الجلسة السيدة .

وحـــــرر في تاريخـــــه