*****

الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمــد لله

محكمــة التعقيــب

*** عـ912.2005دد القضيــة**

تاريخــه : 2005/4/27

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ 912دد والمقدم من الاستاذ ***** بتـاريخ 9-2-2005

في حق :شركـة ***** في شخص ممثلها القانوني

ضــد :***** بوصفه محال لـه من ***** بموجب محضر اعلام باحالـة دين نائبـه الاستاذ ***** .

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة استئناف ***** تحت عـ 12920دد بتاريخ 7-12-2004 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضـاء مجددا بالزام المستانف ضدها في شخص ممثلها القانوني بان ترجع للمستانف مبـلغ مائـة وسبعة عشر الف وخممسـائة وستة دولار امريكـــي و4 سنت (04ر117506) المسحوب من حسابه بدون موجب مع خمسمائة دينار لقاء اتـعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة عن الطورين الابتدائي والاستئنافي واعفاء الطاعن من الخطيـة وارجاع المال المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2005/2/22 وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م م م ت تقديـمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسـة والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا مع الحجز .

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

مــن حيــث الشكــل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه القانونية فهو حري بالقبول شكلا .

من حيث الاصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كما تضمنها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المحيل للمعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية ب***** عارضا بواسطة نائبه ان لديه حسابا جاريا مفتوحا لدى المطلوبة شركة ***** تحت عـ 601036دد تعمدت بدون امره تحويل مبلغ 04ر117.506 دولارا منه بتاريخ 6-5-1998 الى وجهة ***** دون اشعاره بذلك سوى في 1999/10/28 ورغم التنبيه عليها امتنعت من تدارك خطاها طالبا الحكم بالزامها بان ترجع المبلغ الذي سحبته من حسابه الجاري وتغريمها بمائة الف دينار لقاء الضرر الادبي والف دينار اتعاب تقاضي ومحاماة وتحميلها المصاريف القانونية والاذن بالنفاذ العاجل.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية بتاريخ 28 افريل 2001 حكما تحت عـ 5844دد قضت فيه بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها

فاستانفه المحكوم ضده وصدر القرار الاستئنافي عـ 89841دد بتاريخ 13-3-2003 قضى في الاصل بنقض الحكم الابتدائي والزام المستانف ضدها برد المبلغ المسحوب من حساب المستانف فتعقبته المحكوم ضدها وال الى النقض مع الاحالة بمقتضى القرار التعقيبي عـ 27084دد الصادر في 16-12-2003 بناء على وقوع محكمة الموضوع في خلط بين الرهن على الحساب الجاري المؤسسة على عملية السحب وبين سند رسالة الضمان التي يخص موضوع قضية مستقلة والذي ناقشته وبنت عليه حكمها .

واعيد نشر القضية من جديد امام محكمة الاحالة وبعد ختم المرافعة تمسكت بنفس النتيجة التي توصلت اليها محكمة القرارالمنقوض ونقضت حكم البداية وقضت لصالح الدعوى اعتمادا على ان عقد الرهن المستند اليه في عملية السحب من الحساب الجاري يكتسي طابعا عينيا ولا يعتبر المعقب ضده مسؤولا شخصيا عن الدين ولا يمكن للبنك المعقب سوى التنفيذ على المنقولات المرهونة وليس على امواله الخاصة .

فتعقب البنك المحكوم ضده ذلك القرار المبين نصه بالطالع وتضمنت مستندات طعن نائبه طلب نقضه بدون احالة واحتياطيا مع الاحالة وذلك للاسباب التالية :

1-مخالفة الفصل 123 م م م ت بتحريف الوقائع

بمقولة ان ما انتهت اليه محكمة الموضوع من ان نطاق الرهن الممنوح هو السندات وليس الاموال الموجودة بحساب المدعي في الاصل يعتبر خاطئا لانبناء تلك النتيجة على قراءة سطحية لعنوان كتب الضمان الذي يشير الى رهن السندات دون الاخذ بمضمونة الذي يتبين من خلال بنوده ان الضمان تسلط على قيم محصورة في مبلغ مالي قدره (000ر101.521 دولارا امريكيا وان جميع عناصر ه وشروطه تفيد ان المرهون يتمثل في اموال مودعة لدى البنك بحساب جاري لم يقع غلقه فاضله دائنا عند تفعيل الرهن

2-خرق احكام الفصل 242 م اع

بمقولة ان محكمة الموضوع اعتبرت المعقب ضده كفيلا عينيا لا يجوز للبنك الطاعن التنفيذ على امواله الخاصة مخالفة بذلك صراحة ارادة الاطراف المضمنـة بكتب الضمـان عند التنصيص باحد بنوده بان المعقب ضده يضمن في الخلاص بوصفه كفيلا بالتضامن وهذا الضمان ممنوح في حدود مبـلغ ---- وبذلك فنطاق الضمان هو كفالـة شخصية تضامنيـة مع المدين الاصلي وان حصرها في الرهن العيني مخالف لصريح عبارات الكتب .

3-خرق احكام الفصل123 م م م ت بضعف التعليل

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد لما استخلصت عدم شرعية تصرف المعقب والزمتـه بارجاع المال المسحوب تكون قد تجاهلت عدم انكار المعقب ضده في أي طور من اطوار القضية بان معين الضمان هو نقود وبنت تاويلها على مجرد تخمينـات خالية من سند واقعـي او قانوني وكان عليها التحقق من طبيعـة الرهن التحرير على الاطراف او انتداب خبير للتاكد من عمليـة رهن الحصـص والاسهم بما جعل حكمهـا ضعيف التعليل

4-خرق احكام الفصلين 210 و 212 م ح ع

بمقولة ان الرهن لا ينعقد الا بتحقيق التسلم والحيازة والا عد باطلا ولم تتحر محكمة الموضوع بخصوص توفر شرط التسليم الفعلي للسندات المزعومـة ووجودها اصلا خاصةوانـها مطالبـة بالتثبت من سند السحـب وشرعية تفعيلـه وبذلك فـان في موقفها خرق لاحكام الفصلين 210 و 212 م ح ع .

5-خرق احكام الفصول 515-517 و 519 م اع

بمقولة ان وقوف محكمة القرار المنتقد في تاويلها لكتب الرهن على ظاهر الفاظ عنوانه يتعارض مع القواعد المبينة بالفصول 515 و 519 م اع التي توجد التحري في حقيقة مراد الاطراف وتجاوز الظاهر وقد اتضح من خلال فصول الكتب ان ارادة الاطراف انصـرفت نحو ابرام رهن على اموال سائلـة خلافا لما ذهبت اليه المحكمة.

6-مخالفة احكام الفصلين 1478 و 1495 م اع

بمقولة انه لو سلمنـا جدلا بان موضوع الرهن هو سندات بالمعنى التجاري فان تصرف المعقب تم على اساس الكفالة الشخصية التضامنيـة التي تخول له الخيار في الطلب باعتبار ان الكفيل يتحمل نفس الالتزامات المحمولـة على المدين الاصلي وقد تغافلت محكمة الموضوع عن صفة المعقـب ضده ككفيـل شخصي بالتضامن الامر الذي يعرض قرارها للنقض دون لزوم لاحالة الملف عليها لكونـه جاهز للفصل بالاعتماد على العناصر الموضوعية المبينة انفا .

المحكمـــــــة

عن المطعنين الثاني والسادس لارتباطهما واتحاد وجه الفصل فيهما :

حيث انه بالرجوع الى كتب الرهن المتنازع حول طبيعته يتبين ان المعقب ضده التزم بضمان خلاص ديون مجمع ***** بوصفه كفيلا بالتضامن وقد جاءت عبارات الكتب خاصة في فقرته الاولى صريحة وواضحة .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت المعقب ضده كفيلا عينيا فقط دون الالتفات الى كفالته الشخصية التضامنية المبينة بالكتب تكون قد قصرت في تحديد صفته ازاء البنك المعقب الا ان ذلك لا يخول لهذا الاخير من التصرف مباشرة في اموال المعقب ضده المودعة بحسابه الجاري المفتوح لديـها والتنفيذ عليه الا اذا كان بيده سند تنفيذي يلزمه بالاداء .

وحيث ان حق رجوع الدائن على الكفيل يفرض القيام عليه لمطالبتـه بالوفاء بالتزاماتـه الناشئـة عن صفته تلك قبل التنفيذ مباشرة على مكاسبـه ولو كان خلاص الديـن مضمون برهن مسلط على اموال مودعـة لدى الدائـن نفسه .

وحيث انه بمراجعة اوراق الملف يتبين ان المعقب يفتقد الى السند التنفيذي بما يجعل عملية سحبه الاموال الراجعة للمعقب ضده من حسابه الجاري المفتوح لديه على اساس الكفالة الشخصية التضامنية غير شرعية بخلاف الامـر الذي يجعل المطعنين المستمدين من صفة المعقب ضده ككفيـل شخصي تضامني مردودين .

عن باقـي المطاعن لارتباطها واتحاد القول فيـها :

حيث ان من قواعد تفسير العقود وتاويل بنودها اعتماد المقاصد لا ظاهر الالفاظ وتراكبيها واعطاء الفصـول المعنى العـام الذي يقتضيه جملة الكتـب فلا يستند الى العنوان فقط لتحديد طبيعة الكتب بل يجب قراءة بنوده بما يتلاءم مع ما انصرفت اليـه ارادة اطرافه

وحيث ان كتب الرهـن المحتج به من الطاعنة وان كان يحمل عنوان رهن على سندات الا ان فصوله تضمنت عبارات توحي بان موضوعه يتمثل في مبلغ مالي بالدولار الامريكي من خلال تحديد قيمته وارتباطه بكفالة شخصيـة تضامنية وعدم بيان الشروط والاجراءات الخاصة بالرهـن العينـي

وحيث لم يتضمن الكتب نوع السندات ان كانت اسهما او رقاعـا او حصصا اجتماعيـة ولا عددها ولا قيمتها ولا الشركة التي اكتسبت بها ولا ما يفيد تقييد ذلك الرهن بدفاترها مثلما اوجبه الفصل 221 م ح ع كما لم يقع التنصيص على حصول تسليم موضوع الرهن للدائن المرتهن وفق ما اقتضـاه الفصــل 210 م ح ع .

وحيث ان مجمل معاني فصول كتب الرهن تدل بوضوح على ان الرهـن يتعلق بمبـلغ مالي وليس بسندات الامر الذي تؤكده عملية تفعيلـه من قبل الطاعن وفق مقتضيات الفصل 254 م ح ع دون تتبع سندات لعدم وجودها اصلا وبذلك فان محكمة القرار المنتقد لما اقتصرت

في تحديدها لطبيعـة عقد الرهن على ظاهر الالفاظ بدون البحث عن مقاصد واضعيه تكون قد اساءت تطبيق قواعد التاويل واساءت تفسير الكتب بما عرض حكمهـا للنقض.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا والاص ونقض الحكم المطعون فيـه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيـها مجددا بهيئة اخـرى واعفاء الطاعنة من الخطيـة وارجاع ملعومهـا المؤمن اليـها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2005/4/27 عن الدائرة المدنيـة الخامسـة المتالفة من رئيستها السيدة ***** ومن عضوية المستشارين السيديـن ***** و***** وبمحضر المدعي العام السيد ة ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****

وحـــرر في تاريخـــــه