الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمـــة التعقيـب
عدد القضية 51514
تاريخه :2018-04-17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2017-05-25 تحـت عدد 34494 من طرف الأستاذ "م.ح.ع" المحامي لدى التعقيب

نيابـة عـن: "ج.د.ب.م" الكـائن مقـره بشـارع الحبيـب بورقيبـة عـدد **** الكرم تونس .

ضـدّ : الشـركة "م.ا.د" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني الكـائن مقرهـا بمكتـب عـدد **** حـدائق البحيـرة ضـفاف البحيـرة 2 تـونس الحالـة محـل البنك "و.ف" ينوبها الأستاذ "ع.ك.ب" .

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 84137 الصـادر بتـاريخ 09-11-2016 عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتأنف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمـه لفائـدة المسـتأنف ضـده باربعمائـة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدها بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذة "ا.س" حسـب محضـرها عـدد 46982 بتـاريخ 2017-06-21 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2017-06-23 حسـب مقتضـيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى مسـتندات التعقيـب المقدمـة فـي 2017-07-18 مـن الاسـتاذ "ع.ك.ب" والراميـة الـى طلـب رفـض مطلـب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعـد الاطـلاع علـى أوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشـورى صـرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

حيـث كـان مطلـب التعقيـب مسـتوفيا لجميـع أوضـاعه و صـيغه القانونيـة طبـق أحكـام الفصـل 175 ومـا بعـده مـن م م م ت ممـا يتجـه معـه قبوله من هذه الناحية.

<u>من حيث الأصل:</u>

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا أنه دائن لشركة "ت" بمبلغ 380،د40.538 معين 8 كمبيالات حالة اجل الخلاص سحبتها على الغير وتم تظهيرها لفائدة البنك الطالب نتيجة عملية اسقاط فاصبح المدعي الحامل الشرعي للكمبيالات وقد اعطى المطلوب ضمانا تكافليا لخلاص ديون المدينة الأصلية ورغم حلول اجل الخلاص فقد تلدد في ذلك طالبا بناء على ذلك الحكم بالزامه بأداء380،د40.538 لقاء اصل الدين مع الفوائض .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 22332 بتاريخ 23-02-2008 يقضي ابتدائيا بالزام المطلوب بأن يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية :

1- 380،د40.538 لقاء اصل الدين.

2- الفوائض الاتفاقية الجارية على المبلغ المذكور بنسبة 12 بالمائة في السنة بداية من تاريخ الحلول في 20-10-1992 الى تمام الوفاء .

3- 380،د446 لقاء معلوم محاضر الانذار بالدفع .

4- 905،د40 لقاء معلوم الاستدعاء للجلسة .

5- 000،د150 لقاء اجرة محاماة مشترطة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث استانف المدعى عليه في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأنه بالاطلاع على عقد الكفالة اتضح انه مسجل في 02-12-1994 وتم القيام بالدعوى في 17-12-2007 أي بعد مضي اكثر من 13 سنة وان الأجل المسقط لحق التتبع هو 15 سنة باعتبار اساس القيام عقد كفالة .

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

<u>المطعن الأول المأخوذ من مخالفة القانون</u>

- <u>خرق أحكام الفصل 335 من م ت</u>

قولا انه بمقارنة تاريخ القيام وتاريخ حلول الكمبيالات يتبين ان حق القيام على اساس هذه الكمبيالات سقط بمرور الزمن عملا بأحكام الفصل 335 من م ت كما ان المعقب بصفته كفيلا على معنى الفقرة الثالثة من الفصل 289 من م ت فان احكام الفصل 335 ذاتها تنسحب في جانبه ومن حقه ان يتمسك بها .

- <u>خرق أحكام الفصل 411 من م ا ع</u>

سند الدين المعتمد هي كمبيالات حل اجل آخرها يوم 12-01-1993 في حين ان القيام كان خلال سنة 2007 وعليه فان القيام اصبح في غير محله خاصة ان المعقب ضده لم يدل باي عمل قاطع.

- سوء تطبيق أحكام الفصل 1520 من م ا ع

حتى على فرض انه تم اعتبار المعقب كفيلا عاديا فان الفصل 1520 من م ا ع نص صراحة على ان سقوط الدعوى بمرور الزمن ينجر الى الكفيل وعليه فان المعقب يتمتع باحكام الفصلين 335 و411 وان محكمة الموضوع لم تاخذ هذا بعين الاعتبار واقتصرت على التعرض للاحتجاج الموجه للمدينة الأصلية والواقع الخلاص سنة 1994 اذ هي لم تبين مدى حجية هذا تجاه المعقب .

- خرق أحكام الفصل 137 من م ا ع

ان محكمة الحكم المطعون فيه قد اخطات لما اعتبرت ان منطلق احتساب مدة السقوط هو تاريخ التسجيل أي ان هذا الاجراء يعد عملا قاطعا لمدة سريان التقادم والحال انه من الثابت ان عملية تسجيل العقود لا تعدو ان تكون اجراء اداريا يؤخذ منه مدى احترام الملزم بالأداء لآجال التسجيل ولا يمكن بحال معارضة الغير بهذا التاريخ كما لا يمكن اعتباره عملا قاطعا للمدة .

- خرق أحكام الفصل 408 من م ا ع

ان اعتبار تاريخ 20-10-1992 منطلقا لاحتساب الفائض في حين ان القيام كان في 17-12-2007 فيه خرق صارخ لأحكام الفصل 408 من م ا ع .

المطعن الثاني المستمد من هضم حقوق الدفاع

قولا ان المدينة الاصلية تمتعت باجراءات التسوية القضائية التي انتهت باحالتها للغير علما ان المعقب ضده كان من بين الدائنين المحاصين وان القيام ضد الكفيل لا يمكن ان تكون الا بعد استيفاء الدائن جميع الطرق لاستخلاص دينه من المدين الأصلي .

المطعن الثالث المأخوذ من تحريف الوقائع

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تتعرض الى ما كان تمسك به المعقب من احكام الفصل 335 من م ت واعتمدت من تلقاء نفسها على احكام الفصل 402 من م ا ع وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن انه تم تحرير احتجاجات وانذارات بالدفع سنة 1994 وبالتالي تم قطع مدة التقادم واذا تعدد المدينون فان أي اجراء موجه لاحدهم ينسحب على الباقين وان رفع

الدعوى تم في الآجال القانونية وان المعقب ضده لم يقع تسديد دينه حتى بعد التفويت في املاك المدينة الاصلية وان الضامن التكافلي يعطي للدائن حق الخيار أي يمكنه القيام ضد المدينين جميعا او ضد احدهم فقط او ضد الضامن فقط دون غيره وانتهى الى أن مستندات المعقب لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعنين الأول والثالث

حيث ان الاشكال القانوني المطروح في قضية الحال ينحصر أساسا في مدى سقوط حق المطالبة بقيمة الكمبيالات في جانب الكفيل المعقب الآن كتحديد تاريخ بداية سريان اجل السقوط .

وحيث اعتبرت محكمة القرار المطعون فيه أن الأجل المسقط لحق التتبع هو 15 سنة باعتبار أن أساس القيام عقد كفالة كما اعتبرت ان تاريخ بداية سريان هذا الأجل هو تاريخ تسجيل عقد الكفالة في 02-12-1994 منتهية الى ان الدعوى لم تسقط بمرور الزمن طالما ان القيام بها كان في 17-12-2007 أي قبل انقضاء اجل 15 سنة .

وحيث تبين بالاطلاع على الكمبيالات سند الدعوى -ومثلما ذهبت اليه محكمة البداية ولم تخالفها في ذلك محكمة القرار المنتقد - أنها لم تتضمن تاريخ انشائها مما يتعذر معه اعتبارها كورقة تجارية خاضعة لأحكام القانون الصيرفي واتجه اعتمادها كوثيقة معترف فيها بالدين طالما تضمنت امضاء المدين غير المطعون فيه مما يجعلها خاضعة لأحكام القانون العام .

وحيث اقتضى الفصل 402 من م ا ع أن "كل دعوى ناشئة عن تعمير الذمة لا تسمع بعد مضي خمسة عشر سنة ..."

وحيث اتضح أن تاريخ حلول أول كمبيالة من الكمبيالات سند الدين كان في 20 أكتوبر 1992 وآخرها كان في 12 جانفي 1993 في حين أن القيام بدعوى الحال كان بتاريخ 17 ديسمبر 2007 .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت تاريخ تسجيل عقد الكفالة هو تاريخ بداية سريان اجل السقوط تكون قد اساءت تطبيق القانون سيما ان اجل السقوط يبتدآ من التاريخ الذي يصبح فيه معين كل كمبيالة مستحق الأداء طالما لم يثبت حصول أي عمل قاطع في جانب الكفيل كالتنبيه عليه مثلا بضرورة اداء الدين المتخلد بذمة المدينة الأصلية .

وحيث لا جدال ان قطع مدة السقوط في جانب المدينة الأصلية لا ينتفع به الكفيل وذلك عملا بمقتضيات الفصل 186 من م ا ع التي نصت صراحة على ان "مطالبة الدائن احد المدينين المشتركين لا تنسحب على الباقين منهم ولا تمنعه من اجراء مثل ذلك معهم وتوقيف مرور مدة سقوط الحق وفصلها في حق احدهم لا ينسحب حكمها على الباقين منهم

وسقوط الطلب عن احدهم بمضي المدة لا يكون حجة في سقوط الطلب عنهم ".

وحيث يستنتج مما تقدم أن محكمة القرار المنتقد لم تكن على صواب لما اعتبرت ان تاريخ تسجيل عقد الكفالة هو التاريخ المعتمد لاحتساب بداية سريا اجل سقوط الدين كما انها لم تستفرغ جهدها في البحث في مدى سقوط حق المطالبة بالدين موضوع الكمبيالات بمرور الزمن في جانب الكفيل وترتيب ما يستوجب من اثار قانونية على ذلك وهو ما أورث قضاءها خرقا للقانون واتجه لذلك قبول هذين المطعنين .

عن المطعن الثاني

حيث خلافا لما جاء بهذا المطعن فان المحكمة قد احسنت التعليل ولم يصدر من جانبها أي هضم لحقوق الدفاع لما اعتبرت ان الكفيل هو المطالب باثبات الخلاص الجزئي او الكلي للدين من طرف المدينة الاصلية في صورة ثبوته فضلا عن انه تبين بالاطلاع على عقد الكفالة سند الدعوى أن الكفالة المسندة للبنك من طرف المعقب الآن هي كفالة شخصية تضامنية تخول للدائن القيام ضده مباشرة دون ضرورة اثبات اعسار المدينة الأصلية مما يجعل هذا المطعن غير وجيه وحريا بالرد .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **17 أفريل 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين فاتن خير الله وراضية المنتصر** وبحضور المدعي العام **السيد محمد الحاج عمر** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه