الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ68175ــدد

تــاريخــه :2019/12/18

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018-10-04 تحت عدد من الأستاذ ع ع. المحامي لدى التعقيب نيابة عن :

بنك ت د. في ش م ق مقره...

ضـد : ر ح. مقره بـ... محاميه ه ب. شارع ...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 20918 الصادر بتاريخ 2016-12-14 عن محكمة الاستئناف بمدنين والقاضي نصه نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الأمر بالدفع المطعون فيه والقضاء من جديد برفض المطلب وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ب. حسب محضره عدد 11395 بتاريخ 2018-10-20 .

وعلى نسخة الحكم الطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2018-11-01 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 16-11-2018 من الأستاذ هيكل بربوش نيابة عن المعقب ضده ر ح. وف ح. والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع 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 المدعي في الأصل (المعقب الان) في ش م ق وفق إجراءات الأمر بالدفع عارضا أن له بذمة المطلوب المعقب ضده الآن ر. مبلغ 112.817.212 دينار معين قرض بنكي توقف عن دفع أقساطه في 31-08-2015 مع الفائض القانوني بداية من تاريخ التوقف عن الدفع.

وحيث قضت المحكمة الابتدائية بمدنين بتاريخ 13-06-2016 تحت عدد 5851 بما يلي : نأمر ر ح. وف ح. بأن يدفعا للقائم في ش م ق بالتضامن فيما بينهما عينا أو ما يقوم مقام العين في الوثائق :

- 112.817.212 دينار أصل الدين مع الفوائض القانونية.

- 102.760 دينار معلوم الإنذار بالدفع.

المصاريف القانونية مع 200 دينار أجرة محاماة.

وباستئنافه من قبل كل من ر ح. 2) ف ح. بواسطة نائبهما الأستاذ ه ب. أصدرت محكمة الاستئناف بمدنين قرارها عدد 20918 بتاريخ 14-12-2016 المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الأستاذ ع ع. في حق منوبه بنك ت د. في ش م ق ناسبا له :

خرق القانون :

بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه عللت حكمها بنقض الأمر بالدفع استنادا لأحكام الفصل 1496 من م ا ع والحال أن أحكام الفصل المذكور لا تنطبق في صورة ما إذا كانت الكافلة الشخصية تضامنية بصريح الفصل 1499 من م ا ع الذي نص على انه ليس للكفيل أن تحيل الغريم على تتبع مكاسب المدني في صورة ماذا كان التزامه بالخيار مع المدني الأصلي وان كتب الكفالة المبرم بين الطرفين نص صراحة على أن الكفالة تضامنية وان الكفيل يشهد ويقر ويعلن انه يكفل شخصيا وبصفة تضامنية جميع ديون المدني الأصلي الأمر الذي يجعل الحكم المنتقد مخالفا لأحكام الفصل 1499 م اع مما يتجه معه طلب نقضه.

وحيث رد الأستاذ ه ب. في حق منوبيه ر ح. وف ح. ملاحظا أن السعي في الحصول على سند تنفيذي بالأداء سواء ضد المدني الأصلي أو الكفيل غير ذي أساس واقعي وقانوني طالما أن الكفيل يواجه الدائن بأوجه المعارضة المخولة للمدني ومنها انقضاء الدين بالخلاص حسب الفصل 1502 م اع خاصة وأن الدائن قد سعى في تبتيت العقار وصدر الحكم بالبيع وهو ما يمثل خلاص هذا الأخير في دينه ثم أنه حسب مقتضيات الفصل 1496 م اع فان الكفيل الضامن يكون ملزما بالخلاص عند عدم ثبوت السداد من المدين أو إعساره والحال أن المدين في قضية الحال غير معسر وقد عرض الخلاص على البنك بموجب مكتوب رسمي مؤشر عليه بالقبول منه لكنه بقى بدون جواب مما يعد منه مماطلة عن الدائن في قبول الدين وهو ما يتجه معه رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــة

عن المطعن الوحيد المتعلق بخرق القانون :

حيث بالاطلاع على أسانيد القرار المطعون فيه ومنطوقه يتبين أن المحكمة قد أخطأت تطبيق القانون حينما استندت فيما قضت به على مقتضيات الفصل 1496 من مجلة الالتزامات والعقود المتضمن عدم مطالبة الكفيل بخلاص الدين قبل أن تظهر المماطلة في جانب المدين الأصلي لكون كتب الكفالة سند القيام المحرر في 28-09-2012 تضمن تنصيصا صريحا على أن الكفالة شخصية تضامنية وان الكفيل يقر بكفالته تلك خلاص جميع ديون المدين الأصلي مما يمثل التزاما صريحا بالخيار معه وهو ما يترتب عنه في هذا الصورة وتطبيقا لمقتضيات الفصل 1425 من م

اع عدم إمكانية إحالة البنك الدائن المعقب الآن على تتبع مكاسب المدين الأصل أولا لانطباق الأحكام المتعلقة بتضامن المدينين في هذه الحالة على مقتضى أحكام الفصول 174 وما بعده م اع.

وخلافا لما قضت به محكمة القرار المنتقد بنقض الأمر بالدفع فإن البنك المذكور في ش م ق حينما قام ضد المدين الأصلي والكفيل معا (المعقب ضدهما الآن) للمطالبة بخلاص دينه يكون قد استنفاذ لمقتضيات القانون والشروط التعاقدية لان كلاهما يضحى مدينا بكامل الدين تضامنا بينهما الأمر الذي أورث القرار المطعون فيه ضعفا وقصورا في التعليل لتأسيسه على سوء فهم الوقائع والخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه النقض.

لذا ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 18-12-2019 عن الدائرة المدنية 31 برئاسة السيدة ليلى الجباري وعضوية المستشارين السيدة فاتن خير الله والسيد علية القاطري وبمحضر المدعي العام السيدة منية بن علي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الرياني.

وحرر في تاريخه