

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت
ع6035 عدد والمقدم بتاريخ 28 جويلية 2017.
من طرف الاستاذ : "ن.ب" المحامي لدى التعقيب.
في حق : "ن.ب".
المعين محل مخابراته بخصوص هاته القضية بمكتب
محاميه الاستاذ "ا.ف" المحامي لدى التعقيب الكائن بع*** عدد
شارع الحبيب بورقيبة.
ضد : "د.ب".
القاطنة بشارع الحبيب ثامر *** نابل.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة
الاستئناف بنابل تحت ع25355 عدد بتاريخ 24 ماي 2017.
والقاضي "نصه نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي
والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من
جديد برفض الدعوى واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع
معلوماتها المؤمن اليها وتخريم المستأنف ضده لفائدتها باربعمائة
دينار (400,000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل
المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي
موضوعا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.
وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185
من م.م.ب تقديمها.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية
والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارض ان المطلوبة في الاصل (المعقب ضدها الان) امضت في حق المدعو "ج.ف" سويسري الجنسية بموجب توكيل مفوض كتب اعتراف بدين مؤرخ في 19 جويلية 2012 ومسجل في 20 نوفمبر 2012 اعترفت صلبه بمديونية موكلها تجاه المدعى في الاصل بما قدره اصلا (81.344,000د) دون اعتبار الفوائض القانونية بداية من تاريخ الحلول في 19 اوت 2012 الى تمام الوفاء وعلاوة على ذلك فقد التزمت المدعى عليها في الاصل صلب الكتب المذكور شخصيا واصالة عن نفسها بصفقتها كفيلة بالتضامن باداء جزء من الدين في حدود خمسة وثلاثون الف دينار (35.000,000د) ولقد سبق للمدعي في الاصل ان اجرة عقلة توقيفية على الاموال الراجعة للمدين الاصلي والتي قد تكون موجودة لدى الغير خصوصا البنوك وبعض الاشخاص الذين كانوا على علاقة مالية معه وذلك بموجب الاذن على عريضة عـ23889ـد الصادر عن السند رئيس المحكمة الابتدائية بقرمبالية بتاريخ 18 ديسمبر 2013 ونشرت قضية في تصحيح العقلة رسمت تحت عـ4009ـد وجاءت تصاريح البنوك المعقول تحت يدها في نطاق القضية المذكورة سلبية بم يخالف ما تمسكه المدعى في الاصل من مؤيدات تثبت وان المدين الاصلي يملك حسابين لدى كل من بنك "ت.ع.د." و"ت.ب." كانت تحول اليها اموال من الخارج بلغت حوالي مائة وثمانون الف ديناراً حسبما هو ثابت بالاشعارات البنكية المرافقة وتبين تبعا للتصاريح المذكورة وان

المدعى عليها الان استخلصت التواكيل البنكية التي سبق للمدين الاصلي يمنحها اياها وتعمدت سحب جميع الاموال التي تجمعت بحساباته الامر الذي تعذر معه استخلاص الدين المتخذ بذمته وطالما ان المدعى عليها كفيلة بالتضامن في خلاص الدين حسبما هو ثابت صلب كتب الاعتراف بالدين اساس الدعوى فانها مطالبة بخلاصة في حدود المبلغ موضوع كفالتها وان المدعى في الاصل سبق له التنبيه على المدعى عليها بخلاص الدين في مناسبتين وتعد المدعى عليها مماثلة من تاريخ انذارها الاول بدفع الدين بموجب المحضر ع96 دد المؤرخ في 27 نوفمبر 2012 عملا باحكام الفصل 269 من م ا ع لذا فهو يطلب الحكم بالزامها باداء اصل الدين وقدره خمسة وثلاثون الف ديناراً (35.000,000د) مع الفائض القانوني المترتب عنه من تاريخ محضر انذار بالدفع ع96 دد بتاريخ 27 نوفمبر 2012 مع مصروف محضر الانذار المذكور وقدره (53.108د) مع مصروف الانذار ع16742 دد بتاريخ 02 افريل 2014 وقدره (65,320د) وتغريمها لفائدة المدعى في الاصل بالف دينار (1.000,000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها والاذن بالتنفيذ الوقتي في خصوص اصل الدين.

بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها ع27760 دد بتاريخ 15 مارس 2016 قاضيا ابتدائياً بالزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعى المبالغ التالية :
1/ خمسة وثلاثون الف ديناراً (35.000,000د) لقاء اصل الدين.

2/ الفائض القانوني المترتب عن اصل الدين من تاريخ محضر الانذار بالدفع الموافق لـ 27 نوفمبر 2012 الى تمام الوفاء.

3/ ثلاثة وخمسون ديناراً و108 مليمات (53,108د) لقاء اجرة محضر الانذار بالدفع ع96 دد بتاريخ 27 نوفمبر 2012.

4/خمسة وستون ديناراً و320 مليمت (65,326د) لقاء
اجرة محضر الانذار بالدفع عـ16742دد بتاريخ 02 افريل
2004.

5/ثلاثمائة دينار (300,000د) لقاء اتعاب التقاضي
واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض
الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفت المدعى عليها في الاصل الحكم الابتدائي طالبة
النقض والقضاء مجدداً برفض الدعوى وعرضياً بعدم سماعها.
وبعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية
اصدرت محكمة الدرجة الثانية قضاءها على النحو المضمن
نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نص عليه ما يلي :

1//خرق القانون الماخوذ من خرق احكام الفصول 12 م

م م ت و 242 و 1496 وما يليه من م ا ع :

بمقولة انه بالرجوع لتعليق المحكمة نجد انها اجهدت
نفسها في تبرير عدم جواز القيام على الكفيل قبل ثبوت مماثلة
المدين الاصلي متجاوزة دفوعات الخصوم خارقة بذلك مبدا
حياد القاضي المدني ومن جهة اخرى فان العقد شريعة
المتعاقدين وبالرجوع لكتب الاعتراف بالدين والمضى بين
المعقب ضدها بصفتها وكيلة وكفيلة ومدينة اصلية والتزمت
بخلاص جزء من الدين في حدود خمسة وثلاثين الف ديناراً
وهذا الالتزام يصبح نافذاً في صورة عدم وفاء المدين الاصلي
في الاجال على ان لا يتجاوز التزام المعقب ضدها بالدفع مبلغ
خمسة وثلاثون الف ديناراً ومن هذا المنطلق فان التاويل
الصحيح والواضح للاتفاق المذكور يجعل المدينة ملزمة بالادلاء
بمجرد عدم وفاء المدين الاصلي في الاجال الاتفاقية وان القرار
المطعون فيه بخرق صراحة احكام لفصل 242 من م ا ع ومن
وجهة فان المعقب ضدها تحمل صفة الوكيل أي صفة المدين
وصفة الكفيل وهذا لوحده موجب للمطالبة سيما وان وكالتها
للمدين الاصلي كانت عامة ومرفوضة ولا يمكنها معارضة

الطاعن بوجوب اثبات مماثلة المدين الاصيلي كشرط لتفعيل الكفالة وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان المماثلة ثابتة بحلول اجل الدين وانذار المدين بالدفع وعلى مستوى هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل وتحريف الوقائع وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه فان محضر الانذار بالدفع المبلغ بواسطة الاستاذة "س.م" عدل التنفيذ بنابل بتاريخ 27 نوفمبر 2012 تحت ع1096دد وجه لمعقب ضدها بصفتيها الشخصية باعتبارها كفيلة بالتضامن وكذلك بصفتها وكيلة مفوضة ما يورث قضاء المحكمة ضعف التعليل المقترن بتحريف الوقائع ما يستوجب النقض لذا فهو يطب قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث رد الاستاذ "م.ج" على مستندات التعقيب بان منوبته بوصفها وكيلة للمدين الاصيلي لا يحتل مركز المدين ولا تستجيب احكام الفصل 242 مدني على صورة الحال وان مدار النزاع هو الفصول 264 و1496 و1499 مدني وهو امر اهدت اليه محكمة القرار المنتقد وجاء قرارها سليم المدين سندا ونصا وتطبيقا لاحكام الفصلين 1496 و1499 مدني اتخذت المحكمة منهج البحث والتحري والتثبت من اوراق الملف ما يفيد وجوب القيام على المدين الاصيلي وانه لا صورة منصور الفصل 499 مدني قائمة في ملف الحال وبذلك جاء حكمها سليم واقعا وقانونا واتجهن الالتفات عن المطعن لو هنه وطلب القضاء برفض التعقيب اصلا.

المحكمة :

عن جملة المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها :

حيث ان الناس عند شروطهم وان ما انعقد على الوجه الصحيح بين الاطراف يقوم مقام القانون فيما بينهم عملا بالفصل 242 من م.ا.ع.

حيث بالرجوع الى كتب الاعتراف بالدين سند القيام يتضح ان للمعقب ضدها صفة الوكيل بموجب توكيل مفوض

ولها صفة الكفيل بالتضامن بمقتضى التزامها الشخصي بخلاص جزء من الدين في حدود خمسة وثلاثين الف ديناراً. حيث خلافاً لما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد فإن المدين يعد مماتلاً بمضي الأجل المعين في العقد عملاً بالفصل 269 من م.ع. وفي صورة قضية الحال حل أجل الدين المحدد في الكتب كما وجه الدائن للمعقب ضدها إنذار بالدفع بتاريخ 27 نوفمبر 2012 وذلك بصفتها وكيلة مفوضة للمدين الأصلي وبصفتها كفيلة بالتضامن ضرورة أن المطالبة في قضية الحال كانت في حدود موضوع الكفالة أي في حدود الالتزام الشخصي للمعقب ضدها.

حيث أن قول محكمة القرار المنتقد بعدم ثبوت المماثلة من المدين الأصلي وهو ما يمنع المطالبة الموجهة ضد الكفيل فيه سوء قراءة لكتب الاعتراف بالدين وسوء تطبيق لأحكام الفصل 269 م.ع. وسوء تقدير للدلالة المعروضة بما يصير قضاءها عرضة للنقض.

حيث طالما كان الحكم الابتدائي في طريقه واقعا وقانونا فإنه لم يبق موجب لإعادة النظر واتجه نقض الحكم المطعون فيه جون إحالة عملاً بأحكام الفصل 177 من م.م.ب.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه دون إحالة وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 17 أكتوبر 2018 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين بسمة العيساوي وعفاف عالشيخ وبمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية العبادوي.

وحرر في تاريخه