الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ35189.2016دد القضيــة**

تاريخـــه :2017/01/03

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/3/1 تحت عدد 50566 من الأستاذ "ن.ق" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: "ش.ف"

ضـد: "ب.ع.ت" في شخص ممثلها محاميه الأستاذ "ي.ش" .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 53945 الصادر بتاريخ 2014/5/14 عن محكمة الاستئناف بسوسة

والقاضي : قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ز.م" حسب محضرها عدد 94231 بتاريخ 216/3/17

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/3/24 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/4/15 من الاستاذ "ي.ش" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز الخطية

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله شكلا

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضا بواسطة نائبه انه تخلد بذمة المرحوم "ن.س" مبلغ مالي قدره 11870.682دينار بموجب عقد قرض مسجل بتونس في 1988/6/10 مجلد 889 سلسلة 4 وادي 188 مجسّم بعدد 17 كمبيالة وضمانا خلاص الدين المذكور قدم المطلوب كفالة في حدود مبلغ 20 الف دينار ضمانا لخلاص ما عسى ان يتخلد بذمة المدين الأصلي وذلك بموجب عقد الكفالة المؤرخ في 1988/06/10 ونظرا لتخلف المطلوب عن سداد المبلغ المتخلد بذمة المدين الأصلي رغم التنبيه عليه فقد طلب المدعي الحكم بإلزامه بأداء الدين المذكور مع 55.772 دينارا معلوم بمحضر الانذار و1000 دينار لقاء اجرة محاماة مع الإذن بالنفاذ العاجل .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 51848 بتاريخ 2012/12/31 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي في شخص ممثله القانوني احدى عشر الف وثمانمائة وسبعين دينار ومليمات 682 (11.870.682د) بالعنوان أصل الدين مع الفائض القانوني

الجاري على المبلغ المذكور بداية من تاريخ التنبيه في 2010/12/10 الى تمام الوفاء وتغريمه لفائدته بمائتي دينار (200.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية بما في ذلك اجرة محضر التنبيه وقدره 55.772دينار على المحكوم عليه ورفض مطلب الاذن بالنفاذ العاجل .

وحيث استأنف المدعى عليه (المعقب الآن) حكم البداية بواسطة محاميه ملاحظا ان محكمة تونس العاصمة هي المختصة بالنظر في النزاع عملا بالفصل 19 من عقد القرض ومن جهة أخرى فإن محكمة البداية لم تبحث فيما تمسك به منوبه من وجود بوليسية تأمين على الحياة أبرمها المدين الأصلي مع شركة التأمين بمناسبة إبرام عقد القرض والتي اشترطها المصرف بالفصل 14 من ذلك العقد وكان بإمكان المستأنف ضده استخلاص دينه من شركة التأمين مما يحول دون تتبع منوبه بصفته كفيلا للمقترض الأصلي . كما ان المصرف ضرب رهنا من الدرجة الأولى على جميع الأصل التجاري التابع للمصنع بجميع مكوناته وكان عليه عقلة تلك المقولات قبل التفويت فيها من طرف ورثة المدين وهذا التقصير يتحمل تبعاته البنك – كما ان الفصول 1482 و243 و1496 م اع اقتضت انه لا يجوز مطالبة الكفيل قبل ثبوت مماطلة المدين الأصلي وكان ملف القضية فان مما يفيد تتبع المدين الأصلي قبل القيام على الكفيل لذا يطلب نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واحتياطيا نصّها .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي:

المطعن الأول : خرق أحكام الفصول 178 و242 م اع

بمقولة ان منوبه دفع بعدم الاختصاص الترابي تطبيقا للفصل 19 من عقد القرض المبرم بين المدعي في الأصل والمدين الاصلي المكفول وان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد غير سليم من هذا الجانب باعتبار ان الكفالة تضامنية وغير قابلة للتقسيم وتضمن ان مطالبة الكفيل المتضامن لا تكون الا بعد مطالبة المدين المكفول وهو ما لم يقم به المعقب ضده مؤكدا ان الاختصاص

الترابي المضمن بعقد القرض الأصلي ينطبق على عقد الكفالة وبالتالي يجوز للكفيل المعارضة بأوجه المعارضة المشتركة وتعين قبول هذا المطعن .

المطعـن الثاني : في ضعف التعليل :

بمقولة ان المعقب سبق ان تمسك بان عقد القرض موضوع كفالته موقوف على شرط إبرام المقترض المكفول عقد تأمين على الحياة لفائدة المعقب ضده كما جاء بالفصل 14 من عقدا لقرض ولم يقدم المعقب ضده ما يفيد انه لم يستخلص بقية مبلغ القرض من شركة التأمين ولم تتول محكمة القرار المنتقد التعرض إلى هذا الدفع صراحة او تلميحا رغم تأثيره على وجه الفصل في الخصومة وبما ان منوبه من حقه المعارضة بجميع أوجه المعارضة المخولة للمدين الأصلي فقد عوّل عندما ابرم عقد الكفالة على عقد التأمين على الحياة الواجب إبرامه من قبل المقترض المكفول باعتباره ضمانا يخول له الرجوع على شركة التأمين ولم تعلل محكمة القرار المنتقد الجواب عن هذا الدفع وكان قرارها مشوبا بضعف التعليل وتعين نقض القرار المطعون فيه .

وحيث رد نائب المعقب ضده بما يلي:

عن المطعن الأول : في خصوص الاختصاص الترابي :

بالقول أن كتب الكفالة لم يتضمن اتفاقا على مرجع النظر الترابي وان المدين يجب القيام عليه لدى المحكمة التي يقع ضدها مقره الأصلي او المختار وهو المقر المعلن بكتب الكفالة وأضاف بأن الاختصاص الترابي تعاقدي لا يسري الا على طرفي العقد لذا يتجه رفض هذا المطعن وأضاف بان النتائج المترتبة على الكفالة النظامية هي الخيار في تتبّع المدين الأصلي أو الكفيل ولا علاقة له بما ورد بالفصل 1498 م ا ع .

عن المطعن الثاني : في خصوص إبرام عقد التأمين :

بالقول أنه لم يقع إبرام عقد تأمين من طرف المدين الأصلية وان عقد التأمين ليس شرط من شروط صحة عقد القرض كما ان التأمين حسب الفصل

14 من عقد القرض تعلق بتأمين الأصل التجاري وهو غير ذي موضوع لضمان خلاص القرض وان ما تمسك به المعقب لا ينال من صحة وسلامة ما قضت به محكمة القرار المطعون فيه لذا طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمـــــــة

عن المطعن الأول : المأخوذ من مخالفة الفصلين 178 و242 من م إ ع :

حيث اقتضى الفصل 178 من م اع أنّ "لكل من المدينين المتضامنين ان يعارض بالأوجه الخاصة بذاته كما يعارض بما هو مشترك بينهم وليس له ان يعارض بما هو خاص بذات بعضهم "

وحيث أن شرط الاختصاص الترابي لا تعود منفعته إلاّ على من أشترطه ولا تنسحب آثاره على من لم يكن طرفا في العقد وهو بذلك الوصف يندرج ضمن الشروط الخاصة المقصودة بالفصل 17 من م اع المشار إليه .

وحيث أن العقد لا يلزم إلا طرفيه وقد ثبت من عقد القرض ان المعقب لم يكن طرفا فيه وبالتالي لا يسري عليه الا نطاق الحاصل في تعيين محاكم تونس العاصمة وجدها المختصة بالنظر في النزاعات الناشئة عنه وهو ما تعاطت محكمة القرار المنتقد النظر فيه ورأت على الدفع المثار في شأنه برد صحيح مفاده أن كتب الكفالة مصدر التزام الطاعن لم يتضمن إدراج شرط الاختصاص الترابي .

وحيث ان عقد الكفالة هو عقد مستقل بذاته ويتوجب القيام على الكفيل لدى المحكمة الراجع اليها بالنظر مقره المذكور بعقد الكفالة وكان قرار محكمة الحكم المطعون فيه سليما من هاته الناحية لا يشوبه أي خرق للقانون وتعيّن ردّ الدفع .

وحيث وفي خصوص النتائج المترتبة على تضامن الكفيل بالخيار فإنه عملا بأحكام الفصل 1429 م اع يعفي بالدائن من تتبع المدين الأصلي قبل الكفيل الملتزم بالخيار ذلك أن الخيار في القيام تضمنه عقد الكفالة نفسه وهو ما يمكن

الدائن من الاختيار بين القيام على المدين الأصلي او عليهما معا وبما ان المعقب ضده اختار القيام على المعقب بوصفه كفيلا شخصيا متضامنا وبالخيار فان قيامه كان صحيحا ولا شيء بعقد الكفالة او القانون يمنعه واتجه تجاوز هذا الفرع عن المطعن .

عن المطعن الثاني : المأخوذ من ضعف التعليل :

حيث تمسك الطاعن بان عقدا لقرض تضمن في فصله 14 اشتراط البنك الدّائن على المدين الأصلي المقترض إبرام عقد تامين على الحياة وأن المعقب ضده لم يدل بما يفيد انه لم تستخلص بقية مبلغ القرض من شركة التأمين .

وحيث أن ما ورد بالفصل 14 من عقد القرض سند القيام لا يعدّ شرطا من شروط العقد وإنما هو مجرد التزام من المقترض بإبرام عقد تامين وبالتالي فإن إخلال هذا الأخير بالتزاماته تجاه معاقده البنك الدائن ولئن من شأنه ان يؤدي الى التقليص من الضمانات الممنوحة للدائن الا ان ذلك دون تأثير على بقية الضمانات المسندة سوءا العينية منها او الشخصية التي تبقى نافذة وقابلة للتفعيل في غياب ما يثبت أن البنك الدائن تولى استخلاص دينه عبر وسائل وطرف أخرى وهو ما يجعل على الطاعن وحده عبء اثباته وبالتالي لم يكن المطعن مبنى على سند قانوني صحيح وتعين ردّه .

ولهـــــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز المال المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2017/1/3 عن الدائرة الثامنة والعشرون برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارين السيدين احمدا لغالي وفاتن خير الله وبحضور المدعي العمومي السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلال الدين العنتير.

وحـــرر في تاريخـــه