

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار 64456.2023

تاريخه: 2024/05/27

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 4606 المقدم بتاريخ 2023/11/10 من الأستاذ ***

المحامي لدى التعقيب الكائن ***

في حق : *** قاطن *** محل مخابراته بمكتب نائبه المذكور

ضد : 1/ *** العمل قاطن بينقردان

2/ *** العمل قاطن بينقردان

طعنا في القرار الإستئنافي عدد 27029 الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين بتاريخ

2023/02/22 و القاضي " نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و

تخطية المستأنف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه "

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***

حسب المحضر عدد 12307 المؤرخ في 2023/11/21

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني

بتاريخ 2023/12/07 طبق احكام الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب

شكلا و أصلا مع النقض و الإحالة

و حيث لم يقدم المعقب ضدهما جوابهما على مستندات الطعن رغم بلوغها اليهما بالطريقة

القانونية

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م

م م ت مما اتجه معه قبول الطعن من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام

و اثر استيفاء الاجراءات صدر الحكم الابتدائي عدد 17/1025 بتاريخ 2018/05/07 والقاضي

"ابتدائيا بالزام المدعى عليه بأ، يؤدي للمدعي مبلغ أربعين الف دينار(40.000.000 د) لقاء اصل

الدين مع ثلاثمائة دينار (300.000 د) لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه "

فاستأنفه المحكوم ضده و بعد إتمام الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المطعون فيه الان بالاقرار

فتعقبه المستأنف في الأصل بواسطة نائبه الأستاذ *** الذي نعى عليه

مخالفة القانون وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع تفصيلا بما يلي :

أولا : مخالفة أحكام الفصلين 269 و 42 م ت و الفصل 40 م.م.م ت

قولاً بان المعقب تمسك أمام المحكمة المطعون في حكمها بعدم الاختصاص الحكمي ، باعتبار أن الكمبيالة سند التقاضي هي عمل تجاري على معنى أحكام الفصل 269 م.ت ، و أن الشراكة بين الطرفين علاقة تجارية ، وبالتالي فان الدائرة التجارية هي المختصة عملاً بأحكام الفصل 40 ج.م.م. ت . ما يوجب عرض الملف على النيابة طبق أحكام الفصل 251 م.م.م.ت ، الا أنا المحكمة المطعون في حكمها قد التفتت عن ذلك الأمر على الرغم من تعليلها للحكم بأحكام المجلة التجارية .

ثانيا : مخالفة الأحكام المنظمة للأمر بالدفع :

قولاً بان المعقب قد تمسك أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن الكمبيالة سند قيام المعقب ضده قد صدر بشأنها أمر بالدفع ع 5914 حد بتاريخ 2016/08/04 وبالتالي فلا يمكن للمعقب ضده *** بوعواجة (حاملها) التقاضي مدنيا و انما عليه اتباع اجراءات تنفيذ الأمر بالدفع وفق ما يقتضيه أحكام الفصول 59 و ما بعده من م م م ت و طبق أحكام الفصل 285 م.م.م. ت و ما بعده. و عليه فإذا صدر أمر بالدفع فيجب اتباع وسائل وطرق تنفيذه طبق أحكام الفصل 285 م.م.م.ت و ما بعده ، و اذا تم استئنافه بعد الاعلام به فيمكن الرجوع فيه أو التماذي في تنفيذه، وبالتالي فان صدور الأمر بالدفع يحتم اتباع اجراءات تنفيذه طبق القانون ، و لا يجوز اتباع طرق التقاضي العادية الا ان المحكمة بالنقطة عن هذا الدفع الجوهرى خالفت القانون مما يوهن حكمها ويجعله عرضة للنقض ، اذ لا يجوز صدور حكم في نفس الموضوع مرتين .

ثالثا: مخالفة الأحكام المتعلقة بالكفالة في الكمبيالة :

قولاً بان المعقب تمسك بانه لا تربطه بالمعقب ضده الأول أي علاقة مديونية ، ضرورة أن المعقب مجرد واعد بالكفالة في الخلاص ليس الا طبقا لكتب الاشهاد المحرر بتاريخ المظروف بملف قضية الحال والمحرر من قبل المعقب ضده الثاني زايد الجليدي والمقدم منذ الطور الابتدائي مع طلب ضرورة سماع الشاهد طبق احكام الفصل 92 م.م.م. ت و تفصيلها ان المعقب ضدهما قد ابرما شركة في استغلال عربتين طبقا للعقد الذي قدمه المعقب و المحرر بتاريخ 11/12/2013 و مساهمة المعقب ضده منير قدرت ب40 ألف دينار ، الا أنه وبعد مدة من نشاط مشروعهما التجاري حصل سوء تفاهم بين الشريكين المعقب ضدهما في قضية الحال *** و زايد انتهى إلى الاتفاق على فض الشراكة والتي هي في الواقع شركة محاصة طبق أحكام الفصل 42 م ت و قد تراكن كلاهما الى المعقب الذي يعتبر غيرا

عن عقد الشراكة الحاصل بينهما و تدخل لفض النزاع بينهما ، وسلم المعقب ضده *** كمبيالة كواعد بالكفالة تضمنت مبلغ 40 ألف دينار، وقد تعهد المعقب ضده *** بعدم تنزيلها أو تنفيذها لأن المعقب واسطة خير و لا علاقة مديونية تربطه بكلاهما ، وأن مركزه القانوني في كل الأحوال مجرد واعد بالكفالة في الكمبيالة في صورة عدم خلاص الدين من الشريك الأصلي زايد جليدي الذي تربطه شراكة ومحاصة تجارية مع المعقب ضده الأول *** وبطول الأجل المضمن بالكمبيالة تولى المعقب ضده الأول استصدار أمر بالدفع ، ثم قام م بعد ذلك بقضية الحال دون تنبيه على شريكه المعقب ضده الثاني و الحال أن الوعد بالكفالة وعملا بأحكام الفصل 1478 م.ا.ع لا يترتب عليه أي التزام تجاه المعقب و رغم كل ذلك التفتت المحكمة عن طلب التحرير على المعقب ضده الثاني بوصفه دخيلا طبق أحكام الفصل 92 م م ت، كما التفتت عن جميع الدفوعات القانونية التي تمسك بها المعقب واكتفت بالقول بأن أساس الدين موثق بكمبيالة توافر شروط قيامها المبينة بالفصل 269 م.ت ، موضحة أنه يمكن للمنوب الرجوع على المعقب الثاني باعتباره ضامنا طبق ما يضمنه الفصل 310 م.ت . وحيث الأمر لا يستقيم ضرورة أن الكفالة في الكمبيالة والوعد فيها قد نظمه المشرع بنصوص خاصة تقدم عن النص العام ضرورة أنه لا يخول للمعقب ضده *** وفق أحكام الفصل 1498 ا ع مطالبة المنوب باعتباره واعد بالكفالة في الكمبيالة إلا بعد مطالبة المدين الأصلي زايد المعقب ضده الثاني فيما له من منقولات أو عقارات أو كل ما يمكن وضع اليد عليه ما يجعل الحكم مخالفا كذلك لأحكام الفصل 1482 م.ا.ع الذي يؤكد على أن الكفالة لا تصح الا اذا صح الدين الأصلي مما كان يستوجب من المحكمة البحث فيه علاوة على مخالفة الفصل 1498 م.ا.ع الذي لا يخول للمعقب ضده الأول مطالبة المعقب ، باعتباره واعد بالكفالة في الكمبيالة الا بعد مطالبة المدين الأصلي زايد المعقب ضده الثاني في ماله من منقول أو عقار أو كل ما يمكن وضع اليد عليه لا يمكنه الا اجراء وسائل تحفظية بعد تتبع مكاسب المدين الأصلي وفي صورة عدم وجود ما يفي بسداد الدين لدى الدائن الأصلي المعقب ضده الثاني ، فقد خول الفصل 1519 م.ا.ع لأن الملف قد خلا مما يفيد انذار المدين الأصلي أو حصول ماطلة منه ، و بالتالي فان المعقب غير ملزم قانونا بالدفع .و علاوة على ذلك فأن الفصل 1499 مارع قد حصر الحالات التي يجوز فيها للكفيل احوالة الغريم على تتبع مكاسب المدين وبينها في 4 حالات و هي : الأول : اذا أسقط حقه في احوالة الغريم على مكاسب المدين اسقاطا صريحا و كذلك اذا كان التزامه بالخيار مع المدين الأصلي . الثانية : اذا صعب على الدائن محاكمة المدين وتنفيذ الأحكام عليه بسبب تحويل محل سكنه أو تبديل مركز صناعته بعد التعاقد بحيث تنجر بذلك للدائن مشقة معتبرة . الثالثة : اذا كان عسر المدين مشهورا أو ثبت افلاسه لدى المحاكم . الرابعة : اذا كانت أملاك المدين بينها نزاع أو كانت مرهونة في ديون تستغرق غالب قيمتها أو كان من البين أن الأملاك المذكورة لا تفي بالخلاص أو كان حق المدين فيها موقوفا على حصول شرط أو حادثة يترتب عليها انتهاء الحق و لم تتوفر احدى تلك الحالات كما يجعل المدين الأصلي هو المطالب بالاداء

و أضاف نائب المعقب ان أحكام الكفالة في الكميالية لم تخالف القانون العام المنظم للكفالة بضرورة اعلام
المدين الأصلي ويتجلى ذلك من خلال أحكام الفصل 298 م.ت.و الفصل 322 م.ت الذي حمى الكفيل في
الكمبيالة عند الأداء بأن يعين من يتعهد بالدفع عند الحاجة ، ويمكن أن يكون بالطبع و حسب الفصل 322 م
ت المدين الأصلي ذاته ووصف المشرع الذي يتعهد بالقبول و الدفع بالمتداخل و هو ما حصل في الطور الأول
، ضرورة أن المعقب ضده الثاني قد اعترف بالمركز القانوني للمعقب بأنه مجرد واعد بالكفالة في الكميالية
حسب كتب الاشهاد المظروف بالملف والذي كان من المتجه سماعه طبق أحكام الفصل 92 م.م.م.ت خاصة
و قد تم ادخاله طبق القانون في الطور الأول طبقا للفصل 323 م ت الذي ينص على أن من قبل بطريقة
التداخل يكون ملزما للحامل ولمن صدر التداخل لفائدته على الوجه الذي التزم به ، علما و أن المدين الأصلي
المعقب ضده الثاني قد وضح هذا الالتزام في جانبه تجاه الحامل و تجاه المعقب بعد أن أبدى استعدادا للدفع،
وبالتالي فقد خالفت المحكمة المطعون في حكمها القانون لما التفت عن طلب التحرير على جملة الأطراف لبيان
الحقيقة القانونية ، خصوصا وأن المشرع قد حمى الكافل عند حصول التداخل بالأداء والدفع و ذلك ضمن
أحكام الفصل 326 م.ت الذي أكد على أن حامل الكميالية الذي يرفض الأداء بطريقة التداخل يفقد حق الرجوع
على الكافل الذي يبرئ هذا الأداء ذمته ما يستنتج منه أن المحكمة قد خالفت القانون وقد شاب قضاءها ضعف
التعليل لما التفتت عن تلك الدفوعات دون تعليل مستساغ هاضمة بكل ذلك حقوق الدفاع عندما امتنعت عن
اجراء التحريرات على مختلف الأطراف رغم وجود قرائن قاطعة تدفع لذلك و طلب النقض مع الإحالة

المحكمة

عن جملة المطاعن لوحددة القول فيها

وحيث ولئن كانت محكمة الموضوع حرة في فهم الوقائع المطروحة عليها و لها ان تستنتج منها ما
تراه مناسباً للفصل في القضية و ان لا رقابة عليها في ذلك من محكمة التعقيب فان ذلك يستلزم منها ان
يكون قضاؤها معللاً كما يجب قانوناً ما يستلزم منها لا فقط بيان موقفها من النزاع المائل امامها بل كذلك
الجواب عن المطاعن المثارة من الأطراف استجابة لما اقتضاه الفصل 123 من م م م ت اذ لا يكون
التعليل كافياً إلا إذا تناول بالدراسة أقوال الطرفين باعتبار ذلك من مستلزمات صحة الحكم و لا يكفي فيه
ايراد مطلق الأسباب التي انبنى عليها الحكم فلا تقنع المطع عليها بعدالتها بل اوجب المشرع أن يكون
التعليل جدياً وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان كافياً وكفيلاً بان يحقق المقصود منه لتمكين محكمة التعقيب
من إجراء حقها في المراقبة بأن يشمل مبدئياً كافة الدفوعات الجوهرية للطرفين و خاصة منها ما كان
متعلقاً بمسائل واقعية او قانونية ذات تأثير مباشر على وجه الفصل في القضية و على المحكمة حينئذ
تبرير اعتمادها او استبعادها في قضائها .

و حيث يتضح بالرجوع الى الحكم المنتقد ان المحكمة اكتفت بإعادة حرفية لحثيات الحكم
الابتدائي المطعون فيه امامها دون التطرق الى ما ورد بمستندات الطعن التي هي سند تعهداتها و انتهت
تأسيساً على ذلك الى إقرار الحكم الابتدائي

وحيث ان موقف المحكمة انبنى في واقع الامر على تجاهل تام لما دفع به المعقب امامها من دفعات جوهرية تتعلق سواء باختصاصها اذ طلب اعتبار الدائرة التجارية مختصة او بسبق صدور امر بالدفع بخصوص ذات الدين او واقعية تتعلق بالبحث حول حقيقة مركزه القانوني ضمن العلاقة الاصلية التي نشأت عنها الكمبيالة سند القيام او كذلك وجود مؤونة لها من عدمه في ذمته او قانونية تتعلق بانطباق احكام الكفالة على النزاع

و حيث ان ما ابداه المعقب الان من دفعات قانونية تتعلق بالاختصاص او بسبق النظر او باصل النزاع او كذلك بطلباته التحضيرية الرامية الى التحرير على اطراف الدعوى على ضوء المؤيدات المدلى بها من قبله لاثبات تعلق الدين الأصلي بالدخيل تعتبر و لا شك من الدفعات القانونية الجدية التي كان على محكمة القرار المنتقد دراستها و ابداء موقفها منها بالقبول او الرد اما و قد اهملتها تماما و لم تتعرض لها رغم ما لها من تاثير على وجه الفصل فان قرارها يكون متعين النقض لضعف التعليل الفادح باهمال الدفع الواقعية و القانونية الجوهرية للأطراف
و حيث افلح الطاعن في طعنه و توجه اغفاؤه من الخطية

ولهااته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التّعقيب شكلا و أصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه./.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 27 ماي 2024 عن الدائرة المدنية الثلاثين المترتبة من رئيسها السيدة أحلام بن سليمان وعضوية المستشارتين السيدتين شادلية لموم و ايمان الكلاعي وبحضور المدعي العام السيد كمال العياري وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة نسرين الطرشاني ./.
و حرر في تاريخه