ل/الح
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة *** الحمــد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ27866.2015ـدد القضيــة**
تاريخــه :01/02/2016

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع من الاستاذ ***** *****.

نيابة عن : ***** بن ***** *****.

قاطن بنهج ***** ***** *****.

والذي اختار محلا لمخابرته بمكتب محاميه الاستاذ ***** ***** الكائن بشارع ***** ***** ***** ***** *****.

ضــد :

1-بنك ***** ***** ***** ***** في شخص ممثله القانوني مقرها ***** ***** ***** ***** ***** ***** محاميها الاستاذ ***** ***** *****.

2-شركة ***** ***** ***** ***** في شخص ممثلها القانوني مقرها بحي ***** ***** ***** ***** *****.

3-***** ***** ***** وكيل شركة قاطن بحي ***** ***** ***** ***** *****.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 18287 الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين بتاريخ 11/2/2015 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الامر بالدفع موضوع الطعن واجراء العمل به وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستانف ضده بنك ***** ***** ***** ***** في شخص ممثله القانوني بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة اتلمحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب وعلى الحكم المطعون فيه والوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على تقرير جواب نائب المعقب ضده بنك ***** ***** ***** ***** وعلى ملحوظات النيابة العمومية.

وبعد المفاوضة القانونية طبق القانون صرح بما يلي :

مــن حيــث الشكــل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه الشكلية واتجه قبوله شكلا.

مــن حيــث الأصــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الآن بنك ***** ***** ***** وفق اجراءات الامر بالدفع بواسطة نائبه لدى المحكمة الابتدائية بمدنين عارضا ان له بذمة المطلوبة الاولى شركة ***** ***** ***** ***** في شخص ممثلها القانوني والمطلوب الثاني ***** ***** ***** مبلغا قدره مائتي الف دينار معين عـ2ـدد سند الامر حل اجل خلاص الاولى في 31/12/2012 وقد التزم المطلوب الثالث المعقب الآن بخلاص معين سندي الامر بالدفع بمقتضى عقد كفالة ممضي ومسجل.

وحيث بموجب ذلك اصدر السيد رئيس المحكمة الابتدائية بمدنين الامر بالدفع عـ4711ـدد بتاريخ 30/10/2014 والقاضي بالزام شركة ***** ***** ***** ***** في شخص ممثلها القانوني و***** ***** و***** بن ***** ***** بان يدفعوا للعارض في شخص ممثله القانوني بالتضامن فيما بينهم عيبا او ما يقوم مقام العين من الوثائق.

1-مبلغا قدره 000،د200.000 اصل الدين مع الفوائض القانونية.

2-مبلغا قدره 680،د56 دينار معلوم انذار بالدفع عـ28327ـدد.

3-مبلغا قدره 000،63 معلوم انذار بالدفع عـ26515ـدد.

4-المصاريف القانونية مع مائتي دينار اجرة محاماة معدلة.

وحيث استانف المحكوم ضده ***** بن ***** ***** ذلك الامر بالدفع فاصدرت محكمة الاستئناف بمدنين قرارها عـ18287ـدد المذكور آنفا.
فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه طالبا النقض والاحالة بناء على ما يلي:

المطعن الأول : المستند الى مخالفة مرجع النظر واحكام الفصل 18 م م م ت:

قولا بان محكمة القرار المنتقد قد خالفت مرجع النظر الترابي اذ نص بكتب الكفالة على ان الاختصاص هو اختصاص محكمة تونس مما يجعل قضاءها موجبا للنقض.
المطعن الثاني : المستند لمخالفة احكام الفصلين 343 و289 م ت:

قولا بان الفصل 343 م ت اقتضى انه تطبق على السند الامر الاحكام المتعلقة بالكمبيالة وان الكفالة في الكمبيالة منظمة بمقتضى الفصل 289 م ت اذ يجب ان تعطى الكفاية بكتابة على ذات الكمبيالة او ذيلها او بكتب مستقل يبين به المكان الذي تمت فيه ويعبر عنها بكلمات كهذه (يعتمد للكفالة) او لما في مؤداها ثم يوقع الكفيل عليها بامضائه الا ان سندي الامر بالدفع لم يتضمنا اية اشارة الى الكفالة كما ان كتب الكفالة لم يحدد ولم يشمل على الكمبيالة موضوع الكفالة الامر الذي يكون معه اعتماد كتب الكفالة فيه خرق لاحكام الفصل 289 م ت.

المطعن الثالث : مخالفة احكام الفصل 280 م ت:

قولا انه قد سبق للمعقب الآن التشكي جزائيا بالمعقب ضده الثالث وكل من يكشف عنه البحث من اجل الخيانة الموصوفة والتحيل وتعهد قاضي التحقيق بمحكمة مدنين بالموضوع صلب القضية عـ19043ـدد وقد شمل التشكي رئيس فرع المعقبة الآن وتكون محكمة القرار المنتقد قد خالفت احكام الفصل 280 م ت وخالفت المبدأ القانوني الذي ينص على ان الجزائي يوقف النظر في المدني.

المطعن الرابع : المستمد من هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل:

قولا بانه قد سبق للمعقب ان تولى نشر قضية مدنية ضد المعقب ضدها الاولى لدى المحكمة الابتدائية بتونس في فسخ كتب الكفالة رسمت تحت عـ47516ـدد حسبما هو ثابت من شهادة النشر المظروفة بالملف وقد التفتت محكمة الحكم المنتقد عن هذا الدفع ولم ترد عليه

رغم ما له من تاثير على وجه الفصل في الدعوى مما يجعل قضاءها ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع موجب للنقض.

المحكمـــــة

عن المطعن الاول :

حيث خلافا لما تمسك به نائب المعقب فانه بالرجوع الى كتب الكفالة المظروف بالملف يتضح انه ضمن به ان محاكم مدنين هي المختصة وتكون محكمة القرار المنتقد على صواب لما اعتبرت ان محكمة مدنين مختصة بالنظر في النزاع والتفتت عن هذا الدفع ويتعين تبعا لذلك رد هذا المطعن

عن المطعنين الثاني والرابع :

حيث تمسك الطاعن امام محكمة القرار المطعون فيه بوجوب ان تكون الكفالة مضمنة بنص السند للامر تطبيقا لمقتضيات الفصلين 289 و343 من المجلة التجارية وكذلك بنشر قضية مدنية في فسخ كتب الكفالة الا ان المحكمة لم تضمن تلك الدفوعات ضمن المستندات ولم ترد عنها لا بالسلب ولا بالايجاب.

وحيث ان المحكمة ملزمة بالجواب عن كافة الدفوع المثارة من قبل الاطراف خاصة اذا كانت من الدفوعات الجوهرية التي لها تاثير على وجه الفصل اما وانها لم تفعل فان ذلك يعتبر من قبل التقصير في التعليل في جانبها يورث حكمها النقض.
عن المطعن الثالث المتعلق لمخالفة احكام الفصل 280 م ة:

حيث انه وعملا بمقتضيات الفصل 280 م ت فانه لا يمكن معارضة حامل الكمبيالة باي وجه من اوجه المعارضة الممكنة في اطار العلاقة الاصلية بين الملتزمين بالكمبيالة.
وحيث اجابت محكمة القرار المنتقد على صواب عن هذا الدفع بمقولة ان النزاع بين الكفيلين لا تأثير لها في مواجهة حامل الكمبيالة على معنى احكام الفصل 280 من المجلة التجارية ويتجه الالتفات عن هذا الدفع.

ولهــذه الأسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية الى محكمة الاستئناف بمدنين لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.
وصدر هذا القرار بتاريخ يوم الاثنين 1 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية الحادية عشر برئاسة السيدة ***** ***** وعضوية المستشارين السيدين ***** ***** ***** و***** ***** بحضور المدعي العام السيد ***** ***** ومساعدة كاتبة الجلسة ***** ***** *****.

وحــرر في تاريخـــه