هـ/ع

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة ***

محكمــة التعقيــب

*** عـ8555.2004ـدد القضيــة**

تاريخ الحكم :2005-05-31

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العـ8555ـدد

والمقدم من الاستاذ *****

بتاريخ 2004-11-23

في حق:*** .

ضـد:البنك التونسي في شخص ممثله القانونينائبه الاستاذ ***** .

طعنا في الحكم التجاري الصادر من محكمة الاستئناف ب***** تحت العدد 12392 بتاريخ 2004-06-09

والقاضي : بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي من حيث المبدا مع تعديل نصه وذلك بالحط من اصل الدين الى خمسين الف وسبعمائة واربعة عشر دينار ومليمـ341ـات واعتبار الفائض القانوني جاريا على المبلغ المذكور واعفاء المستانف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2004/12/06

وعلى تقرير الرد المقدم من الاستاذ *****

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة التي طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبولا شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام نائب المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) لدى المحكمة الابتدائية ب***** عارضا ان المطلوب مدين لمنوبه بمبلغ 67.431,000د موضوع كتب الاعتراف بالدين المعرف بامضائه عليه بتاريخ 1994/05/25 والذي التزم عليه بتسديد الدين بحساب 2.000,000د شهريا بداية من 1994/06/30 الى 1995/09/30 ثم بحساب 2.500,000د شهريا بالنسبة للباقي بداية من 1995/10/31 الى الخلاص النهائي كما التزم انه في صورة تخلفه عن تسديد قسط واحد من الدين في ابانه بصبح كامل الدين حالا ودون أي اجراء اخر وقد اخل المطلوب بالتزاماته مما يجعل العارض محقا في طلب كامل الدين وقد اجريت عقلة توقيفية بموجب اذن على عريضة وعليه طلب الحكم بالزامه بالاداء وبتصحيح اجراءات العقلة التوقيفية.

وحيث اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 27911 بتاريخ 2003/04/25 بالزام المعقول عنه بان يؤدي للمدعي:

1/ 67.431,000د بعنوان اصل الدين.

2/ الفائض القانوني الجاري على معين اصل الدين من تاريخ 1994/06/30 الى تمام الوفاء.

3/ 70.000د لقاء مصروف في العقلة التوقيفية .

4/ 20.000د لقاء معلوم تسجيل كتب الاعتراف بدين .

5/ 300.000د لقاء اجرة محاماة واتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليه والاذن بالنفاذ العاجل في حدود اصل الدين كالحكم بصحة اجراءات العقلة التوقيفية عدد 2540 المجراة بواسطة عدل التنفيذ ***** بتاريخ 2002/02/25 شكلا والاذن للمعقول تحت يده البنك التونسي بان يسلم للمدعي الاموال المودعة لديه والراجعة للمعقول عنه وقدرها 14.660,044د والاذن ببيع الاسهم المودعة لديه والراجعة للمعقول عنه ورفع العقلة التوقيفية عن المعقول تحت يده بنك تونس العربي الدولي لانعدام المال.

فاستانفه المعقب الان واسس طعنه على مطعن وحيد يتمثل في قيامه بخلاص جزء من الدين يناهز العشرين الف دينار وطلب تسمية خبير لاجراء الحساب بين الطرفين.

فاستانفه المعقب الان واسس طعنه على مطعن وحيد يتمثل في قيامه بخلاص جزء من الدين يناهز العشرين الف دينار وطلب تسمية خبير لاجراء الحساب بين الطرفين.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى مصادقة البنك العاقل على كون المستانف ضده تولى خلاص جزء من الدين المحكوم به بما قدره 16.716,650د .

فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناسبا له:

1) صدوره فيما يتجاوز اختصاص المحكمة التي اصدرته وذلك لصدوره عن محكمة تجارية من درجة ثانية غير مختصة حكميا نظرا وان النزاع له صبغة مدنية.

2) ضعف التعليل والافراط في السلطة وذلك لانها قضت استئنافيا في حكم مدني بوصفها هيئة حكمية منتصبة في المادة التجارية وطبقت احكام القانون التجاري على نزاع مدني زيادة عن غياب كل تعليل في هذا الصدد واضاف ان محكمة الموضوع اعتبرت ان اساس الدعوى هو الكتب المعرف بالامضاء من طرف منوبه في 1994/05/25 وان ذلك يجعل منه مدينا اصليا تجاه البنك المعقب ضده وليس مجرد كفيل عقاري للمدينة الاصلية للبنك وهذا التعليل يخالف الكتب المذكور ويتناقض مع اقرار المعقب ضده ذاته بصفته كفيل للشركة المدينة الاصلية.

3) تحريف الوقائع:

وذلك لعدم اعتبار صفة منوبه الثابتة بالكتب سند القيام بوصفها ضامنا عقاريا ضرورة ان صفته تلك لا تحول للمعقب ضده الرجوع على منوبه الا بعد الادلاء بمال تنفيذ السند القضائي التنفيذي الصادر ضد المدينة الاصلية وفي هذه الحالة فانه ليس للمعقب ضده الرجوع على الاموال المنقولة لمنوبه وانما الرجوع على العقار الذي كان قدمه منوبه كضمان في اطار كفالته البسيطة وليس التضامنية .

4) هضم حقوق الدفاع:

قولا ان محكمة القرار المنتقد لم ترد على دفع منوبه بسقوط الدين موضوع كفالته بمرور الزمن ضرورة انه في تاريخ القيام على المدينة الاصلية كان قد مر الاجل القانوني المسقط للدعوى المؤسسة على السندات للامر.

5) خرق القانون:

*** مخالفة الفصل 513 من م ا ع:**

ذلك بان محكمة الاصل اولت الكتب المعرف بامضاء منوبه في 1994/05/25 رغم عبارته الصريحة في ان صفة منوبه هي صفة الضامن العقاري وليس صفة المدين الاصلي .

*** مخالفة الفصلين 1478 و1490 من م ا ع:**

قولا الفصل ان محكمة الاصل قد خالفت منطوق الفصل 1478 من م ا ع حين قضت بالزام منوبه بالاداء دون ان تتحرى فيما اذا كان المدين الاصلي قد ادى الدين المكفول والصادر بشانه امر بالدفع مضى عليه ثمانية سنوات وذلك لان الفصل المذكور قد اقتضى الكفالة عقد يلتزم بمقتضاه شخص بان تؤدي للدائن ما التزم به المدين ان لم يؤده كما ان الكفالة لا تصح في اكثر مما على المدين تطبيقا لقاعدة الفصل 1490 من م ا ع الذي لم يراعه قضاة الموضوع.

*** مخالفة الفصل 1495 من م ا ع :**

قولا ان كفالة منوبه مدنية ولا يترتب عنها خيار في الطلب.

*** مخالفة الفصول 1503 م ا ع و335 و341 من المجلة التجارية:**

قولا ان محكمة الموضوع لم تكترث للدفع بسقوط الدين المكفول بمرور ما يزيد عن عشر سنوات عن تاريخ حلول اخر سند للامر في حين ان الفصلين 335 و341 من المجلة التجارية صريحان ان جميع الدعاوى الناشئة عن السند للامر والموجهة على قابلها تسقط بمضي ثلاثة اعوام من تاريخ حلول احل الاداء وقد اقتضى الفصل 1503 من م ا ع انه "للكفيل ان يعارض الدائن بما للمدين من اوجه المعارضة وان يحتج بذلك ولو سبق للمدين الاصلي ان ترك هذه المعارضة.

وطلب النقض.

المحكمـــــة

عن المطعن الاول:

حيث تمسك الطاعن بان الحكم المطعون فيه قد صدر عن محكمة تجارية من درجة ثانية غير مختصة حكميا نظرا وان النزاع له صبغة مدنية.

حيث ان هذا المطعن لا يستقيم ضرورة ان المشرع وخلافا لما اقره ضمن الفصل 40 من م م م ت من تفرقة بين النزاعات التجارية والنزاعات المدنية والهيئة القضائية المختصة

بالنظر في كليهما لدى المحكمة الابتدائية فانه وبالمقابل لم يقر هذه التفرقة لدى الطور الاستئنافي لتبقى بذلك محكمة الاستئناف ذات اختصاص شامل بالنظر في الطعون المسلطة على جل الاحكام الابتدائية تجارية كانت ام مدنية والصادرة عن المحاكم الراجعة لها بالنظر .

وحيث انه اضافة لما ذكر فلا شيء بمستندات القرار المنتقد تفيد ان المحكمة اعتبرت النزاع تجاريا وطبقت عليه احكام القانون التجاري.

وحيث بخلص مما ذكر ان القرار المطعون فيه صدر من محكمة مختصة حكميا مما يتجه معه تجاوز هذا المطعن.

عن بقية المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها:

حيث انه بمراجعة مستندات تعقيب الطاعن يتضح وانها لم تتسلط على ما تضمنه القرار المطعون فيه بل على الحكم الابتدائي عدد 27914 الصادر ف 2004/04/25.

وحيث ان مستندات استئناف المعقب لم تتعرض بتاتا الى اثارة دفوع تهم المديونية وسندها وصفة المعقب بل بنيت فقط على مطعن وحيد مفاده ان المعقب الان قام بخلاص جزء من الدين موضوع الحكم الابتدائي وطلب على اساس ذلك تسمية خبير لاجراء الحساب وبالتالي فالقرار المنتقد اكتفى بمعاينة مصادقة البنك على الخلاص الجزئي دون التعرض الى مسائل اخرى تهم سند الدين وصفة المعقب وسقوط الدعوى بمرور الزمن وذلك لان المستانف لم يتول اثارتها امام محكمة الدرجة الثانية.

وحيث انه لا يمكن اثارة هذه المطاعن لدى هذه المحكمة لان الطعن بالتعقيب لا يسلط الا على المسائل التي عرضت امام محكمة الاستئناف والتي ايدت فيها رايها دون ان يمتد هذا الطعن ليشمل المسائل التي تعرضت لها المحكمة الابتدائية حتى تتم مناقشتها مجددا وهذا ما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة من ان نظر محكمة التعقيب مقصور على المطاعن المتعلقة بالقرار المطعون فيه دون سواه فالمطعن المتسلط على الحكم الابتدائي يعد لاغيا .

وحيث يتجه والحالة ما ذكر رد هذه الطعون.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه الاصل وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في ***** عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيد ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** وشادية ***** وبمحضر المدعي العام السيدة ***** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــــه