

الجمهورية التونسية

وزارة *****

محكمة التعقيب

ع*2001.7794 عدد القضية

تاريخه: 01/09/24

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 6 فيفري 2001 من الأستاذ ***** نيابة عن الشركة التونسية ***** نيابة عن الشركة ***** في شخص ممثلها القانوني

ضد: - *****

- *****

طعنا في الحكم عدد 67620 الصادر في 15 مارس 2000 بقبول الإستئناف شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام الكفيل ***** من أداء والقضاء من شأنه برفض الدعوى وإقراره فيما زاد على ذلك وبتغريم المستأنف ضدها استئصال للادهان في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنف بمائتي دينار عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن هذا الطور وبإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن عليه وبحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها شركة *****.

وبعد الإطلاع على مذكرة الطعن المقدمة في 2001/2/28 والمبلغة للمعقب ضدهما في 19 فيفري 2001 بواسطة عدل التنفيذ السيد ***** تحت عدد 36639 .

وبعد الإطلاع على ملحوظات الإدعاء العام المؤرخة في 13 ماي 2001 والرامية إلى قبول مطل التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وبعد الإطلاع على كافة اوراق القضية والمدولة طبق القانون

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب أوضاعه وصيغه الشكلية لذا فهو مقبول شكلا

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتتها الحكم المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة ابتدائيا عارضة انها دائنة للمدعى عليه الأول المعقب ضده الثاني بمبلغ قدره 18.100.000 تدفع اقساطا شهرية بقيمة 500.000 بداية من شهر مارس 1994 وان المسمى عليه الثاني المعقب ضده الأول امضى على كفالة عينية مه رهن امتياز من الدرجة الأولى على عقار في حدود مبلغ 25000.000 لتغطية اصل الدين والفوائض والمصاريف لذا فهي تطلب الحكم بالزام المجعى عليها متضامنين بان يؤدي 14600.000 باقي اصل الدين والفوائض القانونية الجارية على المبلغ المذكور بداية من تاريخ الحلول إلى تمام الوقاء .

وإثر استيفاء الإجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2804 بتاريخ 1998/12/2 لصالح الدعوى وفي فره اصل الدين والمصاريف .

فاستأنفه الكفيل وإقر المرافعة .

اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها بالنقض فيما قضى به تجاه الكفيل كبق نصه السالف تضمينه .

فتعقبه الطاعنة ناعية عليه ما يلي :

أولا : ضعف التعليل

بمقولة إن ما ورد الكفيل قد تبين بعد صدور الحكم إن ما ورد الإبتدائي عدم ثبوت الدين في غير محله وضعيفا المبين استنادا إلى أوراق القضية إذ ان الكفيل توصل بتقرير المدين الذي ينكر فيه المديونية ورغم ذلك اقر لاحقا في التقرير المؤرخ في 1998/2/9 بالمديونية وغير عن استعداده للخلاص .

ثانيا : مخالفة احكام الفقرة الأخيرة من الفصل 1492 م ا ع

بمقولة انه استيفاء من هذا النص انه إذا صرح الكفيل بالوفاء بجميع ما يطالب به المضمون من جراء العقد فإنه تتوجه عليه المطالبة بسائر ما يطالب المضمون .

ثالثا : مخالفة احكام الفصلين 1488 و 1499 م ا ع بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح ان المحكمة اقرت اعتراف الكفيل بكفالاته وبصفته ككفيل ومقابل ذلك اعتبرته على غير علم بوجود الدين الأصلي وهو تعليل مكتوب بالتضارب ومخالف للمنطق ولنص القانون .

المطعن الرابع : سوء فهم وتطبيق الفصل 148 م م م ت

بمقولة ان هذا الفصل لا يجيز بأي حال للمدعي عليه الذي اقر بمديونيته قضائيا ابتداءيا انكار مديونيته ولاتزامه في الطور الإستئناف بدعوى المفعول الإنتقالي .

خامسا : مخالفة الفصول 1502 و 174 و 178 من م ا ع

بمقولة ان الفصل 1502 يعتبر النص الأصلي فيما يتعلق بالدفع المخلوة الكفيل والتي لم يتمسك بها الكفيل بمناسبة رده علة الدعوى المقامة ضده ابتداءيا الأمر الذي لا يخول له اطلاقا الترافع فيما اقر به ضرورة انه يهتبر في هذه الصورة مدنيا متضامنا لا يمكنه المعارضة إلا بالاوجه الخاصة بذاته وليس له ان يعارض بما هو خاص الآخرين .

سادسا : في مخالفة احكام الفصل 1517 م ا ع بمقولة ان رضاء الكفيل بالتكفل بالدين الجديد امر ثابت في القضية الأمر الذي يفترض اعتباره مدنيا للمعقبة وملزما بالأداء إلا أن محكمة الدرجة الثانية خالفت عبارات الفصل 1517 م ا ع .

سابعاً : مخالفة الفصل 428 م ا ع

بمقولة ان القرار الكفيل لا يمكن بحال تجزئته والرجوع فيه إلا إذا ثبت ان الدافع هو غلط وهو أمر منتف في القضية باعتبار ان الكفيل كان يدرك تمام مركزه في لا عقد وقد نص الفصل 438 م ا ع ان الغلط في أصل الحق لا يكون عذرا في الرجوع في الإقرار عذرا في الرجوع في الإقرار إلا إذا كان مما يعتبر فيهم تسبب عن تدليس الطرف الأخر وهو أمر مفقود في القضية .

ثامنا : مخالفة الفصول 28 و 147 و 148 م م ت بمقولة ان الكفيل تقدم بطلبات مالية لدى محكمة الدرجة الثانية لأول مرة لغرض التعويض له فقضي به بمائتي دينار عن الأتعاب والمحاماة .

المحكمة

عن المطعن الأول والثاني والثالث والخامس والسادس لترابطهما :

حيث انه من المقرر قانونا وعلى مقتضى أحكام الفصول 1478 و 1482 و 1490 م ا ع ان قيام الإلتزامات الناشئة عن عقد الكفالة يتوقف على وجود وصحة ما التزم به المدين الذي بانتفائه ينتفي كل مبرر قانوني وواقعي للالتزام الكفيل إلا إذا تبين ان الكفالة المدعى بها كانت بقصد التبرع الذي لا يسوغ معه الرجوع على المدين لما كان ذلك وكان من الثابت الذي لا جدال فيه بين الطرفين انتفاء الدين الذي رصدت الكفالة لضمان خلاصه فإنه يستنتج ذلك منطقا وقانونا ان الكفيل يصبح في حل تماما من اللتزمه كضامن في الاداء بما يجعل هذه الأوجه من الطعن غير ذي اساس .

عن المطعن الرابع والسابع والثامن لترابطها واتحاد القول فيها

حيث انه خلافا لما ورد بها فإن الأمر لا يتعلق بإقرار قضائي بمدىونية وقع الرجوع عنه اثناء الطور الإستئنافي وإنما هو التزام متولد عن عقد كغاله حرر في شأنه كتب تفتن الكفيل لعدم قيامه إزائه لا نفاء مدىونية التي تعد قانونا اساسا لالتزامه فذلك في الطور الإستئناف وهذا التدارك مخول له قانونا بموجب الفصل 148 من م م م ت طالما لم يتعد الأمر نطاق إثارة وسائل جديدة مما يصبح معه هذا الوجه من الطعن في غير طريقه ايضا .

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الإثنين 2001/9/24 عن الدائرة المدنية الاولى المترتبة من رئيسها السيد ***** وعضوية المستشارين السيدين ***** و ***** بمحضر المدعي العام السيد ***** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة ***** .

وحرر في تاريخه