الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ35335.2016ـدد القضيــة**

تاريخـــه :2017-01-04

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم مـن قبـل الأستـــاذ "ن.ج" بتاريخ 29 فيفري 2016.

نيابـــة عـن: 1/"م.م"

2/"م.ك"

3/"ت.م"

محل مخابرتهم لدى محاميهم.

ضــد: "ب.ت.ع.د" في شخص ممثله القانوني.

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عـ65275ـدد بتاريخ 27 نوفمبر2014 القاضي" نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الأمر بالدفع المطعون فيه تحت عدد 3764 والصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس في 2014/03/17 وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وإلزامهم بأن يؤدوا للمستأنف ضده في شخص ممثله القانوني ثلاثمائة دينار (300.000) بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ السيد "م.ح" بتاريخ 22 مارس 2016.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الإطلاع على ردّ نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب والرامي إلى رفض مطلب التعقيب صلا إن قبل شكلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

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

مـن حيـث الشكـل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها أن العارض (المعقب ضده الان) تقدم بعريضة أمر بالدفع لرئيس المحكمة الابتدائية بتونس ضد المعروض عنهم (المعقبين حاليا) بوصفهم كفيلين شخصيا بالتضامن عن شركة "ا.ب" المدينة الأصلية مبلغا أصليا قدره 1317.295,401دون الفوائض والمصاريف بعنوان المتخلد من أقساط القرض المكتتب في2008/08/25.طالبا القضاء بإلزامهم بأداء المبالغ المفصلة بعريضة الامر بالدفع.

وحيث أصدر رئيس المحكمة الابتدائية بتونس الأمر بالدفع عد3764د بتاريخ 17 مارس 2011 القاضي ابتدائيا بإلزام كل من 1/ السيد "م.م" 2/ السيد "م.ك" 3/ السيد "ت.م" (بوصفهم كفلاء شخصيين

بالتضامن عن "ش.ا.ب") بأن يدفعوا بالتضامن بالخيار بينهم للعارض عينا أو ما يقوم مقام العين من الوثائق:

1/) مبلغا أصليا قدره حرفيا مليون وثلاثمائة وسبعة عشر ألفا ومائتان وخمسة وتسعون دينارا و401مليما (1.317.295,401) بعنوان أصل الدين.

2/ الفوائض القانونية المترتبة عن أصل الدين من تاريخ الحلول الى تمام الوفاء.

3/ مبلغا قدره (173د,760) معلوم محضر الانذار بالدفع عدد85742 بعنوان مصاريف تكميلية.

4/ المصاريف القانونية (200.000) اجرة محاماة.

فاستأنفه المحكوم ضدهم وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه الطاعنون بواسطة نائبهم ناعيين عليه المطاعن التالية:

المطعن الأول: خرق أحكام الفصل 31 من القانون عدد 34 لسنة 1995 المنقح بالقانون عدد 79 لسنة 2003:

قولا بأن المدينة الاصلية تمتعت بإجراءات التسوية القضائية وتحصلت عل قرار في تعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ بما لا يسوغ معه مطالبتها بالأقساط غير الحالة من الدين عملا بأحكام الفصل 31 المذكور وأنه عملا بأحكام الفصل 1502 م.إ.ع الذي نص على إمكانية معارضة الكفيل للدائن بما للمدين من أوجه المعارضة وعليه فإن الحكم المطعون فيه الذي أقر الأمر بالدفع المطعون فيه القاضي بأداء جملة من المبالغ المالية بعنوان أقساط دين عن المدة الممتدة من 2014/02/28 إلى 2015/08/31 والتي أصبحت حالة بموجب حلول الأقساط التي سبقتها يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه من هذه الناحية.

المطعن الثاني: هضم حقوق الدفاع:

قولا أن المعقبين دفعوا أمام محكمة القرار المنتقد بضرورة إدلاء المعقب ضدها بالسندات لأمر المجسمة للقرض أساس القيام كما دفعوا بأن البنك المطعون ضده رتب فائضا على الفائض مما أثر على صحة المبلغ المأذون بدفعه إلا أن المحكمة ورغم أهمية هذه الدفوعات اقتصرت على الإتيان بها دون أن تناقشها وهو ما يورث حكمها ضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع بما يوجب نقضه طالبين على هذا الأساس قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بالنقض والإحالة.

وحيث جاء في ردّ نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب بأنه بخصوص المطعن الأول المتعلق بمخالفة أحكام الفصل 31من القانون عدد34 لسنة 1995 فإنه مطعن جديد أثير لأول مرة أمام هذه المحكمة رغم عدم تعلقه بالنظام العام بما يتجه معه رده وأنه من باب الجدل القانوني فإن التمسك بأحكام الفصل 31 المذكور في غير طريقه طالما أن تاريخ حلول خلاص كامل أقساط أصل سند القرض يعود إلى 2010/08/31 وبالتالي في تاريخ سابق لتاريخ افتتاح إجراءات التسوية القضائية للمدينة الأصلية وأما بخصوص المطعن الثاني المتعلق بهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل فإن دفع الطاعنين بتوظيف فائض على فائض هو دفع جديد ويتجه تبعا لذلك رده. وأنه من جهة أخرى فقد تولى البنك إضافة سند القرض وجدول الاستهلاك المصاحب له الممضى والمصادق عليه من المدينة الأصلية والذي تم بموجبه استصدار الأمر بالدفع وهو ما عاينته المحكمة بما يجعل القرار المطعون فيه في طريقه طالبا على هذا الأساس رفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

المحكمــة

عن المطعن الأول:

حيث نعى المعقبون على محكمة القرار المنتقد خرق أحكام الفصل

31 من القانون عدد 34 لسنة 1995 المنقح بالقانون عدد 79 لسنة 2003 وأحكام الفصل 1502 م.إ.ع لما أقر الامر بالدفع المطعون فيه القاضي بإلزامهم بوصفهم كفيلين بأداء جملة من المبالغ المالية بعنوان أقساط دين عن المدة الممتدة من 2014/02/28 إلى 2015/08/31 والتي أصبحت حالة بموجب حلول الأقساط التي سبقتها.

وحيث وبقطع النظر عن مدى وجاهة ما تمسك به الطاعنون من انطباق مقتضيات أحكام الفصل 31 من القانون عدد34لسنة 1995 على أقساط الدين الحالة بموجب عدم الخلاص موضوع الامر بالدفع المطعون فيه فإنه وخلافا لما دفع به المعقبون فان إجراءات التقاضي والتنفيذ لا تعلق في حق الكفيل أو الضامن الا بالنسبة لمن رضي بذلك من الدائنين وفق ما اقتضته صراحة أحكام الفصل 12 من القانون عدد 34 لسنة 1995 المنقح بالقانون عدد 79 لسنة 2003 وعليه وطالما لم يدل الطاعنون أمام محكمة القرار المنتقد بقرار التعليق المدعى به والمتضمن شموله للكفيلين فإن محكمة القرار المنتقد تكون قد أحسنت تطبيق القانون والتعليل لما ردت هذا الدفع وأن استناد المعقبون إلى أحكام الفصل 1502 م.إ.ع للقول بخلاف ذلك مردود ذلك أن القانون الخاص يسبق على القانون العام.

عن المطعن الثاني:

حيث نعى المعقبون على محكمة القرار المنتقد هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل بمقولة أنها لم تناقش دفعهم بضرورة إدلاء المعقب ضدها بالسندات لأمر المجسمة للقرض أساس القيام وكذلك دفعهم المتعلق بترتيب البنك المطعون ضده فائض على الفائض مما أثر على صحة المبلغ المأذون بدفعه.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعنون في هذا الخصوص فقد ثبت بالرجوع إلى مستندات القرار المطعون فيه أن المحكمة تناولت هذين الدفع بالدرس والتمحيص والمناقشة وردت الدفع الأول باعتبار أن سند القرض

أساس المديونية كان مستوفيا للشروط القانونية مناط القانون عدد 52 لسنة 2000 المؤرخ في 05/11/ 2000 المتعلق بسند القرض وأن الدين موضوعه ثابت وحال ومعين المقدار حسب جدول الخلاص المرفق له بما لا حاجة معه للإدلاء بالسندات لأمر المجسمة للدين. كما ردت الدفع الثاني المتعلق بتوظيف البنك فائض على فائض بعد أن ثبت لها أنه مخالف لما ورد بتفصيل الامر بالدفع الذي تضمن مبالغ مفصلة لقاء أصل الدين الحال والفوائض الاتفاقية الحالة وأصل الدين الذي أضحى حالا بموجب الأقساط الغير حالة مع الفوائض المترتبة على اصل الدين وتبين لها مطابقة هذه المبالغ لما ورد بجدول الخلاص المصاحب لسند القرض والتي لم تتضمن مستندات الطعن ما من شأنه أن يوهنها أو يثبت انقضائها وهو تعليل سليم من الناحيتين الواقعية والقانونية وليس فيه أي تحريف أو خطإ أو هضم لحقوق الدفاع بما يوجب رفض هذا المطعن أيضا لعدم جديته.

ولهـــذه الأسبـــاب:

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 04 جانفي 2017عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرون برئاسة السيدة جليلة نصر الله وعضوية المستشارين السيدين منيرة البرقاوي وعبد العزيز الهمامي بحضور المدعي العام السيد خالد عباس وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

وحـــرر في تاريخـــه