الجمهورية التونسية
وزارة *** الحمـد لله**
محكمة التعقيب
عدد القرار 20558
تاريخه :2020/07/06
أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2020/01/06 تحت عدد 41981 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب
نيابة عن1- ***** محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ ***** الكائن بـ*****
2-شركة ***** في شخص ممثلها القانوني محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ ***** الكائن بـ*****
ضدالبنك ***** "***** بنك سابقا" في شخص ممثله القانوني
مقره بعدد *****
تنوبه الأستاذة *****
طعنا في القرار الاستئنافي عدد 16622 الصادر بتاريخ 2019/04/24 عن محكمة الاستئناف ***** والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الإبتدائي مع تعديل نصه وذلك باعتبار اصل الدين باقي فاضل الحساب الجاري في حدود 470447.181 دينار واقراره فيما زاد على ذلك وتخطية المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة كل واحد من المستانف ضدهما بـ400.000 دينار لقاء اجرة محاماة واتعاب تقاضي .
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 94267 بتاريخ 2020/01/28 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2020/01/30 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.
وبعد الاطلاع على ملحوظات ممثل النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول التعقيب شكلا و اصلا والنقض مع الإحالة
وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذة ***** بتاريخ 2020/02/26
وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:
من حيث الشكل
حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.
من حيث الاصل
حيث تفيد وقائع القضية كما اثتبها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية ***** عارضا بواسطة محاميه ان المطلوبة الأولى فتحت لديه حسابا جاريا كما ابرمت عقد قرض موضوعه تسهيل خزينة بمبلغ 50 الف دينار ولضمان خلاص القرض منح كل من المطلوب الثاني والثالث كفالة شخصية وبالتضامن كما تم التنصيص على ذلك صلب الفصل 8 من عقد القرض ونص الفصل 4 من عقد القرض ان عمليات الخلاص تقع تغطيتها بصفة مباشرة ودون رجوع الى المقترض من خلال الاقتطاع المباشر من الحساب المفتوح وقد تعذر على المطلوبة الأولى الوفاء بالتزاماتها التعاقدية ولم يسمح الرصيد المتوفر بالحساب الجاري من تغطية أقساط القرض وعليه قام البنك بمطالبة حريفه

بضرورة خلاص فاضل الحساب قبل قفله واعلامه بذلك ثم طالب بموجب قيامه بقضية الحال بالزامه بالاداء بالتضامن مع المطلوب الثاني والثالث .
وحيث بعد استيفاء القضية لاجراءاتها اصدرت محكمة البداية حكمها عـ16622ـدد بتاريخ 2017/06/20 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها الأولى في شخص ممثلها القانوني بالتضامن مع المدعى عليه الثالث في حدود مبلغ كفالته المقدر بـ50000.000 دينار بان يؤديا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:
1/ 509334.075 دينار لقاء اصل الدين باقي فاضل حساب جاري
2/الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور بالنسبة التجارية بداية من اليوم الموالي للقفل الموافق ليوم 18 ماي 2015 الى تمام الوفاء.
3/ 155.760 دينار لقاء اجرة رقيم الاستدعاء
4/ 500.000 دينار لقاء اجرة محاماة واتعاب تقاضي
وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما وإخراج المدعى عليه الثاني من نطاق التداعي وقبول الدعويين المعارضتين شكلا وفي الأصل الزام المدعي بان يؤدي للمدعى عليه الثاني 300.000 دينار لقاء اجرة محاماة و اتعاب تقاضي والرفض فيما زاد على ذلك .
وحيث استانف المحكوم ضدهما الحكم المذكور واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع فعقباه بواسطة محاميهما الذي نعى عليه :
1- مخالفة حكم البداية الواقع و القانون بمقولة ان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار الخلل الشكلي الوارد بعريضة الدعوى ذلك ان القيام كان في غير طريقه اذ ان الطالبة هي ذات معنوية تنزل منزلة الصغير قانونا وبالتالي لا يمكن ممارسة حق التقاضي الا من خلال ممثلها القانوني مما يجعل قيامها راسا مختل شكلا .
ومن جهة أخرى لاحظ ان قيام المدعي على المعقب الأول ***** بوصفه كفيلا لعقد القرض الذي بمقتضاه تم التعاقد مع المعقبة الثانية من خلال تمكينها من مبلغ 50000.000 دينار كتسهيل خزينة كسقف اقصى وان تعاقد المعقبة الثانية كان في حدود المبلغ المذكور وبالتالي لا يمكن باي حال مطالبتها بمبالغ مالية تجاوزت ما تم التعاقد في شانه وان كفالة المعقب ***** كانت في حدود مبلغ 50000.000 دينار وبالتالي لا يمكن مطالبة المعقب الأول بمبالغ مالية وفوائض قرض وفاضل حساب جاري تتجاوز ما تم التعاقد في شانه .
كما لم تقم المعقب ضدها بالتنبيه على المعقبين بضرورة قفل الحساب الجاري الا بتاريخ 2014/07/09 وقامت بالقفل في 2015/05/20 بعد ان بلغ الحساب اضعاف ما تم التعاقد في شانه .
كما انه لا يمكن اعتبار الكفيل حالا محل المدين الا في صورة عجز هذا الأخير على الوفاء .
كما ان عقد القرض قد نص على قبول المدعية لرهن عقاري على كامل الشقة موضوع الرسم العقاري عدد ***** وعليه وعملا بالفصل 1498 م ا ع فان مطالبة الكفيل تظل في غير طريقها ما لم يتم تتبع مكاسب الدائن أولا وان المعقب ضده لم يقدم ما يفيد سعيه الى تتبع مكاسب المعقبة الثانية مما يجعل قيامه ضد الكفيل في غير طريقه
وعليه وعملا بما تقدم ونظرا الى ان محكمة البداية لم تؤسس حكمها على معطيات دقيقة خاصة منها وان المعقب ضدها لديها رهن عقاري ضامن لدينها فانه ما من مانع لتولي محكمة البداية تكليف خبير لانارة المحكمة وبالتالي فان الحكم الابتدائي وكذلك الحكم الاستئنافي في غير طريقهما وتعين لذلك النقض

2-هضم حقوق الدفاع بمقولة ان المحكمة لم تعلل تعليلا صحيحا استبعادها للدفع الشكلي المتصل بمخالفة الفصل 19 م م م ت كما لم تعلل استبعادها لطلب تكليف خبير لتوضيح ما اذا تم احترام قواعد القانون البنكي وعليه فانه ونظرا لتعدد الخروقات الواردة بالحكم الابتدائي فانه يكون من واجب محكمة التعقيب اصلاح ذلك

3-مخالفة القرار الاستئنافي للقاعدة الأصولية القائلة بان الطاعن لا يضار بطعنه بمقولة ان ان محكمة الاستئناف تجاوزت ما انصب عليه الاستئناف مخالفة بذلك القاعدة الأصولية المذكورة ودون تعليل سليم

4-مخالفة القرار الاستئنافي للقاعدة التي تمنع على المحكمة تكوين حجج الأطراف والانحياز لاحد اطراف النزاع بمقولة ان المحكمة خالفت م م م ت بمراجعة نص الحكم والترفيع في المبلغ المطالب به متجاهلة مبدا حياد المحكمة وعليه طلب قبول التعقيب شكلا واصلا والنقض

وحيث قدمت الأستاذة ***** تقريرا تمسكت ان حكم البداية كان معللا تعليلا مستساغا وان الدفوعات المتمسك بها قد تم ردها على ذلك الأساس وان طلب تكليف خبير لا يعد مطعنا قانونيا باعتبار ان هذه المسالة تخضع لاجتهاد محكمة الأصل لا سيما وان الامر لم يكن يستدعي الاذن بذلك وعليه طلبت رفض التعقيب أصلا متى كان مقبولا شكلا .

المحكمة

عن المطعنين الأول والثاني لوحدة القول فيهما

حيث من المسلم به قانونا وفقها وقضاء ان الطعن بالتعقيب منظم بجملة من القواعد والضوابط ولا سيما تلك المتعلقة بالمطاعن الجائز تقديمها بهذا الطور فلا يطرح اما محكمة التعقيب الا المطاعن القانونية التي تعيب الحكم النهائي المنتقد وقد تبين بمراجعة المطعنين المذكورين انه قد تمت الإشارة في جانب منها الى مناقشة صريحة للحكم الابتدائي وإعادة طرح لذات الدفوع المثارة امام محكمة الاصل وهو ما لا يجوز بسطه بهذا الطور ذلك ان القاعدة العامة تقتضي ان مراقبة محكمة التعقيب لا تتسلط الا على ما انتهى اليه القرار المطعون فيه امامها

وحيث انه وبقطع النظر على ما تقدم وتاكيدا لسلامة ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه من اتجاه ، فانه من المتعين الإشارة الى ان الذوات المعنوية تعتبر فاقدة لكل وجود مادي وإرادة مستقلة باعتبارها ذاتا افتراضية لا تكتسب وجودها إلا من خلال الاستنباط التشريعي « Fiction Juridique » ، فكونها مجرد افتراض قانوني اقتضته الضرورة من أجل تحقيق مصالح معينة يجعلها بالضرورة لا تُرى ولا تُعرف إلا من خلال ممثلها باعتباره التجسيد المادي لها وعليه فان الاعلامات وكل الإجراءات الموجهة لها او المتخذة ضدها هي - بالضرورة - موجهة لمن يمثلها قانونا من الذوات المادية وان عدم ذكر ذلك ليس من شأنه ان ينفي هذه الحقيقة وبالتالي فان عدم ذكر عبارة "في شخص ممثلها القانوني " عند تبليغ عريضة دعوى اوغيرها من الإجراءات ليس من شانه ان يورث إجراءات القيام خللا شكليا وهو ما أكدته -عن صواب - محكمة القرار المطعون فيه تماهيا مع انتهت اليه محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بقرارها عدد 38899.2009 بتاريخ 2012/04/26 والذي جاء به "وإن كانت الذات المعنوية منزلة منزلة الصغير على معنى الفقرة الثالثة من الفصل 5 م إ ع ووجب تبعا لذلك مقاضاتها في شخص ممثلها القانوني فقد استقر فقه القضاء على اعتبار أن غياب عبارة في شخص "ممثلها القانوني" لا يترتب عنه البطلان "

وحيث ومن جهة أخرى فقد ثبت بالرجوع الى كتب القرض المبرم بين الأطراف المتداعية ان المعقب الأول اسند كفالة شخصية تضامنية لفائدة المعقبة الثانية وقد نص بفصله 8 على ان الكفيل

المذكور ضامن شخصيا وبالتضامن في كل المبالغ المتخلدة او التي يمكن ان تتخلد بذمة المعقبة لفائدة البنك المقرض المعقب ضده الان وذلك بعنوان القرض المذكور
وحيث اقتضى الفصل 242 م ا ع ان ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون بين الطرفين
وحيث أسست محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها على مقتضيات عقد القرض منتهية عن صواب الى ان تحميل المعقب الاول بالاداء في حدود قيمة ضمانه وذلك بالتضامن مع المعقبة الثانية وعليه فان القول بضرورة تتبع المدينة الاصلية أولا لا سند له من القانون نظرا لطبيعة الكفالة التضامنية وما اقتضته احكام الفصل 1499 م ا ع في هذا الشأن من انه ليس للكفيل ان يحيل الدائن على تتبع مكاسب المدين اذا كان التزامه بالخيار مع المدين الاصلي
وحيث اضحى قيام الدائن المعقب ضده الان على الكفيل الشخصي المتضامن لاستخلاص دينه دون التوقف على ضرورة ثبوت تتبع مكاسب المدين الأصلي سليم قانونا وهو ما أكدته محكمة القرار المطعون فيه وكان رايها ذاك على هدي من صحيح القانون
وحيث وبخصوص النعي على محكمة الأصل اغفالها لتكليف خبير فانه تتجه الإشارة الى ان الاختبارات من الوسائل الاستقرائية لتحقيق الدعاوى وهي وسيلة موضوعية خاضعة لاجتهاد محكمة الاصل ولا رقابة لمحكمة التعقيب عليها في ذلك اذا ما كان ما انتهت اليه متماهي مع ما حواه الملف من معطيات و معللا تعليلا سليما دون تحريف أو ضعف أو خرق للقانون ، وهو ما كان شان القرار المطعون فيه الان بما لا يسع معه الا رد المطعنين

عن المطعنين الثالث والرابع لوحدة القول فيهما

حيث من المسلم به ان بسط محكمة القانون لرقابتها الدنيا على القرار الصادر عن محكمة الأصل يقتضي بالضرورة ان تكون المطاعن والدفوع المطروحة امامها محررة على نحو يمكن المحكمة من التحري في مكامن الوهن والخلل التي تشوب القرار المطعون فيه امامها
وحيث جاء بتفصيل المطعنين المذكورين ان نائب المعقبين تمسك بمخالفة القرار الاستئنافي للقاعدة الأصولية القائلة بان الطاعن لا يضار بطعنه لتجاوز المحكمة ما انصب عليه الاستئناف كمخالفته للقاعدة التي تمنع على المحكمة تكوين حجج الأطراف والانحياز لاحد اطراف النزاع بمراجعة المحكمة لنص الحكم والترفيع في المبلغ المطالب به
وحيث كان المطعنان المذكوران متسمين بالاجمال وتعوزهما الدقة لا سيما وانه لم يتبين رجوعا الى ما تم القضاء به ان المحكمة قد خالفت القواعد المذكورة لا سيما وانه لم يقع الترفيع من المبلغ المحكوم به بل انه قد تم الحط من المبلغ المحكوم به ابتدائيا من 509334.075 دينار الى 470774.181 دينار بما لا يسع معه الا اعتبار ان تطبيق صحيح القانون على هذين المطعنين يقتضي بالضرورة ردهما .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.
صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 06 جويلية 2020 عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيسها السيد ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و ***** و بحضور المدعي العام السيد ***** و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ***** .

وحرر في تاريخه