*****

الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل الحمــد لله
محكمــة التعقيــب
ع*51498.2017دد القضيــة
تاريخــه : 03 ماي 2018
أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 23 ماي 2017.
مــن طــرف الاستـــــاذ : ***** المحامي لدى التعقيب.
نيابـــة عـــن :
1/الشركة ***** في شخص ممثلها القانوني.
مقرها ب***** وب*****.
2/*****.
مقرها ب***** وب*****.
ضـــد :بنك ***** في شخص ممثله القانوني.
مقره ***** محل مخابرته بمكتب ***** يمثله الاستاذ ***** الكائن ب*****.
ينوبه الاستاذ ***** من *****.
طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ67678دد الصادر بتاريخ 28 جانفي 2015 عن محكمة الاستئناف بتونس.
والقاضي : "بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانفتين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما.
الواقع الاعلام به بتاريخ 04 ماي 2017 بواسطة عدل التنفيذ *****.
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بتاريخ 12 جوان 2017 بواسطة عدل التنفيذ *****.
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.
وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ ***** نيابة عن المعقبة ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة مع الاعفاء.
وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :
مــن حيــث الشكــل :
حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.
مــن حيــث الأصـــل :
حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) في شخص ممثله القانوني لدى المحكمة الابتدائية بتونس بواسطة محاميه عارضا ان المطلوبة الاولى في الاصل المعقبة الاولى فتحت لدى فرعه بال***** حسابا جاريا تحت عـ51011053594دد اسفر التعامل بموجبه عن فاضل مدين بمبلغ 46.828,050

دينار وتولى التنبيه عليها بواسطة عدل تنفيذ في 12 نوفمبر 2010 ولم تحرك ساكنا فتولى قفل الحساب واعلامها بذلك حسب المحضر المؤرخ في 11 مارس 2011 وان المطلوبة الثانية في الاصل المعقبة الثانية منحت ضمانا شخصيا في ديون الشركة بموجب عقد ضمان شخصي معروف بالامضاء عليه في 19 جانفي 2006 وطلب الزامهما بالتضامن باداء اصل الدين مع الفوائض والمصاريف.

وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ28029ـدد بتاريخ 06 ديسمبر 2011 يقضي "ابتدائيا بالزام المدعى عليهما بالتضامن فيما بينهما بان يؤديا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

1) 46.828,050 دينار لقاء اصل الدين فاضل الحساب الجاري.

2) الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور بداية من اليوم الموالي للقفل الموافق ليوم 29 ديسمبر 2010 الى تمام الوفاء.

3) 197,731 دينار مصروف محضري الانذار بالدفع ورقيم الاستدعاء.

4) 300 دينار اجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما.

فاستانفته المطلوبتين في الاصل بواسطة محاميهما الاستاذ ***** استنادا الى ان التنبيه بقفل الحساب تضمن نقصا في هوية الشركة المبلغ اليها كما تضمن مبلغ 45.612,651 دينار فيما كانت عريضة الدعوى تضمنت دينا يقدر 46.828,050 دينار بما يجعل الطلبات غير محررة وان عقد الكفالة غير مسجل وبذلك فهو غير قابل للاعتماد وطلب النقض والقضاء من جديد برفض الدعوى وتغريم المستانف ضده بالف دينار اجرة محاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عـ67678ـدد بتاريخ 28 جانفي 2015 السالف تضمين نصه اعلاه.

فتعقبته المطلوبتين في الاصل بواسطة محاميهما الاستاذ ***** ناسبتين له ما يلي:

المطعن الاول : خرق الفصل 70 المنقح بالقانون عـ82ـدد لسنة 2002 والفصل 134 م م م ت :

بمقولة ان عريضة الدعوى يجب ان تشمل اسم كل واحد من الخصوم ولقبه ومهنته ومقره وصفته وعند الاقتضاء عدد الترسيم بالسجل التجاري واذا اختل شرطا من شروط الفصل 70 من م م م ت فان ذلك يعتبر خللا شكليا يترتب عنه بطلان عريضة الدعوى بان سقوط الاستئناف شكلا لمساس الاخلال بالاجراءات الاساسية فالطاعنة الاولى تدعى الشركة ***** وهو ما لم يقع احترامه صلب عريضة الدعوى او صلب القضية الاستئنافية وحتى الاصلاح الذي ارفق بالاعلام لم يصوب الخطا بما يترتب عنه تطبيق الفصول 70 و71 و134 من م م م ت.

المطعن الثاني : مخالفة الفصل 3 و87 من مجلة التسجيل :

بمقولة ان الطاعنة الثانية كانت تمسكت بان عقد الكفالة هو من عقود الضمانات التي تعطى للدائن الوارد ذكرها بالفصل 3 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي وان المحاكم التونسية لا يمكن ان تعتمد كتائب او عقود غير مسجلة وردت محكمة الحكم المطعون فيه ذلك الدفع بناءا على ان عقود الكفالة غير مندرجة في قائمة العقود المعنية بالتسجيل حال ان الفصل 3 من مجلة التسجيل اورد عقود الضمانات والكفالة نوع من انواعها بما يجعل محكمة الحكم المطعون فيه بنت حكمها على مخالفة صريحة للفصل 3 المذكور أعلاه وكذلك الفصل 87 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي.

المطعن الثالث : مخالفة الفصل 732 من المجلة التجارية:

بمقولة ان الحساب الجاري الذي فتح لدى المعقب ضده كان لمدة غير محددة وان قفله لا بد فيه من مراعاة التنبيه بانتهائه في الاجال المتفق عليها وان لم يقع الاتفاق على اجل فينتهي العقد بعد التنبيه في الاجال التي يقتضيها وان قفل الحساب يولد في يوم القفل فاضلا مستحق الاداء ويجب ان يكون المبلغ المضمن بالتنبيه والمبلغ المضمن بالقفل متقابلين ولا يمكن اضافة مبلغ على ما جاء بالتنبيه وهو ما خالفه المعقب ضده الذي اضاف مبلغ بدعوى فوائض جديدة بما يجعل اجراءات القفل مخالفة للفصل 732 من المجلة التجارية ومحكمة الحكم المطعون فيه بنت حكمها على مخالفة الفصل 732 من المجلة التجارية وطلب قبول التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

وحيث رد المعقب ضده على تلك المستندات بواسطة محاميه الاستاذ ***** بان جميع المؤيدات كانت سليمة ومتضمنة لكل التنصيصات الوجوبية خالية من أي نقص وبخصوص التضارب في المبلغ المطلوب فان التنبيه بالقفل حرر في 12 نوفمبر 2010 فيما تمت عملية القفل في 28 ديسمبر 2011 ولذلك زاد مبلغ الدين بطول المدة اما عقد الكفالة فهو مسجل بالقباضة المالية في 19 جانفي 2006 وطلب رفض التعقيب اصلا.

المحكمـــــــة :

عن المطعن الاول الماخوذ من خرق الفصل 70 من م م م م ت :

حيث تاسس المطعن على اختلال اجراءات القيام لوجود نقص في هوية الطاعن صلب محضر التنبيه بقفل الحساب.

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن فان النقص في هوية الطاعنة الاولى صلب محضر التنبيه بقفل الحساب لم ينجر عنه ضرر للمعقبة طالما تبين تسلمها محضر التنبيه بواسطة الموظفة لديها وتحققت بذلك الغاية من التنبيه ولا مجال للدفع بالبطلان لاختلال للاجراءات وهو ما انتهجته عن صواب محكمة الحكم المطعون فيه التي احسنت تعليل قضائها بما يتعين معه رد المطعن.

عن المطعن الثاني : الماخوذ من مخالفة الفصل 3 و87 من مجلة التسجيل :

حيث تاسس المطعن على ان عقد الكفالة غير مسجل بما لا يمكن معه اعتماده.

وحيث انه من الثابت ان عقد الكفالة لا يهم علاقة المديونية الناتجة عن العلاقة الاصلية بين المدعي والمطلوبة الاولى في الاصل وان الدفع بعدم تسجيل عقد الكفالة لا علاقة له بالمديونية من جهة الاصل ومن اخرى فان الكفالة تظل التزاما تبعيا للالتزام الاصلي وبهذه الصفة فهي تستمد حجيتها من العلاقة الاصلية بقطع النظر عن تسجيل الكتب من عدمه.

وحيث ان الحكم المطعون فيه وان لم يحسن تعليل حكمه فانه انتهى الى النتيجة الصحيحة وتعين لذلك رفض الطعن اصلا واستبدال مستندات القرار المطعون فيه بالمحررة من طرف هذه المحكمة.

عن المطعن الثالث : الماخوذ من مخالفة الفصل 732 من المجلة التجارية :

حيث تاسس المطعن على مناقشة المديونية لاختلاف المبلغ المضمن بالتنبيه ومبلغ الدين المضمن بمحضر القفل وهو طعن غير وجيه تناولته محكمة القرار المنتقد بتعليل قانوني سليم فاختلاف مبلغ الدين مرده تفاقم الدين في تاريخ القفل وليس في الامر ما يخالف احكام الفصل 732 من م.ت اعتبارا الى ان الدين المستحق هو ما ينتجه فاضل الحساب الجاري يوم القفل واتجه رد المطعن.

ولهـــذه الأسبـــاب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 03 ماي 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبمحضر المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــــه