الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة ***
محكمـــــة التعقيـــب
عـ*51567.2017ـدد القضية
تاريخه :2018/03/26
أصـــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/05/31تحت عدد9892 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب
نيابة عن*** قاطن بشارع ***** زنقة عدد ***** ***** ولاية *****
ضد1-بنك ***** في شخص ممثلها القانوني مقرها ***** محاميه الأستاذ *****
2- شركة ***** في شخص ممثلها القانوني مقرها ***** مقرها المختار لدى شركة المحاماة ***** الكائن بنهج ***** ونهج ***** عمارة ***** الطابق ***** *****
3-***** مقره ***** مقره المختار لدى شركة المحاماة ***** الكائن بنهج ***** ونهج ***** عمارة ***** الطابق ***** *****
4-***** مقره ***** مقره المختار لدى شركة المحاماة ***** الكائن بنهج ***** ونهج ***** عمارة ***** الطابق ***** *****
طعنا في القرار الاستئنافي عدد 67802 الصادر بتاريخ2017/01/23 عن محكمة الاستئناف ***** والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصليين والاستئناف العرضي شكلا وفي الاصل باقرار الامر بالدفع المطعون فيه واجراء العمل به وتخطية المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم كتغريمهم لفائدة المستانف ضده بنك ***** في شخص ممثله القانوني باربعمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 33651 بتاريخ 2017/06/12 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/06/14 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا والاحالة
وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ ***** في 2017/06/19
و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي
من حيث الشكل
حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه 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 كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها ان المعقب ضده الان بنك ***** كان استصدر امرا بالدفع من رئيس محكمة ***** الابتدائية ضمن تحت عدد 29837 قضى بالزام شركة ***** في شخص ممثلها القانوني و***** و***** و***** بان يدفعوا له المبالغ المالية التالية:
1-2151619.436 دينار معين اصل الدين مع الفوائض القانونية
2-106.100 دينار معلوم الإنذار بالدفع عدد 18399
3-65.800 دينار معلوم محضر انذار بالدفع عدد 18481

4-112.680 دينار معلوم الإنذار بالدفع عدد 13247
5-المصاريف القانونية مع 400.000 دينار
فاستانفته المحكوم ضدهم واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع فعقبه ***** ناعيا عليه :
1-مخالفة الفصل 64 م م م ت بمقولة ان المعقب كان تمسك بكونه لم يمضي مطلقا على عقد الكفالة وهو رجل امي لا يفقه اللغة التي حرر بها كتب الضمان وانه قد تقدم بقضية مدنية للمطالبة بابطال كتب الضمان وهو ما يشكل منازعة جدية في صحة كتب الضمان سند الامر بالدفع ويفترض ان تتولى المحكمة انتظار مال ذلك الطعن
2-خرق الفصل 240 م م م ت بمقولة ان المعقب الان تولى رفع شكاية للنيابة العمومية لتتبع المعقب ضدهم من اجل التدليس ومسك واستعمال مدلس انتهت الى فتح بحث تحقيقي في الغرض وهو ما يعطل الحكم في النازلة وعليه طلب نائب المعقب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة
وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب البنك المعقب ضده ان النزاع المتعلق بالكفالة لا يمس من مسالة ثبوت الدين وان المحكمة تثبتت من الشروط القانونية للكفالة وان المستندات الواقع تقديمها لم تكن جدية وعليه طلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى كان مقبولا شكلا

المحكمة

عن كل المطاعن لتداخلها واتحاد القول فيها

حيث خص الفصل 59 م م م ت بعض الديون المحمولة على كونها ثابتة والناشئة عن سبب تعاقدي او ورقة تجارية كالشيك والكمبيالة او عن سند قرض عملا بالقانون عدد 52 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/05/11 المتعلق بسند القرض ، باجراء لا يقتضي المواجهة يؤول الى استصدار سند قضائي في شانها واستخلاصها وهو اجراء الامر بالدفع ،و الطعن فيه بالاستئناف يفتح باب المواجهة بين اطرافه ويمنح الطاعن الحق في مناقشة ثبوت الدين وحجية المؤيدات المدلى بها
و حيث نازع المعقب الان في كتب الكفالة المدعى بكونه امضاه لفائدة المدينة الاصلية المعقب ضدها الثانية شركة ***** والذي بمقتضاه تم الزامه بأداء الدين المامور بدفعه وتمسك بكونه طعن في سلامته مدنيا بان قام بقضية في ابطاله كما تولى التشكي جزائيا ضد المعقب ضدهم وآل الامر الى نشر قضية تحقيقية ضدهم
وحيث ان المنازعة الجدية في سند الدين المقدم في مواجهة المعقب الان تتعارض وخصوصية الامر بالدفع مناط الفصل 59 وما بعده من م م م ت باعتباره اجراء خاص يتميز بغياب عنصر المواجهة والصبغة المتاكدة والاستعجالية ،ضرورة ان الدائن ينفرد بالقيام به في غياب المدين عن ساحة الخصومة ويؤول الى حصر المواجهة في طور واحد من التقاضي وبالتالي فان الطاعن في سندات الامر بالدفع او في جانب منها يكون محروما من بسط منازعته على درجتين للتقاضي وحيث يكون استصدار المستانف ضده للامر بالدفع المطعون فيه في ظل ما تقدم مخالف لاحكام الفصل 59 وما بعده م م م ت مما يتعين معه قبول المطعنين
عن خرق الفصل 87 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي باعتباره مطعنا تثيره محكمة القانون من تلقاء نفسها
حيث من المسلم به انه من محض اختصاص هذه المحكمة -باعتبارها محكمة قانون -ان تراقب مدى مطابقة قضاء محكمة الاصل له وانه من هذه المثابة وإعمالا لما اقتضته احكام الفصل14 م

م م ت بات من صلاحياتها بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون واثارة الاخلالات المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها
وحيث اقتضى الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي أنه" لا يمكن للقضاة أن يصدروا أحكاما استنادا على عقود غير مسجلة. ولا ينسحب هذا الإلزام على العقود التي نص بها قابض المالية المؤهل على أنها لا تخضع للتسجيل في أجل محدد .وفي صورة الإدلاء أمام المحكمة بعقود غير مسجلة ولا تحمل ملاحظة من قابض المالية تدل على إعفائها من معاليم التسجيل يأذن القاضي المكلف بالقضية سواء بطلب من النيابة العمومية أو تلقائيا بإيداعها بكتابة المحكمة لتتم إحالتها فورا لقابض المالية المؤهل قصد تسجيلها "
و حيث استقر فقه القضاء على اعتبار ان المقصود بالعقود المذكورة بالفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي هي العقود أساس الدعوى ومناطها وهي المعنية بالخصومة لذاتها ومحور الخلاف ومداره إثباتا ونفيا
وحيث لما كان كتب الكفالة سند القيام ضد المعقب الان وموضوع المطاعن المثارة من قبل هذا الأخير غير مسجل على نحو ما يوجبه القانون ، فان الاستدلال به واعتماده من قبل المحكمة دون تلافي ما شابه من اخلال يؤول الى اعتبار المحكمة قد خالفت قاعدة امرة كان من المتعين عليها احترامها وهو ما يجعل حكمها حريا بالنقض من هذه الوجهة ايضا
ولهاته الاسباب
قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ***** للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه
صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2018/03/26 عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيستها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و ***** وبحضور المدعي العام السيدة ***** و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.
وحرر في تاريخه