الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ 55687ـدد القضية

تاريخ القرار: 30 أكتوبر 2018

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 28 سبتمبر 2017 من الأستاذة "أ.ش" المحامية لدى التعقيب

نيابـــة عـن: 1شركة "ق.ع" في شخص ممثلها القانوني والكائن مقرها الاجتماعي ب **** المنستير. محل مخابرتها ب **** بن عروس.

2 "م.ن.م" القاطن ب **** المنستير.

3 "و.م" القاطنة ب **** بن عروس

ضـد: "ب.ت.ع.د" في شخص ممثله القانوني الكائن مقره الاجتماعي ب **** تونس.

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير تحت عـــــدد 49512 بتاريخ 2017/06/05 القاضي" نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بتأييد الامر بالدفع المطعون فيه وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وتغريمهم لفائدة المستأنف ضده ب 500 دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وبعد الاطلاع على محضر اعلام الطاعنين بالحكم الاستئنافي المطعون فيه بتاريخ 2017/09/08.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2017/10/25.

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 ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

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.

حيث اقتضى الفصل 186 من م م م ت أنه على المعقب ضده إذا أراد الدفع أن يقدم بواسطة محام إلى كتابة المحكمة مذكرة في دفاعه ومؤيداته بعد إطلاع محامي الطاعن عليها وذلك خلال مدة لا تتجاوز الثلاثين يوما من تاريخ محضر إعلامه بعريضة أسباب الطعن.

وحيث يتضح أن رد نائب المطعون ضده "ب.ت.ع.د" في شخص ممثله القانوني قد قدم بتاريخ 2017/12/07 وكان خارج الأجل القانوني واتجه لذلك الالتفات عنه.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده الان بعريضة في الأمر بالدفع أمام المحكمة الابتدائية بالمنستير يطلب فيها الزام شركة "ق.ع"بصفتها مدينة أصلية والمدعى عليهما المعقبين الثاني والثالث بصفتهما كفيلان شخصيان بأداء المبلغ موضوع سند لقرض والمصاريف المترتبة عن ذلك. وبعد إتمام الإجراءات صدر الامر بالدفع عدد 10762 بتاريخ 2016/12/02عن المحكمة المذكورة قضى بالزام المدين الأصلي شركة "ق.ع" في شخص ممثلها القانوني و"م.ن.م" و"و.م" بصفتهما كفيلان بالتضامن بأداء المبالغ التالية:

1/ (484.823,529) دينار بعنوان اصل الدين.

2/ الفوائض القانونية المترتبة عن المبلغ المذكور من تاريخ الحلول الى تمام الوفاء

3/ مبلغ 174.240 د أجرة محضر انذار بالدفع

4/ 93,540دينار اجرة محضر الاحتجاج

5/ 300,000 دينار أجرة محاماة

6/ المصاريف القانونية ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المدعى عليهم في الأصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فعقبه المحكوم ضدهم بواسطة نائبتهم التي جاء بمستندات طعنها النعي على الحكم المنتقد ما يلي:

المطعن الأول: في تحريف الوقائع وضعف التعليل:

قولا بان استصدار الأمر بالدفع من المحكمة الابتدائية بالمنستير لا يستقيم واقعا وقانونا ومخالف لما وقع الاتفاق عليه بعقد القرض وعقد الكفالة سند الدين ومحضر الإنذار بالدفع عدد 11420 الصادر بتاريخ 2016/09/19 والذي وقع الرد عليه بواسطة عدل تنفيذ بتاريخ 2016/09/23 الذي بينت بمقتضاه المدينة الأصلية أنها تعرضت الى مماطلة من قبل الوكالة العقارية للسكنى المتعهدة باتمام عملية المقايضة المتفق عليها مما تسبب في حرمانها من استغلال الأرض التي وقع اقتناؤها بموجب هذا القرض. ومن جهة أخرى فقد تجاهل البنك الطاعن محل المخابرة الكائن ب **** بن عروس والذي تم الاعلام به وذلك بالنسبة لكل ما ينجر عنه من إجراءات قضائية متعلقة بتوابع هذا الإنذار أمام المحكمة المختصة ترابيا والراجعة بالنظر بالعنوان المختار الذي اعترف به المعقب ضده وذلك بتوجيهه للاذن على العريضة عدد 26241 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالمنستير بتاريخ 2017/02/28 بواسطة عدل التنفيذ "م.ح" حسب محضره عدد23204 المؤرخ في 2017/03/03 وأصبح بذلك اتفاقا ضمنيا وبالتالي قانونيا وكل ما يخالف ذلك مردود عليه.

وأضافت نائبة الطاعنين أن البند 19 من عقد القرض نص على تخصيص محاكم تونس للنظر في جميع النزاعات التي قد تنشأ بين المتعاقدين وعند تنفيذ بنود هذا العقد وكذلك الشأن بالنسبة لعقد الكفالة وهما سند ا الأمر بالدفع. الا أن المطعون ضده لم يحترم هذا الاجراء وقام باستصدار الأمر بالدفع من المحكمة الابتدائية بالمنستير. وقد تجاهلت محكمة الحكم المطعون فيه دفوع الطاعنين بخصوص عدم الاختصاص الترابي وعللت ذلك بأن الفقرة الأخيرة من عقد الكفالة التي أسندت الاختصاص لمحاكم تونس تهم فقط صورة وجود اختلاف في تأويل بنود العقد ولا تنطبق بالتالي على إجراءات الأمر بالدفع.

ولاحظت نائبة الطاعنين بأن محكمة الحكم المنتقد تجاهلت كليا مرجع النظر الترابي المنصوص عليه بعقد القرض واكتفت بالإشارة الى عقد الكفالة مع تحريف محتواه كليا اذ اعتبرت البند يهم

التأويل في حين نصت الفقرة الأخيرة من عقد الكفالة على التأويل وتنفيذ بنود العقد. واتجه لذلك النقض.

المطعن الثاني: مخالفة القانون:

قولا بأن عقد القرض الأصلي وعقدي الكفالة قد نصت على تخصيص محاكم تونس بالنظر في جميع النزاعات التي تنشأ عند تنفيذ بنودها وفي الاخلال بما وقع الاتفاق عليه لذلك وعملا بأحكام الفصل 242 م ا ع والفصل 61 من م م م ت فان تأويل محكمة الحكم المنتقد لبنود تلك العقود كان مخالفا للقانون ولاجراءات التقاضي. وعليه طلبت نائبة الطاعنين قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

المحكمــة

عن المطعنين معا لتداخلهما واتحاد وجه القول فيهما:

حيث ثبت من أوراق الملف أن الأمر بالدفع تأسس على عقد قرض بنكي إضافة الى عقدي كفالة شخصية وبالتضامن مسجلين في2016/11/23 تضمنا في اخر فصل منهما الاتفاق على منح محاكم تونس العاصمة الاختصاص الحصري للبت في الصعوبات الناشئة عن تأويل أو تنفيذ العقد.

وحيث أن محضر الإنذار بالدفع عدد 11420 الصادر بتاريخ 2016/09/19 قد تم الرد عليه بواسطة عدل تنفيذ بتاريخ 2016/09/23 والذي عينت بمقتضاه المدينة الأصلية محل مخابرتها بمقرها المختار الكائن ب **** بن عروس.

وحيث ومن جهة أخرى فقد تولى البنك المطعون ضده اعلام الطاعنة الأولى في شخص ممثلها القانوني بالاذن على عريضة عدد 26240 والاذن على عريضة عدد 26241 في تعيين خبير والصادرين عن المحكمة الابتدائية بالمنستير بتاريخ 2017/02/28 بواسطة عدل التنفيذ "م.ح"حسب محضره عدد23204 والمحضر عدد23205المؤرخين في 2017/03/03 وذلك بمحل مخابرتها ب **** من ولاية بن عروس. وأصبح بذلك المقر المذكور مقرا مختارا للطاعنة الأولى بموجب اشعار المطعون ضده به الذي علم به واعتمده في تبليغ محضر الاعلام باذن على عريضة في تعيين خبير.

وحيث وتبعا لذلك فان استصدار الطاعن الأمر بالدفع ضد كل من الشركة المدينة والكفيلين المتضامنين عن المحكمة الابتدائية بالمنستير مخالف لما وقع الاتفاق عليه بموجب عقدي الكفالة

ولأحكام الفصل 242 من م ا ع وكذلك أحكام الفصل 7 من م م م ت طالما ثبت علم المطعون ضده بالمقر المختار للطاعن الأول بموجب المحاضر المحررة بواسطة عدول التنفيذ المشار اليها أعلاه.

وحيث تمسك الطاعنون أمام محكمة الحكم المطعون فيه منذ الوهلة الأولى وقبل الخوض في الأصل بعدم الاختصاص الترابي للمحكمة الابتدائية بالمنستير للأسباب المبينة بمطاعنها الان الا أنها التفتت عنها بدعوى أن تغيير العنوان يهم مكان التخابر والمراسلات ولا يهم مكان التقاضي وأن اختصاص محاكم تونس تهم فقط صورة وجود اختلاف في تأويل بنود العقد دون إجراءات الأمر بالدفع.

وحيث يتضح مما تقدم ان الحكم المنتقد قد جاء مخالفا للقانون وسيء التعليل وتعين نقضه.

ولهـــذه الأسبـــاب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 30 أكتوبر 2018 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وسيلة التليلي وعضوية المستشارين السيدة سامية العابد والسيدة سعاد الشبار بحضور المدعي العام السيد حافظ العبيدي وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرّر في تاريخه