الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع28405.2015دد القضيــة**

تاريخ القرار : 2016/04/12

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/07/07 تــحت عدد 26060 من الاستاذ "ن. ج" المحامي لدى التعقيب

نيابــة عــن:

1- "م. ب. ب. م"

2- "ت. ب. ب. م"

3- "م. ك"

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

نائبه الاستاذ "م. ح" المحامي لدى التعقيب

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 65274 الصادر في 2014/11/27 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا: بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الامر بالدفع المطعون فيه تحت عدد 3766 والصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس في 2014/3/17 واجراء العمل به وتخطية المستانفين بالمال المؤمن والزامهم بان يؤدو ا للمستانف ضده في شخص ممثله القانوني 300.00د بعنوان اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ"م. ع. ك" حسب محضره المؤرخ في 2015/08/04.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 2015/8/05

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/08/28 من الاستاذ "م. ح" عن المعقب ضده والرامية طلب الرفض اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2016/02/20 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على مظروفات الملف والمطاعن المثارة :

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والاجراءات القانونية المنصوص عليها باحكام الفصول 175 وما بعده م م م ت لذلك فهو مقبول شكلا.

من حيــث الاصـل:

حيث يفيد وقائع القضية كيفما اثبتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها ان العارض المعقب ضده حاليا استصدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتونس الامر بالدفع عدد 3766 بتاريخ 2014/03/17 ضد كل من "م. ب. ب. م" و"م. ك" و"ت. ب. ب. م" بوصفهم كفلاء شخصيين بالتضامن في ديون "ش. أ. ب" والقاضي ابتدائيا بالزام المطلوبين المذكورين يدفعوا بالتضامن مع الخيار بينهم للعارض عين امام يقوم مقام العين من الوثائق:

1- مبلغا اصليا قدره (1569.229د) بعنوان اصل الدين

2- الفوائض القانونية المترتبة عن اصل الدين من تاريخ الحلول الى تمام الوفاء

3- مبلغا قدره (173.760د) معلوم محضر الانذار بالدفع عدد 85743 بعنوان مصاريف تكميلية

- ومائتي دينار (200.000د) اجرة محاماة.

وحيث استانف المحكوم ضدهم الامر بالدفع المذكور فاصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها المبين بالطالع موضوع الطعن حاليا.

وحيث تعقب المحكوم ضدهم القرار الاستئنافي المذكور ناسبين له بواسطة نائبهم الاستاذ "ن. ج" المطاعن التالية:

المطعن الأول - الخطا في تطبيق الفصلين 1479 و1498 من م ا ع:

قولا بان عقود الكفالة سند الامر بالدفع لم يعين قدرا من المال وجاءت عامة وغامضة لذلك فان الكفالة غير صحيحة بما يجعل الامر بالدفع مؤسس على دين غير ثابت في حق الكفلاء خارقا بذلك الفصل 1479 من م ا ع .

كما ان الدائن المعقب ضده لم يدل بما يفيد تتبع كسب المدين الاصلي من منقول او عقار مثلما يقتضي ذلك الفصل 1498 لاثبات مماطلة المدين ويجوز له حينئذ توجيه الطلب على الكفيل مثلما يقتضي ذلك الفصل 1496 وردا على هذه الدفوعات ردت المحكمة بان الكفالة تجارية وتسري عليها احكام الفصل 1495 من م ا ع دون بيان الصيغة التجارية الكفالة خاصة وان الكفلاء ليسوا تجارا ولا وكلاء للشركة المدينة الاصلية مما يكون معه الحكم المطعون فيه مخالفا لقانون واتجه نقضه .

الـمطعن الثـاني - خـرق احكام الفصلين 8 و60 من م م م ت:

قولا بانه ولئن وجه البنك المعقب ضده انذار فالدفع الى الكفلاء فان النظير من محضر الانذار لم يتم تبليغه في المقر المضمن بعقد الكفالة ذلك انه جاء بعقد الكفالة الـخاص بالـمعقب ضده "م. ك" ان مقره يقع بـ ... في حين يتم تبليغ الانذار بالدفع الى مقر كائن بـ ... بـما تكون معه اجراءات الانذار بالدفع مـختلة لـمخالفتها احكام الفصلين 30 و60 من م م م ت.

الـمطعن الثالث - مـخالفة القانون عدد 34 لسنة 1995:

قولا بان المدينة الاصلية "ش. أ. ب" انتفعت بقرار قضائي في تعليق جميع اعمال التنفيذ في اطار التسوية القضائية المنظمة بالقانون عدد 34 لسنة 1995 وان المعقبين كفلاء للمدينة الاصلية ولقد اجاز الفصل 1502 من م ا ع للكفيل ان يعارض الدائن بما للمدين من اوجه المعارضة سواء تعلقت باصل الدين او بذات المدين وبما ان المدينة الاصلية انتفعت بقرار التسوية وايقاف جميع اعمال التنفيذ فانه يحق الكفلاء معارضة البنك الدائن بهذا القرار المتعلق بالمدين الاصلي والانتفاع بـما انتفع به هذا الاخير وان ما عللت به مـحكمة الـحكم الـمنتقد حكمها في خصوص هذا الـمطعن غير كاف بالنظر الى احكام الفصل 1502 بما يورث حكمها ضعفا في التعليل وانتهى الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب اصلا ونقض الـحكم الـمطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اجاب المعقب ضده على مستندات التعقيب بواسطة نائبه الاستاذ "م. خ" الذي لاحظ ما يلي:

حول الـمطعن الـمتعلق بالـخطا في تطبيق الفصلين 1479 و1498 من م ا ع :

ففي خصوص مخالفة الفصل 1479 فان هذا المطعن جديد ولم يقع اثارته من سابق امام محكمة الحكم المنتقد وهو يهم المصلحة الشخصية للكفيل وليس من متعلقات النظام العام ولا يجوز اثارته لاول مرة امام محكمة التعقيب مما يتجه رفضه ولا.

وفي خصوص مخالفة الفصل 1498 من م ا ع فان هذا المطعن لا يستقيم باعتبار ان الكفالة الشخصية نوعان اما عادية واما بالتضامن وهي صورة قضية الحال وعملا باحكام الفصلين 1495 و1499 فان الكفيل بالتضامن يتنزل منزلة المدينة الاصلية ويجوز مطالبته مباشرة باداء الدين دون التوقف على مطالبة المدينة الاصلية وتسري عليه احكام تضامن المدينين المبينة بالفصول 174 وما بعده من م ا ع وذلك بموجب الاحالة الصريحة من الفصل 1495 وان المعقبين كان التزامهم بوصفهم كفلاء شخصيين بالتضامن وبالتالي يجوز للمطاعن اتخاذ جميع الاجراءات القانونية ضدهم لاستخلاص دين المدينة الاصلية ودون توقف على ثبوت مماطلة هذه الاخيرة من عدمها وطلب رد هذا المطعن.

وفي خصوص المطعن الثاني المتعلق بخرق الفصلين 8 و60 من م م م ت فهو دفع جديد لم يقع اثارته امام محكمة الحكم المنتقد ولا يتعلق بالنظام العام وطلب رده وبصفة احتياطية لاحظا ان العنوان المبلغ به للكفيل "م. ك" هو العنوان الذي تم اعتماده يطلب من هذا الاخير حسب محضر تبليغ اعلام يتعين محل مخابرة وكان التبليغ صحيحا.

وفي خصوص المطعن الثالث وعلى خلاف ما تمسك به المعقبون فان تعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ لا تسري على الكفيل او الضامن او المدين المتضامن الا بالنسبة الى من رضي بذلك من الدائنين عملا بمقتضيات الفصل 32 من قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وان منوبه لم يصدر منه رضاء او موافقة على تعليق اجراءات التقاضي في حق الكفيل وهو ما اكدت عليه محكمة القرار المنتقد وطلب على اساس كل ما يقدم رفض مطلب التعقيب اصلا والحجز.

المحكمة

1- حول المطعن المتعلق بالخطا في تطبيق الفصلين 1479 و1498 من م ا ع:

حيث تضمن هذا المطعن فرعين اولهما يتعلق بمخالفة الفصل 1479 قولا بان عقود الكفالة سند الامر بالدفع لم تعين قدرا من المال وجاءت عامة وغامضة وثانيهما يتعلق بمخالفة الفصل

1498 قولا بعدم الادلاء بما يفد تتبع كسب المدين الاصلي.

وحيث وفي خصوص مخالفة الفصل 1479 من م ا ع فان هذا المطعن جديد لم يقع اثارته من قبل امام محكمة القرار المطعون فيه وهو دفع يهم المصلحة الشخصية للكفيل وليس من متعلقات النظام العام وبالتالي لا يجوز اثارته لاول مرة امام محكمة التعقيب بما يتجه رفضه.

وحيث وفي خصوص الدفع بمخالفة الفصل 1498 من م ا ع فان محكمة الحكم المنتقد عللت حكمها في شانه تعليلا مستساغا مؤسسا على احكام الكفالة ولقد اقتضى الفصل 1499 من م ا ع انه "ليس للكفيل ان يحيل الدائن على تتبع مكاسب المدين اذا كان التزامه بالخيار مع المدين الاصلي" وانه وبالرجوع الى عقود الكفالة بالتضامن سند الامر بالدفع يتضح ان الالتزام المعقبين كان بوصفهم كفلاء شخصيين بالتضامن وبالتالي وعملا بمقتضيات الفصل 1499 فانه يجوز القيام ضدهم مباشرة ودون توقف على مماطلة المدين الاصلي لاستخلاص دين المدينة الاصلية وبذلك تكون محكمة القرار المنتقد قد اصابت واحسنت تطبيق القانون لما اقرت بحق المعقب ضده في تتبع المعقبين مباشرة للمطالبة باستخلاص في دين المدينة الاصلية "ش. أ. ب" دون توقف على اثبات مماطلة هذه الاخيرة واتجه تبعا لما يقدم رد هذا الدفع.

2- حول المطعن المتعلق بخرق احكام الفصلين 8 و60 من م م م ت:

حيث تضمن بهذا المطعن الدفع بان تبليغ النظير من محضر الانذار بالدفع لم يتم الى مقر المعقب "م. ك" المضمن بعقد الكفالة بما يجعل الامر بالدفع مختلا.

وحيث ان هذا المطعن هو مطعن جديد لم يقع اثارته من قبل فضلا على عدم صحته لثبوت توجيه محضر الانذار بالدفع للمعقب "م. ك" الى مقره المختار المعين لاحقا بعد امضاء كتب الكفالة من قبله وذلك حسب دلالة محضر تعيين محل مخابرة عدد 111289 محرر بواسطة عدل التنفيذ "م. ح" بتاريخ 2014/01/20 وكان بذلك المطعن غير ذي سند وتعين رده .

3- حول المطعن المتعلق بمخالفة القانون عدد 34 لسنة 1995:

حيث تمسك المعقبون بجواز معارضة الدائن بانتفاع المدينة الاصلية "ش. أ. ب" بقرار افتتاح اجراءات التسوية القضائية وتعليق اجراءات التقاضي والتقييد لفائدتها بما يحق لهم الانتفاع بذلك التعليق عملا بمقتضيات الفصل 1502 من م ا ع.

وحيث عللت محكمة الحكم المنتقد قضاءها في ذلك الخصوص تعليلا مستساغا مستمدا من احكام الفصل 32 من قانون 17 افريل 1995 الذي نص صراحة ودون لبس على مبدأ عدم

جواز تعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ في حق الكفيل او الضامن او المدين المتضامن ولم يستثن الا صورة موافقة الدائن على ذلك.

ولم يثبت الطاعنون امام محكمة الحكم المنتقد ما يفيد رضاء وموافقة الدائن المعقب ضده على تعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ في حق المعقبين بوصفهم كفلاء وبالتالي فان قضاء محكمة الحكم المنتقد باقرار الامر بالدفع الصادر ضدهم لعدم جواز الدفع بانتفاع "ش. أ. ب" بقرار في افتتاح السنوية القضائية وتعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ ضدها كان في طريقه ولم تتضمن مستندات التعقيب ما يوهنه واتجه رد هذا الدفع ورفض الطعن اصلا.

ولهـذه الأسبـاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 12 افريل 2016 عن الدائرة المدنية 28 برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين فوزية السليطي واسماء ديلو وحضور المدعي العام السيد منذر الادب ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحـرر في تاريخـه