الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ29127.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :11-04-2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت عـدد 26207 بتـاريخ 31-07-2015 والمقدم من الاستاذة "ن. خ" المحامي لدى التعقيب .

في حق :

"ع. ب. ع" بوصفه كفيلا .

ضــد:

1-"إ. د. ب" في شخص ممثله القانوني ينوبه الاستاذ يونس حشاد.

2-"ش. ك. د" في شخص ممثلها القانوني .

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـدد 96170 الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس بتـاريخ 19-05-2010 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار الامـر بالـدفع المطعـون فيـه واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتانفين بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليهمـا وتغريمهمـا لفائـدة المسـتانف ضـده فـي شـخص ممثلـه القـانوني بثلاثمائـة دينـار (300.000د) لقـاء اتعـاب التقاضي واجرة المحاماة .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ حسب محضره عدد 4739 بتاريخ 25-08-2015 .

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الوثـائق التـي أوجـب الفصـل 185 من م م م ت تقديمها .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 21-09-2015 من طرف الاستاذ "ي. ح" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا واحتياطيا برفضه أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح 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.

من حيث الأصل :

حيث ثبت بالاطلاع على أوراق القضية أن المعقب ضده الان كان استصدر أمر بالدفع عدد 1156 بتاريخ 27-05-2009 عن المحكمة الابتدائية بمنوبة قضى بالزام المعقب الان بمعينة المعقب ضدها الثانية بان يؤديا للعارض المبالغ المالية التالية :

- 42.381.835د معين التزام .
- الفوائض القانونية الجارية على أصل الدين من تاريخ الحلول الى تمام الوفاء .
- مبلغ 66.000د مصروف تسجيل كتب الكفالة .
- 76.130د مصروف محضري الانذار بالدفع .
- 3000.000د اجرة محاماة .
- وحيث استانف المحكوم عليها فأصدرت محكمة القرار المنتقد حكمها المضمن نصه بطالع هذا .

فتعقب الطاعن وطلب نائبه قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الاحالة للاسباب التالية :

المطعن الاول : مخالفة القانون :

مخالفة احكام الفصول 12و32 من القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17-09-1995 والمنقح بالقانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 29-12-2003:

قـولا أن الاتجـاه الـذي سـلكته محكمـة القـرار المنتقـد فيـه مخالفـة وخرقـا بصـفة صـريحة لاحكـام قـانون انقـاذ المؤسسـات التـي تمـر بصـعوبات اقتصـادية وتحديـدا الفصـل 12 جديـد مـن القـانون عـدد 34 المـؤرخ فـي 17-09-1995 والمـنقح بالقـانون عـدد 79 لسـنة 2003 الـذي يـنص علـى تعليـق اجـراءات التقاضـي والتنفيـذ الراميـة الـى اسـتخلاص الـديون السـابقة لتـاريخ فـتح التسـوية الـى حـين صـدور حكـم فـي مطلـب التسـوية كمـا نـص الفصـل 32 مـن نفس القـانون علـى انـه يتعطـل خـلال فتـرة المراقبـة كـل تتبـع فـردي أو عمـل تنفيـذي يرمـي الـى اسـتخلاص ديـون سـابقة لفتـرة المراقبـة أو الـى اسـترجاع منقـولات أو عقـارات بسـبب عـدم اداء ديـن ويتوقـف سـريان جميـع الفـوائض وغرامـات التـاخير وتعليـق أجـال السـقوط وانـه وعمـلا باحكـام هـذين الفصـلين فانـه لا يمكـن اسـتخلاص الـديون السـابقة لتـاريخ فـتح التسـوية خاصـة وان تلـك الـديون قـد صـدر فيهـا الامـر بالـدفع بتـاريخ 27-05-2009 وان اجـراءات فـتح التسـوية ثابتـة بتـاريخ 02-10-2009 وبـذلك تكـون مـا عللـت بـه محكمـة القـرار المنتقـد مـن أن الاذن فـي تعليـق اجـراءات التقاضـي لا يحـول دون امكانيـة قيـام دائنيهـا باستصـدار احكـام طالمـا أن الغايـة منهـا هـي الحصـول علـى سـند مثبـت لـدين لا غيـر وان الامـر لا يتعلـق بالتنفيـذ وفـي ذلـك مخالفـة للفصـلين 12 و32 مـن القانون المذكور .

2- مخالفة احكام الفصلين 532 من م اع :

قـولا وان عبـارات الاذن المتعلـق بـاجراءات التقاضـي والتنفيـذ والفصـول 12و32 مـن القـانون المتعلـق بانقـاذ المؤسسـات التـي تمـر بصـعوبات اقتصـادية قـد جـاءت واضـحة وصـريحة ولا يقتضـي التاويـل طبـق احكـام الفصـل 532 مـن م اع وبـذلك يكـون تعليـل محكمـة القـرار المنتقـد مـن ان الحصـول علـى قـرار فـي تعليـق اجـراءات التقاضـي والتنفيـذ لا يحـول دون امكانيـة قيـام دائنيهـا باستصـدار امـر بالـدفع الغايـة منـه الحصـول علـى سـند مثبـت للـدين لا غيـر وان الامـر لا يتعلـق بالتنفيـذ هـو امـر يتعـارض مـع احكـام التسـوية ومخالفا لاحكام الفصل 532 من م اع .

مخالفة احكام الفصلين 1496 و1502 من م اع :

قـولا وأنـه جـاء بـالقرا رالمطعـون فيـه ان الكفيـل لا ينتفـع باحكـام التسـوية التـي لا تهـم سـوى المدينـة الاصـلية وقـد اقتضـى الفصـل 1496 مـن م اع ان لا يتوجـه الطلـب تجـاه

الكفيل قبل أن تظهر المماطلة من المدين كما اقتضى الفصل 1502 من م اع انه للكفيل ان يعارض الدائن بما للمدين من اوجه معارضة سواء تعلقت بأصل الدين أو بذات المدين وان المدينة الاصلية خاضعة لاجراءات التسوية وتطبيقا لاحكام الفصل 1496 من م اع فانه لا يتجه الطلب مباشرة ضد الكفيل قبل ان تظهر المماطلة من قبل المدين الاصلي وهو الامر غير الثابت بالملف وانه وطالما ثبت بمظروفات الملف ان المدينة الاصلية انتفعت باجراءات التسوية فان القيام ضدها يكون في غير طريقه وكذلك الزام الكفيل بالاداء ضرورة ان المدينة الاصلية لم تماطل في الدفع بل ان توقفها عن الدفع كان بسبب الصعوبات الاقتصادية والمالية التي تمر بها والدليل على ذلك استصدار الاذن بتعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ وهو ما يجعل الزام القرار المنتقد للكفيل بالاداء جاء في غير طريقه وسابق لاوانها ضرورة ان المبالغ المحكوم بها صلب الامر بالدفع يمكن المطالبة بها في حال التوصل الى التسوية واتمام عملية جدولة الديون .

المطعن الثاني : سوء التعليل :

قولا وان تعليل محكمة القرار المطعون فيه يعكس التذبذب والتناقض ضرورة انها من جهة لئن ثبت لديها ان المدينة الاصلية تتمتع بافتتاح اجراءات التسوية وصدور اذن في تعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ الا انها اعتبرت ان ذلك لا يحول دون امكانية قيام دائنيها باستصدار احكام لتثبيت الدين لا غير وفي ذلك التمشي سوء فهم للاذن القاضي باجراءات التسوية وتحديد الفصلين 12و32 من القانون المتعلق بانقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية والذي جاء واضحا وصريحا وناصا على تعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ الى حين صدور حكم في مطلب التسوية .

وحيث أن الاذن الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمنوبة قضى بتعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ وبالتالي في جميع الاجراءات المتعلقة بالتقاضي والتنفيذ وعليه فان تعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ لا يحول دون قيام الدائنين باستصدار احكام لتثبيت الدين بفرع الاذن والقانون عدد 34 لسنة 1995 المنقح في 29-12-2003 المتعلق بانقاذ المؤسسات من محتواه وتحديد الفصلين 12و32 منه خاصة وان ذلك الاجراء هو اجراء وقتي ولا يمس حقوق الدائنين ويبقى مضمونا .

المحكمـــة

عن المطعنين لترابطهما ووحدة القول فيهما :

حيث وقفت محكمة القرار المنتقد في اعتبار ان افتتاح اجراءات التسوية في شأن المعقبة وصدور اذن بتعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ لا يحول دون امكانية قيام الدائنين باستصدار احكام للديون السابقة لتاريخ صدور الاذن بتعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ وان الكفيل لا ينتفع باحكام التسوية التي لا تهم سوى المدينة الاصلية لا غير .

وحيث ان في ما انتهجته محكمة القرار المنتقد تاويل سليم لاحكام الفصلين 12 و32 من القانون عدد 34 لسنة 1995 المنقح بالقانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 29-12-2003 سيما وان هذا القانون وضع قواعد لحماية حقوق الدائنين بكيفية تراعى مصلحة المؤسسة المدينة والمحافظة عليها كوحدة اقتصادية وتمكينها من الاستمرار في نشاطها عند مرورها بصعوبات اقتصادية .

وحيث وترتيبا على ذلك فان المشرع ولئن خول للشركات التي تمر بصعوبات اقتصادية امكانية تعليق اجراءات التنفيذ باستصدار اذن قضائي الى حين البت في مطلب التسوية طبق ما جاء بالفصل 12 من القانون انقاذ المؤسسات وكذلك تعطيل كل تتبع فردي وعمل تنفيذي يرمي الى استخلاص ديون سابقة لفتراة المراقبة..." فان ذلك لا يمنع الدائنين من امكانية استصدار احكام لتثبيت ديونهم والحصول على سند تنفيذي يعطل تنفيذه تطبيقا لاحكام الفصلين 12 و32 من القانون المذكور .

وحيث يتعين في هذا الصدد التفرقة بين الاحكام القاضية بثبوت الديون وبين اجراءات التنفيذ والتي تعطل خلال فترة التسوية القضائية .

وحيث ان استصدار الامر بالدفع موضوع قضية الحال هو من الاحكام التي من شأنها اثبات دين المعقب ضدها وليست من اجراءات التنفيذ التي تعرقل اجراءات التسوية .

وحيث ومن جهة اخرى فان دفع المعقب الان بمخالفة احكام الفصلين 1496و1502 من م اع لا يستساغ اذ ان فقه القضاء قد استقر على اعتبار ان الكفيل

لا ينتفع بما ينتفع به المدين الاصلي من تعطيل اجراءات التتبع والتنفيذ وذلك لان الفصل 32 من قانون الانقاذ ينص صراحة على اقصاء الكفيل من الانتفاع من تلك الاجراءات .

وحيث وبذلك تكون محكمة القرار المطعون فيه قد عللت قضاءها تعليلا مستساغا واقعا وقانونا لا يشوبه لا خرق للقانون ولا تحريف للوقائع .

وحيث لم تأت المطاعن بما توهن القرار المنتقد وتعين لذلك ردها .

ولهاته الاسباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 11 أفريل 2016 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيد محمد الصالح بن حسين وعضوية المستشارتين السيدتين ناريمان الجديدي وآية بن ملوكة وبحضور المدعي العام السيدة سلوى النهدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

وحرر في تاريخه -