قرار تعقيبي مدني
عدد 23031 مؤرخ في 28 ديسمبر 2015
صدر برئاسة السيدة **********

المـــادة : تجاري.

المراجع : الفصلان 59 و64 م.م.م.ت – الفصل 32 قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية.

المفاتيح : إجراءات جماعية – تسوية قضائية- تعليق التتبعات – أمر بالدفع – دين – تضامن بين المدينين .

المبـــدأ :

إن تعليق التتبعات الفردية خلال فترة المراقبة انما يعني تعطيلا قانونيا آليا يتحقق بمجرد افتتاح فترة المراقبة.

أصـــدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 12 فيفري 2015 تحت عـ24841ـدد من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيـــابة عن : 1-شركة ***** اسSHTI ش خ إ في ش مقرها الاجتماعي ب***** 2-***** رئيس مدير عام شركة مقره ***** ***** ***** محل مخابرتهما بمكتب محاميهما الاستاذ ***** الكائن ب***** ***** *****.

ضـــد : البنك ***** في ش م ق ش خ إ مقرها الاجتماعي ب***** ***** ***** ***** محاميه الاستاذ *****.

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** تحت عـ51513ـدد بتاريخ 30/10/2014 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الامر بالدفع المطلوب فيه واجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة المستانفة بأربعمائة دينار (400،000د) اجرة محاماة لدى هذا الطور ورفض الاستئناف العرضي فيما زاد على ذلك.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عـ99491ـدد بتاريخ 12/3/2015 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 13/03/2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م مم ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 28/4/2015 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا اذا ما سلم شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

مـن حيـث الشكـل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفي جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده م مم ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده حاليا) البنك ***** امام المحكمة الابتدائية عارضا انه تخلد بذمة المطلوبين مبلغا جمليا قدره 2303389.400دينار معين سندات قرض وقد تخلفا عن خلاص معينها رغم انذارهما في الغرض طالبا الزامهما بالتضامن بان يؤديا له المبلغ المذكور مع الفوائض الاتفاقية من تاريخ الحلول الى تمام الوفاء ومصاريف محضر الانذار بالدفع و500دينار اجرة محاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها الامر بالدفع عـ949ـدد بتاريخ 06 مارس 2013 يقضي ابتدائيا بالزام :

1- شركة ***** ا س في شخص ممثلها القانوني.

2- ***** (بوصفه كفيل شخصي بالتضامن) بان يدفعا بالتضامن بينهما للعارض عينا او ما يقوم مقام العين من الوثائق:

أ- مبلغا جمليا قدره 2303389،400دينار.

ب- مبلغ قدره 89،406دينار معلوم محضر الانذار بالدفع.

ت- المصاريف القانونية واجرة المحاماة.

فاستانفه المحكوم ضده واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخ بالطالع.

وحيث تم يلق هذا القرار القبول لدى المستانفين فتعقباه ناعين عليه المطاعن التالية:

المطعن الاول : تحريف الوقائع وخرق القانون والخطأ في تطبيقه :

قولا ان المحكمة اعتبرت ان اجراء الامر بالدفع هو ليس من قبيل الاجراءات التنفيذية الرامية لاستخلاص الدين سابق لفترة المراقبة وانما هو مجرد سند قضائي لاثبات وتحديد الدين بلوحة بذلك الى ان التعليق مناط الفصل 32 من قانون الانقاذ لا يهم الا الاجراءات التنفيذية ومع ذلك وبخاتمة حيثياتها تناقض المحكمة نفسها قولا منها ان الفصل 32 حصر مفعول قرار التعليق في اجراءات التقاضي والتنفيذ كما ان المحكمة اساءت فهم طبيعة النازلة المعروضة عليها وتعسفت على توصيفها القانوني عندما اعتبرت ان اجراء الامر بالدفع وما تبعه من طعن بالاستئناف هو مجرد اجراء يرمي فقط الى استصدار سند قضائي لاثبات الدين وتجديده وكان الاجراء يتعلق بتقييد الدين على معنى الفصل 33 من قانون الانقاذ وتكون المحكمة بذلك انحرفت بالطبيعة القانونية للامر بالدفع وانه خلافا لما ذهبت اليه المحكمة فان احكام الفصل 32 من قانون الانقاذ بعد تعديله سنة 2003 جاءت صريحة في تعطيل التتبعات الفردية بصفة آلية بمجرد افتتاح فترة المراقبة وان الدين المزعوم هو سابق لتاريخ تعليق اجراءات التتبع الرامية لاستخلاص الديون السابقة لـ17 ديسمبر 2013 وكان على المحكمة الرجوع في الامر بالدفع المطعون فيه وعلى الاقل ايداع الملف بكتابة المحكمة ريثما يقع البت في اجراءات التسوية مما يتجه معه نقض حكمها.

المطعن الثاني : تحريف الوقائع وضعف التعليل والخطأ في تطبيقه :

قولا ان المعقبين كانا تمسكا باختلاف مبالغ الدين بين ما هو مضمن بالانذار بالدفع وسندات الامر بالدفع والملحق المبرم في 11/11/2011 مما يسند عن اجراء وسائل استقراء موضوعية بقصد اثبات قيمة الدين الا ان المحكمة اعتبرت انهما تمسكا بعدم ثبوت الدين والحال انهما توقفا عند اضطراب واختلاف مقداره من سند لآخر كما ان المحكمة عارضت منوبيه بان كتب الاعتراف بدين تضمن تحديد للدين والحال ان الكتب المذكور حدد مبلغ الدين بـ1934.000.000دينارا في حين ان الامر بالدفع صدر باداء مبلغ 2303389،400دينار وهذا المبلغ لا تبرره سندات القرض الثلاث التي بلغت ما جملته 2560704،027 دينارا كما ان المحكمة سكتت عن دفع المعقبين المأخوذ من تعديل الاطراف للاعتراف بالدين وجميع الكتائب السابقة بموجب كتب ملحق لعقد المبرم في 8/12/2011 والذي حصر جملة الدين في 2217766،295دينارا وهو مبلغ دون المبلغ الصادر به الامر بالدفع مما يجعل الحكم موجبا للنقض لهذا السبب.

المطعن الثالث : خرق القانون وتحريف الوقائع:

قولا ان المحكمة اعتبرت عدم تسليم سندات القرض لا يترتب عنه بطلان محضر الانذار باعتبارها ليست سوى تجسيما لما جاء بعقد القرض وكتب الاعتراف بالدين فيه اسقاط من المحكمة لواجب فرضه القانون بصريح الفصل 60 ممم ت بعد تنقيحه بموجب القانون عـ82ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 03 أوت 2012 وهو ما شكل في نفس الوقت خطأ في تطبيق القانون إذ ان تسليم نسخة من سند الدين جاء بصيغة الوجوب وان المساس باجراء الانذار يمس باحكام الاجراءات الاساسية كان يقتضي الوقوف عن بطلان الاجراء واثارته من تلقاء نفسها بصريح عبارة الفصل 14 ممم ت وهو ما يبرر نقض هذا القرار طالبا النقض وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها بهيئة اخرى ان لم ترى المحكمة موجبا للنقض بدون احالة.

وحيث جاء برد نائب البنك ***** المعقب ضده عن مستندات الطعن بما يلي :

1-بخصوص المطعن المتعلق بتحريف الوقائع والخطأ في تطبيق القانون في خصوص خضوع المعقبة لتعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ :

قولا ان الامر بالدفع المطعون فيه تم استصداره من طرف البنك منوبه قبل تمتع المعقبة بتوقيف اجراءات التتبع والتنفيذ وان مطلب الاستئناف تم تقديمه من طرف المعقبين وليس من طرف منوبه وبتاريخ سابق لافتتاح اجراءات التسوية ولم يتولى البنك القيام باي اجراء قضائي او تنفيذي يرمي لاستخلاص دينه الثابت بمقتضى الامر بالدفع ويكون بذلك التمسك بمقتضيات الفصل 32 من قانون انقاذ المؤسسات غير ذي موضوع في نزاع الحال طالبا الالتفات عن هذا الدفع.

2- بخصوص المطعن المتعلق بتحريف الوقائع والخطأ في تطبيق القانون في خصوص عدم ثبوت الدين :

قولا انه خلافا لما تمسك به المعقبان فان الامر بالدفع استند الى كتب اعتراف بدين مسجل في 10/8/2010 بمبلغ 1934.000.000 دينارا اصل الدين دون الفوائض كما انه على عكس ما تمسك المعقبان فان كتب ملحق القرض يؤكد ثبوت الدين ضرورة انهما اتفقا مع البنك منوبه على ان هذا الملحق يعتبر جزء لا يتجزأ من عقد القرض وملقحاته وان ثبت ملحق القرض يؤكد موقف منوبه من ان سند الدين هو كتب الاعتراف بدين الذي جاء واضحا في

خصوص اقل الدين وفوائضه الاتفاقية وآجال تسديده وبشروط حلول اتجله وان الامر بالدفع صدر دون المبلغ المضمن سندات القرض بعد طرح الجزء الذي وقع خلاصه من اقساط ولم يقدم المعقبان ما يفيد خلاصهما لمبلغ الدين المطالب به.

3- بخصوص المطعن المتعلق بتحريف الوقائع والخطأ في تطبيق الفصل 60 ممم ت :

قولا ان اساس وسند الدين هو كتب الاعتراف بدين واعادة الجدولة وقد وقع ارفاقها لمحضر الانذار بالدفع وان السندات لامر لا تمثل سوى توثقة للمبالغ المفصلة بكتب الاعتراف بدين وتكون المحكمة قد طبقت احكام الفصل 60 ممم ت تطبيقا سليما طالبا الحكم برفض مطلب التعقيب اصلا متى استقام شكلا.

المحكمـــــة

عن المطعن الاول المتعلق بتحريف الوقائع وخرق القانون والخطأ في تطبيقه:

حيث دفعت المعقبة بانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فان تعليق التتبعات الفردية خلال فترة المراقبة انما يعني تعطيلا قانونيا آليا يتحقق بمجرد افتتاح فترة المراقبة ويتجه هذا الرجوع في الامر بالدفع.

وحيث وخلافا لما دفعت به المعقبة بهذا الخصوص فان الامر بالدفع وقع استصداره بتاريخ 06 مارس 2013 وتم استئنافه في 11/4/2013 كل ذلك بتاريخ سابق لتاريخ افتتاح التسوية القضائية بموجب الحكم الصادر تحت عـ744ـدد بتاريخ 06 جانفي 2014 وبالتالي فان التتبع كان سابقا لصدور قرار التسوية الصلحية ولو كان الدين يعود الى فترة ما قبل 17 ديسمبر 2013 سيما وان الغاية من هذا التتبع هو الحصول على سند قانوني لاثبات الدين وتعين بذلك رد المطعن المتعلق بمخالفة احكام الفصل 32 من قانون انقاذ المؤسسات.

عن بقية المطاعن لاتحاد الرد عنها :

حيث اسست محكمة الحكم المنتقد حكمها بثبوت الدين بناءا على كتب الاعتراف بدين الذي تضمن تحديدا للدين والذي تم تشخيصه سندات الامر.

وحيث وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فان كتب الاعتراف بدين الذي اسست عليه حكمها يختلف بخصوص مبلغ الدين عن السندات التي تجسده كما ذهبت لذلك المحكمة وهو دونها وهو ايضا يختلف عن الدين المحكوم به صلب الامر بالدفع كما ان هذه المبالغ تختلف من حيث مقدارها ايضا عن مقدار الدين المحدد ضمن كتب ملحق لعقد المؤرخ في 8/12/2011 والذي حدد الدين بمبلغ 2217766،295 دينارا وهو ايضا مبلغا دون المبلغ الصادر به الامر بالدفع 2303.389،400د كما انه لا يتناسب مع المبلغ المضمن لكتب الاعتراف بدين وهو 193400،000دينارا ولا السندات للامر التي تضمنت مبلغ 2560.704،027دينارا.

وحيث ان المعقب نفسه ارجع وجود النقض في مبلغ الدين الى خلاص جزء منه.

وحيث وبناءا على ما سبق بسطه وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فان الدين غير محدد وغير ثابت ولم يقع بيان المبالغ التي تم خلاصها وتواريخها وطريقة خلاصها اضافة للاختلاف والتضارب الصارخ بين مقدار الدين المدون في كل من الاعتراف بالدين والسندات المجسدة له وعقد ملحق العقد" بعد اعادة الجدولة وتكون بذلك المحكمة قد خالفت احكام الفصلين 59 و64 م مم ت اللذان يقتضيان ثبوت الدين وتحديده وتعين بذلك نقض حكمها.

ولهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف ب***** لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 08 نوفمبر 2015 عن الدائرة 20 برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارين السيدين ***** و***** بحضور ممثل الادعاء العام السيد ***** ومساعدة كاتب الجلسة السيد *****.

وحـــرر في تاريخـــه