قرار تعقيبي مدني
عدد 27890 مؤرخ في 09 مارس 2016
صدر برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر

المـــادة : مرافعات مدنية وتجارية.
المراجع : الفصل 32 من قانون إنقاذ المؤسسات، الفصول 1517، 1519 و1502 من م.ا.ع.
المفاتيح : الكفالة، التزام الكفيل المتضامن، التسوية القضائية.
المبـــادئ :

- التزام الكفيل المتضامن تجاه الدائن هو التزام تعاقدي يخول لهذا الاخير مطالبة كل من المدين والكفيل بالوفاء بالدين أو مطالبة أي منهما منفردا بذلك، وترتيبا عليه فإن رفع الطلب في حق المدين الأصلي لا يمنع مطالبة الكفيل المتضامن.

- يعدُّ الفصل 32 من قانون إنقاذ المؤسسات نصا خاصا يتعلق بديون المؤسسات الخاضعة لإجراءات التسوية القضائية أما أحكام الفصلين 1517 و1519 من م ا ع فهي احكام عامة تتعلق بالكفالة، وبالتالي فإن النص الخاص يسبّق على النص العام في التطبيق، ولا مجال تبعا لذلك للتمسك بأحكام نصّ عام في مواجهة نص خاص وصريح.

أصـــدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 17/06/2015 عدد 25905 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : *****.

ضد : 1/ بنك ***** في شخص ممثله القانوني محاميه الأستاذ ***** 2/ شركة ***** في شخص ممثلها القانوني.
طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 62438 الصادر بتاريخ 7/1/2015 عن محكمة الاستئناف ب***** والقاضي قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص المستانفة الاولى شركة ***** والقضاء من جديد في شانها برفع الطلب واقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص الكفيل المستانف الثاني واجراء العمل به في شانه وتخطية المستانف الثاني بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة البنك طالب اعادة النشر بسبعمائة دينار 700.000 د لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة عن الطورين الاستئنافين.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عدد 22323 بتاريخ 26/6/2015 وبواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عدد 28992 بتاريخ25/06/2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات و الوثائق المقدمة في 8/7/2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 14/7/2015 من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده بنك ***** والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا والحجز.

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه 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 والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الأول حاليا امام المحكمة الابتدائية ب***** عارضا ان المطلوبة الاولى المعقب ضدها الثانية حاليا مدينة له بمبلغ 083/76530 دينار بعنوان فاضل حساب جاري تم قفله بتاريخ 14/11/2008 بعد استيفاء الإجراءات القانونية و ان المطلوب الثاني المعقب حاليا قد تولى منح المدينة كفالة تضامنية في جميع الديون المتخلدة بذمتها لفائدته لذا فهو يطلب الحكم بالزامهما بالتضامن بينهما بان يؤديا له المبلغ المذكور اعلاه بعنوان أصل الدين فاضل الحساب الجاري مع الفائض القانوني المعمول به في المادة التجارية الموظف عليه بداية من اليوم الموالي لتاريخ القفل الموافق ل 15/11/2008 الى تمام الوفاء مع مصاريف محضر الاستدعاء ومصاريف تقاضي و اتعاب محاماة كالحكم بالنفاذ العاجل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 24895 بتاريخ 14/7/2009 يقضي ابتدائيا بالزام المدعي عليها الاولى في ش م ق بالتضامن مع المدعي عليه الثاني بان يؤديا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية :

76530083 دينار لقاء أصل الدين معين فاضل الحساب الجاريالفوائض القانونية الجارية على أصل الدين وذلك بالنسبة التجارية بداية من اليوم الموالي لقفل الحساب الموافق ليوم 15/11/2008 الى تمام الوفاء.

300.000 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

34.845 دينار معلوم رقيم الاستدعاء للجلسة و حمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استانف المحكوم ضدهما الحكم الابتدائي السالف الذكر ناعين عليه بطلان محضر التنبيه بالقفل وعدم ثبوت الدين وخضوع المدينة الاصلية الى قانون انقاذ المؤسسات وبالتالي ايقاف اعمال التنفيذ والتقاضي ضدها و تمتع الكفيل بتعطيل التتبعات فاصدرت محكمة الاستئناف ب***** قرارها عدد 3673 بتاريخ 24/02/2011 القاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما والزامهما بان يؤديا بالتضامن للمستانف ضده مبلغ ثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وحيث تعقب المحكوم ضدهما القرار الاستئنافي السالف الذكر فاصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 65238 بتاريخ 27/12/2012 القاضي بالنقض والاحالة استنادا الى خرق القانون و ضعف التعليل لعدم نشبت محكمة الموضوع من وجود قرار التسوية المظروف بالملف ودون البت في بقية المطاعن.

وحيث اعيد نشر القضية امام محكمة الاحالة التي اصدرت قرارها السالف تضمين نصه اعلاه .

وحيث طعن المحكوم ضده ***** في القرار المذكور انفا بالتعقيب وقد نعى عليه نائبه :

اولا : مخالفة القانون وضعف التعليل :

قولا بان الكفيل لا يطالب الا بدين ثابت وان تراجع المدعي عن مطالبة المدينة الاصلية يجعل دين المعقب ضده الأول غير مبني على حكم بات فضلا عن استناده على وثائق احضرها المعقب ضده المذكور ولا يمكنه الانتفاع بها عملا باحكام الفصل 548 من م اع وان الفصل 1502 مكن الكفيل من معارضة الدائن بعدم وجود دين بينه و بين مدينة الاصلية و ان الكفالة لا تصح الا اذا صح الدين الاصلي طبقا لاحكام الفصل 1482 من م ا ع كما خول الفصل 1502 للكفيل معارضة الدائن بما للمدين من اوجه معارضة سواء تعلقت باصل الدين او بذات المدين.

ثانيا : في مخالفة الفصل 1517 من م ا ع :

قولا بان المدينة الاصلية قد انتفعت باجراءات التسوية القضائية بموجب الحكم عدد 222 الصادر عن المحكمة الابتدائية ب***** بتاريخ 11/10/2011 والذي ورد به ان المدينة الاصلية قبلت جدولة دينها مع تغيير مبلغه الاصلي و ان هذا التجديد ينجر عنه براءة الكفيل عملا باحكام الفصل 1517 من م ا ع.

ثالثا : في مخالفة الفصل 1519 من م ا ع :

قولا ان الدائنة انظرت المدينة الاصلية و مكنتها من اجال للخلاص وان تلك الجدولة تنسحب على الكفيل بصريح الفصل 1519 من م ا ع طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي اصدرته لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده الأول على مستندات التعقيب بانه وبخصوص المطعن الأول فان النقض قد تسلط على المدينة الاصلية المنتفعة باجراءات التسوية القضائية دون ان يشمل الكفيل المتضامن كما ان القرار التعقيبي لم يتسلط على مسالة المديونية الناجمة عن فاضل الحساب الجاري وبالتالي فان المسالة اصبحت محسومة ولا يمكن اعادة النظر فيها كما تمسك بان الفصل 32 جديد من القانون عدد 34 لسنة 1995 المنقح بموجب القانون عدد 79 لسنة 2003 فقد نص على ان الإجراءات لا تعلق في حق الكفيل او الضامن او المدين المتضامن الا بالنسبة لمن رضي بذلك من الدائنين وان مسالة تبعية التزام الكفيل للالتزام الاصلي يتعارض مع احكام قانون انقاذ المؤسسات وخاصة الفصلين 12 و 32 منه فضلا عن ان الفصل 178 من م ا ع قد خول لكل واحد من المدينين المتضامنين بان يعارض بالاوجه الخاصة بذاته وبما هو مشترك بينهم وليس له ان يعارض بما هو خاص بذات بعضهم.

وبخصوص المطعن الثاني فتمسك بانه يثار لاول مرة امام محكمة التعقيب وان الفصل 32 من القانون عدد 34 لسنة 1995 هو نص خاص ولا يمكن تطبيق نصوص عامة و اتجه رد هذا المطعن طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا متى تم قبوله شكلا.

المحكمة

اولا عن المطعن الأول المتعلق بمخالفة القانون و ضعف التعليل :

حيث ان الدعوى هي في طلب اداء فاضل حساب جاري مدين.

وحيث اثبت الحكم الابتدائي المديونية في جانب المدينة الاصلية.

وحيث ان نقض الحكم الابتدائي بموجب القرار المطعون فيه في فرعه المتعلق بالزام المدينة الاصلية بالأداء قد تاسس على رفع الطلب عنهما من قبل الدائن المدعي في الاصل وهو ما لا يؤثر على فرع الحكم المتعلق بثبوت الدين و بالتالي فليس للكفيل المناقشة في مدى ثبوت الدين و صحته طالما ان سند النقض لم يتعلق بثبوت المديونية.

وحيث ان التزام الكفيل المتضامن تجاه الدائن هو التزام تعاقدي يخول لهذا الاخير مطالبة كل من المدين والكفيل بالوفاء بالدين او مطالبة أي منهما منفردا بذلك و ترتيبا عليه فان رفع الطلب في حق المدين الاصلي لا يمنع مطالبة الكفيل المتضامن.
وحيث اضحى هذا المطعن غير متجه وتعين رده.

عن المطعنين الثاني و الثالث المتعلقين بخرق احكام الفصلين 1517 و 1519 من م ا ع

حيث انه لا جدال في ان المدينة الاصلية تخضع للتسوية القضائية بموجب الحكم عدد 222 الصادر عن المحكمة الابتدائية ب***** بتاريخ 14/7/2009.وحيث اقر قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية المؤرخ في 17/4/1995 والمنقح بموجب القانون عدد 79 المؤرخ في29/12/2003 في فصله 32 تعطيل كل تتبع فردي او عمل تنفيذي خلال فترة المراقبة الرامي الى استخلاص ديون سابقة لتلك الفترة غير ان تعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ لا تنسحب في حق الكفيل او الضامن او المدين المتضامن الا بالنسبة لمن رضي بذلك من الدائنين .

وحيث ان الفصل 32 من قانون انقاذ المؤسسات هو نص خاص يتعلق بديون المؤسسات الخاضعة لاجراءات التسوية القضائية وان احكام الفصلين 1517 و 1519 من م ا ع هي احكام عامة تتعلق بالكفالة وبالتالي فان النص الخاص يسبق على النص العام في التطبيق ولا مجال تبعا لذلك للتمسك باحكام عام في مواجهة نص خاص و صريح.

وحيث يتجه ترتيبا على ما ذكر رد هذين المطعنين لوهنهما.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 9 مارس 2016 عن الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيسها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** بحضور المدعي العمومي السيد ***** وبمساعدة كاتب)ة(الجلسة السيد)ة(*****.

وحـــرر في تاريخـــه