الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ39050ـدد القضيــة**

تاريخــه : 24 أفريل 2017

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/6/6 تحت عـ5036ـدد من الأستاذ "ي.ح" الـمحامي لدى التعقيب.

نـيابة عـن : "ش.د.ا.د" في شخص ممثلها القانوني .

ضـــــد : 1) "ش.س.م.غ" في شخص ممثلها القانوني مـحاميها : الأستاذ "ن.ب".

2) "ر.ح".

3) "ش.ت.ب" في شخص ممثلها القانوني.

طعنا في القرار الاستئنافي الـمدني عـ18449ـدد الصادر بتاريخ 2016/2/23 عن مـحكمة الاستئناف بنابل.

و الـقاضي : قضت الـمحكمة بقبول الاستئـناف شكلا و في الأصل بنقض الحكم الابتدائي القضاء مجددا بعدم سماع الدعوى و إعفاء المستأنفين من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن إليهما و حمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها "ش.د.ا.د" و تغريمها لفائدة المستأنفين بخمسمائة دينار بعنوان أتعاب تقاضي و أجرة محاماة.

وبـعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ن.ص" حسب محضره عـ6493ـدد بتاريخ 4 جويلية 2016.

و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الإجراءات و الوثائق الـمقدمة في 20 جويلية 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2 أوت 2016 من الأستاذ "ن.ب" نيابة عن الـمعقب ضدها الأولـى و الرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه الـمحكمة و الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح بـما يلي :

مـن حـيـث الشـكـل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 و ما بعده من م.م.م.ت مـما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم الـمنتقد و الأوراق التي انبني عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) عارضة لدى محكمة البداية أن "ا.د.ب" استصدر ضد كل من "ش.س.ن.ب" و "ر.ح" و "ش.س.م.غ" الأمر بالدفع عـ50279ـدد عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 2001/10/5 قضى بإلزامهم بأن يدفعوا للعارض مبلغ (85.000.000د) أصل الدين معين كمبيالتين مع المصاريف و تم الإعلام بالأمر بالدفع و صار باتا بموجب عدم الطعن فيه بالاستئناف، و تمت إحالة الدين إلى المدعية بموجب عقد الإحالة المسجل في 2011/01/11 و قد تم إعلام به و امتنع المدعى عليهما عن الإذعان مبينا أن

المماطلة تخول القيام بالخسارة على معنى الفصل 273 م.ا لذلك و من أجل استخلاص الدين المذكور مع الفوائض و المصاريف أجرت العارضة عقلة توقيفية على أموال المدعى عليهما لدى الغير بواسطة العدل المنفذ السيد "ع.م" حسب رقيمه عـ5462ـدد بتاريخ 2011/6/8 و طلبت الحكم بصحتها و إلزام المدعى عليهما بأداء المصاريف و الإذن للمعقول تحت أيديهم بأداء المبالغ المجمدة لديهم و عند الاقتضاء تطبيق الفصل 341 م.م.م.ت .

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ708ـدد بتاريخ 2012/2/20 يقضي ابتدائيا بصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ "ع.م" بتاريخ 2011/6/8 حسب رقيمه عـ5462ـدد و إلزام المعقول تحت يدها "ش.ت.ب" بأن تؤدي للدائنة العاقلة:

1- (85.000.000د) أصل الدين معين الكمبيالتين .

2- (147.450د) مصروف عدد 5 محاضر إنذار بالدفع و محضر احتجاج.

3- الفائض القانوني عن التأخير من تاريخ حلول على كمبيالة إلى تمام الوفاء ، و تغريم المعقول عنهما لفائدة الدائنة العاقلة بمبلغ (74.920د) أجرة محضر العقلة التوقيفية.

4- (64.600د) أجرة محضر الادخال.

5- مبلغ (66،800د) بعنوان مصروف محضري الاعلام بالدفع

6- مبلغ (79،840د) بعنوان مصروف محضر الاعلام بإحالة دين.

7- (300،000د) عن أتعاب تقاضي و أجرة محاماة .

8- و حمل المصاريف القانونية عليهما و رفض الدعوى الأصلية فيما زاد على ذلك و قبول الدعوى العارضة شكلا و رفضها أصلا.

فاستأنفه المحكوم ضدهما .

و أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بطالع هذا بناءا على أن الدين موضوع الأمر بالدفع سند العقلة تم خلاصه في إطار تنفيذ برنامج التسوية المأذون به بموجب قرار التسوية القضائية عـ139ـدد

فتعقبته المدعية ناعية عليه:

1) خرق الفصل 14 م.م.م.ت:

بمقولة أن المحكمة ذهبت في تعليل حكمها إلى قاعدة "لا بطلان بدون نص" و الحال أن الفصل 14 نص على بطلان الإجراء إذ نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية ، و لما كانت إجراءات العقلة من القواعد الآمرة التي تؤول مخالفتها إلى البطلان تمسكت الطاعنة باختلال عريضة الطعن بالاستئناف لعدم شمولها كافة المحكوم عليهم حال أن النزاع لا يتجزأ و قد تجاوزت المحكمة هذا بمقولة أن الإدخال يصحح الإجراء ، و تكون المحكمة قد صححت إجراء غير قابل للإصلاح.

2) خرق الفصل 21 من قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية:

قولا أنه جاء بالحكم المطعون فيه أن تمتع المدينة الأصلية بتعليق إجراءات التنفيذ بموجب قرار التسوية ينسحب بالتبعية على الكفيل و الحال أن حق الكفيل في ذلك ليس آليا إنما تلك الإمكانية خولها القانون شرط رضاء الدائن و هو ما لا يتوفر في قضية الحال و قد استندت المحكمة في موقفها للقرار التعقيبي عـ75454ـدد المتعلق بجدولة وقع احترامها و هي بصدد التنفيذ في حين أن وقائع قضية الحال على خلاف ذلك إذ أن الشركة المنتفعة بالتسوية لم تحترم طيلة 9 سنوات تنفيذ برنامج إعادة الجدولة و لو جزئيا ما لا يدعو مجالا للشك في مماطلة المدينة الأصلية و الضامن المتضامن في الوفاء بالتزامها حيال المعقبة.

3) خرق قانون إنقاذ المؤسسات و سوء التعليل المماثل لانعدامه:

قولا أنه جاء بالحكم المطعون فيه أن تمتع المدينة الأصلية بإجراءات التسوية ينتفع به الكفيل بالتبعية في حين أن الدعاوى الموجهة ضد غير المدين مثل الكفيل لا يشملها التعطيل إلا إذا كان بدوره خاضعا لإجراءات التسوية تماشيا مع ما جاء بالأعمال التحضيرية الصادرة عن مجلس النواب المتعلقة بقانون إنقاذ المؤسسات المتضمنة أن المراد بالكفالة هو تمكين الدائن من ضمان خلاص دينه إذا عجز المدين الأصلي عن ذلك لذلك تقرر مبدأ أن الكفيل لا يتمتع بتأجيل الديون الذي يمنح للمدين الأصلي إلا إذا رضي الدائن بذلك و عدم تصريحه بالرضا يعتبر رفضا لذلك يبيح له مواصلة التقاضي و التنفيذ ضد الكفيل و لو تمتع المدين الأصلي بالتعليق ، و طالما لا يتمتع الكفيل في قضية الحال بإجراءات التسوية و هو غير مشمول بها فإن حق الطاعنة قائم في مقاضاته قطع النظر مما آل إليه التداعي بمناسبة إجراءات التسوية القضائية.

4) تحريف الوقائع و ضعف التعليل:

بمقولة أن المحكمة أسست حكمها على أن "ش.س.ن.ب" تولت تنفيذا لبرنامج الانقاذ خلاص جميع المبالغ المتخلدة بذمتها بما فيها الدين موضوع النـزاع و ذلك اعتمادا على تصريـح الـمتصرف القضائي و محاضر عرض المال ، و قد أقرت المحكمة في تعليلها المبالغ الواقع عقلتها توقيفيا بين يدي "ش.ت.ب" و مصرح به من بين المبالغ الواقع خلاصها في الوقت الذي قضت فيه بنقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا بعدم سماع الدعوى ما يحول دون استخلاص المبالغ المعقولة .

و تجدر الإشارة إلى أن الشركة المدينة الأصلية قد أقرت صلب محاضر عرض المال بصحة العقلة و إقرار بوجود مبالغ معقولة على ذمة "ش.د.ا.د" تندرج ضمن عملية خلاص جزئي للدين المتخلد بذمتها ، هذا و أنه بتصريحاتها

المتكررة صلب مختلف محاضر عرض المال تكون قد اعترفت صراحة بتخلفها عن الوفاء بالتزاماتها المترتبة عن حكم المصادقة على برنامج التسوية و الإذعان للحكم الابتدائي الصادر بصحة العقلة الذي طعنت فيه لاحقا بالاستئناف و ما أقدمت عليه المعقبة من استئناف إجراءات التقاضي و التنفيذ هو في حقيقة الأمر لا يعد و أن يكون سوى تطبيقا للفقرة 1 من الفصل 46 فقرة 1 من قانون الإنقاذ.

5) سوء التعليل الموازي لانعدامه:

قولا أن محكمة الحكم المنتقد ذهبت إلى أن البت في الإعلام بالإحالة من عدمه يضيق به مجال الحال و الحال أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع و عليه فإنه على محكمة الحكم المطعون فيه التصريح بتوفر شروط الاحتجاج على المدينة و الكفيل بالإحالة طالما ثبتت بكتب ثابت التاريخ.

و طلبت لذلك قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

المحكمة :

عن المطعن الأول:

حيث أن التمسك بالدفع الشكلي المشار إليه أعلاه بخصوص عدم شمول عريضة الطعن المعقول تحت يده لا يستقيم ضرورة أن محكمة القرار المنتقد عللت حكمها في هذا السياق تعليلا صحيحا مستندا لأحكام الفصل 154 م.م.م.ت التي يستشف بوضوح منها أنه إذا تعدد المحكوم عليهم و استأنف البعض دون الأخر و كان موضوع الحكم لا يتجزأ فإن ذلك لا يعيب الطعن في شيء و غاية ما في الأمر أنه يتوجب إدخال بقية المحكوم عليهم في القضية و كانت بالتالي على صواب محكمة الأساس لما قبلت تدارك الطاعنين و إدخال البنك المعقول تحت يده.

و كان لذلك الطعن في الحكم المنتقد غير حري بالاعتبار و متعين الرد من هذه الناحية.

عن المطعنين الثاني و الثالث لوحدة القول فيهما:

حيث تعيب الطاعنة على محكمة القرار المنتقد اعتبار تعليق إجراءات التنفيذ منسحبا على الكفيل و الحال إن ذلك التعليق متوقف على رضاء الدائن.

و حيث يستبان بالرجوع إلى الحكم المنتقد أن المحكمة اعتبرت أن الكفيل يتمتع بتعليق إجراءات التنفيذ بموجب قرار التسوية مستندة في قضائها على هذا النحو على أحكام الفصل 1490 م.ا.ع القائلة أنه لا تصح الكفالة في أكثر مما على المدين.

و حيث أن هذا المنحى الذي انتجته يقوم على تطبيق خاطئ للقانون ، فإعمال القاعدة العامة لا يستقيم في هذا السياق الذي تحكمه قواعد القانون الخاص المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية و الذي يقتضي في فصله 21 فقرة أن " لا تعلق الإجراءات في حق الكفيل أو الضامن أو المدين المتضامن إلا بالنسبة إلى من رضي بذلك من الدائنين " و لم تتوفر موافقة الدائن في صورة الحال على تمتيع الكفيل بما تنتفع به طالبة التسوية من تعليق لإجراءات التنفيذ و عدم انتباه محكمة الدرجة الثانية لهذا الأمر يجعل حكمها عرضة للنقض على هذا الأساس .

عن المطعن الرابع:

حيث أن قول محكمة القرار المنتقد بأن الدين موضوع التداعي قد تم خلاصه في إطار الدين الجملي الواقع تسديده في إطار برنامج الإنقاذ و كذلك بموجب عقلة توقيفيا بين يدي "ش.ت.ب" هو كذلك مناط ما وقع في حكمها من قصور مفضي إلى مخالفة القانون ضرورة أن المبلغ المعقول توقيفيا لا يعتبر خلاصا طالما لم يقع تمكين العاقلة منه ما دامت قد نقضت حكم البداية و قضت مجددا بعدم سماع الدعوى.

و كان كذلك الطعن في الحكم المنتقد حريا بالاعتبار و موجبا للنقض من هذه الناحية أيضا.

عن المطعن الخامس:

حيث فضلا على انعدام مصلحة الطاعنة من إثارة الدفع المتعلق بعدم بت محكمة الأساس في الإعلام بالإحالة باعتباره دفعا متمسكا به من طرف المعقب ضدهما فإن رده من طرفها ينطوي على إقرار ضمني بصحة ذلك الإعلام و قيام الصفة في جانب الطالبة.

و كان لذلك الطعن في الحكم المنتقد غير ذي سند و متعين الرد من هذه الناحية.

و لهاته الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى و إعفاء الطاعنة من الخطية و إرجاع معلومها .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 24 أفريل 2017 عن الدائرة المدنية الأولى برئاسة السيدة نجوى رزيق وعضوية المستشارتين السيدتين هاجر العياري و ناريمان الجديدي بحضور المدعي العام السيدة سلوى النهدي ومساعدة كاتبة المحكمة السيدة عائدة البرقاوي.

وحـــرر في تاريخـــــه