الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ 54776ـدد القضية

تاريخ القرار: 2018/10/23

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذة "ن.ق.خ" بتاريخ 25 أوت 2017

نيابـــة عـن: "ع.ر.ب.ع" بوصفه كفيلا القاطن ب **** تونس

ضـد: 1 الشركة "ش.ت.ا.د" في شخص ممثله القانوني مقرها ب **** أريانة محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "ي.ح" الكائن مكتبه ب **** تونس بوصفها حالة محل الدائن الأصلي "ا.د.ل".

2 الشركة "ص.ل.م.س" في شخص ممثلها القانوني المتصرف القضائي "ج.ح" الكائن مكتبه ب ****.

3 شركة "ت" في شخص ممثلها القانوني المتصرف القضائي "ج.ح" الكائن مكتبه ب ****.

وبمقر الشركة الكائن ب **** منوبة.

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف تونس تحت عـــــدد 84574 بتاريخ 2017/03/08 القاضي" نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطئة المستأنف بالمال وتغريمه لفائدة المستأنف ضده ب 400د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه".

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهم بتاريخ 2017/09/19.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه ومحضر الاعلام به بتاريخ 2017/08/08 وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الاطلاع على رد نائب المطعون ضدها الأولى الأستاذ "ي.ح" على مستندات الطعن

الوارد في الاجل القانوني.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المحررة بتاريخ 2018/06/27.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام "إ.د.ل" لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا أنه دائن للمدعى عليها في الأصل الشركة "ص.ل" بمبلغ 440.804,693 دينار معين فاضل حساب مدني ثم قفله في 2005/05/17 وقامت بخلاص جزئي قدره 61.0390974 وبقيت ذمتها عامرة ب 379.764,719 دينار وأنه قد أسند كل من "ع.ر.ب.ع" وشركة "ت" ضمانا شخصيا حسب كتب ضمان وعقد قرض وأنه تم ضرب عقلة توقيفية ضدهم تحت عدد 13483 في 2009/04/22 وطلب البنك الحكم بصحة إجراءات العقلة والحكم بالإلزام بأداء الدين أصلا وفائضا ومصاريف والحكم بالإذن للمعقول تحت أيديهم بتسليم المال المجمد بخلاص الدين في حدود ما صرح به واعتبار من لم يصرح طبق القانون مدينا لا أكثر ولا أقل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بتونس الحكم عدد 24703 بتاريخ 2009/06/16 القاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليهم بأن يؤدوا بالتضامن للمدعي في شخص ممثله القانوني 379.764,719 لقاء أصل الدين باقي معين فاضل الحساب الجاري المدين والفائض التجاري الموظف على مبلغ أصل الدين بداية من 2005/05/18 الى تمام الوفاء مع 512.800 دينار مصروف العقلة التوقيفية و300 دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك كالحكم بصحة إجراءات العقلة التوقيفية موضوع المحضر المحرر بواسطة عدل التنفيذ "م.ع" بتاريخ 2009/04/22 تحت عدد 13483 شكلا وفي الأصل برفع العقلة عن المعقول تحت أيديهم لانعدام الرصيد.

فاستأنفه المدعى عليه في الأصل "ع.ر.ب.ع" وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه المستأنف بواسطة نائبه ناعيا عليه المطاعن التالية:

المطعن الأول: مخالفة أحكام الفصلين 1496 و1502 من مجلة الالتزامات والعقود:

قولا ان دين المعقب ضدها الأولى وعلى فرض صحته مضمون بالضمانات المنصوص عليها بالفصلين 8 و9 من عقد القرض. وعليه فان القيام ضد الطاعن مباشرة في غير طريقه اذ كان على المدعية في الأصل أن توجه طلبها ضد المدينة الاصلية ومن بعدها الكفيلة بالنظر الى الضمانات المنصوص عليها صلب عقد القرض ثم توجه طلبها بعد ذلك للطاعن. فاذا كانت إجراءات تعليق التقاضي والتنفيذ لا تسري على الكفيل فانه لا يجوز له وطبقا للفصلين 1502 و1496 م اع أن يعارض الدائنين بما للمدين الأصلي من أوجه المعارضة سواء تعلقت بأصل الدين أو بذات المدين، ومن جهة أخرى لا شيء يفيد مماطلة المدينة في الدفع ولا يمكن الطلب مباشرة ضد الكفيل قبل أن تظهر المماطلة من قبل المدين الأصلي.

وأضاف نائب الطاعن أنه طالما ثبت أن المدينة الأصلية قد انتفعت بإجراءات التسوية القضائية فان القيام ضدها يكون في غير طريقه وإلزام الكفيل بالأداء في غير طريقه ضرورة أن المدينة الأصلية لم تماطل في الأداء بل ان توقفها عن الدفع هو بسبب الصعوبات الاقتصادية والمالية التي تمر بها والدليل على ذلك استصدار الاذن بتعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ.

وبالرجوع الى حكمي التسوية 64 و65 المحكوم فيهما بإحالة المدينة الأصلية والكفيلة الى الغير والاذن بتوزيع ثمن المبيع على الدائنين المرسمين فقد ثبت أن المعقب ضدها الأولى قد قامت بترسيم دينها ضمن قائمة الدائنين وبالتالي فان الدين المطالب به في قضية الحال قد تمت المطالبة به في إطار قضيتي التسوية.

وتبعا لذلك فان إلزام الكفيل بالأداء كان في غير طريقه وسابق لأوانه ضرورة أن المبالغ المحكوم بها تمت المطالبة بها ضمن حكمي التسوية واتمام عملية جدولة الديون. واتجه نقض الحكم المطعون فيه من هذه الناحية.

المطعن الثاني: هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل:

قولا بانه تم الدفع في الطور الاستئنافي بأن المعقب ضدها الأولى سبق لها أن استعملت نفس المؤيدات المتمثلة في كتب الضمان وعقد القرض ضد نفس الأطراف وهم الطاعن وباقي المطعون ضدهم واستصدرت الأمر بالدفع عدد 80290 عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ

2010/02/17 المظروفان بالملف الاستئنافي الا أنه تم نقضه تعقيبيا بمقتضى القرار التعقيبي عدد 29128 بتاريخ 2016/04/05 الذي قضى بالنقض والاحالة وهو ما يجعل الدين المطالب به غير مؤسس لا واقعا ولا قانونا اذ أن المطعون ضدها تستعمل نفس المؤيدات لاستصدار حكمين بالأداء متعلقة بنفس الحساب وهو امر غير مستساغ قانونا. الا أن محكمة الحكم المنتقد أهملت هذه الدفوعات الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل ولم تتولى الرد عليها مما يجعل قضاءها متسما بضعف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع على معنى الفصل 123 م م م ت واتجه نقض الحكم من هذه الناحية أيضا.

لكل ذلك يطلب الطاعن قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث جاء برد نائب المطعون ضدها الشركة "د.ل.د" في شخص ممثلها القانوني ما يلي:

عن المطعن الأول المتعلق بمخالفة الفصلين 1496 و1502 م ا ع:

ان الطاعن لم ينازع البتة في صحة الدين وثبوته أمام محكمة الحكم المنتقد وانما تمسك فقط بإجراءات إيقاف التتبع مناط قانون انقاذ المؤسسات بمقولة أنه باعتباره كفيل لمدين أصلي ينتفع بالتبعية بإجراءات إيقاف التتبع.

الا أنه وخلافا لما تمسك به الطاعن فان الدعاوى الموجهة ضد غير المدين مثل الكفيل لا يشملها التعطيل الا اذا كان بدوره خاضعا لإجراءات التسوية. وأضحى المطعن في غير طريقه.

عن المطعن الثاني المتعلق بهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل:

ان الدفع المتعلق باستصدار المطعون ضدها لأمر بالدفع واستعمال نفس المؤيدات سند النزاع الحالي تم تناوله أمام محكمة الحكم المطعون فيه التي ردت عليه ولم يأت الطاعن بما يوهن الحكم المنتقد وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان سلم شكلا.

المحكمــة

عن الفرع الأول من المطعن الأول المتعلق بمخالفة أحكام الفصلين 1496 و1502 من م ا ع:

حيث ثبت من أوراق الملف أن المدينة الأصلية الشركة "ص.ل.م" كانت تمر بصعوبات اقتصادية وقد صدر في شأنها قرارا في فتح إجراءات التسوية القضائية بتاريخ 2009/10/02.

وحيث أن الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي عدد 24703 كان بتاريخ 2015/07/15 أي بعد فتح إجراءات التسوية القضائية ضد المدينة الأصلية المعقب ضدها الثانية الان بما يتعين معه تطبيق أحكام القانون عدد 34 لسنة 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية.

وحيث اقتضت أحكام القانون المذكور أن إجراءات التتبع ضد الكفيل أو المدين المتضامن لا يتم تعليقها الا برضا الدائنين وهو ما لا نجد له أثرا بأوراق الملف.

وحيث أن الحكم المنتقد كان في طريقه لما اعتبر أن الكفيل لا يستفيد من إيقاف التتبع وفقا لأحكام القانون عدد 34 لسنة 1995 واتجه رد دفع الطاعن بهذا الخصوص لعدم وجاهته.

عن الفرع الثاني من المطعن الأول المتعلق بإدراج دين المطعون ضدها ضمن قائمة الدائنين بموجب صدور حكمين في التسوية والمطعن الثاني المتعلق بهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل لوحدة القول فيهما:

حيث تبين من أوراق الملف صدور حكمين في التسوية عدد 64 وعدد 65 عن المحكمة الابتدائية بمنوبة وذلك بتاريخ 2011/05/02 يتعلق الأول بشركة "س" ويتعلق الثاني بشركة تكنو"ت" قضي فيهما بإحالة الشركتين الى الغير والاذن بتوزيع ثمن المبيع على الدائنين المرسمين.

حيث تمسك الطاعن أمام محكمة الحكم المطعون فيه بأن الدائنة المطعون ضدها قد قامت بترسيم دينها ضمن قائمة الديون المتخلدة بذمة المدينة الأصلية شركة "س" والكفيلة شركة "ت"، واعتبر أنه لا يمكن للمعقب ضدها الأولى مطالبة الطاعن بأداء نفس الدين الذي تمت المطالبة به في إطار حكمي التسوية واتمام عملية جدولة الديون.

وحيث لم تتناول محكمة الحكم المطعون فيه هذا الدفع ولم تجب عنه رغم جديته مما أورث حكمها ضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع يتعين معه النقض.

ولهـــذه الأسبـــاب:

لهذه الأسباب قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2018/10/23 عن الدائرة 16برئاسة السيدة وسيلة التليلي وعضوية المستشارين السيدة الهام البناني والسيدة سامية العابد بحضور المدعي العام السيد حافظ العبيدي وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحرّر في تاريخه