جلسة ٨ من فبراير سنة ٢٠١٠

برئاسة السيد القاضى / على محمد على نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة القضاة / نعيم عبد الغفار ، شريف حشمت جادو ، محمد بدر عزت نواب رئيس المحكمة وحسام هشام صادق .

(٣١)

الطعن رقم ٣١٨٠ لسنة ٧٩ القضائية

(٢،١) كفالة " **آثار عقد الكفالة** " .

(١) حق الكفيل عند حلول أجل الدين إنذار الدائن إلى وجوب اتخاذ الإجراءات القانونية ضد مدينه خلال ستة أشهر من تاريخ الانذار . اتخاذ الدائن للإجراءات . كيفيته فى حالة سند الدين العرفى وحالة السند التنفيذى . عدم اتخاذ الدائن الإجراءات خلال المدة المحددة . أثره . براءة ذمة الكفيل . م ٢/٧٨٥ مدنى . علة ذلك .

(٢) طلب الدائن فرض الحراسة القضائية على أعيان مدينه . إجراء تحفظى وقتى لا يمس الحق أو التنفيذ . مؤداه . عدم اندراجه ضمن الإجراءات الواجب على الدائن اتخاذها قبل مدينه للمطالبة باستيفاء الدين وفقاً للمادة ٧٨٥ / ٢ مدنى . اتفاق المدين والدائن على جدولة الدين دون أن يكون الكفيل طرفاً فيها . غير مبرئ للدائن من التقصير والبطء فى اتخاذ إجراءات المطالبة . علة ذلك . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ .

١- الفقرة الثانية من المادة ٧٨٥ من القانون المدنى على أن " الكفيل يتبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً " مؤداه أنه يحق للكفيل عند حلول أجل الدين أن ينذر الدائن إلى وجوب اتخاذ الإجراءات الواجبة قانوناً ضد مدينه خلال ستة أشهر من تاريخ ذلك الإنذار فإذا اتخذ الدائن هذه الإجراءات ضد المدين وسار فى اتخاذها بالعناية اللازمة كان هذا كافياً ويتم ذلك بأن يرفع الدائن دعوى على مدينه يطالبه فيها بدينه إذا

كان سند الدين عرفياً أما إذا كان السند تنفيذياً فإنه يجب على الدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ على أموال مدينه فإذا لم يتخذ الدائن هذه الإجراءات خلال الستة أشهر من وقت وصول الإنذار إليه ولم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً برئت ذمة هذا الأخير إذ يعتبر الدائن مخطئاً لمجرد عدم اتخاذ الإجراءات بالرغم من إنذاره بوجوب اتخاذها .

٢- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن باعتباره الكفيل المتضامن مع المطعون ضده الثانى فى الدين المستحق عليه لصالح المصرف – المطعون ضده الأول – قد أنذر هذا الأخير بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٣ وبعد حلول أجل الدين بضرورة اتخاذ الإجراءات القانونية الواجبة ضد مدينه المذكور خلال ستة أشهر من تاريخ وصول الإنذار إليه وإلا برئت ذمته من هذا الدين إلا أن المطعون ضده الأول قعد عن اتخاذ هذا الإجراء حتى انقضت المدة سالفة البيان ، ولا ينال من ذلك إقامته للدعوى رقم .... لسنة ٢٠٠٣ مستعجل القاهرة بطلب فرض الحراسة القضائية على أعيان لمدينه تمهيداً للمطالبة بدينه ، إذ إن هذه الدعوى فضلاً عن أنها أقيمت قبل الإنذار المؤرخ ٢٠٠٣/٨/١٣ لا تعدو كونها إجراء تحفظياً وقتياً لا يمس الحق أو التنفيذ ولا تعد من الإجراءات الواجب على الدائن اتخاذها قبل مدينه للمطالبة باستيفاء دينه وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ٧٨٥ مدنى سالفة الإشارة ، فضلاً عن أنه قضى بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظرها وهو ما يعد بمثابة رفض لها ، وما يترتب عليه من إلغاء كافة الآثار المترتبة على إقامتها ، كما أن مجرد اتفاق المطعون ضده الأول مع مدينه على جدولة دينه لا يعد مبرئاً لهذا الأخير من قالة البطء أو التقصير فى اتخاذ تلك الإجراءات إذ إن مجرد إبرام هذه الجدولة التى لم يكن الطاعن طرفاً فيها لا يفيد فى معنى المطالبة القضائية للدائن بدينه فضلاً عن أنها أبرمت بعد حلول أجل الدين بفترة طويلة ولم تتضمن سوى جدولة الدين المكفول بإطالة مدة سداده بما يثقل كاهل الكفيل بزيادة مدة الكفالة تبعاً لزيادة مدة السداد إذ تضمن عقد الكفالة أنها لا تنقضى إلا بعد سداد كامل الدين المكفول ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وجرى فى قضائه باعتبار الحراسة القضائية وجدولة الدين المكفول أمراً كافياً ورفض دعوى الكفيل بإبراء ذمته من هذه الكفالة لمخالفة

الدائن حكم الفقرة الثانية من المادة ٧٨٥ من القانون المدنى ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم .... لسنة ٢٠٠٤ تجارى الجيزة الابتدائية بطلب الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ١٢ مليون جنيه وبانقضاء عقد الكفالة التضامنية الخاصة بالمبلغ سالف الذكر على سند من أنه أبرم عقد كفالة تضامنية بمديونية المطعون ضده الثانى لصالح المطعون ضده الأول بالمبلغ سالف الإشارة ، وإذ حل أجل الدين المكفول فقام بإنذار المطعون ضده الأول بوجوب اتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفاء دينه ضد مدينه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٨٥ من القانون المدنى وإلا برئت ذمته من دين الكفالة إلا أن المطعون ضده الأول تقاعس عن اتخاذ تلك الإجراءات حتى انقضت المدة المشار إليها بهذا النص فحق له إقامة دعواه قبله بطلباته سالفة البيان ، أقام المطعون ضده دعوى فرعية ضد الطاعن بطلب الحكم برفض دعواه الأصلية وبإلزامه بأن يؤدى إليه مبلغ التداعى . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ٢٥ مارس سنة ٢٠٠٧ برفض الدعويين الأصلية والفرعية . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة ١٢٥ ق القاهرة " مأمورية الجيزة " ، كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم .... لسنة ١٢٥ ق القاهرة " مأمورية الجيزة " ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الثانى للأول قضت بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٨ فى الاستئناف الأول بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى

به فى الدعوى الفرعية والقضاء مجددا بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده الأول مبلغ ١٢ مليون جنيه وفى الاستئناف الثانى برفضه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال إذ استند فى قضائه برفض دعواه إلى أن إقامة المطعون ضده الأول للدعوى رقم .... لسنة ٢٠٠٣ مستعجل القاهرة بفرض الحراسة القضائية على أعيان مدينه وابرام عقد تسوية بينهما يعد أمرا كافيا للمطالبة باستيفاء دينه وفقا لنص المادة ٢/٧٨٥ من القانون المدنى وبالتالى حق له الرجوع عليه باعتباره كفيلا متضامنا مع مدينه فى حين أن الدعوى المذكورة هى مجرد دعوى تحفظية لا تحمل معنى المطالبة القضائية وليس من شأنها قطع الأجل التى أوجبت تلك المادة اتخاذ إجراءات المطالبة خلاله حتى يمكن له الرجوع عليه بدينه باعتباره كفيلا لمدينه ، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٨٥ من القانون المدنى على أن " على ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا " مؤداه أنه يحق للكفيل عند حلول أجل الدين أن ينذر الدائن إلى وجوب اتخاذ الإجراءات الواجبة قانونا ضد مدينه خلال ستة أشهر من تاريخ ذلك الإنذار فإذا اتخذ الدائن هذه الإجراءات ضد المدين وسار فى اتخاذها بالعناية اللازمة كان هذا كافيا ويتم ذلك بأن يرفع الدائن دعوى على مدينه يطالبه فيها بدينه إذا كان سند الدين عرفيا أما إذا كان السند تنفيذيا ، فإنه يجب على الدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ على أموال مدينه ، فإذا لم يتخذ الدائن هذه الإجراءات خلال ستة أشهر من وقت وصول الإنذار إليه ولم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا برئت ذمة هذا الأخير ، إذ يعتبر الدائن مخطئا لمجرد عدم

اتخاذ الإجراءات بالرغم من إنذاره بوجوب اتخاذها . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن باعتباره الكفيل المتضامن مع المطعون ضده الثانى فى الدين المستحق عليه لصالح المصرف – المطعون ضده الأول – قد أنذر هذا الأخير بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٣ وبعد حلول أجل الدين بضرورة اتخاذ الإجراءات القانونية الواجبة ضد مدينه المذكور خلال ستة أشهر من تاريخ وصول الإنذار إليه والا برئت ذمته من هذا الدين إلا أن المطعون ضده الأول قعد عن اتخاذ هذا الإجراء حتى انقضت المدة سالفة البيان ، ولا ينال من ذلك إقامته للدعوى رقم .... لسنة ٢٠٠٣ مستعجل القاهرة بطلب فرض الحراسة القضائية على أعيان لمدينه تمهيدا للمطالبة بدينه إذ إن هذه الدعوى فضلا عن أنها أقيمت قبل الإنذار المؤرخ ٢٠٠٣/٨/١٣ لا تعدو كونها إجراء تحفظيا وقتيا لا يمس الحق أو التنفيذ ولا تعد من الإجراءات الواجب على الدائن اتخاذها قبل مدينه للمطالبة باستيفاء دينه وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٧٨٥ مدنى سالفة الإشارة ، فضلا عن أنه قضى بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظرها وهو ما يعد بمثابة رفض لها ، وما يترتب عليه من إلغاء كافة الآثار المترتبة على إقامتها ، كما أن مجرد اتفاق المطعون ضده الأول مع مدينه على جدولة دينه لا يعد مبرئا لهذا الأخير من قالة البطء أو التقصير فى اتخاذ تلك الإجراءات ، إذ إن مجرد إبرام هذه الجدولة التى لم يكن الطاعن طرفا فيها لا يفيد فى معنى المطالبة القضائية للدائن بدينه فضلا عن أنها أبرمت بعد حلول أجل الدين بفترة طويلة ولم تتضمن سوى جدولة الدين المكفول بإطالة مدة سداده بما يثقل كاهل الكفيل بزيادة مدة الكفالة تبعا لزيادة مدة السداد إذ تضمن عقد الكفالة أنها لا تنقضى إلا بعد سداد كامل الدين المكفول ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه باعتبار الحراسة القضائية وجدولة الدين المكفول أمرا كافيا ورفض دعوى الكفيل بإبراء ذمته من هذه الكفالة لمخالفة الدائن حكم الفقرة الثانية من المادة ٧٨٥ من القانون المدنى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، فإنه يتعين إلغاء الحكم

المستأنف فيما قضى به فى الدعوى الأصلية وببراءة ذمة المستأنف فى الاستئناف رقم .... لسنة ١٢٥ ق القاهرة " مأمورية الجيزة " من دين التداعى ، واذ انتهى الحكم المستأنف إلى نتيجة صحيحة برفض الدعوى الفرعية المقامة من المستأنف فى الاستئناف رقم .... لسنة ١٢٥ ق القاهرة " مأمورية الجيزة " بإلزام المستأنف ضده – الطاعن – بهذا الدين ، فإنه يكون جديرا بتأييده ورفض هذا الاستئناف .