الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ76825.2020ـدد القضية

تاريخـــه :2020/03/03

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 40257 والمقدم في 2019/05/22 من الأستاذ "ع.الغ. "المحامي لدى التعقيب.

نـيابة عـن : " الف. ذ" في شخص ممثلها القانوني

مقرها ... نائبها الاستاذ "ع.الغ. " بمكتبه...

ضـد : 1" ب. الد. " في شخص ممثله القانوني .

مقره ب...نائبه الاستاذ "عب.س. "

2" ش. ب. "في شخص ممثلها القانوني مقرها ...نائبها الاستاذ "م. ب. " المحامي ...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 17085 الصادر بتاريخ 03/19/ 2018 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه : "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بإيقاف تفعيل الضمان البنكي موضوع الوثيقة المؤرخة في 12 ديسمبر 2014 مؤقتا الى حين البت في القضية التجارية عدد 38828 وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن بعنوانها إليها".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذان "ح.ا. "و"ر. الج." حسب محضرهما أعداد 19319 و15241 بتاريخ 17 و19 جوان 2019.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالنقض والاحالة.

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها الآن لدى محكمة البداية مبينة أنه في إطار التعامل التجاري بينها وبين المطلوبة الاولى تولت الطالبة تمكينها من ضمان بنكي محرر من قبل "ب.الد." فرع المنستير بتاريخ 2014/12/12 بمبلغ 100 الف دينار وانه من خلال ما تضمنته وثيقة الضمان البنكي أنه لا يمكن ل"ش. الف. "أن تفعل الضمان ولا يمكن للبنك أن يحل محل الطالبة في الاداء بموجب ذات الضمان الا في حالة وجود دين متخلد بذمة الطالبة لفائدة المطلوبة الاولى بدون خلاص.وأن الطالبة غير مدينة وان المطلوبة تولت تفعيل

الضمان بطلب منها للبنك وتم ذلك بصفة جزئية في حدود 50 ألف دينار وذلك بتاريخ 2016/02/10 وانها عند العلم بذلك نبهت على المعاقدة بضرورة الكف عن المطالبة بالتفعيل للضمان لانعدام المديونية طالبة إلزام المطلوبين بإيقاف تفعيل الضمان البنكي والاذن للطالبة بالقيام بقضية أصلية ضد المستفيدة من الضمان المذكور شركة الفولاذ في اجراء الحساب وبيان كفية الخلاص.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية بتونس حكمها عدد 2017/74994 الصادر بتاريخ 2017/02/27 والقاضي نصه:" قضت المحكمة ابتدائيا استعجاليا بإيقاف تفعيل الضمان البنكي المقدم من المدعى عليها الاول في حق المدعية موضوع الوثيقة المؤرخة في 12 ديسمبر 2014 مؤقتا ولمدة ثلاثة اشهر وعلى الاحرص من الطرفين رفع قضية أصلية بشأن الدين المتنازع فيه في ظرف خمسة عشر يوما بداية من تاريخ صدور هذا الحكم."

فاستأنفته المدعية وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن محكمة الاستئناف بتونس قرارها المذكور :

وحيث بعد صدور القرار الاستئنافي القاضي بالاقرار مع التعديل تعقبته "المطلوبة الاولى في الاصل "ناعية على القرار ما يلي :

في المطعن المتعلق بخرق الفصل وما بعده من 201 م م م ت :

قولا أن القضاء الاستعجالي يخضع الى ركني التأكد وعدم المساس بالأصل ذلك ان الضمان الممنوح من نوع

الضـــمان لأول طلـــب وانـــه لا يجـــوز للبنـــك الضـــامن او الشـــركة المدينـــة الاصـــلية أن تعـــارض او تمنـــع مـــن اســـتخلاص الـــدين موضوع الضمان.

حيـث ان كتـب الضـمان الاول يختلـف عـن كتـب الكفالـة بالتضـامن وانـه لا يخـول النقـاش خلافـا لمـا يمكـن إثارتـه أمـام القاضـي الاسـتعجالي وان مـا تـم الحكـم بـه يفـرغ مؤسسـة الضـمان البنكـي لأول طلـب وهـو مقـدم دون المنازعـة وانـه لا يصـح الإيقـاف مفعـول الضـمان البنكـي الاول خاصـة امـام التـزام كـل طـرف بتنفيـذ التزاماتـه إضـافة الـى ان موقـف محكمـة الحكـم المطعـون فيـه كـان خطيرا على سلامة المعاملات التجارية .

المطعـن الثـاني المتعلـق بضـعف التعليـل وهضـم حقـوق الدفاع:

حيـث بينـت ان الـدعوى الاصـلية المثـارة لـم تتضـمن موضـوعا للـدعوى وان الشـركة المعقبـة دائنـة للمـدعى عليهـا الاولـى بـديون رفضـت خلاصـها وانـه لا يمكـن للقاضـي الاسـتعجالي تعطيـل تفعيـل الضـمان وان البنـك الضـامن عـالم بمـا لـه ومـا عليـه وهـو مسـتعد لتفعيـل الضـمان عنـد الطلـب , باعتبـار حرفيتـه طالبـة نقـض الحكـم المطعـون فيـه مـع الاحالـة علـى محكمـة الاستئناف تونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وحيـث رد نائـب المعقـب ضـدها الاسـتاذ "م. ب. " بعـد قيامـه بإعـادة إضـافة المؤيـدات المسـحوبة مـن الملـف صـلب رده علـى مسـتندات التعقيـب مبينـا ان الـدعوى مـن أنظـار القاضـي الاسـتعجالي وان تمكـين خصـيمتها مـن الضـمان لا يفيـد ان يكـون التفعيـل فـي المطلـق ودون التحقـق مـن أسـباب تفعيلـه وان ذلـك مـرتبط بإثبـات صـحة المديونيـة وانـه زمـن تفعيـل الطلـب لـم تكـن

مدينة للطالبة لتفعيل الضمان وقدم طرق وثوابت قيامها بخلاص ديونها وبين ان شرط عدم الخلاص لا يوجب الخوض في الاصل بل ان الخلاص المتمسك به ثابت على مستوى كل المؤيدات المقدمة وبين ان تفعيل الضمان لأول طلب ليس مطلقا وآليا واكد أن عنصري التأكد وعدم المساس بالاصل متوفرة وكان القرار مستجيبا للفصل 201 م م م ت وان المحكمة عاينت نوفر شرط ايقاف الضمان فقضت به دون الخوض في الاصل. ورد عن المطعن الثاني أن الدعوى المرفوعة من المعقبة لا تفتقد لموضوعها وان الدعوى ليست في إجراء الحساب بل ان موضوعها استرجاع وثيقة الضمان الاصلية باعتبار ان تحوز المعقبة بها لم يعد له مبرر في ظل توقف المعاملات التجارية بينهما منذ 2014 وان القول أن طلب تفعيل الضمان في ظل غياب أي مديونية بين الاطراف وان البنك يقدم الضمان لمجرد العرض الاول وأنه طالما انتفى الدين فلا مانع من إيقاف تنفيذ وتفعيل الضمان وان مستندات التعقيب لم تأت بما يوهن الحكم المطعون فيه وطلب رفض التعقيب اصلا.

وحيث أناب الاستاذ "ع.س. "البنك وسجل حضوره طالبا تطبيق القانون.

المحكمـــــة

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصل 201 م م م ت:

حيث كان المطعن الجوهري صلب مستندات التعقيب في خرق محكمة الحكم المطعون فيه للفصل 201 مرافعات

باعتبار ان المحكمة نظرت في طلب لا يتمتع بشروط القيام من تأكد وعدم المساس بالاصل كما تم عرض أن كتب الضمان كان لأول طلب وهو مختلف عن كتب الكفالة بالتضامن باعتبار طبيعة إلزامية العقد الاول مقارنة بالثاني وان الخوض في طبيعة الالتزام فيه خوض في الأصل.

حيث ان الطلب لم يتعلق بنوع عقد الضمان بل بمدى جواز تفعيل الضمان المقترن بوجود مديونية وان المحكمة لما اتخذت قرار إيقاف تفعيل الضمان كانت محقة وذلك في الطور الاول للمنازعة في المديونية وان قرارها كان في إطار ما لسلطة القاضي الاستعجالي من حفظ للحقوق العاجلة وحيلولة دون حصول ضرر أو تفاقمه من تفعيل ضمان بنكي وعلى فرض صحة تفعيله لأول عرض خلافا لكتب الكفالة بالتضامن الا أن اساس الضمان وجود علاقة مديونية موضوع خلاف ومنازعة مما يجيز الطلب ويجعله حريا بالقبول وليس العكس لضمان حقوق المدين مقدم الضمان والذي طلب الاذن له برفع دعوى أصلية للغرض وتعين رد الدفع لوهنه.

عن المطعن المأخوذ من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

وحيث قولا من الاطراف ان هناك نزاع أصلي يخص المديونية قول مطروح عند القيام وبعده وباعتبار طلب الاذن من المحكمة لرفع دعوى أصلية والحال ان الايقاف المؤقت يقتضي اجرائيا القيام بقضية اصلية والا سقط الحق او تم طلب الرجوع في الاذن بعنوان الطلب الاستعجالي.

وحيث بينت الطاعنة ان موضوع الدعوى الاصلية منعدم والحال ان الحكم الابتدائي المستصدر بعنوان هذه الدعوى كان قانونا وواقعا لاحقا للقيام بالدعوى الاصلية الا انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه فقد ثبت أن المحكمة قد عدلت الحكم الابتدائي وقرنت إيقاف تفعيل الضمان بالبت في القضية التجارية عدد 38823 وانه بالعودة الى حيثيات الحكم المطعون فيه فقد ثبت ان المحكمة أخطأت في التعليل ذلك ان محكمة البداية اعتبرت من جهة أن الضمان المقدم لطلب او عرض أول نافذ الا ان المطلوبة الاولى لم تثبت المديونية العالقة بالعارضة بينما اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أن هناك نزاع جدي حول مدى قيام العلاقة المديونية من الاساس وبينت ان النزاع يستوجب الاستقراء مما يحيل الى تخلي المحكمة ونكران الاختصاص على محكمة العجلة الا ان المحكمة أوردت حيثية ثانية مناقضة للأولى تماما وفيها اقتراح تعديل أجل ثلاثة اشهر باعتباره اجلا قصيرا وعدلت الحكم الذي جعل البت في إيقاف الضمان مرتبط بالبت في الدعوى الاصلية التي ثبت من مستندات التعقيب انها في سحب الوثيقة موضوع الضمان وليس بخصوص المديونية وثبوتها من عدمها مما يجعل التعديل الحاصل من المحكمة مخالفا ومناقضا لموقفها الأولى ومتعارضا مع التعليل الذي قدمته وكأنها قامت بتحريك للمعنى وللمؤسسة التي تحميها دون ثبات وكان الحكم ضعيف التعليل ومتناقضا في حيثياته وتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

و لهــذه الأسبــاب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم المطعـون فيـه وإحالـة القضـية علـى محكمـة الاسـتئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وصــدر هــذا القــرار بحجــرة الشــورى يــوم 2020/03/03 مـن طـرف الـدائرة المدنيـة الثانيـة المتألفـة مـن رئيسـتها السـيدة نجـوى الملــولي وعضــوية المستشــارين الســيدين مكــرم الخــذري ومشــكاة ســلامة وبمحضــر المــدعي العــام الســيدة فيــروز العباســي وبمســاعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

-وحــرر في تاريخــه -