الجمهوريـة التونسيـة

وزارة العـدل

محكمـــة التعقيـــب

عـ63253ـدد القـرار

جلســة: 1998/2/19

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عدد 63253 بتاريخ 1997/12/18والمقدم من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب

بالنيابة عن : البنك ***** في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بنهج ***** *****

ضد : شركة ***** في شخص ممثلها القانوني مقرها بحي ***** ***** محاميها الاستاذ ***** طعناي في الحكم النهائي الصادر عن : محكمة الاستئناف ***** في القضية عـ38551ـدد بتاريخ : 1997/4/11

والقاضي : بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجرء العمل به وتخطئة المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى محضر تبليغها والتامل من الاوراق والاجراءات المنصوص عليها بالفصل 175 وما بعده من م م م ت

وبعد الاطلاع على ملحوظات المدعي العام لدى محكمة التعقيب الرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا وبعد الاطلاع على تقدير الرد المقدم من طرف الاستاذ ***** والرامي الى رفض مطلب التعقيب اصلا

وبعد المفاوضة طبق القانون

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب صيغه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضدها بدعوى لدى المحكمة الابتدائية ***** نشرت تحت عدد 89843 ضد الطاعن عارضة انها

كانت تعاقدت مع مؤسسة ***** بان تصنع لها وتبعها مجموعة حافلات وتكفل المطلوب بمبلغ 87.410.057 وتضمن كتب الكفالة ان يدفع المال لشركة ***** عند اول طلب كتابي ودون اجراء وعددت صلوحية لتاريخ 1993/6/11 حددوه ليوم 1993/3/30 وبما انها في الاثناء توصلت 028د.623.12 وطالبت البنك تسديد الباقي دون جدوى فهي تطلب بالزامه بان تؤدي لها بقية مبلغ الكفالة بحساب 384.د 381. 75 مع الفائض فاجابت المطلوبة بانه على الدائن مساءلة المدين الاصلي قبل مطالبة الكفيل بالاداء ولم تات المدعية بما يفيد قيامها ضد المدينة شركة ***** وان مطالبة الكفيل بالاداء يبعد من باب الاثراء بدون سبب وانه من المتجه ادخال شركة ***** المتعاقدة الاصلية

وبعد استفاء الاجراءات قضت محكمة البداية بالزام المدعي عليه باداء 364.381د.75 بقية مبلغ الكفالة مع الفائض القانوني بناء على ان كتب الكفالة منه الدعوى يجعل علاقة المدعية المنتفعة بالكفالة مقصورة على البنك وان ادخال المدينة الاصلية في القضية يصير غير ذي موضوع

فاستانفه المحكوم عليه لدى محكمة الدرجة الثانية التي قضت بنص حكمها المضمن اعلاه بناء عما تضمنه كتب الكفالة من تنصيصات فتعقبه الطاعن ناعيا عليه بما يلي :

اولا : خرق احكام الكفالة

بمقولة ان الكفالة قد اسندت في نطاق الصفقة المبرمة بين المعقب ضدها شركة ***** لضمان الانجاز وبالتالي فان عقد الكفالة يصبح عقدا قانونيا مرتبطا العقد الاصلي الذي هو صفقة اقتناء الحافلات وتبعا لذلك فان موضوع الكفالة هو ضمان لانجاز الصقفة ولا تصبح الكفالة واجبة الاداء الا اذا حصل خلل في انجاز الصفقة وان الصفقة موضوع الكفالة تم انجازها .

ثانيا : اساءة تطبيق الامر المؤرخ في 1998/4/22

بمقولة ان تعليل المحكمة يبقى غير كاف لتاسيس الحكم بالاداء عملا بالفصل 1498 م ا ع الذي يوجب على المستفيد من الكفالة مساءلة المدين قبل مطالبة الكفيل بالاداء عملا بالفصل 1490

ثالثا : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

بمقولة ان الطاعن طالب بالطور الابتدائي بادخال شركة ***** في القضية بوصفها المدينة الاصلية للطاعنة والمكفولة بكتب الضمان وذلك لسماعها بخصوص انجاز الصفقة علما وان شركة ***** قد اعطت اوامرها للطاعن في رسالتها المؤرخة في 1994/4/4 بعدم

دفع معلوم الكفالة نظرا لانجاز الصفقة الا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تستجب لهذا الطلب بما ان طلب الزام الطاعن بالاداء لاول طلب رغم انجاز الصفقة موضوع الضمان جاء متسما بالتعسف ويرتب عنه اثراء غير مشروع للمعقب ضدها وهو ما يجيزه القانون

وبناء على ذلك فهذا يطلب قبول مطلبه شكلا واصلا مع النقض والاحالة

المحكمـــــــة

عن جملة المطاعن

حيث انه لا جدوى من مناقشة موضوعها ما دام قد تبين انه لا جدال في كون كتب الكفالة المستند اليه لدعوى المعقب ضدها كان صريحا في فقرته الثالثة بكونه يلزم الكافل وهو الطاعن بان يدفع لها عند اول طلب كتابي ودون حاجة لتنبيه او باي اجراء قضائي او اداري ولا لاثبات اي تقصير او خطا من طرف المدين وتبعا لذلك يتضح ان الطرفين اتفقا بموجب العقد المشار اليه ان يجعلا الكفالة مستقلة عن كتب البيع والصفقة الذي ترتيب بموجبها الدين المطالب به ومستقلة عن جملة النزاعات التي قد تنشيب فيما بين طرفيها بشان ذلك البيع

وحيث اضحى الطعن والحالة ما تقرر في غير طريقه وهو ما يجعله غير جدير بالقبول

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم ***** عن الدائرة المدنية المتالفة من رئيسها السيد ***** وعضوية مستشاريها السيدين ***** و***** بمحضر المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد ***** .

وحرر في تاريخه./