الجمهوريــة التونسيــة

وزارة *** الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ67462.98ـدد القضيــة

تاريخــه :03/12/1998

اصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عدد 67462

بتاريخ : 198/7/14

والمقدم منالاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب

بالنيابة عن : البنك ***** في شخص ممثلها القانوني القاطن ب*****

ضد :الشركة ***** " الناقل البحري " في شخص ممثلها القانوني ب***** نائبه الاستاذ *****

طعنا في الحكم الصادر في : 1996/5/8 في القضية عدد 29540 عن محكمة الاستئناف ب*****

والقاضي

بقبول الاستئناف الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستانف ضدها بمائتي دينار اتعاب اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور ورفض الاستئناف العرضي فيما زاد على ذلك

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى محضر تبليغها والتامل من الاوراق والاجراءات المنصوص عليها بالفصل 179 وما بعده من م م م ت

وبعد الاطلاع على ملحوظات المدعي العام لدى التعقيب الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز

وبعد الاطلاع على تقرير الرد المقدم من طرف الاستاذ ***** نائب المعقب ضدها

وبعد المفاوضة طبق القانون

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب المعقب صيغه القانونية فهو مقبول شكلا

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالحكم امنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب دها بدعوى لدى المحكمة الابتدائية ب***** تحت عدد 87354 ضد الطاعنة ذاكرة ان شركة ***** قامت ضدها بقضية طالبة الزامها بان تؤدي لها بمالغ مالية وقامت المدعية بادخال السفبينة وهي شركة ***** وكذلك البنك ***** قصد الزام الدخيلة الاولى بان تؤدي لها جميع المبالغ المحكوم بها لفائدة شركة ***** الفنية كالاذن للدخيل الثاني بان يسلم للمحكوم لها جملة المبالغ المححوم بها في حدود مبلغ الضمان البنكي وقدره 22.066.667 د وقد صدر حكم في القضية الابتدائية بتاريخ 1991/12/26 قاضي بالزام المدعي عليها الشركة ***** والدخيل البنك ***** متضامنين بان يؤديا للمدعية شركة ***** 16.877.872 د قيمة الضرر و 2.743.080د معلوم القمارق و 150 د اتعاب تقاضي واجرة محاماة وبابطال عريضة ادخال شركة ***** وبابطال عريضة ادخال شركة ***** واستانفت المدعية ذلك الحكم وطلبت نقض الحكم في خصوص بطلان عريضة الادخال والقضاء من جديد بصحة هذه العريضة والزام الدخيلة بان تؤدي المستانفة جميع المبالغ المالية المحكوم بها لفائدة شركة ***** الفنية كالاذن للدخيسل البنك ***** بان يسلم المحكوم لها المبالغ المحكوم بها في حدود مبلغ الضمان المذكور وقد صدر في القضية الاستئنافية قرارا باقرار الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك بالزام المستانف ضدها الثانية شركة ***** باداء جميع المبالغ المضمنة بنص الحكم الابتدائي بالتضمان مع المستانفة ضد المدعية الآن أي الشركة ***** وفق ما يقتضيه الفصل 174 وما بعده من المجلة المدنية ويحق للمدعية الآن طلب الحكم بالزام المدعي عليه بان يؤدي لها المبلغ الذي دفعته شركة ***** وقدره 21.771.076د وذلك استنادا الى

1/ تعليل الحكم الابتدائي الوارد بالحيثية الثانية من الصفحة 8

والذي جاء فيه ان الفصل 130من م ت ي في تعريفه للمجهز ينكر انه هو الشخص الذي يعد السفينة بجيع معداتها او الذي يستغلها لقاء الربح واستغلال السفينة لقاء الربح يمكن ان يكون حتى من طرف مستاجر السفينة كما هو الشان بالنسبة للمدعي عليها والمدعةي في قضية الحال التي يبقى لها حق الرجوع على الدخيلة المؤجرة نظرا لاخلالها بواجباتها تجاهها واهمها ما ورد بالفصل 174 من المجلة المذكورة لذلك طلبت الحكم بالزام المدعي عليه البنك ***** في شصخ ممثله القانوني بان يؤدي للمدعةي 21.771.76 د الذي استخلصته شركة ***** مع الفائض القانوني بداية منتاريخ محضر التنبيه في

1993/12/28 التمام الوفاءلا واجاب المدعي عليه عن الجعوى انه لا تنازع بوصفه كفيل لشركة ***** ولا يمكن مطالبته باكثر من مبلغ المفالة المحدد بنقض الكتب المؤرخ في 89/11/1 بمقدار 22.066.661 د كما لاحظ انه لم يقع اعلامه بالحكم الاستئنافي وان ذلك الحكم ليس باتا ولا يمكن ان يكون سندا في القيام بالدعوى

وبعد اتمام الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها القاضي ابتدائيا بالزام المدعي عليه بام يؤدي للمدعية 21.771.076 د اصل الدين والفائض القانوني بالنسبة التجارية لجاري على المبلغ المذكور بداية من تاريخ التنبيه يوم 1993/12/28 البالخلاص النهائي مع 150 د اتعاب تقاضي واجرة محاماة استنادا ان المدعي عليه لم ينكر انه كفيل شركة ***** وان عدم اعلامه بالحكم الاستئنافي فيه باعتباره لم يكن طرفا فيه فاستانفه المحكوم علي ولاحظ انه لا يمكن مطالبته باكثر مما تعهد به في كتب الكفالة وان تعليل محكمة الحكم المنتقد بان عدم اعلامه بالحكم الاستئنافي امر فيه لكونه ليس طرفا فيه هو تعليل غير جانب اذ ان هذا القول يتناقض مع الحيثية الموالية التي تثير البان القرار الاستئنافي سند الدعوى اصبح باتاتا ولا يمكن ان تتضرر ان القرار الاستئناف يكون ناقد هذا وان الحكم المنتقد اعتمد على احكام الفصل 278 من م ا ع معتبرا الطاعن مماطلا قد جانب الصواب لان التنبيه عدد 20158 المؤرخ في 93/12/28 لا يقوم مقام الاعلام بالحكم هو مجرد تنبيه باداء مال لاحق لذلك طلب النقض والقضاء من جددي بعدم سماع الدعوى وبعد اتمام الاجراءات اصدرت محكمة الاستئناف حكمها المشار اليه بالطالع استنادا البانه اتصل القاء في خصوص مسؤولية الاضرار الحاصلة لشركة ***** في خصوص قيمة التعريض وذلك ازاء جميع الاطراف ومنذ 93/12/20 تاريخ القرار التعقيبي لذلك فان المطالبة كانت بموجب دين ثبت قضائيا وان الحكم بافائض ليس مؤسسا على الكفالة بل على الممطالة الشخصية للسند

فتعقب الطالعن الحكم الاستئنافي وطلب النقض والاحالة للاسباب التالية

اولا : خرق مقتضيات الفصل 1490 و 1478 من م ا ع

قولا بان الحكم الاستئنافي قضى باكثر مما اقتضاه عد اكفالة خرقا لما اقتضاه الفصل 1490 من م ا ع الذي ينص بان لا تصح الكفالة في اكثر مما هو محدد بعقد الكفالة أي في مبلغ 22.066.667 د فاذا ما اضفنا الفرائض القانونية الصادر بها الحكم يكون قد تجاوز ذلك الحكم المبلغ الكفالة وبهذا التجاوز يكون الحكم المطعون فيه خارقا لمقتضيات الفصل 1490 من م ا ع المذكور وبذلك يكون مستهدفا للنقض منهذه الناحية ويجعل تعريف الكفالة خارج عن التعريف الوارد بالفصل 1478 من م ا ع

ثانيا : خرق مقتضيات الفصل 287 من م م م ت

ان من المتعارف قانونا ان العلم بما تضمنه حكم لا يقوم مقام الاعلام بالحكم من الثابت ان الطاعن لم يقع اعلامه بالحكم كيفما اقتضى الفصل 278 من م م م ت ولا يقوم التنبيه الذي اعتبره القرار الاستئنافي قائما مقام الاعلام بالحكم اذ النتائج التي تترتب على الاعلام ليست هي نفس النتائج التي تترتب على محاضر التنبيه فالطعن على سبيل المثال يبتديء احتسابه منتاريخ محضر الاعلام لا من تاريخ التنبيه بالخلاص وعلى كل حال فالطاعن بوصفه وكيلا لا يعتبر مدينا حتى تفرض عليه فرائض لا طائل له من ورائها ناهيكم انالحكم قضى عليه بتسليم مبلغ الكفالة ولم يقض عليه بالاداء

المحكمة

عن المطعنين معا لارتباطهما

حيث سبق للطاعن ان تولي السيارة هذه الدفوعات لدى محكمة الحكم المنتقد وتولت هذه الاخيرة الرد عليها اعتبارا وان المبالغ المطالب بادائها الطاعن كانت بوصفه كفيلا لمجهز الباخرة وملتزما بان يدفع بالتضمان مع هذا الاخير لشركة ***** قيمة الاضرار اللاحقة بها وذلك في حدود المبلغ المضمن بعقد الكفالة هذا وقد ثبت مسؤولية المجهز بموجب حكم بات وقد كان الطاعن طرفا فيه الامر الذي يجعل مطالبته بالاداء من طرف المعقب ضدها بتنفيذا للحكم الاستئنافي عدد 4094 بوصفه كفيل في طريقه ولا لزوم لا علاقة بهذا الحكم طالما انه كان على علم بالقرار التعقيبي الذي اقر الحكم الاستئنافي لذلك فان الموضوع قد اتصل به القضاء سواء من حيث المسؤولية او من حيث قيمة التعريض وتكون مطالبة المعقب ضدها للطاعن بصفته المذكورة وبالفائض القانوني عن عدم الوفاء بما جاء به لحكم طبقا لاحكام الفصلين 269 و 278 من م ا ع في طريقه وان لا تعارض في ذلك مع عقد الكفالة لان كل من العرضين يختلف بدوره عن الآخر اذ اساس التعريض عن الفائض القانوني هو القانون بما اساس التعريض عن المبلغ المحكوم بها على الكفالة

وحيث يتخلص ان ما عللت على محكمة الحكم المنتقد قضاءها كان مبينا على اساس قانوني سليم وليس فيه خرق لاحكام المنصوص القانونية المتمسك بها مما تعين معه رد الطعن لعدم وجاهته

ولهذه الاسباب وعملا بما تقدم

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وتخطئة الطاعن بالمال المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يومالخميس 31 ديسمبر 1998 عن الدائرة الثامنة مدني المتركبة من رئيسها السيد *****

وعضوية المستشارين السيدين ***** و***** و بحضور المدعي العمومي السيد *****
وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) *****

وحـــرر في تاريخـــــه