ش/ف

الجمهورية التونسية الحمد لله،

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*عـــــدد القضـــــية 8400.2001

تاريخه :2001/12/4

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع بتاريخ 20001/2/27 من طرف الاستاذ ***** المحامي ب*****

نيابة عن :الاتحاد الدولي للبنوك في شخص ممثله القانوني القاطن بمقره الكائن ب*****

ضد :

1) ***** تاجر وقاطن ب*****

2) ***** تاجر وقاطن ب*****

3) ***** تاجر وقاطن ب***** ينوبهم الاستاذ ***** المحامي ب*****

4) الشركة الصناعية للجلد والاحذية "سيماك" في شخص ممثلها القانوني القاطن بمقرها ب*****

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** يوم 2000/10/9 تحت عدد 3003 والقاضي نصه بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى وباعفاء المستانفين من الخطية وارجاع المال المؤمن لمن امنه وبحمل المصاريف القانونية للدرجتين

على المستانف عليه المدعي في الاصل الاتحاد الدولي للبنوك وبعدم سماع دعوى الغرم المطلوب لقاء الاتعاب واجرة المحاماة

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المضمنة بكتابة هذه المحكمة بتاريخ 2001/3/24 وعلى محضر تبليغها بتاريخ 2001/3/16 بواسطة العدل المنفذ ب***** السيد ***** حسب محضره عدد 13142

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المطعون فيه وعلى الوثائق التي اوجب الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تقديمها وعلى تاريخ ايداعها بكتابة المحكمة

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدهم الثلاثة الاول والضممنة بكتابة هذه المحكمة بتاريخ 2001/4/13

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية المحررة بتاريخ 2001/6/10 والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية ومن ذلك تبليغ مستندات التعقيب بصفة قانونية الى المعقب ضدها الرابعة بالعنوان المضمن بعقد الحساب الجراي وتعين لذلك قبول مطلب التعقيب شكلا

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية حسبما اثبتها القرار المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب بقضية امام المحكمة الابتدائية ب***** رسمت تحت عدد 20198 عارضا بواسطة محاميه ان المدعي عليها الاولى (المعقب ضدها الرابعة) مدينة له بمبلغ مالي قدره مائة وواحد وعشرون الفا واربعمائة وثمانية وتسعون دينارا ومليمات 600 (121498.600د) فاصل حسابها الجاري المفتوح بدفاتره تحت عدد 1800700589 والذي تم قفله بعد التنبيه واعلام المدينة وقد منح المعقب ضدهم

الثلاثة اول ضمانهم الشخصي فيما عسى ان يتخلد بذمة المعقب ضدها الرابعة حسبما يتضح من عقود الكفالة وطلب البنك المعقب الحكم بالزام المطلوبين (المعقب عليهم) متضامنين بان يدفعوا له في شخص ممثله القانوني اصل الدين وقدره مائة وواحد وعشرون الفا واربعمائة وثمانية وتسعون دينارا ومليمات 600 اصل الدين مع الفوائض القانونية بداية من تاريخ قفل السحاب الجاري يوم 1993/5/18 الى تمام الخلاص النهائي مع 34 دينارا معلوم ترجمة و 300 دينار لقاء اتعاب المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم واجاب المطلوبان ***** و***** على ذلك بانهما كانا احالا حصصهما في الشركة المعقب ضدها الرابعة للمدعوين ***** وزوجته ***** وانسحبا من الشركة المدينة الاصلية ليحل المشتريان محلهما في الضمان وطلبا الحكم بعدم سماع الدعوى

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 20198 بتاريخ 1994/11/28 لصالح الدعوى وذلك بالزام المدعى عليهم بالتضامن فيما بينهم بان يؤدوا للمدعي :

اولا : مائة وواحد وعشرين الفا واربعمائة وثمانية وتسعين دينارا ومليمات 600 (121.498.600) دينارا فاضل الحساب الجاري بعد قفله

ثانيا : الفائض القانوني المترتب عن ذلك المقدار من تاريخ القفل في 1993/5/26 الى تمام الوفاء

ثالثا : مائة وخمسين دينارا (150.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وبحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهم بالتضامن فيما بينهم بما فيها مصاريف تعريب المؤيدات وقدرها اربعة وثلاثون دينارا (34.000د) استنادا الى ان المعقب ضدهم الثلاثة الاول عند قيامهم باحالة الحصص لفائدة الغير فان عقد الاحالة لم يشمل البنك المعقب كما ان عقود الكفالة تبقى نافذة في حقهم وليست باطلة بالرغم من كون عقود الكفالة لم تتضمن تحديد المبلغ موضوع الكفالة وحدد بمبلغ الدين المتخلد بذمة المعقب عليها الرابعة

فاستانف المحكوم عليهم الكفالة الحكم الابتدائي استنادا الى بطلان عقد الكفالة لعدم تحديد مبلغ الضمان كما ان شركة ***** تحصلت على قرض غطت به الدين القديم موضوع الكفالة فبرأت بذلك ذمة الكفلاء اضافة الى مراسلة المشتري

للحصص ***** للدائن العقال واعلامه بحلوله محل الضامنين الذين لا يمكن مطالبتهم الا بعد عجز المدينة الاصلية علاوة على سقوط حق القيام بمرور الزمن عملا بالفصل 403 من مجلة الالتزامات والعقود وذلك بمرور تسعة اعوام على تعامل البنك مع الوكيل الجديد وطلب المعقب عليهم الثلاثة الاول نقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وتمسك البنك بدوره بان المستانفين (المعقب ضدهم الثلاثة الاول) منحوا لفائدته ضمانهم الشخصي فيما عسى ان يتخلد بذمة الشركة المدينة الاصلية وبالتالي فان مبلغ الكفالة يعد معلوما كما تمسك البنك بانه قدم كشف الحساب وهو حجة على ثبوت دينه كما ان الكفالة لا تنقض الا برفع اليد كما ان عملية احالة الحصص لا تسري في حقه لانه لم يكن طرفا فيها كما عقود الكفالة التضامنية كانت سليمة شكلا وموضوعا ضرورة ان القانون نص على انها يمكن ان تشمل المستقبل كما ان احكام الفصل 1499 من مجلة الالتزامات والعقود خولت حق القيام ضد المدين الاصلي والضامن في نفس الوقت ولا لزوم للقيام ضد المدين الاصلي ثم وفي مرحلة ثانية ضد الكفيل وطلب البنك بواسطة محاميه اقرار الحكم الابتدائي واجرا ءالعمل به فقضت محكمة الاستئناف ب***** يوم 1999/11/6 صلب قرارها عدد 21828 بقبول الاستئنافين شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء المستانفين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم وتغريم المستانف ضده الاول في شخص ممثله القانوني لفائدتهم بثلاثمائة دينار لقاء الاتعاب واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه استنادا الى كون البنك لم يتول مطالبة المدينة الاصلية بالدين قبل مطالبة الكفلاء باداء الدين وان المدينة الاصلية انتفعت بقرض متوسط المدعى بموجبه تمت تغطية الدين الذي كان بذمتها والتي على اساسه التزم الكفلاء بخلاصه كما ان الكفلاء احالوا حصصهم الاجتماعية في الشركة المدينة الاصلية لفائدة المدعو ***** وزوجته ***** وان الوكيل ***** التزم في الفصل الخامس من عقد الاحالة انه حل محل من باع له بما للشركة وما عليها وحقق الوكيل الجديد انه اتفق مع الادارة الجهوية للبنك بخلاص الديون المتوسطة الامد وبقية الحساب المدين للشركة المدينة الاصلية في اجل ثلاثين شهرا واما عن الكمبيالات التي يجب خلاصها والمسحوبة لتغطية القرض المتوسط الامد فتدفع بحول اجلها الاصلي

واســـتنتجت المحكمة انه في تعامل البنك مع الوكيل الجديد على بينة من عملية احالة الحصص وبالتالي على تغير الشركاء وحلول شريكين جدد محلهم اضافة الى كون البنك بقي مدة تسعة اعوام كاملة دون ان يتصل بالكفلاء ويطالبهم بالدين

فتعقب البنك المســتانف عليه القرار الاســتئنافي المذكور ناســبا اليه تحريف الوقائع وضـعف التعليل ومخالفة الفصـول 123 من م م م ت ومخالفة الفصـول 23 و 204 و 205 و 240 و 514 و 548 و 1495 و 1496 و 1522 من مجلة الالتزامات والعقود

وقررت هـذه المحكمـة بتـاريخ 1999/2/17 تحـت عـدد 59497 قبول مطلب التعقيب شـكلا واصـلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضـية على محكمة الاســتئناف ب***** لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه[1] استنادا الى كون عقدي الكفالة المؤرخين في 26 فيفري 1981 و 21 ســبتمبر 1981 الاول مبرم بين الطاعن والكفيلين ***** و***** والثاني بين المعقب والكفيل ***** تضمنا انهم يكفلون دين شركة ***** لفائدة الطاعن ويضمنونها بصـفة شـخصـية وانه لتبرئة ذمة الكفلاء يجب ان تنحل الكفالة وتنقضـي باي وجه من الوجوه المحددة قانونا وقد نص الفصـــل 1512 من م ا ع ان بطلان الالتزام المدين الاصـلي يبري الكفيل كما ان اداء الكفيل للدين تبرأ به ذمته وذمة المدين الاصـلي كما ان اســقاط الدين على المدين من شــانه ان يبرا ذمة الكفيل وكذلك تجديد الدين مع الاصيل الا اذا رضـي الكفلاء بالتكفل بالدين الجديد وانه من بين اوجه سقوط الكفالة اتحاد ذمة الدائن والمدين وكذلك سقوط الدعوى بمرور الزمن في حق المدين الاصلي كما انه اذا رضـــي الدائن قبض شـــيء مقابل دينه ومن غير جنســـية برئت ذمته الكفيل واوضحت محكمة التعقيب صور انحلال الكفالة او سقوطها جاءت على سبيل الحصر وبالتالي فان ما تمسـك به المعقب ضـدهم امام محكمة الاسـتئناف وما جارتهم من احالة حصـــص وتعهد المشـــتري بالدفع والكفالة وتعامله مع الدائن وعدم اعلام هذا الاخير الكفلاء وانه لا يصـــح للكفيل ان يحيل الكفالة لغيره في مغيب الدائن ودون موافقته واعيد نشـر القضـية امام محكمة الاسـتئناف ب***** بناء على طلب المعقب ضـدهم الثلاثة الاول ونشرت القضية تحت عدد 3003 فتمسك البنك المعقب بواسطة محاميه

بنفس موقف هذه المحكمة صـــلب قرارها عدد 59497 المذكور ومن كون عقدي الكفالة لا يمكن انحلالهما او اسقاطهما الا في الصور المنصوص عليها بمجلة الالتزامات والعقود بينما تمسك المعقب ضدهم الثلاثة الاول بان حالات انحلال الكفالة لم ترد على سـبيل الحصـر بل ان المشـرع نص عليها على سـبيل الذكر وان المعقب الاتحاد الدولي للبنوك كان على علم تام يتولى المعقب ضـدهم الثلاثة الاول ببيع حصـصـهم في الشـركة المدينة الاصـلية وان البنك صـادق على ذلك البيع بتعامله مع الممشـتريين في حق شـركة ***** وهو ما يبرء ذمة الكفلاء تجاه البنك عملا بالفصل 1814 من م ا ع وان البنك حدد الدين ولما طالبه الخبير بالاطلاع على المعاملات القائمة بينه وبين شـــركة ***** المدينة الاصلية امتنع البنك من تمكينه من ذلك وانه لا شيء بالملف يثبت صحة الدين الاصـلي الذي يدعيه البنك المعقب وطلب المسـتانفون (المعقب ضـدهم الثلاثة الاول) الحكم بقبول الاستئناف شكلا ونقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا بعدم سماع الـدعوى واعفـاء المســـتـانفين من الخطيـة وارجـاع معلومهـا المؤمن اليهم وتغريم المسـتانف ضـده (المعقب الان) في شـخص ممثله القانوني لفائدة المسـتانفين (المعقب ضـدهم الثلاثة الاول) بالف دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل الصـمرايف القانونية عليه واحتياطيا سماع الشـاهد ***** وتكليف خبير في الحسـابيات يتولى اجراء الحساب بين الطرفين التاكد من ثبوت الدين موضوع النزاع

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة القرار المنتقد بالقرار المضمن نصـــه بالطالع اعتمادا على احكام الفصـــل 1522 من م ا ع الذي مكن الكفيل من معارضة الدائن بما للمدين من اوجه المعارضة سواء تعلقت باصل الدين او بذات المدين وعلى احكام الفصـــل 420 من نفس المجلة الذي اوجب اثبات الالتزام على القائم به وترتيبا عن ذلك فان الكفلاء نازعوا في صـــحة الدين المطالب به من طرف البنك للمدينة الاصـلية شـركة ***** وان الخبير المنتدب في المحكمة السـيد *****كان لاحظ صـــلب تقريره المؤرخ في 1995/12/26 بانه طالب البنك المســـتانف عليه (المعقب الان) يمده بالوثائق المتعلقة بعمليات الســـحب والايداع المتعلقة بالمدينة الاصـــلية عن المدة من تاريخ فتح الحساب الجاري سنة 1979 الى آخر ستة 1984 الا ان البنك لم يمكنه من ذلك وانحصـــر الاختيار في الفترة الممتدة من 1985 الى 1993/4/30 وانه

طالما ان البنك لم يثبت الدين امام منازعة الكفلاء فيه فانه لا يمكن القيام بالمطالبة بالدين من الكفلاء قبل اثبات مديونية المدينة الاصلية واعتبرت الدعوى جديرة بالرفض فتعقب المستانف عليه الاتخاذ الدولي للبنوك في شخص ممثله القانوني بواسطة محاميه القرار عدد 3003 ناسبا اليه ما يلي :

1) المطعن الاول :

خرق احكام الفصلين 145 و 176 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية :

قولا بان الحكم الابتدائي عدد 20198 المؤرخ في 1994/11/28 قد اتصل به القضاء في حق المدينة الاصلية شركة ***** طالما انها لم تستانف ذلك الحكم وقد تم الحكم بالزامها في شخص ممثلها القانوني بان تدفع اصل الدين فاضل الحساب الجاري والفائض القانوني .." كما ان الكفلاء لم يقوموا بمناقشة الدين في القضية الاستئنافية عدد 21828 وقد اسس استئنافهم على اسانيد اخرى وبذلك يكون الحكم الابتدائي القاضي بثبوت الدين ملزما في حقهم عملا بالفصل 145 من م م م ت الذي نص على انه لا يمكن لمحكمة الاستئناف ان تنظر الا في خصوص ما وقع الاستئناف في شانه ولا يحق بالتالي لمحكمة الاحالة قبول دفوعات الكفلاء المستافنين المتعلقة بمناقشة ثبوت الدين وذلك فيه خرق لاحكام الفصل 481 من م ا ع والفصل 145 من م م م ت ونتمسك المعقب ايضا بان القرار التعقيبي عدد 59497 المؤرخ في 1999/2/17 كان واضحا وتولى نقض الحكم الاستئنافي المشار اليه لخرقه احكام الكفالة بينما لم تتعرض محكمة الاحالة الى ما وقع النقض بسبب أي مخالفة احكام الكفالة وذلك فيه خرق لاحكام الفصل 176 من م م م ت

2) المطعن الثاني :

تحريف محتوى وثيقة واضحة وضعف التعليل :

قولا بان محكمة الاحالة اعتمدت في قرارها على تقرير الخبير السيد ***** واكتفت بالقول ان الخبير لم يتمكن من الاطلاع على كافة الوثائق المحاسبية بينها ثبت بالرجوع الى تقرير الاختبار ان الخير اكد على وجودين لفائدة البنك المعقب وقدره 116.159.160 دينار دون احتساب الفوائض وان محكمة الاحالة بتمسكها باحكام الفصل 1502 من م ا ع تكون خالفت احكام الفصل 176 من م م م ت طالما وان

الدين ثابت تجاه المدين الاصـــلي الذي لا يمكنه مناقشـــة الدين وبالتالي الكفلاء وان محكمة الاحالة بمخالفتها نتيجة الاختبار يجعل قرارها ضعيف التعليل .

3) المطعن الثالث :

خرق احكام الفصل 732 من المجلة التجارية وهضم حقوق الدفاع :

قولا بان المعقب قدم للمحكمة سـند الدعواه كشـفوات الحسـاب الجاري والتنبيه والاشـعار يغلق الحسـاب وهي ثائق تم اعتمادها للحكم بصـحة الدين في الطور الابتدائي وان محكمة القرار المطعون فيه لم تناقش تلك المؤيدات وبذلك كان قرارها خارقا لاحكام الفصـل 732 من المجلة التجارية والفصـل 123 من م م م ت هاضـما لحقوق الدفاع وطلب محامي المعقب لجميع ذلك قبول مطلب التعقيب شـكلا واصـلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة واحتياطيا نقضه مع الاحالة

وحيث رد محامي المعقب ضده الثلاثة الاول :

بان مطلب التعقيب مرفوض شـكلا ذلك ان المعقب ضـدها الرابعة المدينة الاصـلية لم يقع تبليغ مسـتندات التعقيب اليها بصـفة قانونية وقد تم التبليغ الى مقرها ب***** والحال ان عنوانها الصـحيح هو ***** وهو العنوان المضـمن بالتنبيه بقفل الحسـاب الجاري ذلك ان المعقب ضـدها المذكورة قد غيرت عنوانها من تاريخ فتح السحاب الجاري الى تاريخ قفله بعلم المعقب نفسه

وتمسـك الاسـتاذ ***** من حيث الاصـل بان الحكم الابتدائي لم يتصـل به القضـاء في حق شـركة ***** طالما لم يقع اعلامها بذلك الحكم كما ان منوبية من اول وهلة طعنوا في صـحة الدين واكدوا براءة ذمتهم منه وفي خصـوص الاختبار المجرى من طرف السيد ***** فان الخبير اكد صراحة انه تعذر عليه التعرف على اصل الدين وانه اكد على ان المعقب لم يتول مدة الوثائق الضـرورية لتحديد الدين وانه امتنع من تمكينه من المعلومات الضرورية عن طريق الاعلامية كما انه خلال التحريرات المكتبية اكد ممثل البنك المعقب انه يجهل مقدار الدين كما انه بالنسـبة لاحكام الفصـل 732 من المجلة التجارية فان القرينة الواردة بذلك الفصل هي قرينة بسيطة وليست بالقرينة القاطعة وان الكفلاء اثبتوا وان تلك القرينة لا تسـتقيم قانونا وانهم اثبتوا عدم ثبوت الدين وطلب

محامي المعقب ضـــدهم الثلاثة الاول الحكم برفض مطلب التعقيب شـــكلا وفي صـــورة قبوله رفضه اصلا وتخطئة الطاعن بالمال المؤمن .

المحكمـــــة

عن جملة المطاعن لارتباطها :

حيث انه خلافا لما تمسـك به محامي المعقب ضـدهم الثلاثة الاول فان الحكم الابتدائي لم يتصـــل به القضـــاء في حق المعقب ضـــدها الرابعة لان ذلك الحكم لم يقع الاعلام به بالنسبة لهذه الاخيرة والتي تبقى لها صفة المدينة الاصلية قائمة في النزاع

وحيث ثبت من اوراق الملف وان الدين موضـوع النزاع يتعلق بفاضـل حسـاب جار وان قفل ذلك الحسـاب يؤلف نتيجة الحسـاب الثابتة في يوم القفل فاضـلا مستحق الاداء في الحال وهو ما يعني ان كشـف الحسـاب الجاري الذي يمسـكه البنك يعد حجة على الطرفين وفي قضـــية الحال فان البنك المعقب ادلى لدى الطور الابتدائي بكشـــف الحسـاب الجاري تبين منه وان المعقب عليها الرابعة مدينة له بمبلغ مائة وواحد وعشـرين الفا واربعمائة وثمانية وتسـعين دينارا ومليمات **600** (**121.498.600**د) وان كشـف الحســـاب الجاري المذكور لم تطعن المعقب ضـــدها الرابعة في صـــحته كما لم تطعن في العمليات المضـــمنة به وهو ما يجعل الدين قائما ومتخلدا بذمة المعقب ضـــدها الرابعة عملا باحكام الفصـــل **732** من المجلة التجارية وان اللجوء الى الاختبار لتحديد مبلغ الدين في غير طريقه طالما وان المدينة الاصـلية لم تنازع في كشـف الحساب الجاري ولا في احدى عملياته المضمنة به

وحيث ثبت وان الكفلاء المعقب ضـــدهم الثلاثة الاول كانوا امضـــوا لفائدة المعقب عقدي كفالة الاول بتاريخ **1981/2/26** والثاني بتاريخ **1991/9/21** تضمنا وانهم يكفلون دين شـركة ***** المعقب ضـدها الرابعة لفائدة المعقب ويضـمنونها بصـفة

شـــخصـــية وبالتالي فان عقدي الكفالة يكونان نافذين في حق المعقب ضـــدهم الثلاثة الاول

وحيث ان المدينة الاصـلية لم تثبت الخلاص كما ان احالة حصـصـها للغير لم يشـــمل البنك الطاعن وبالتالي فلا يمكن مواجهته بتلك الاحالة كما ان عقدي الكفالة كانا معلومي المقدار المحدد بفاضل السحاب الجاري في تاريخ قفله

وحيث ان الكفلاء في قضـية الحال اعتبارا وان ضـمانهم يعد عملا تجاريا وان كفالتهم شـــخصـــية فان الطاعن بحق له القيام على جميعهم وعلى المدين الاصـــلي في المطالبة بالدين مع الخيار في الطلب عملا باحكام الفصـــل 1500 من مجلة الالتزامات والعقود

وحيث انه و لتبرئة ذمة الكفلاء يجب ان تنحل الكفالة وتنقضـــي باحدى الاوجه المحددة قانونا والتي جاءت على سبيل الحصر وهي بطلان التزام المدين الاصـلي واسـقاط الدين علىالمدين وتجديد الدين مع الاصـيل اذا رضـي الكفلاء سـقوط الدعوى بمرور الزمن في حق المدين الاصـــلي واذا رضـــي الكفلاء بالتكفل بالدين الجديد واتحاد ذمة الدائن والمدين وكذلك ســـقوط الدعوى بمرور الزمن في حق المدين الاصـــلي واذا رضـــي الدائن بقبض شـــيء مقابل دينه ومن غير جنســـه وهي حالات نصـــت عليها الفصـول 1512 و 1514 و 1516 و 1517 و 1518 و 1520 و 1521 من مجلة الالتزامات والعقود

وحيث انه وتفريعا على ذلك فانه لا يجوز للكفيل التمسـك بسـقوط الكفالة او انحلالها من غير ان يثبت توفر احدى الصـور المشـار اليها والتي جاءت على سـبيل الحصر لا الذكر .

وحيث ان احالة حصـــص اشـــركة المعقب ضـــدها الرابعة لفائدة الغير وتعهد المشـــتري بالدفع والكفالة وتعامله مع الدائن وعدم اعلام هذا الاخير الكفلاء بحالة ووضعية الشركة لا تقوم سببا لاسقاط الكفالة وان ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون بين المتعاقدين ولا ينقضي الا برضائهما

وحيث ان الكفالة الشـخصـية بالتضـامن ليسـت بكفالة عادية اذ ان اسـاس الاولى هو الالتزام الشـــخصـــي للكفيل وذمته الخاصـــة هي الباعثة على قبول ضـــمانه

وبالتالي فلا يصـــح الكفيل ان يحيل الكفالة لغيره في مغيب الدائن ودون موافقته وان ينقض بذلك ما تم من جهته ما دام القانون لا يجيز ذلك طالما وان شـــخص الكفيل هو الاساس والدافع على ابرام عقد الكفالة

وحيث ان القضـــاء بخلاف ذلك من طرف محكمة القرار المنتقد فيه خرق للقانون وخاصـــة لاحكام الكفالة وهو ما يتجه معه نقض القرار المطعون فيه وابقاء العمل بالحكم الابتدائي الذي احسن تطبيق القانون

لهـذه الاسبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه دون احالة واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه

وصـــدر هذا القرار بحجرة لاشـــورى يوم **2001/12/4** عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسـة السـيد ***** وعضـوية المسـتشـارين السـيدين ***** و***** وبحضـور المدعي العام السيدة ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****

وحـرر في تاريخـه

---

[1] حيث استندت محكمة ثاني درجة في قضاءها بعدم سماع دعوى الطاعن الى عدم مطالبة المدينة الاصـــلية قبل مطالبة الكفلاء و الى انحلال الشـــركة و احالة المعقب ضـدهم لحصـصـهم للوكيل الجديد ***** الذي تحصـل على قرض لتغطية الدين موضـــوع عقدي الكفالة كما عللت محكمة الموضـــوع حكمها بان المحالة اليه الحصـــص تعهد بالحلول محل المدينة و الكفلاء و فعلا فقد واصـــل البنك الدائن تعامله معه طيلة ســنتين و كان على علم بالوضــعية الجديدة دون ان يعلم الكفلاء بالظروف التي تمر بها الشركة.

و حيث يتضــح بمراجعة اوراق الملف ان المعقب اســتند في دعواه الى عقدي كفالة مؤرخين في **26** فيفري و **21** سبتمبر **1981** الاول مبرم بين الطاعن و الكفيلين

***** و ***** و الثاني امضـــاه الكفيل ***** و تضـــمن الكتبان انهم يكفلون دين شركة ***** لفائدة الطاعن ويضمونها بصفة شخصية .

و حيث و لتبرا ذمة الكفلاء يجب ان تنحل الكفالة و تنقضـــي باي وجه من الوجود المحددة قانونا .

و حيث اقتضـــت مجلة الالتزامات و العقود ان بطلان التزام المدين الاصـــلي يبريء الكفيل (ف **1512**)كما ان اداء الكفيل للدين تبرا به ذمته و ذمة المدين الاصلي (ف **1514**).

و حيث ان اســـقاط الدين على المدين من شـــانه ان يبريء ذمة الكفيل الفصـــل(**1516**) و كذلك تجديد الدين مع الاصـــيل الا اذا رضـــي الكفلاء بالتكفل بالدين الجديد ف **1517**) .

و حيث انه من بين وجوه ســـقوط الكفالة اتحاد ذمة الدائن او المدين ف **1518**) و كذلك سقوط الدعوى بمرور الزمن في حق المدين الاصلي (ف **1520**).

و حيث اذا رضي الدائن بقبض شيء مقابل دينه و من غير جنسه برئت ذمة الكفيل ف **1521**.

و حيث اورد المشرع كل هذه الصور لانحلال الكفالة او سقوطها على سبيل الحصر ضمن الباب الثالث من المقالة الثانية عشرة من مجلة الالتزامات و العقود .

و حيث لا يصـح ولا يجوز للكفيل التمسـك بسـقوط الكفالة او انحلال من غير ان يثبت توفر احدى الصور المبينة اعلاه.

و حيث ان ما تمســك به المعقب ضــدهم امام محكمة ثاني درجة وما جاراهم فيه الحكم المنتقد من احالة حصـــص و تعهد المشـــتري بالدفع و الكفالة و تعامله مع

الدائن و عدم اعلام هذا الاخير الكفلاء بحالة و وضعية الشركة كل ذلك لا يقوم سببا و لا يصح كمستند لاسقاط عقدي الكفالة القائمين الى حد هذا التاريخ.

و حيث ان ما انعقد على الوجه الصـــحيح يقوم مقام القانون بين المتعاقدين ولا ينقضي الا برضائهما او في الصور المقررة من القانون .

و حيث ان الكفالة الشخصية بالتضامن ليست بكفالة عادية اذ ان اساس الاولى هو الالتزام الشخصي للكفيل و ذمته الخاصة هي الباعثة على قبول ضمانه.

و حيث انه لا يصـــح للكفيل ان يحيل الكفالة لغيره في مغيب الدائن و دون موافقته و ان ينقض بذلك ما تم من جهته ما دام القانون لا يجيز ذلك بوجه صـــريح و مادام شخص الكفيل هو الاساس و الدافع على ابرام عقد الكفالة .

و حيث ان القضاء بخلاف ذلك فيه خرق واضح للقانون و خاصة لاحكام الكفالة مما يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه