ف/ب
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل وحقوق الإنسان ***

محكمــة التعقيــب

***ع841.2005دد القضيــة**
تاريخــه :28-04-2005

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 05 فيفري 2005 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب .

نيابـة عن : بنك ***** في شخص ممثله القانون .

ضـــد :***.

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عـ12633ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** والقاضي في 05 جويلية 2004 بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بالزام المستانف ضده بان يؤدي للمستانف 992د105.942 لقاء الدية المضمن بالضمانات البنكية المؤرخة في 1997/9/05 و1997/10/21 و1997/4/21 و1997.2/12/18/ الفائض التجاري الجاري من المبلغ المذكور بداية من 1998/11/02 إلى تمام الوفاء.

600/3 اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن الطورين الابتدائي والاستئناف وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة العدل المنفذ الاستاذ ***** برقيمه عـ3080ـدد بتاريخ 2005/02/15.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الاعلام به المؤرخ في 2005/02/01 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه 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 كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثاق المظروفة بالملف ان المدعي في الاصل (المعقب ضده حاليا) كان عرض امام محكمة البداية انه تعاقد مع شركة ***** بموجب عقدين الاول مسجل في 1997/9/03 والثاني في 1997/12/10 وذلك لانجاز اشغال بالعمارة الكائنة ب***** و***** وقد اسند البنك (المعقب) ضمانات بنكية منها 8 ضمانات لأول طلب قام بخلاص اربعة منها وامتنع عن خلاص البقية بحجة اختلاف محتوى الضمانات الاخيرة عن الضمانات الواقع خلاصها وذلك لخلوها من عبارة اول طلب هذا إلى جانب اعتراض شركة ***** بين يديه على تسديد المبالغ لوجود نزاع اصلي في حين ان البنك التزم في الضمانات بالتضامن بخلاص المبالغ المحمولة على شركة الأشغال دون تاخير ودون اثارة اية منازعة لأي سبب كان وطلب بناء على ما تقدم ذكره الزام المطلوب باداء اصل الدين موضوع الضمانات التي لم يقع خلاصها والفائض التجاري عن تاريخ اول طلب .

وحيث صدر الحكم الابتدائي بعدم سماع الدعوى الاصلية وقبول الدعوى المعارضة شكلا واصلا وتغريم المدعي لفائدة المطلوبة باجرة المحاماة واتعاب التقاضي فاستانف المحكوم ضده الحكم المذكور وقضت محكمة الاستئناف بالحكم المشار له اعلاه بناء على كونه اعتبارا لوجود تناقض بين الفقرة الثانية والثالثة من كتب الضمان فإن العبرة بالفقرة المتاخرة عملا باحكام الفصل 517 م ا ع وهو تاويل يتفق مع الاطار العام للصفقة باعتبار ان البنك قد سبق له خلاص عـ4ـدد ضمانات من نفس الاطراف لمدد لاحقة للضمانات موضوع النزاع الحالي دون ان يثير مسالة مسؤولية الشركة المكفولة من عدمه.

فتعقب البنك المحكوم ضده الحكم الاستئنافي ناسبا له المطاعن التالية:

1/ المطعن الاول: تحريف الوقائع وخرق احكام الفصل 123 م م م ت:

بمقولة ان الحكم الاستئنافي قد حرف نص الفقرة الثالثة من كتائب الكفالة لما اعتبر الضمان لأول طلب ولا يتوقف خلاصه على تخلد دين بذمة المدين الاصلي في حين ان الفقرة المذكورة تضمنت ان التزام الطاعن يتوقف على تخلد اموال بذمة المدين الاصلي باعتباره كفيل .

2/ المطعن الثاني : خرق احكام الفصل 513 م ا ع :

بمقولة ان كتائب الكفالة جاءت واضحة وصريحة في ان الامر يتعلق بكفالة في شركة ***** ولا يتعلق بالتزام ضمان لأول طلب من ذلك ان عنوانها كان كتائب بالتضامن كما تضمن الفصل 12 من العقد الرابط بين المعقب ضده وشركة ***** انه يتم تعويض خصم الضمانات بكفالات بنكية ويكون القرار المطعون فيه بتاويله لكتائب الكفالة معتمدا تحريفا لنصها قد خالف مقتضيات الفصل 513 م ا ع .

3/ المطعن الثالث : خرق احكام الفصل 1496 م ا ع :

ذلك ان المعقب ضده طالب المعقب باداء المبالغ الواردة بكتائب الكفالة دون ان يثبت ان شركة المكفولة مدينة بالمبالغ المطلوبة وانما ما طلت في خلاصها كما ان الصبغة التبعية للكفالة تقتضي القيام اولا على المدين الاصلي باعتبار ان الكفيل لا يكون بالأداء الا اذا ثبت مديونية المكفول .

4/ المطعن الرابع : خرق الفصل 1478 م ا ع :

بمقولة ان الحكم المطعون فيه حرف ترجمة كلمة cantionnement واعتبرها ضمان والحال ان الكتائب المقدمة هي كتائب كفالة ذلك ان الشرط الاساسي لتوفر الضمان لأول طلب هو استقلال الالتزام عن كل علاقة تعاقدية في حين ان الكتائب موضوع هذه القضية مرتبطة بالدين المتخلد بذمة المكفول فيه .

5/ المطعن الخامس: ضعف التعليل وخرق احكام الفصل 123 م م م ت :

ذلك ان الحكم المطعون فيه اعتمد الترجمة المنقوصة للفقرة الثالثة من كتائب الكفالة ولم يجب على الدفوعات الجوهرية المثارة في هذا الشان مما اورث حكمه ضعف التعليل وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه بدون احالة.

المحكمـــــــة

عن كافة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيا:

حيث تعلقت اسباب الطعن في مجملها بسوء تفسير المحكمة لكتائب الضمان الممنوحة من البنك المعقب للمعقب ضده وخاصة ما تضمنته الفقرتين الثانية والثالثة منه مما ترتب عنه تحريف لمحتواه اورث الحكم خرق للقواعد القانونية المذكورة.

وحيث وبالرجوع إلى الكتائب موضوع النزاع يتضح من العبارات الواضحة للجزء الاول من الفقرة الثانية ان البنك هو كفيل شخصي وبالتضامن مع المدينة الاصلية شركة ***** بخصوص خصم الضمان المتعلق بصفقة انجاز اشغال بناء عمارة كائنة ب***** و***** و*****.كما جاء بالجزء الثاني من الفقرة المذكورة ان البنك يلتزم تبعا للامر بالدفع من الادارة المتعاقدة وبدون تاخير ومنازعة لأي سبب كان بخلاص ما تخلد بذمة المضمون فيه بعنوان الصفقة وذلك في حدود المبلغ المضمون.

وحيث ان التزام البنك الوارد بالجزء الثاني لا يتعارض مع ما وقع التنصيص عليه بالجزء الذي سبقه وليس فيه ما ينم على تناقض بينهما ذلك انه من آثار تطبيق الكفالة بالتضامن عدم امكانية معارضة الكفيل للدائن باوجه المعارضة المخولة للكفيل العادي وخاصة منها وجوب الرجوع على المدين اولا والتمسك بالتنفيذ على اموال المدين اولا طبق مقتضيات الفصول 1495 و1496 و1498 م ا ع وانما يصبح الكفيل مدينا متضامنا مع المدين الاصلي ويحق للدائن بموجب ذلك ان يطالبه بكل الدين كما يجوز له القيام على الكفيل اولا .

وحيث وان كان من حق الدائن الرجوع بصفة اولية على الكفيل بالتضامن من دون ان يكون لهذا الاخير الحق في معارضته بوجوب الرجوع على المدين اولا فإن ذلك لا يعني ان الكفيل المذكور يفقد حقه في معارضة الدائن.باوجه الدفع المتعلق بالدين سند الكفالة وهو ما يفهم من التاويل المنطقي للجملة الاخيرة من الفقرة الثانية من كتائب الضمان ذلك ان استعمال صيغة الشرط في تصريف الفعل :(mode conditionnel) يفهم منها احتمال حصول الحدث بمعنى ان مديونية الكفيل لفائدة الدائن مرهونة بوجود دين بذمة المدين الاصلي وبالتالي فإنه لا يمكن للدائن مطالبة الكفيل بخلاص معلوم الكفالة الا إذا اثبت وجود الدين ولزومه للمدين.

وحيث يؤخذ من كل ما سبق بيانه عدم وجود تناقض بين فصول كتائب الضمان بل ان عبارتها كانت صريحة مما لا يستوجب البحث عن دلالتها خارج مضمونها ولو من خلال الاطار العام للصفقة او معاملات سابقة بين الطرفين لأن في ذلك خرق لأحكام الفصل 513 م ا ع.

وحيث ان القرار المنتقد بتجاوزه للدفع المتعلق بعدم ثبوت الدين المطلوب اداؤه وذلك باعتماده تفسيرا غير متطابق مع منطوق العقد يكون قد حرف مؤيدات الدعوى مما نتج عنه خرق للقانون يستوجب نقضه.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية عن محكمة الاستئناف ب***** لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع ملعومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 28 افريل 2005 الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيسها السيد ***** وعضوية المستشارين السيدين ***** و***** وبحضور المدعي العام السيدة ***** ومساعدة كاتب الجلسة السيد *****.

وحـــرر في تاريخـــــه