

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القضية عدد 82923

تاريخ القرار 2025/09/29

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2025/03/05 من الأستاذ ***** المحامي
لدى التعقيب

نيابة عن :

مصفي البنك ***** ***** مقرر الاجتماع ب *****

محاميه الأستاذ *****

ضد :

ديوان ***** ***** في شخص ممثله القانوني مقرها الاجتماعي ب *****
***** محاميه الأستاذ ***** ***** المحامي لدى التعقيب

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 3923 الصادر بتاريخ 2024/10/16 عن محكمة
الاستئناف ب *****

القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بإقرار الحكم
الابتدائي و اجراء العمل به و تخطية المستأنف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية
عليه و تغريمه لفائدة المستأنف ضده بستمائة دينار 600 د لقاء اتعاب التقاضي و اجرة
المحاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده طبق القانون بواسطة عدل التنفيذ
الأستاذ ***** ***** بتاريخ 2025/04/03 حسب رقيمه عدد 30664

و على نسخة القرار المطعون فيه و على جميع الإجراءات و الوثائق المودعة بكتابة المحكمة
في 2025/04/03 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و الحجز

وبعد الإطلاع على مستندات الرد المقدمة في ميعادها القانوني من طرف نائب المعقب ضده
الأستاذ *****

وبعد الاطلاع على اوراق القضية وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي
من حيث الشكل

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

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية ب***** عارضا بواسطة محاميه انه بموجب الضمان لأول طلب المؤرخ في 2007/02/16 التزم المدعى عليه بدفع مبلغ الضمان المقدم في اطار الصفقة عدد 36 /2006 بينه بوصفه مشتريا عموميا و شركة ***** بوصفها صاحبة الصفقة وتبعا لفسخ الصفقة بتاريخ 2013/07/03 تولت اعلام شركة ***** بذلك وتوجيه مكتوب للمدعى عليه لتفعيل الضمان ثم مراسلتها بالإسراع في خلاص قيمة الضمان عند أول طلب إلا ان البنك لم يقدم جوابا محققا بأن الضمان ينص على التزام البنك صراحة بدفع المبلغ المذكور منذ أول طلب كتابي صادر عن الديوان دون إمكانية تأجيل الخلاص أو إثارة أي منازعة مهما كان نوعها ودون الحاجة إلى تنبيه أو إجراء إداري أو قانوني مضيفا بأنه محق ايضا في مطالبة البنك بالفوائض القانونية المترتبة عن مماطلة المدين في أداء أصول الدين موضوع الكفالة بداية من تاريخ توجيه أول طلب بتاريخ 2013/12/20 إلى تمام الوفاء بقيمة 74015.184 والفوائض القانونية المترتبة عن المماطلة في أداء أصل الدين موضوع الكفالة بداية من تاريخ توجيه أول طلب بتاريخ 2013/12/20 إلى تمام الوفاء و 1000د بعنوان أتعاب محاماة وتكاليف تقاضي اضافة الى أجرة رقيم هذا الاستدعاء .

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 46759 بتاريخ 2022/01/11 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بان يؤدي للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

1- مائة و خمسة و ثمانون الفا و سبعة و ثلاثون دينارا و 961 مليما (74015.184)
بعنوان الضمان البنكي.

2- الفائض القانوني الجاري على اصل الدين بالنسبة التجارية بداية من 14/02/2014 الى تمام الوفاء.

3- أربعة وستون ديناراً و 900 مليماً (64,900) بعنوان اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.

4- ستمائة دينار (د 600) لقاء اتعاب تقاضي و أجور محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى الاصلية فيما زاد وقبول الدعوى المعارضة شكلاً ورفضها أصلاً.

فاستأنفته المدعى عليها في الأصل واصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه

فتعقبته بواسطة محاميها الذي نعى عليه

اولاً / سوء تطبيق الفصول 116 و 242 و 246 من م ا ع المؤدي الى الخطأ في تحديد طبيعة الكتب سند القيام بمقولة انه بالرجوع إلى كتب الضمان سند القيام يتبين وأن المعقب أسند لفائدة شركة ***** كتب ضمان نهائياً caution definitive - مثلما هو مضمن بعنوانه - كما تضمن ايضاً تصريحاً من البنك (الفقرة 2) يعطي بموجبه البنك كفالة شخصية تضامنية لإرجاع مبلغ الضمان الممنوح لشركة ***** من قبل المدعي مثلما تم تضمينه"

و انه وفق صياغته تلك فإن كتب الضمان النهائي المذكور لا يعدو أن يكون إلا كتب كفالة على معنى أحكام الفصل 1478 م ا ع وما بعده من المجلة المدنية طالما صرح المعقب ضمن الكتب بأنه كفيل بالتضامن لشركة ***** في شخص ممثلها القانوني

وان الضمان لأول طلب يعرف على أنه عقد تتعهد بموجبه مؤسسة بنكية بخلاص مبلغ مالي محدد لفائدة مستفيد عند أول طلب منه بالرجوع إلى كتب الضمان دون سواء ومع عدم إمكانية تأجيل الدفع و المنازعة فيها لأي سبب كان. مضافاً ان تقنية الضمان عند أول طلب تتميز باستقلالية العلاقة بين الضامن والمستفيد من العقد الذي ربط المستفيد بالطرف الذي أعطى الأمر بطلب الضمان للضامن وهي بذلك تختلف عن الكفالة.

و ان الضمان لأول طلب هو نوع جديد من الضمانات المصرفية ابتكره العرف المصرفي لسد حاجيات المعاملات التجارية وهو يختلف عن الكفالة المصرفية من حيث وظيفته ذلك أن البنك في خطاب الضمان لا يضمن الحريف في تنفيذ التزاماته تجاه من يتعاقد معه بل هو وسيلة وفاء و خلاص

مؤكداً انه خلافاً لما استنتجته محكمة القرار المطعون فيه فان كتب الضمان سند القيام لا يشكل ضماناً لأول طلب وذلك استناداً لما تضمنه من شرط ضرورة انه جاء مخالفاً

لخصوصيات كتب الضمان لأول طلب و شروطه ضرورة أن كتب الضمان سند القيام قد تضمن صراحة : أنه كفالة شخصية تضامنية و هو ما يؤدي إلى اعتباره التزاما تابعا للالتزام المدين المكفول إذ يصبح البنك في مركز الملتزم بالتزام تضامني وهو ما يعني عدم توفر شرط الإستقلالية الواجب توفره في خطاب الضمان لأول طلب.

و أضاف ان محكمة القرار المنتقد أخطأت في تكييفها لكتب الضمان البنكي سند الدعوى الأصلية لما اعتبرته كتب ضمان الاول طلب و لا يمكن اعتباره ضمان بنكي معلق على شرط و لم تبحث في شرط الصحة الواردة بالفقرة الأخيرة من الكتب و مدلولها الذي تعلق تنفيذه على شرط معين بما يجعل موقفها مؤسس على قراءة منقوصة و خاطئة لكتب الضمان طالبا نقض القرار المطعون فيه على ذلك الأساس

ثانيا / عدم الاختصاص الحكمي و الصبغة الإدارية للنزاع :بمقولة ان الضمان الممنوح من المعقبة صدر في اطار صفقة عمومية عدد 36/2006 تلزم البنك الضامن بالأداء عند اول طلب للمشتري العمومي المبالغ التي يكون صاحب الصفقة مدينا بها في حدود المبلغ الملتزم به و المقدرب 185037.961 دينارا موضوع الدعوى الأصلية المطعون فيها بالتعقيب حاليا .

و انه صدر القرار التعقيبي عدد 66575 و عدد 66577 بتاريخ 12/06/2024 بين المعقبة شركة ***** و المعقب ضده ديوان ***** (المعقب ضده في قضية الحال) و بصفته المشتري العمومي لنفس الصفقة عدد 36/2006 موضوع الضمان لأول طلب الصادر عن البنك ***** لصالح صاحب الصفقة شركة

***** و انه ثبت من اوراق القضية ان تركيز اشغال الكهرباء و الحماية ضد الحرائق بخصوص مطار ***** كان في نطاق تحقيق المعقب ضده ديوان ***** ***** لمصلحة عامة و تسييره لمرافق عمومي وفق امتيازات سلطوية و شروط استثنائية من بينها ما اوردته الفصول 1 و 4 و 14 و 17 و غيرها

ثالثا / هضم حقوق الدفاع :بمقولة ان المعقبة دفعت بأن الإمتناع عن الخلاص جاء تنفيذا للحكم القضائي الصادر في نطاق إجراءات التسوية القضائية لشركة ***** وذلك بطلب من المتصرف القضائي السيد ***** بتعليق كافة عقود الصفقات بين شركة *****

والمعقب و ادلت بما يفيد ذلك .و ان المحكمة لم تأخذ ذلك بعين الاعتبار و طالبت المعقبة بالإدلاء بمآله دون المعقب ضدها هاضمة بذلك حقها في الدفاع

رابعا / ضعف التعليل بمقولة ان محكمة القرار المنتقد لم تناقش كافة الدفوعات و لم ترد على الدفوعات الجوهرية و لم تسع الى البحث في الأساس القانوني لاسترجاع مبلغ التسبقة بعنوان الضمان و اساءت تقدير الوثائق المضافة بالملف

منتهيا الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ونقض القرار المطعون فيه و إحالة ملف القضية على محكمة الدرجة الثانية للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى و حيث لاحظ نائب المعقب ضده ردا على مستندات الطعن ان المعقب ترك عبارات كتب الضمان الصريحة ويدفع بتأويل يرتكز على مدلول لا شيء يسانده و ان التنصيص صلب كتب الضمان على اسناد البنك كفالة شخصية وتضامنية لا يمكن أن يعتد به لأن ارادته انصرفت بصفة واضحة وجلية الى اعتبار الالتزام ضمانا لأول طلب." و تمسك بحديثات الحكم الاستئنافي ملاحظا أن كتب الضمان أكد صلب نفس الفقرة الخامسة منه على التزام البنك بخلاص مبلغ الضمان عند أول طلب دون امكانية تأخيرته أو اثارة احترازا لأي سبب طالبا الالتفات عن هذا المطعن.

و في خصوص الصبغة الادارية للنزاع لاحظ انه بقطع النظر عما أثاره المعقب من دفعات تتعلق بالصفقة الأصلية فان ما تمسك به يرجع إلى السعي المتواصل لربط كتب الضمان بالالتزام الأصلي في حين أن الخاصية الأولى لكتب الضمان عند أول طلب هو الاستقلالية عن العلاقة الأصلية.

مؤكدنا على أن النزاع الحالي لا علاقة له لا من قريب ولا من بعيد بالقضاء الاداري وهو نزاع تجاري من اختصاص المحاكم العدلية دون سواها.

مضيفا انه لا مصلحة لمنوبه في الادلاء بمآل قرار تعليق كافة عقود توطين الصفقات الى حين البت في مطلب التسوية وكان على المعقب تنفيذ الحكم التحضيري طالما يعتقد أن له مصلحة في ذلك، فضلا عن أن المعقب قلب عبء الاثبات المحمول عليه دون وجه قانوني.

منتهيا الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان سلم شكلا

المحكمة

عن المطعن الأول المتعلق سوء تطبيق الفصول 116 و 242 و 246 م اع و الخطأ في تحديد طبيعة الكتب سند القيام

حيث عاب الطاعن على محكمة القرار المطعون فيه تكييف العقد بكونه كتب ضمان لأول طلب متمسكا بكونه عقد كفالة شخصية ناعيا عليها هضم حقوق الدفاع و ضعف التعليل وحيث من المسلم قانونا أن قاضي الأصل مدعو لتكييف الالتزام ووضعه في إطاره ضرورة أن ذلك يدخل في نطاق الصلاحيات المخولة له قانونا و حيث يتمثل دور محكمة التعقيب في ممارسة رقابتها القانونية على تكييف المحكمة للعقود

و حيث تمحور الإشكال القانوني في دعوى الحال حول مدى طبيعة الكتب ، هل يعتبر كتب ضمان لأول طلب أم عقد كفالة شخصية خاضعا لأحكام الفصول 116 و 242 و 246 م اع

و حيث اقتضى الفصل 513 م اع أنه " إذا كانت عبارة الكتب صريحة فلا عبرة بالدلالة "

و حيث تناولت محكمة القرار المخدوش فيه العقد موضوع النزاع بالدرس و التمهيص و استندت في تكييفها و ما آل إليه قضاؤها في اعتبار الكتب سند القيام كتب ضمان لأول طلب إلى أحكام الفقرة الخامسة من العقد التي جاء بها أن " دفع مال الضمان يكون عند أول طلب كتابي من المؤسسة المتعاقدة دون ضرورة توجيه إنذار مسبق أو أي تمشي إداري أو قضائي من أي نوع "

و حيث أن الضمان لأول طلب هو تعهد من مؤسسة بنكية بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين للمستفيد دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في كتب الضمان

و حيث أن مؤسسة الضمان لأول طلب تقوم على مبدأ أساسي وهو الوفاء لدى أول طلب من المستفيد دون التمسك بدفوع مستمدة من علاقات أخرى بما في ذلك علاقة المديونية بين المدين الأصلي والمستفيد من الضمان وهو ما استقر عليه فقه القضاء المقارن (قرار محكمة التعقيب الفرنسية بتاريخ 2 فيفري 1988) (قرار محكمة النقض المصرية عدد 1189 بتاريخ 13 فيفري 1984) وأقره الفقه.

و حيث عرفت محكمة القرار المنتقد طبيعة كلا الالتزامين وكيفت العقد ضمن الإطار القانوني الذي ابرم في نطاقه و انتهت إلى أن الطابع الشخصي و التضامني المتمسك به من الطاعن يتجافى و خصوصيات الضمان التي اقرها المشرع ضمن الأمر المنظم للصفقات العمومية لأن النجاعة في الصفقات العمومية تكمن في تفعيل الكفالة عند أول طلب دون إمكانية إثارة أي دفع مهما كان سببه و ذلك عملا بمقتضيات الفصل 54 من الأمر عدد 3158 المتعلق بالصفقات العمومية وبالنظر لطبيعة الكتب ذاته الذي جاءت عباراته واضحة وصريحة بكونه كتب ضمان لأول طلب .

و حيث أحسنت محكمة القرار المنتقد تكييف العقد و أنزلته الإطار القانوني الصحيح طبق ما اقتضته عباراته و النطاق الذي ابرم بمناسبته و الغاية من إبرامه كما عللت حكمها تعليلا مستساغا متضمنا تعريف المفاهيم و الطبيعة القانونية لكلا الالتزامين و اتجه لذلك رد هذا المطعن

2 عن المطعن المأخوذ من الصبغة الإدارية للنزاع

حيث أثار المعقب عدم اختصاص القضاء العدلي للنظر في النزاع و انعقاد اختصاص القضاء الإداري لتعلق الدعوى بصفقة عمومية

و حيث اقتضى الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 1996/06/03 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية و المحكمة الإدارية و إحداث مجلس تنازع الاختصاص انه " تختص المحاكم العدلية بالنظر في ما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية و التجارية من جهة و أعوان هذه المنشآت او حرفائها او الغير من جهة أخرى."

و حيث و لئن كان الديوان الوطني للمطارات مؤسسة عمومية الا انه يكتسي صبغة تجارية فضلا على أن العقد سند القيام يخضع لأحكام القانون التجاري و البنكي و ان النزاع لا يتعلق بعقد الصفقة ذاته و إنما الالتزام المحمول على البنك تجاه المعقب ضدها

و حيث يتضح بقراءة منطوق الفصل المذكور ان المحاكم العدلية تختص بالنظر في النزاع الحالي و هو موقف كرسته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة صلب قرارها عدد 6612 الصادر في 2006/11/30 الذي أقرت فيه أن المشرع اعتمد في توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي و القضاء الإداري معيارا هيكليا شكليا تولى على أساسه إسناد كتلة من الاختصاص لمحاكم الحق العام في كل نزاع يحصل بين المنشآت العمومية و أعوانها او حرفائها أو الغير سواء نشأ النزاع عن ممارسة المنشأة العمومية لوظيفتها كسلطة عامة تسير مرفقا عموميا أو عن ممارسة نشاطها العادي بوصفها احد أشخاص القانون الخاص.

و حيث بناء على ما استقر عليه موقف فقه القضاء العدلي من اعتماد صريح للمعيار الهيكلي و العضوي المكرس بالفصل 2 من القانون عدد 38 لسنة 1996 بات استناد المعقب في الدفع بعدم الاختصاص إلى المعيار الوظيفي و الموضوعي نظرا لتلق الأمر بصفقة عمومية مردود قانونا سيما ان صيغة الفصل 2 من القانون المذكور قد وردت موسعة و جاءت عباراتها مطلقة في خصوص إسناد الاختصاص للقضاء العدلي في النزاعات بين المؤسسات العمومية و الغير

و حيث أصابت محكمة الأصل المرمى حين تعهدت بالنزاع و لم يشب حكمها أي شائب و اتجه رد هذا المطعن

عن المطعن الثالث المتعلق بضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع

حيث في خصوص المطعن المتعلق بمطالبة المعقب بمآل إجراءات التسوية القضائية لشركة ***** دون المعقب ضده فان محكمة القرار المنتقد كانت على صواب ذلك ان المعقب هو من احتج بكون الامتناع عن الخلاص جاء تنفيذا للحكم القضائي الصادر في نطاق إجراءات التسوية القضائية لشركة ***** بتعليق كافة عقود الصفقات بينه و بين شركة ***** وله وحده المصلحة في تقديمه إثباتا لما دفع به.

و حيث تأسيسا على ذلك فإن القرار المنتقد جاء معللا تعليلًا كافيًا دون هضم ولا تحريف و شمل كافة عناصر القضية وتضمن ردا صريحا وواضحا عن الدفوعات الجوهرية و رتب

تبعاً لذلك النتائج القانونية السليمة الأمر الذي مكن محكمة التعقيب من ممارسة رقابتها على حسن تطبيق القانون و اتجه رد هذا المطعن

و حيث تبين من أسانيد القرار المطعون فيه أن محكمة الموضوع أحسنت فهم النزاع ووضعت في إطاره الصحيح فجاء حكمها سليم المبنى قانوناً ولم تتضمن مستندات التعقيب ما من شأنه الخدش فيه وتعين رفض الطعن أصلاً

وحيث لم يكسب الطاعن من طعنه واتجه تخطيته بالمال المؤمن عملاً بالفصل 184 من م م ت

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز معلوم الخطية المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 2025/09/29 الدائرة المدنية الرابعة
برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و *****
***** وبمحضر المدعي العمومي السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة
السيدة *****

حرر في تاريخه