

لمميز : بنك بيروت الرياض

لمميز عليه : البنك البريطاني للشرق الاوسط

بتاريخ ٩١ / ١٢ / ٢٤ اجتمعت الهيئة المؤلفة من السادة الرئيس حكمت هرمون والمستشارين وجيه

لمويه ومارون عواد بحضور الكاتب ~~مكي~~ ريمون عيد وافهم القرار المدون على ما يلي .

= قرار =

باسم الشعب اللبناني

ان محكمة التمييز - الغرفة الخامسة -

لدى التدقيق واماذكرة ،

تبين ان بنك بيروت الرياض رقم ل . باستدعائه المقدم بواسطة وكيله المحامين البير لحام وامين سنو

بتاريخ ٨٨ / ٢ / ١ طعن تمييزا بوجه البنك البريطاني للشرق الاوسطه بالقرار الصادر عن محكمة استئناف بيروت

بالتاريخ ٨٢ / ١٢ / ١٢ المبلغ منه في ٨٨ / ١ / ٢١ المتضمن : ١ = قبول الاستئناف شكلا و ٢ = في الالاس رده وتصديق

الحكم المستأنف من حيث النتيجة التي توصل اليها ومصادرة التامين وتضمين التكاليف المستأنف الرسوم والنفقات ورد سائر

المطالب الزائدة والمخالفة .

وطلب :

١ = وفتنفيد القرار المطعون به لبقاء كفاية

ب = قبول طلب النقض شكلا

ج = نشر القرار الاستئنافي واعادة التامين ودعوة الطرفين الى المحاكمة ليصار بالنتيجة الى رد طلب

التنفيد وتضمين المطلوب النقض ضد الرسوم والمارجيسور رسم المحاماة ورسم القضاء .

مدليا بالاسباب التمييزية التالية :

السبب الاول : الحكم يعالم يطلبه وياكثر منه ومخالفة القانون

ورد تحت هذا السبب : يتبين من مراجعة الحكم البدائي المستأنف انه قضى في شقه الاول باعتبار

شرط خفض قيمة الكفالة مع مر الزمن شرطا جوهريا من شروط الكفالة وان المميز عليه لا يستأنف هذا الحكم لهذه

الجهة ~~ولا~~ لا اصليا ولا تبعا كالم يستأنفه المميز لهذه الناحية ايضا ، فيكون الحكم الابتدائي قد اصليح ميرما

بوجه المطعون ضده وان محكمة الاستئناف بالتالي لم تكن بواجبه يدعاه على هذه الجهة لن الحكم المستأنف وهي غير

نشوة اما لها ويكون ~~تخضع~~ قضاؤها بها مخالفا لاسط القواعد القانونية مما يشكل مخالفة لنشر الاستئناف امامها وبالتالى

ان بحكمها بناتكون قد قضت لعالم يطلب منها القضاء به وياكثر مما طلب اليها القضاء به

السبب الثاني : مخالفة القانون والخطا في تطبيقه وتفسيره وفقدان الالاس القانوني وتشويه المستندات

ورد ضمن هذا السبب ان القرار الاستثنائي قضى باعتبار الكفالة نسبة للمستفيد كفالة مستقلة يخرج عن كفالة العادية المنصوص عنها في قانون الموجبات والعقود الا انهم يدين ما هو الحكم القانوني الذي تكون معه الكفالة مستقلة لتخرج عن احكام الكفالة التي اسماها عادية والمنصوص عنها في قانون الموجبات وان القول ان احكام الكفالة الواردة في هذا القانون انما تقتصر على الكفالة العادية، يشكل في حده الادنى خطأ في تفسير القانون واحكام كفالة المرعية الاجراء، كما ان القول ان الكفالة نسبة للكفيل هي كفالة مستقلة لا يوجد ما يبرره في القرار الاستثنائي يبقى غير مبرر كفاية للحل القانوني الذي استمده القرار المطعون فيه الذي اضحى فاقدا لاساس القانوني مان هذا القرار باعتماده على مضمون الكفالة لتوصل الى القول ان التزام الكفيل المنبثق عنها تجاه المستفيد يمكن الا ان يكون على علاقة وثيقة بالتزام المدين تجاه المستفيد مما يشكل تشويها لمضمون الكفالة ويكون القرار لمضون فيه قد اسي مخالفا للقانون، فاقدا للاساس القانوني ومشوها لمضمون المستندات ومستوجبا للنقض.

السبب الثالث : تشويه مضمون المستندات ايضا :

ورد تحت هذا السبب انه من مراجعة التلكس الصادر عن المميز عليه تاريخ ٢٤ / ٦ / ١١ الموجة الى المميزه تبين بكل وضوح ان المطلوب النقص ضده قد اشار سراحة الى ان الكفالة انما تتوقف مع الزمن وبالتالي اعتبار الموقف لواجب اتخاذه يتاثر بهذا الشرط الذي ينبغي نفيها قاطعا ما ذهب اليه القرار - الاستثنائي من اعتبار التزام الكفيل قد جاء مستقلا امامه في اعتراف الكفيل نفسه وكان ادلى بالقرار المذكور ان يناقش هذه النقطة التي اثبتت ان ان يكلف نفسه عناء الجواب واغفل الرد عليها، مما يشكل تشويها لمضمون المستندات يتناقض مع اتوصل اليه من اعتبار التزام الكفيل قد نشأ مستقلا وبات القرار المطعون فيه مستوجب للنقض.

وتبين ان المطلوب النقص ضده بواسطة وكيله المحامي مارون زين قدم لائحة جوابية في ١١ / ٦ / ٨٨ طلب فيها : رد طلب النقص لعدم جديته وعدم قانونيته الطعون الموجبة الى القرار الاستثنائي وبالتالي ابرام القرار لمطعون فيه واستبدال اي سبب خاطئ، بسبب قانوني صرف، = ٢ برد طلب وقف التنفيذ لعدم وجود ما يبرره بالنظر لافتقار اسباب الطعن الى الجدية والى اساس قانوني صحيح = ٣ بتضمين طالب النقص سائر الرسوم والمصاريف وبدل اتعاب المحاماة بالاضافة الى التعويض عن هذه المحاكمة الجائرة الهادفة الى تاخير التنفيذ وذلك سندا لاحكام المادة ١٠١٠ م.

وادلى ان الحكم البدائي لم يتضمن شقا اوليا او ثانيا انما قضى في فقرته الحكمية بقبول الاعتراض شكلا وفي الاساس ببرد الاعتراض ولم يقل باعتبار شرط خفض قيمة الكفالة شرطا جوهريا من شروط الكفالة وان المحكمة لابتدائية لم تستند الى هذا التعليل للوصول الى النتيجة التي توصلت اليها حينما قضت ببرد الاعتراض وانما هي ركزت على البند لم يرد كشرط لا يجوز للكفيل تعليل الدفع على تقديم المستفيد كشقا بالاشغال وانه مهما يكن من امر بخلاف ما يزعم طالب النقص لقد احسنت محكمة الاستئناف تصحيح هذا التعليل الخاطئ في الحكم البدائي الذي شبه الواقع والمستندات لانه حسب المادة ٦٥١ م، فولاية محكمة الاستئناف شاملة بفعل نشر الدعوى امامها وروءيتها نقلا وان المميز لم يحصر استئنافه ببعض الوجوه بل جاء شاملا ولم يكن من مصلحة المميز عليه استئناف الحكم البدائي

لا اصليا ولا تبعا لانتهى له بكامل مطالبه وان الخطأ في التعليل الذي لايس الجوهرا لا يمكن التوقف عنده
وان محكمة الاستئناف فيما اعتمدته من تحليل مخالف للحكم البدائي تكون قد صححت الوقائع بالاستناد الى حقها
المطلق في ذلك الامر الذي يخرج عن مدى رقابة محكمة التمييز وفي مطلق الاحوال فطلب النقض يبقى مستوحيا
الرد طالما ان مستدعي النقض لم يجدد المواد القانونية التي يعيب عن محكمة الاستئناف مخالفتها ونفاذ احكام
الفقرة الاولى من المادة ٧٠٨ م.م. وان التعليل الذي اعتمدته محكمة الاستئناف بسلطانها المطلق للقول ان الكفالة
موضوع هذه القضية هي التزام مستقل ~~مستقل~~ ليس فتحا ولا اختراعا جديدا انفردت به لان علما
القانون بفرنسا اجمعوا على التفريق بين الكفالات العادية الخاضعة لاحكام معينه من القانون المدني والتي تبقى
مرتبطة الى حد ما بالموجب الاساسي الذي التزم به المديون ، وبين الكفالات القائمة بحد ذاتها في قضايا التجارة
الدولية الصادرة ضمانا لتنفيذ موجبات تجارية او التزامات الاشغال العامة وهي بطبيعتها ملزمة للمصرف الذي
اصدرها وان المعيار المعتمد للتفريق هو صيغة الكفالة والشروط التي ارتضاها الكفيل المستفيد ليصبح اداء قيمتها
الزاميا فاذا تبين ان النية متجهة الى تجاوز الموضوع الاساسي ~~المستقل~~ اصبحت الكفالة مستقلة والالتزام بها قائم
بحد ذاته بين الكفيل والمستفيد بمعزل عن الموجب الاصلي ولا يوجد في قانون الموجبات نصوص الزامية تتعلق بالانتظام
العام تحرم عند الفراق في الكفالات ان يعتمدوا سيعا تتجاوز العلاقة الحقيقية والحصرية بالالتزام الاصلي الذي من اجله
حددت الكفالة وان تقدير مدى انطباق شروط كفالة على معيار الالتزام المباشرة والمستقل القائم ~~بحد ذاته~~
انما يعود للمحاكم تمهيدا لاعطاء الوصف المناسب للاعمال القانونية وان الكفالة الاساسية - موضوع النزاع الحاضر
على نحو ما طلبها بنك بيروت الرياس بالصيغة التي يوافق عليها المستفيد وكما حددت فعلا لا تتضمن على الاطلاق
شركاء ~~ان~~ يمكن ان يستفاد منه ان ~~المستفيد~~ اداءها موقوف على تحققه وان كتاب التعليمات الصادر عن بنك بيروت
الرياس الذي تضمن التكفل المقابل على اعلانه يضمن سائر نتائج اصدار الكفالة بدون اي تحديد او تحفظ او شرط في
حدود قيمة الكفالة المطلوب ، وان هذا الكفيل المقابل المطلق وغير المشروط لا يمكن ان ينبثق عن سوى التزام
مستقل ومباشر وقائم بحد ذاته بمعزل عماورد في كتاب النقالة الذي وافق عليه طالب النقض والذي لا يتضمن بحد ذاته
اى اشارة صريحة الى الموجب الاساسي بل اكتفى فيها بالتنويه الميهم على انها تتعلق بعقد اشغال دون اى تحديد
وان محكمة الاستئناف اعتمدت شروط الكفالة والصيغة التي حددت فيها لاعتبار التزام الكفيل فيها ، يتجاوز العلاقة
الاساسية ليصبح مستقلا وقائما بحد ذاته وان مستدعي النقض قد اغفل اوجه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه
وتفسيره وليس ثمة في اقواله ما يستفاد منه اى تشويه للمستندات وان محكمة الاستئناف لم تشوه مضمون التلكس الذي اشار
اليه المميز لانها لم تأت على ذكره ولم يرد في قرارها اى اشارة الى وقائع تناقض نصه ويكون الطعن لهذه الناحية واقعا
في غير موقعه القانوني ~~والمستوفى~~ ومستوجب الرد وان طلبوقف التنفيذ يفتقر الى الجدية وليس ما يبرره سواء لقاء كفالة
او بدونها .

تتلخص وقائع هذه القضية في انه بتاريخ ١٦ / ٢ / ٧٨ وموجب كتاب تعليمات طلب بنك بيروت الرياس

من البنك البريطاني في بيروت اصدار كفالة مصرفية لمصلحة وزارة التموين في الجمهورية العربية اليمنية بقيمة ٤٨٥

الف دولار اميركي وذلك لحساب شركة اوميجا للمهندسة في انكلترا وفقا لشروط \times لشروط \times لتلخيص بان تكون الكفالة غير قابلة للرجوع فلما بان تكون مدتها ١١ شهرا وهي تتعلق بعقد التزام اشغال بين الملك المكيول (شركة اوميجا) والمستفيد (وزارة التموين) وقد تضمن كتاب التصليحات صراحة ان اصدار الكفالة هو على مسو بنك بيروت الرياض الدين بقل بالمقابل البنك البريطاني في حدود قيمة التزامه .

بتاريخ ٧٨ / ٢ / ٨ طالب البنك البريطاني المذكور الفرعه في الجديدة اصدار الكفالة فقام هذا الاخير نالك الكفالة المطوية الى المستفيد في ٧٨ / ٢ / ٢١ بغية الموافقة على مضمونه ، فلاحقتم ذلك ، كانت الكفالة تجدد تباعا بالشروط ذاتها لمدد متفاوتة .

في ٨١ / ٣ / ١ واوقف بنك بيروت الرياض على تفرض المستفيد عن حقوقه في الكفالة لمصلحة المؤسسة العامة للتجارة الخارجية وبعد فترة تبلغ فرع الجديدة طلبا من المستفيد بدفع قيمة الكفالة فطلب بنك بيروت الرياض تجميد الدفع لان المبلغ المتوقع لهذا الاخير هو ٤ الف دولار اميركي فقط ، ان قيمة الكفالة قابلة للتخفيض مع الزمن فترى البنك البريطاني بعد الوقت الا ان فرعه في الجديدة بالنهاية اضطر التسديد عندها طالب البنك البريطاني هذا بنك بيروت الرياض بقيمة الكفالة فتتم ما دفع الاول الى تقديم طلب تنفيذ لدى دائرة اجراء بيروت فاعتراض هذا الاخير امام محكمة البداية مدليا انه من الثابت في كتاب التصليحات ان شرط تخفيض قيمة الكفالة قد ورد بشكل رئيسي وصرح لا يقبل الشك وان النية كانت منحصره بالتالي الاعتبار هذا الشرط ليس فقط من صلب الكفالة بل مرتكزا اساسيا لها يقتضي التقيد به قانونا وقد ادلى البنك البريطاني ان صيغة الكفالة قد وردت بين عبارتي *laquelle* وتعريب ما بدء الترتيبها به اما الجملة المتضمنة ان الكفالة ستفرض مع الوقت فقد وردت خان صيغة الكفالة بحد ذاتها وان التزام بنك بيروت الرياض بالتكفل المقابل هو ناجز ومطلق والكفالة التزام مستقل للكفيل تجاه الدائن \times بمعزل عن موضوع الكفالة وقد اصدرت محكمة البداية في ٨٣ / ٣ / ١٠ حكما قضى بقبول الاعتراض شكلا وبوده بالاساس وتضمن الرسوم والنفقات وبدل اتعاب المحاماة وبلغ تعوي قدره ٣٠ الف ل . سند للمادة ١٤ من المرسوم ٩٢٩٣ تاريخ ٦٨ / ٥ / ٤ وعدم ايجاب الغرامة لانتفاء سوء النية بناء عليه :

في الشكل :

حيث ان طلب النقن تقدم في ٨٨ / ٢ / ١ مستوفيا الشروط الشكلية الالزامية فهو مقبول لهداه الجهة في الاساس :

ومن السبب الاول :

حيث ان المميز يدلي بالحكم البدائي في شقه الاول قضى باعتبار شرط خفض قيمة الكفالة مع الزمن شرطا جوهريا من شروط الكفالة وان المميز عليه لم يستأنف هذا الحكم لهذه الجهة لا اصليا ولا تبعا كالم يستأنفه طالب النقن لهذه الناحية ايضا فيكون الحكم الابتدائي قد اصبح مبرما بالنسبة لهذه النقطة وان محكمة الاستئناف

لم تكن يواضعه يد لها على هذه الجهة من الحكم المستأنف وهي غير منشورة امامها ويكون قضاؤها بها مخالفا لا بسط القواعد القانونية ويشكل مخالفة لنشر الاستئناف امامها وبالتالي فانه يحكمها تكون قد قضت بما لم يطلب منها القضاء له وباكتسابها طلب اليها القضاء به .

وحيث يتبين من مراجعة القرار الاستئنافي انه في ص ٢ منع قد يحرك في طبيعة البند المتعلق بتخفيض الكفالة مع الزمن بشكل مسهب ومستفيض وخلص الى ان نشر الكفالة الذي وافق عليه المستفيد لا يتضمن بحد ذاته بندا او شرطا يشير الى تخفيض الكفالة بمر الزمن وان لا مجال بالتالي لاعتبار البند المذكور داخلا في نشر الكفالة وحيث من مراجعة الاستئناف الاستثنائي المقدم من المميزان الاستئناف تناول كامل الحكم البدائي الصادر في ١٠ / ٣ / ٨٣ وان المستئناف طلب بالنهاية نسخة ورد مطالبة المستئناف عليه موضوع التنفيذ مما يعني انه جاء عاما شاملا . يضاف الى ذلك ان هذا الاخير تناول هذا الشرط بالتفصيل في لائحته الجوابية الاولى وطلب النتيجة رد الاستئناف اساسا وتصدىق الحكم المستأنف .

وحيث عملا باحكام المادة ٦٦٠ من ٢٠٠٤ : تنشر القضية برمتها امام محكمة الاستئناف اذا لم يكن الاستئناف محصورا ببعض الوجوه فقط مما يعني ان يكفي ان لا يكون الاستئناف محصورا ببعض نواحي النزاع كي تكون محكمة الدرجة الثانية سلطة النهي في موضوع القضية برمتها كما كان معروفا امام قضاء الدرجة الاولى فالاستئناف العام والشامل الخال من ان قيد يطرح امام محكمة الاستئناف القضية المحكوم بها بجميع وجوهها (الرئيس عيد ج ٥ ص ٢٢٨) .

وحيث يتبعنا لما تقدم يكون هذا الخبر مردودا .
فمن السبب الثاني :

حيث ان المميز يبين ان القرار الاستئنافي قضى باعتبار الكفالة بالنسبة للمستفيد كفالة مستقلة خرج عن حكم الكفالة المنصوص عنها في قانون الموجبات والعقود الا انه لم يبين ما هو الحكم القانوني الذي تكون منه الكفالة مستقلة لتخضع عن احكام الكفالة العادية الواردة في قانون الموجبات .

وحيث ان ورود كلمة *تعميد* في تعهد البنك البريطاني واستعمال عبارات تنفيذ التزام هذا الاخير المباشر وغير المشروط بالدفع تجاه المستفيد : وزارة التموين اليمنية . يحمل على القول ان محكمة الاستئناف عندما اعتبرته انه يتضح من تعهد البنك البريطاني انه يشكل ضمانا مستقلة تكون قد طبقت شريعة طرفي العقد وان قرارها لم يكن فاقد الاساس القانوني .

وحيث بالاضافة الى ذلك فان الخاتمة المتقدمة تعرف الملتزم من ايداع مبالغ نقدية كان بإمكان المستفيد ان يقرر تقديمها لولم تكن الضمانة المستقلة موازية لها . فلولم تعتبر وزارة التموين اليمنية ان تعهد البنك البريطاني يحل على ايداع مبلغ من المال مواز لما تطلبه . لما كانت وافقت عليه عند عرضه عليها . ان هو وارد بالاوراق .

وحيث انه يتضح من القرار الاستثنائي ان الضمانة المعروفة بل المستفيدة قد جاء من عبارتي
وتعريفها بدء الشر ونهايته وان الشر المتعلق بتخفيض الضمانة جاء بعد كلمة
وباحرف صغيرة في حين ان الضمانة جاء باحرف كبيرة وذلك الى نتيجة مفادها ~~xxxxxx~~ ان الضمانة التي
وافق عليها المستفيد لا يتضمن بحد ذاته اولا ولا ثانيا اشارة الى تخفيض الكفالة مع مرور الزمن ولا مجال بالتالي لاعتبار
البند المذكور واخلاء في سلب الكفالة .

وحيث ان على ضوء ماتقدم فلا يعتبر ان القرار الاستثنائي قد شوه مضمون تعهد البنك البريطاني
وحيث ورد في التعهد على سبيل اخذ العلم ان الضمانة ستخفف مع الوقف خلال مدة فعاليتها .
وحيث ان ما جاء في هذا البند لا يعتبر شرطا مقيدا للتعهد بربط دفع قيمة الضمان بالعقد الاساسي
اي عقد التزام الاشغال بل اشارة الى ان الضمانة قابلة للتعدّل عند حصول مستجدات تبرر ذلك ومن الطبيعي ان يتم
هذا التعويض بالاتفاق بين اطراف العقد المطلوب تعدّله .

وحيث ان القرار الاستثنائي قد قرر بين الضمانة المستقلة - وقد اسماها الكفالة المستقلة وبين الكفالة
التي نسماها قانون الموجبات والعقود واعتبر بالاستناد الى ان الضمانة انما تشكل ضمانة مستقلة .
وحيث ان الضمانة المستقلة وان كانت لا يمكن ان تخاف بتعلقها في القوانين المرعية الاجراء الا انه يؤخذ بها
بالاستناد الى مبدأ حرية التعاقد المنصوص عنه في المادة ١٦٦ م ٤ .

وحيث انه وان كان قد ورد في كتاب الضمانة ما يشير الى وجود عقد التزام لدفع بين وزارة التموين والتجارة
الخارجية في اليمن وعميل طالب النقرة او ميغا انجورنغ كومياني ليمتد فذلك ليس من شأنه ان يؤثر على الوصف المعطى
لتعهد البنك البريطاني بانه ضمانة مستقلة طالما ان التعهد لا يربط الدفع بالعقد الاساسي وهو عقد الالتزام
انف الذكر .

وحيث سندا لكل قائم تفصيله باسهاب يكون هذا السبب مردودا
فعن السبب الثالث :

حيث ان المميز يدلي انه يتبين من مراجعة التلكم الصادر عن المميز عليه تاريخ ٢٤ / ٦ / ٨١ الموجه
الى المميز ان المطوب المقرضه اشار صراحة الى ان الكفالة انما تتوقف مع مرور الزمن وبالتالي اعتبار ان الموقف
الواجب اتخاذه يتاثر بهذا الشرط ، الامر الذي ينفي نفيًا قاطعا ما ذهب اليه القرار الاستثنائي من اعتبار التزام
الكفيل قد جاء مستقلا ، اقله في اعتراف الكفيل نفسه ، وكان ادلى بالقرار المذكور ان يناقش هذه النقطة ويجب
عليها الا انه اغفل ذلك مما يشكل تشويها لمضمون المستندات

وحيث من مراجعة القرار الاستثنائي يتبين انه ورد في صفحته الثالثة ما يلي :

وحيث يتبين من الاوراق ان فرع البنك المستامن عليه في الحديدة تبلغ طلبا من المستفيد بدفع قيمة الكفالة
وهي كفالة مستقلة بما سبق بيانه - فالبحر الفرع المذكور المستامن وتريث بالدفع دون ان يكون مجبرا على ذلك ولكنه
ضمن ~~بمطالبة~~ ~~بمطالبة~~ وطاعة الاندار الذي وجهه اليه المستفيد قام بتسديد المبلغ المطلوب منفدا بذلك ما جاء في

نبر الكفاثة فلامجال بالتالي للومه او اسائه عن ان خطأ او تقصير ان انه ملزم قانونا بالدفع فتكون كل ادلاات
الجهة المستانفة لهذه الجهة مردودة .

وحيث ان محكمة الاستئناف تكون ان قد اجابت ضمنا على ان دفع الكفالة لا يتاثر بشرط انخفاضها مع مر
الزمن ولا يوجد بالتالي اغفالا من هذه الجهة .

وحيث من ناحية ثانية فان التلكم من حيث مضمونه خاضع لحرية تقدير محكمة الاساس ان لقضاة
الموضوع السلطان المطلق بتقدير الوقائع والمستندات المعروضة عليهم فلمن ان ياخذوا باحدها دون الاخر
وان يعتمدوا عندئذ ما دون غيره تكويننا لقناعتهم ودون ان موجب عليهم فهدا المجال فلا تشويه على الاطلاق
في هدا الشان .

وحيث ان هدا السبب يتون سندنا لما تقدم مردودا ايضا .
= لـ لـ لـ لـ لـ لـ لـ =

تقرر بالا جماع :

اولا : قبول طلب النقض شكلا

ثانيا : رده اساسا وابرام القرار المطعون فيه

ثالثا : مصادرة التامين التمييزي ايرادا للخزينة

رابعا : تدریک الهممة المميزة الرسم والنقعات كافة ورسم المحاماة ورسم صندوق تعاضد القضاة

قرار صادر وافهم علنا في ١٢ / ٢٤ / ٩١

الرئيس

هرموش

المستشار

البلويه

المستشار

عواد

الكاتب

م. صوبيل
م. ماحور