**قرار تعقيبي مدني**
**عدد 23292 مؤرخ في 31 ديسمبر 2015**
**صدر برئاسة السيدة نائلة المظفر**

**أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/02/20تحت ع24919دد من الأستاذ **********المحامي لدى التعقيب.

**نيابة عن** : 1)هـ. ج 2)شركة نسيج في شخص ممثلها القانوني محل مخابرتها بمكتب محاميها الكائن **********

**ضد :** الشركة المالية لاستخلاص الديون في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بـ27 مكرر نهج لبنان وبمحل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ **********بعدد 26 نهج مصر لافيات محاميتها الأستاذة **********

طعنا في القرار الاستئنافي ع65221دد الصادر بتاريخ 2015/01/07 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفق الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستأنف ضدهما بالتضامن بأن يؤديا المستأنفة المبالغ المالية التالية :

1)274,167 566 د لقاء أصل الدين

2)الفائض القانوني التجاري المترتب على أصل الدين بداية من 2011/11/09 الاتمام الوفاء

3)48,705 د لقاء أجرة محضر التنبيه قبل قفل الحساب الجاري واعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها وتغريمها لفائدة المستأنفة بمبلغ 400 د لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة عن هذا الطور ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ **********حسب محضره ع42931دد بتاريخ 2015/03/13.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2015/03/18 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2015/03/31 من الأستاذة **********المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا أن قبل شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

**من حيث الشـكل :**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م مم ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

**من حيث الأصـل :**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن)بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضد المدعى عليهما في الأصل المعقبين الآن عارضة أن المطلوبة الأولى في الأصل فتحت حسابا جاريا لدى فرع البنك الوطني الفلاحي تحت عدد 01001150070061 وقد أسفر التعامل بين الطرفين فاضل مدين مستحق الأداء قدره 647,182 622د دون الفوائض غير المحتسبة من تاريخ غلق الحساب وقد نبهت المدعية في الأصل على المطلوبة بالخلاص قبل قفل الحساب الجاري بتاريخ 10 و11 جويلية 2008 إلا أنها لم تحرك ساكنا فتولت قفل الحساب في 9 فيفري 2011 وأن المطلوب في الأصل الثاني كفيل شخصي بالتضامن في حدود مبلغ 730 ألف دينار بموجب 3 كتائب كفالة وطلبت إلزام المطلوبين بأن يؤدي أصل الدين والفوائض والمصاريف.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها ع16005دد بتاريخ 2012/01/28 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وأصلا وإلزام المدعية في ش م ق بأن تؤدي للمدعي عليه الثاني مبلغ 200 د لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاض.

وحيث استأنفت المدعية في الأصل الحكم الابتدائي المذكور.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت قرارها المشار إليه سابقا بناءا على أحكام الفصول 728 و729 و732 من م ت و305 من م ا ع و206 من م ح ع.

وحيث طعن المدعى عليهما في الأصل في القرار الاستئنافي المذكور بالتعقيب مثيرين عدة مطاعن.

**المطعن الأول : خرق قاعدة تعهد المحكمة طبق الفصل 69 من م مم ت:**

بمقولة أن عريضة الدعوى وجهت للحضور بالجلسة لدى الدائرة المدنية بالمحكمة الابتدائية بتونس. ثم تعهدت بها الدائرة التجارية بدون أي سند لذلك التعهد وأن هاته المسألة تحد من الإجراءات الأساسية على صلتها بمرجع النظر الحكمي الماس بالنظام العام طبقا للفصل 3 من م مم ت وأن إجراءات التعهد المتعهدة بمقتضاه صبغة البطلان المطلق الذي يمكن التمسك به في أي طور من أطوار القضية والذي من واجب المحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

**المطعن الثاني : المأخوذ من خرق الفصل 73 من م ت وضعف التعليل :**

بمقولة أنه خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد فإن قفل الحساب الجاري بعد التنبيه يفترض أن لا يحصل به دفوعات أي أن المبلغ المتعرض إليه عند الإنذار بالقفل لم

يتغير عن المبلغ المطالب به بعريضة الدعوى وهو ما لم تثبته المعقب ضدها طالما أنها لم تضف الكشف الأخير قبل القفل وبذلك يكون القفل مخالفا للفصل 732 من م ت.

**المطعن الثالث : المأخوذ من خرق الفصل 1519 من م ا ع :**

بمقولة أن البنك لم يطالب المدعية الأصلية إلا عند توجيه التنبيه المسبق للفضل بتاريخ 10 و11 جويلية 2008 وأن القفل لم يحصل إلا طبقا للتنبيه المؤرخ في 2011/02/09 وقد ثبت بذلك انظار المدينة الأصلية مدة سنوات متعددة وعلى كرتين وهو ما يبرئ ذمة الكفيل طبقا للفصل 1509 من م ا ع.

**المطعن الرابع : المأخوذ من ضعف التعليل (خرق الفصل 123 من م م م ت) وخرق الفصول 513 و515 و516 و529 من م ا ع :**

بمقولة أن المعقب تمسك بالطور الاستئنافي بالفصل 206 من م ح ع دون تجديد الالتزامين السابقين بالالتزام الأخير وقد تمسك بمفهومها طبق ما أراده الأطراف حقيقة وهو ما تشرعه مبادئ تفسير العقود الواردة بالفصول 513 و315 و516 و529 من م ا ع وأن لجوء القرار المطعون فيه لقاعدة تجديد الدين الذي يقع طبقا لثلاثة أوجه حسب الفصل 361 من م ا ع دون أن يتمسك به لسان الدفاع فيه تحريف وأن عبارات عقود الكفالة واضحة وأنها وضعت حدود قصوى ووجب على المحكمة تأويلها طبق الفصول 515 و516 و529 من م ا ع. وأن لجوء المعقب للفصل 206 من م ح ع كان ليبين أن المشرع يفرق بين مبلغ الالتزام والحد الأقصى الذي ينشأ على أساسه وبالتالي فهما صورتان مختلفتان وأن قول القرار المطعون فيه بأن المعقب تمسك بالفصل 206 من م ح ع في غير طريقه وهو تحريف لمقاصده خاصة وقد ربط القرار المطعون فيه هذا التمسك بمسألة تجديد الالتزام وهو ما لم يصدر عن الطاعن.

**المطعن الخامس : المأخوذ من تحريف الوقائع وخرق مبدأ الحياد (الفصلان 12 و123 من م مم ت) :**

بمقولة أنه وخلافا لما ورد بالقرار المنتقد فإن المبلغ الوحيد الوارد بالكشوفات والمتعلق بمبلغ 703,933 14 د كان بتاريخ 1992/09/30 وهو يتعلق بفوائض مدينة كما أن المبلغ الوحيد المتعرض اليه بالكشوفات بتاريخ 1995/12/31 هو مبلغ 026,509 18د وهو بدوره يتعلق بفوائض مدينة وأن الأمر يتعلق بفرضيتين إما أن تكون المحكمة قد أخطأت في قراءة الكشوفات وبالتالي حرفت الوقائع وكونت حجة المعقب ضدها خارقة الفصلين 12 و123 من م مم ت أو أن المعقب ضدها قدمت كشوفات لم تعرضها على المعقب وفي ذلك خرق للفصلين 69 و83 من م مم ت وقد تضرر المعقب من ذلك إذ أن الكشوفات التي اعتمد عليها تبين أن الدين عند آخر تعامل على معنى الفصل 728 من م مم ت كان بمقدار 754,847 364 د في سنة 1992 في حين أن التاريخ الذي اعتمدته المحكمة والراجع لسنة 1995 أفضى عن فاضل حساب قدره 627,164 566 د وأن اعتماد وثائق غير معروضة على المعقب تكون بمقتضاه الأجراءات باطلة عملا بالفصل 14 من م مم ت وطلب الحكم بقبول التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث ردت نائبة المعقب ضدها عن المطعن الأول أن القضية نشرت أمام المحكمة المدنية وتقرر إحالتها على الدائرة التجارية بموجب حكم تحضيري صادر في 2011/11/22 كما ردت عن المطعن الثاني أن الكشوفات البنكية مضافة بالملف ولم تقع مناقشتها وهي تعتبر حجة قاطعة على وجود الدين وردت عن المطعن الثالث بمقولة أن عدم غلق الحساب نهائيا بعد توقفه فعليا عن العمل يرجع إلى نفوذ الطاعن الهادي الجيلاني وعلاقته برموز السلطة وأن الاجراءات استأنفت سنة 2011 ومع ذلك فإنه لا وجود لأي نص قانوني يمنع البنك من القيام بإجراء غلق الحساب في آجال متفاوتة والعبرة بما احتوته كشوفات الحساب من مبالغ متخلدة وما إذا كان القفل تم بصفة نهائية أم لا وردت عن المطعن الرابع بمقولة أن المحكمة أجابت عن الدفع المتعلق بتحديد الكفالة وأن الكتائب الثلاثة ترتب أثارها القانونية طالما هي بحوزة المعقب ضده وكذلك تطبيقا للفصل 358 من م ا ع وأن المحكمة اعتمدت كشوفات ثابتة وغير قابلة المراجعة وطلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا أن قبل شكلا.

**المحـــكمة**

**عن المطعن الأول:**

حيث عاب نائب المعقبين على القرار المنتقد خرق الفصل 69 من م م م ت.

وحيث لا جدال أن المحكمة الابتدائية تتعهد بالنزاعات المدنية المتعلقة بالأصل والداخلة في اختصاصها. حسب ما هو منصوص عليه بالفصل 69 من م مم ت بمقتضى عريضة يحررها محامي الطالب وتبلغ المدعى عليه بواسطة عدل تنفيذ.

وحيث بالرجوع إلى أوراق الملف يتضح أنه وخلافا لما دفع به الطاعن فإن النزاع نشر أمام الدائرة المدنية ثم بجلسة يوم 22 نوفمبر 2011 حجزت القضية المفاوضة والتصريح بالحكم ومنها أعيد نشر القضية وتمت إحالتها الى الدائرة التجارية وتكون بذلك اجراءات التعهد صحيحة ولا لزوم لمحكمة الأصل التعرض لها طالما أن لها أصلا ثابتا بملف القضية ولا يشوبها قصور أو تناقض.

وحيث ومن ناحية أخرى فإنه يتبين من الفقرة الرابعة من الفصل 40 من م مم ت أن إحداث الدائرة التجارية يتم صلب المحكمة الابتدائية على اعتبار أنها دائرة من ضمن مختلف دوائرها لكن مع إسنادها اختصاصات محددة على وجه الدقة وليس في إطار الاختصاص المباشر لذلك فإن إحداثها يهدف بالأساس إلى تبسيط الإجراءات داخل المحكمة الابتدائية وذلك بتخصيص هيئة قضائية بالنظر في دعاوى ذات طبيعة معينة ومن هذا المنطلق على الدائرة التي ينشر لديها النزاع خطأ أن تحيله على الدائرة المختصة بما في ذلك من خدمة لمصالح المتقاضي وتقليص الإجراءات فضلا عن توافقها وأحكام الفصل 40 من م مم ت.

وحيث يستنتج مما ذكر أن تعهد المحكمة كان صحيحا قانونيا وتعين رد المطعن القائل بخلاف ذلك.

**عن المطعن الثاني :**

حيث اقتضى الفصل 732 من م ا في فقرته الثانية : "أنه إذا كان الحساب الجاري غير محدد بمدة معينة فإن قفله يتم في كل وقت بحسب ارادة أحد الطرفين مع مراعاة التنبيه بإنهائه في الآجال المتفق عليها وأن لم يتفق على أجل فينتهي العقد بعد التنبيه في الآجال التي يقتضيها العرف.

وحيث وبالرجوع إلى أوراق الملف يتضح أن البنك وجه المعقب ضدها الأولى محضر تنبيه قبل القفل بتاريخ 11 جويلية 2008 ومنحه أجل خمسة عشر يوما إلا انه لم يحرك ساكنا ويترتب عن ذلك قفل الحساب الجاري طبقا لأحكام الفصل 732 من م ت وهو ما انتهت إليه عن صواب محكمة القرار المنتقد وعللت قضاءها تعليلا سليما ومستساغا واتجه معه رد المطعن.

**عن المطعن الثالث :**

حيث عاب نائب المعقب على القرار المنتقد خرقه للفصل 1519 من م ا ع الذي جاء به "إذا انظر الدائن المدين انسحب الأنظار على الكفيل إلا إذا كان موجب الإنظار عسر المدين".

وحيث خلافا لما ورد بهذا المطعن فإنه ولئن ثبت توقف المدينة عن التعامل بالحساب الجاري منذ سنة 1995 إلا أن العبرة بقفل الحساب الجاري الذي تم خمسة عشرة يوما بعد توجيه التنبيه قبل القفل في 11 جويلية 2008 وأن الإعلام بالقفل في 2011/02/09 لا تأثير له على المديونية باعتبار وأنه ليس بإجراء وجوبي طبقا لأحكام الفصل 732 من م ت واتجه معه رد المطعن.

**عن المطعن الرابع :**

حيث لا جدال ان تفسير العقود وتكييفها وتحديد مدلولها يخضع لاجتهاد محكمة الأصل دون رقابة عليها من محكمة التعقيب بشرط التعليل.

وحيث وبالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح أن المحكمة عللت قضاءها بأنه لا شيء يثبت من كتائب الكفالة أن إرادة صاحبها ذهبت نحو تعويض الكتب اللاحق للكتب السابق له هذا فضلا على أن تجديد الالتزام وفقا لأحكام الفصل 358 وما بعده من م ا ع لا يكون بغلبة الظن بل بصريح العقد وباتفاق أطرافه وهو ما لم يتوفر في قضية الحال.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد كانت على صواب حين استبعدت الدفع المتعلق بعدم اعتماد ثلاثة عقود الكفالة فكان قرارها سليم المبني واقعا وقانونا دون خرق للفصول 513 وما بعده من م ا ع.

**عن المطعن الخامس :**

حيث خلافا لما دفع به الطاعن فإن محكمة القرار المنتقد قد عللت قضاءها تعليلا سليما شمل كافة عناصر القضية ومجيبا عن الدفوع الجوهرية ومستمدا مما له أصل ثابت بأوراق الملف ومنها كشوفات الحساب ولم تخرق بذلك مبدأ الحياد ولم يكن قرارها قاصر التعليل. واتجه معه رد المطعن.

**ولهاته الأسبـاب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2015/12/31 عن الدائرة المدنية 13المتركبة من رئيسها السيدة نائلة المظفر وعضوية المستشارتين السيدتين آسيا العياري وآمال العرفاوي، وبحضور المدعي العام السيدة سميرة الحويوي بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

**وحـرر في تاريخـه**