الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمد لله وحده،**

القضية عدد **64362**

تاريخ القرار **10 اكتوبر2018**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الاستاذ "م.م.س" المحامي لدى التعقيب بتاريخ 30 ماي 2018 تحت عدد 8089 .

نيابة عن "إ.د.ل.ب" في شخص ممثله القانوني شركة خفية الاسم مدرجة بالسجل التجاري بتونس تحت عدد **** الكائن مقره ب **** تونس.

ضد "م.ب.ه.ن" القاطن ب **** والمعين محل مخابرته بمكتب نائبه الاستاذ "ح.ش" الكائن ب **** المنستير.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 52042 عن محكمة الاستئناف بنابل بتاريخ 19 افريل 2018 والقاضي "**نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنف في شخص ممثله القانوني بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار عن اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.**

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ص.ب" حسب محضره عد**76965**د بتاريخ **29 جوان 2018** .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **29 جوان 2018** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ "ح.ش" بتاريخ 10 جويلية 2018.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب في هذه القضية جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان بواسطة محاميه لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضا بواسطة نائبه انه تولى فتح حساب ادخار لدى "إ.د.ل.ب" بفرع **** بتاريخ 2012/12/30 تحت عدد **** اودع به مبلغ 700.236.712 د وفي شهر جانفي من سنة 2015 اكتشف انه وقع الاستيلاء على امواله و لم يجد بالحساب سوى 5.142 د و لم يتمكن من استرجاع المبلغ المودع بالحساب المذكور الا بموجب الحكم الاستئنافي عدد 47706 المؤرخ في30 جوان 2016 الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير والذي اقر الحكم الابتدائي عدد 35545 المؤرخ في 2016/02/17.

مضيفا ان طلباته في خصوص الحكم المذكور انحصرت في اصل الدين دون المطالبة بالفائض القانوني البنكي المترتب عن عقد الوديعة لكامل المبلغ المودع والفائض القانوني التجاري الناتج عن مماطلة المطلوب وتلدده عن الخلاص من تاريخ اول تنبيه وجه له في 2015/01/26 الى تاريخ الخلاص النهائي في 2016/09/06.

طالبا تكليف خبير في الحسابيات ليتولى احتساب الفائض القانوني البنكي المعمول به حسب دفتر الادخار عدد **** من تاريخ فتح الحساب الموافق ل2012/12/30 الى تاريخ التنبيه على المدعى عليه بواسطة عدل التنفيذ "ر.ع" حسب رقيمها عدد 4351 بتاريخ 2015/01/26 كاحتساب الفائض القانوني التجاري الناتج عن المماطلة في خلاص اصل الدين وقدره 700.236.712 د من تاريخ التنبيه عدد 4351 الموافق ل2015/01/26 الى تاريخ الخلاص النهائي بموجب محضر التنفيذ الجزئي عدد 9015/5 المجرى بواسطة عدل التنفيذ "ع.ز" بتاريخ 2016/09/06 مع حفظ الحق في تقديم الطلبات على ضوء ذلك وبصفة احتياطية الحكم بإلزام المدعى عليه بان تؤدي للمدعي مبلغا قدره 150.000 دينار بعنوان الفائض القانوني البنكي عن اصل الاموال المودعة بدفتر الادخار عدد **** كإلزامه بان يؤدي له مبلغ 150.000 د عن الفائض القانوني التجاري الناتج عن التأخير والمماطلة في خلاص اصل الدين وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه بألفي دينار 2.000دينار عن اتعاب التقاضي واجرة محاماة.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءت القانونية اصدرت محكمة البداية الحكم عدد 37004 بتاريخ 2017/11/15 والقاضي نصه ابتدائيا بإلزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بان يؤدي للمدعي المبالغ التالية.

1- خمسة وثلاثون الف وثمانمائة وثمانية وعشرون دينار ومليمات 726 35.828.726 د بعنوان الفائض الاتفاقي البنكي من 2012/12/30 الى 2015/01/26 حسب دفتر الادخار ..

2- مائة وخمسة وثلاثون الف وثمانمائة وواحد وأربعون دينارا ومليمات 135.841.126 126 د بعنوان الفائض القانوني التجاري عن اصل الدين من 2015/01/26 الى 2016/09/06/ كتغريمه لفائدة المدعي بثلاثمائة دينار 300د لقاء اتعاب التقاضي و اجور المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث طعن المدعى عليه المحكوم ضده بواسطة نائبه في الحكم المذكور بالاستئناف طالبا نقضه و القضاء من جديد بعدم سماع الدعوى للأسباب التالية:

- خرق احكام الفصل 1096 من م اع الذي يوجب الاتفاق كتابة على الفوائض بالنسبة للعقود الواقعة بين غير التجار وانه ولئن كانت منوبته تتمتع بصفة تاجر فان المستأنف ضده لا تتوفر فيه تلك الصفة. بما يجعل المعاملة خاضعة الى وجوب توفر شرط تعاقدي كتابي على الفائض .
- ان حكم البداية اعتمد على اختبار لم يكن غي طريقه اذ اعتمد الخبير المنتدب في الحساب على الدفتر غير الدفتر الذي يجب اعتماده قانونا كما انه اعتمد تاريخ فتح الحساب لبداية احتساب سريان الفوائض في حين ان تاريخ سريان الفوائض يحتسب قانونا من تاريخ ايداع الاموال طبق الفصل 1079 من م اع .

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع استنادا الى ما يلي:

- بالنظر لصفة المستأنف كتاجر وباعتبار ان العقد المبرم مع المستأنف ضده يندرج ضمن نشاطه التجاري وبالتالي فهو خاضع للقوانين المنظمة للتجارة وانه طالما لم يدلي البنك بالنسبة المتفق عليها في تحديد الفائض على الاموال المودعة لديه وفي غياب التنصيص على الفائض الاتفاقي صلب دفتر الادخار فان تحديد ذلك الفائض يستند بالضروة الى نسبة فائدة مكافاة الادخار امنصوص عليها بالفصل 4 من منشور البنك المركزي للبنوك عدد 4 لسنة 2013 المؤرخ في 2013/03/28.

-و بان خلاصة الاختبار تأسست على معايير علمية وفنية سليمة اذ اعتمد الخبير على تاريخ فتح الحساب ضرورة ان الدفتر توفر على عملية وحيدة غير مؤرخة ونظرا لعدم وجود كشوفات بنكية للحساب المذكور فقد اعتمد تاريخ الرصيد المتوفر بالدفتر وهو تاريخ فتح الحساب الموافق ل2012/12/30 خاصة ان البنك لم يدلي بما يفيد خلاف ذلك وظلت مطاعنه في هذا الخصوص واهنة.

وحيث طعن المستأنف بواسطة نائبه في القرار المذكور بالتعقيب استنادا للمطاعن التالية :

المطعن الاول خرق القانون

1- <u>خرق احكام الفصل 110من م م م ت</u>

قولا ان محكمة الاستئناف استندت الى ما انتهى اليه الخبير المنتدب صلب خلاصة اعماله وتحديدا ما من اعتماد احتساب الفوائض الاتفاقية البنكية تاريخ فتح الحساب كتاريخ لتوفر الرصيد لعدم توفر الكشوفات البنكية والحال انما انتهى اليه الخبير المنتدب اتسم بالسطحية المطلقة وغياب كل اساس علمي او فني لبلوغ النتيجة التي توصل اليها ولا يستقيم لا من الناحية القانونية او الفنية على اعتبار وان الفوائض ترتب على الاموال المودعة وفقا للتاريخ الثابت لإيداعها ولا ترتب على الحساب او على تاريخ فتحه كمنطلق احتساب الفوائض وبالتالي لا يوجد اي سند فني او قانوني يبيح للخبير المنتدب او للمحكمة انتهاج هذا المنهج.

وقد اوجبت احكام افصل 110 من م م م ت على الخبير المنتدب بيان رأيه الفني بغاية الايضاح والأسباب التي بني عليها.

وان تسليم المحكمة بما انتهى اليه الخبير مكتفية بالقول انه كان مؤسسا على اسس فنية سليمة دون ان يولي نفسه عناء مراقبته او مراجعة نتيجته والأسس القانونية والفنية التي

اعتمد عليها لبلوغ نتيجته و او يولي نفسه عناء النظر في المطاعن المثارة من المعقب بهذا الخصوص بما يتجه القضاء بنقضه.

2 – تجاوز الخبير المنتدب لنص المامورية

قولا ان الحكم التحضيري الصادر عن محكمة البداية اقتضى تكليف الخبير باحتساب الفائض القانوني حسب دفتر الادخار عدد **** من تاريخ فتح الحساب الموافق ل2012/08/15 .

وبالرجوع للاختبار والذي اعتمدت نتيجته كل من محكمتي الاصل نجده اعتمد على دفتر الادخار عدد **** الذي يعود تاريخ فتحه الى 2012/08/12 وبالتالي فان الدفتر الذي اعتمده الخبير ورد مخالفا لنص المأمورية ولا يمت للنزاع بصلة الامر الذي اورث اعماله الغلط والخروج عن نص المأمورية بما يجعل الحكم الذي قضى باعتماده مخالف للقانون .

وقد سبق ان تم التمسك بهذا الدفع لدى محكمة الدرجة الثانية إلا انها لم تولي نفسها حتى مجرد التعريج عليه او الجواب عنه بما يصير حكمها عرضة للنقد من هذه الناحية ايضا.

3- عدم اعتماد الاختبار على اسس علمية وقانونية وذلك باعتماده على شبه الفائض القانوني التجاري.

قولا انه بالرجوع الى الاختبار سند الحكم المنتقد ومن بعده محكمة الحكم المنتقد التي اقرت بنتيجته فقد اعتمد على نسبة الفائض التجاري .

والحال ان المعقب ضده لا يكتسب صفة التاجر اضافة الى ان المعاملة بينه وبين المعقب لا تدخل تحت طائلة الاعمال التجارية خاصة وان العقد يتعلق بدفتر ادخار لا بحساب جاري وانه لاعتماد نسبة الفائض التجاري يجب ان يكون الاطراف تجارا وتعلق الامر بمعاملة تجارية الامر المفقود في نزاع الحال في ملف القضية مما يجعل اعتماد الفائض التجاري فيه خرق صارخ للقانون الامر الذي تغافلت عنه محكمة الحكم المنتقد لما سلمت بنتيجة الاختبار في هذا الخصوص والحال ان دورها يستوجب التثبت والدقة والتمحيص وفقا لأسس علمية

وفنية لا بمجرد ايراد تعابير عامة وإنشائية حتى نتأكد فعلا ان المحكمة قامت بدورها الرقابي الكامل والشامل على اعمال الخبير المنتدب بما يتجه نقض حكمها انطلاقا من هذا المعطى ايضا.

4-مخالفة احكام الفصلين 278 و269 من م اع

قولا ان الفائض الاتفاقي البنكي المحكوم به انطلقت المحكمة في احتسابه بداية من تاريخ فتح الحساب وان ما يؤكد عدم وجاهة من انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه ان الفوائض القانونية ترتب قانونا على الاموال المودعة لا على الحساب.

وبالتالي فان المنطلق في احتساب الفوائض هو تاريخ ايداع الاموال لا تاريخ فتح الحساب خلافا لما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد باعتبار انها رتبت الفوائض على الحساب على الاموال المودعة الامر المخالف تماما لكل اساس قانوني في خصوص احتساب الفوائض .

ومن ناحية ثانية فان الفائض هو تعويض عن المماطلة في الاداء وان المدين لا يعد مماطلا إلا بعد اخطاره مثلما يقتضيه القانون وتحديدا الفصلان 269 و 278 من م اع.

وان احتساب الفوائض يبتدئ من تاريخ الانذار .وبالرجوع لمحضر الانذار الموجه من المعقب ضده فيعود تاريخه الى 26-01-2015 في حين ان المحكمة لم تنطلق من هذا التاريخ لاحتساب الفائض الاتفاقي البنكي بل انطلقت من تاريخ فتح الحساب بما اورث حكمها خرقا صارخا للقانون موجبا للنقض من هذه الناحية ايضا.

كما انه بالرجوع للتنبيه فلم يضمن صلبه اي مطالبة او انذار للمدين بخلاص نسبة تأجير الادخار وإنما تم الاكتفاء بالمطالبة بأصل المبالغ المودعة لا غير بما لا يسوغ والحالة تلك القضاء بالفوائض في خصوص هاته المبالغ لانتفاء المماطلة سيما في ظل عدم اشتمال التنبيه على المطالبة بهاته المبالغ الامر الذي خالفته محكمة الحكم المنتقد بنا اورث قضائها خرقا صارخا للقانون مستوجبا النقض من هذه الوجهة ايضا.

5- عدم جواز القضاء بفائضين قانوني واتفاقي

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه انتهت الى القضاء بفائضين قانوني واتفاقي في غياب اي نص قانوني او اتفاقي يجيز مثل هذا التمشي ذلك ان حساب الادخار يحتمل فائض واحد وهو الفائض الاتفاقي المشترط بما يجعل القضاء بفائض قانوني غير مؤسس قانونا واتجه نقض الحكم المطعون فيه من هذه الناحية.

6- مخالفة الفصل 1096 من م اع

قولا انه بالرجوع الى احكام الفصل المذكور يتضح انه ضبط جملة من الشروط للمطالبة بالفوائض وذلك انه نص ان الفائض لا يكون ملزما بالنسبة للعقود بين غير التجار إلا اذا اشترط كتابة.

وانه و لئن كان المعقب تاجرا من حيث الشكل فان هذه الصفه لا تتوفر في المدعي بما يجعل المعاملة خاضعة وجوبا لتوافر شرط تعاقدي كتابي على الفائض حتى يسوغ المطالبة به .

وان المطعن المثار يتمثل في ضرورة تمتع طرفي التعاقد بصفة التاجر لعدم الخضوع لشرط الاتفاق كتابة على الفائض وانه عوض ان تتثبت المحكمة في ضرورة توفر صفة التاجر في كلى الطرفين إلا انها اختزلتها في المعقب وتجاوزت الامر في خصوص المعقب ضده وتكون بذلك قد خالفت موجبات الفصل 1096 من م اع بما صير قضاءها خارقا للقانون موجبا للنقض من هذه الناحية.

المطعن الثاني ضعف التعليل

قولا ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية قاعدة اوجبها المشرع صلب الفصل 123 من م م م ت ولا يكون التعليل كافيا إلا اذا تناول بالدراسة والتعليل الاسانيد الواقعية والقانونية التي استند عليها باعتبار ذلك من مستلزمات صحتها ولا يكفي فيها مطلق الاسباب لتقنع المطلع عليها.

وقد اوجب المشرع ان يكون التعليل حكميا ولا يكون كذلك إلا اذا كان كافيا وكفيلا بان يحقق المقصود منه وذلك لتمكين محكمة التعقيب من اجراء حقها في المراقبة .

وانه بمراجعة الحكم المنتقد يتبين ان المحكمة اغفلت عن الرد عن جملة الدفوع الجوهرية المثارة وخاصة منها البت في صحة الاحالة من عدمها وتعليل ذلك من الوجهة القانونية.وفي خصوص الفوائض المحكوم بها لمخالفة احكام الفصل 1096 من م اع او في خصوص انطلاق احتساب الفوائض او الهنات التي شابت الاختبار سند الحكم المنتقد بما اورث حكمها ضعفا فادحا في التعليل وهضما شديدا لحق الدفاع بما يوجب القضاء بنقضه من هذه الناحية.

الرد على مستندات التعقيب

عن المطعن الاول المتعلق بخرق احكام الفصل 110 من م م م ت

افاد نائب المعقب ضده ان محكمة الاستئناف قد اجابت على هذا الدفع المتعلق بالقدح في اعمال الخبير في احتساب الفائض الإتفاقي من تاريخ فتح الحساب بكل وضوح وعللت موقفها تعليلا قانونيا سليما .وقد برر الخبير ذلك صلب اختباره على ان دفتر الحساب يحتوي على عملية وحيدة للمبلغ الموجود بالدفتر وغير مؤرخة ونظرا لعدم وجود كشوفات بنكية للحساب اعتمد الخبير تاريخ الرصيد المتوفر بالدفتر من تاريخ فتح الحساب خاصة ان المعقبة لم تدلي بما يخالف ذلك مما يجعل هذا الدفع في غير طريقه.

عن المطعن المتعلق بتجاوز الخبير المنتدب نص المأمورية

افاد ان هذا الدفع مجرد وليس له اي اساس باعتبار وانه ثابت بتفحص مظروفات الملف وتقرير الاختبار بان الحكم التحضيري بالطور الابتدائي ونص المامورية المضمنين صلب تقرير الاختبار يتعلق بدفتر الادخار عدد 0013115173104 وليس كما ذهب اليه نائب المعقبة الذي يكون معه هذا المطعن في غير طريقه

عن المطعن المتعلق بمخالفة احكام الفصلين 278 و269 من م اع

افاد ان هذا الدفع جديد تمت اثارته لأول مرة لدى محكمة التعقيب مما يجعله دفع مردود لعدم تعلقه بالنظام العام

ومن ناحية اخرى فان الفائض هو تعويض عن المماطلة في اداء المدين لدينه وقد ثبتت مماطلة المعقب جراء تلددها في ارجاع المبلغ المودع لديها وقد وجه لها المعقب ضده انذار بواسطة عدل منفذ قصد تمكينها من سحب امولها مع الفوائض الاتفاقية إلا انها رفضت ذلك وان محكمة القرار المنتقد كانت على صواب لما قضت بذلك.

عن المطعن المتعلق بمخالفة احكام الفصل 1096 من م اع

افاد ان محكمة القرار المنتقد قد عللت حكمها بصفة قانونية وسليمة حين اعتبرت ان صفة المعقبة كتاجر وباعتبار ان العقد مبرم ضمن نشاطها التجاري وهو ما يجعل من هذا النشاط خاضعا للقوانين المنظمة للتجارة .

وان محكمة القرار المنتقد اعتبرت انه طالما لمتدلي المعقبة بما يفيد النسبة المتفق عليها في تحديد الفائض على الاموال المودعة لديها فان ذلك الفائض يعد فائضا تجاريا ويستند بالضرورة الى نسبة مكافئة الادخار .

وان المعقبة تكتسب صفة تاجر وان العقد الذي تبرمه مع من ليس تاجر يعد من قبيل الاعمال المختلطة التي تعتبر مدينة بالنسبة لأحد الطرفين و تجارية بالنسبة للطرف الاخر وكان الحكم معللا تعليلا قانونيا سليما.

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بخرق القانون والمطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل.

عن الفرع الاول المتعلق بخرق احكام الفصل 110 من م م م ت

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد مخالفتها للقانون عندما اعتمدت نتيجة الاختبار التي اتسمت بافتقادها لأي اساس علمي او فني في احتساب الفوائض لتولي الخبير الانطلاق في احتسابها من تاريخ فتح الحساب في حين انه يجب ان يكون ذلك من تاريخ ايداع الاموال بالحساب.

وحيث ان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير اعمال اهل الخبرة ومراقبتها ولا رقابة عليها في ذلك طالما كانت الخلاصة التي تنتهي اليها باعتمادها او ردّها معللة تعليلا سليما كافيا من شأنه ان يبين انها تولت تسليط الرقابة الازمة والكافية للاختبار شكلا وموضوعا.

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة بينت في تعليلها لحكمها مبنى اعتمادها على ما انتهى اليه الخبير من احتساب الفائض من تاريخ فتح الحساب وان ما عللت به كان مؤسسا واقعا بما تضمنه الملف من صحة ان دفتر الحساب ينظوي على عملية ايداع وحيدة وهي محل الخلاف لم تتولى المعقبة تأريخها ولم تدلي في شانها ما يثبت ان ايداعه كان بتاريخ اخر غير تاريخ فتح الحساب .

وحيث ان ما انتهت اليه المحكمة في طريقه قانونا استنادا الى احكام الفصل 421 من م ا ع اذ كان على المعقبة الادلاء بخلاف ما انتهى اليه الخبير وما ثبت بدفتر الادخار في خصوص تاريخ ايداع الاموال بالحساب اما انها لم تفعل فانه ليس لها ان تطالب باعتماد ذلك التاريخ وكان تعليل المحكمة فيما انتهت اليه له اساس ثابت بالملف وكافيا ومستساغا واقعا وقانونا.

وحيث اضحى هذا المطعن في غير طريقه

عن الفرع الثاني المتعلق: بتجاوز الخبير المنتدب لنص المامورية

حيث انه ولئن كانت محكمة الموضوع مدعوة للإجابة عن ما يثيره لديها الخصوم من دفوعات وأدلة إلا ان ذلك يكون مشترطا بان تكون هذه الدفوع من الاهمية بحيث ان عدم الرد عليها ومناقشتها من شانه ان يخرم البناء الواقعي والقانوني للحكم .

وحيث يتضح من اوراق الملف ومستندات الحكم المطعون فيه ان المعقب كان تمسك فعلا لدى المحكمة مصدرته بتجاوز الخبير للمأمورية بان اعتمد على دفتر حساب غير الدفتر الذي كان يجب ان يعتمده غير انها التفتت عن اجابته عن هذا الدفع إلا ان ذلك لا تأثير له على صحة ما انتهت اليه من اعتماد تقرير الاختبار لما تبين من ان الخبير طبق المأمورية طبق نصها و انت اعماله مبنية على ذات دفتر الحساب المنصوص عليه في المأمورية وبعريضة الدعوى.مما يجعل من ذلك الدفع من قبيل الدفوع الغير جدية والغير منتجة وان عدم تعرض محكمة الحكم المطعون له لا يؤثر على صحة وبناء حكمها .

وحيث اضحى هذا المطعن غير متجه القبول واتجه رده.

<u>عن الفرع السادس المتعلق بمخالفة الفصل 1096 من م اع.</u>

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد اقرارها لحق المعقب ضده في الفائض والحال ان المعاملة موضوع النزاع ليست بين تاجرين لعدم توفر هذه الصفة لدى المعقب ضده مستندا في ذلك على ما اقتضته احكام الفصل 1096 من م اع من ان الفائض لا يكون لازما إلا في العقود بين التجار اما في العقود بين غير التجار فلا يكون كذلك إلا اذا اشترط كتابة.

وحيث يتضح ان محكمة القرار المنتقد قضت بالفائض لفائدة المعقب ضده استنادا لأحكام الفصل 36 من منشور البنك المركزي للبنوك عدد22-91 لسنة 1991 المؤرخ في 1991/12/17 الواقع تنقيحه بالفصل 4 من المنشور البنك المركزي للبنوك عدد 4 لسنة 2013 المؤرخ في 2013/03/28 الذي يحدد نسبة مكافئه الادخار .

وحيث ان ما انتهت اليه محكمة ولئن لم يكن معللا تعليلا كافيا إلا انه كان سليما من حيث نتيجته القانونية باعتبار ان المعاملة هي في حساب ادخار بنكي وليس بقرض بالفائض محل الفصل 1096 من م اع وبالتالي فان اقرارها لحق المعقب ضده في الفائض الذي يساوي نسبة فائدة مكافأة الادخار قائم على تطبيق سليم للقانون النص ضرورة ان عقد حساب الادخار ينتج لفائدة صاحبه مكافأة على الاموال المودعة طبق ما نص عليه الفصل السابع من منشور البنك المركزي عدد 86 -42 المؤرخ في 1986/12/10 وتحدد نسبتها طبق الفصل 36 المشار اليه اعلاه مهما كانت صفته المودع سوى كان تاجرا من عدم ذلك.

وحيث اضحى الطعن المؤسس على مخالفة احكام الفصل 1096 من م اع في غير طريقه اعتبارا الى انه غير منطبق على موضوع قضية الحال فضلا على ان النتيجة القانونية التي انتهت اليها المحكمة كانت سليمة لتوافقها مع النص الخاص المنطبق على المعاملة بين الطرفين والذي يخول للمعقب ضده الحق في الفائدة على الاموال المودعة بحساب الادخار المفتوح لدى الطاعن وكان احتساب نسبة تلك الفائدة طبق الفصل 36 من منشور البنك المركزي المشار اليه اعلاه باعتبارها النسبة المحددة قانونا لاحتساب تلك الفائدة.

وحيث يتجه بناءا على ذلك رفض هذا المطعن.

<u>عن بقية الفروع من المطعن ا لترابطها واتحاد القول فيها</u>

حيث يتضح من اوراق الملف وخاصة من مستندات الاستئناف ان ما اثاره الان المعقب من مناقشة في مسالة توفر المماطلة من عدم ذلك عملا بالفصل 269 من م اع وما يترتب عنها قانونا من استحقاق المعقب ضده للفائض القانوني طبق الفصلين 278 من م اع و كيفية احتسابه وعدم جواز الجمع بين الفائض الاتفاقي والقانوني هي من الدفوعات الجديدة التي لم يسبق للمعقب ان طرحها امام محكمة القرار المطعون فيه مما يجعل اثارتها الان لدى التعقيب لأول مرة خاصة انها لا تتعلق بالنظام العام غير وجيه قانونا ضرورة ان محكمة التعقيب ليست بمحكمة درجة ثالثة حتى تثار لديها وسائل دفاع جديدة وإنما هي وطبق ما

يستشف من احكام الفصل 175 من م م م ت محكمة قانون تتولى مراقبة اوجه الدفوع التي سبق التمسك بها امام محكمة الموضوع.

وحيث يتجه لذلك رد هذا المطعن .

و لذا ولهذه الاسباب

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

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 21 نوفمبر 2018 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر .

حرر في تاريخه