الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع33801.2015دد القضيــة**

تاريخــه : 8 افريل 2016

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/1/22 تـــحت عدد 6427 من الاستاذ "ن. ب" المحامي لدى التعقيب بتونس

نيابــة عــن : "ب. ت" في شخص مـمثله القانوني.

ضـــد:

1- "ج. ب. ن. ب. ش. م".

مــحاميها الاستاذ "ر. ب".

2- "ن. ب. ش. م".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 56659 الصادر بتاريخ 2015/12/8 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي : نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالزام المستانف ضده "ب. ت" في شخص ممثله القانوني بان يؤدي للمستانفة مبلغ ثمانية وعشرين الفا وخمسمائة دينارا (28500.000د) لقاء جملة المبالغ الواقع سحبها من دفتر ادخارها مع الفائض القانوني المستوجب عن هذا المبلغ المنطبق في المادة المدنية بداية من تاريخ رفع الدعوى الموافق ليوم 9 ديسمبر 2009 الى تمام الـخلاص النهائي واعفاء المستانفة من الخطية والاذن بارجاع معلومها الـمؤمن اليها وحمل الـمصاريف القانونية للطورين على البنك الـمستانف ضده في شخص مـمثله القانوني وتغريـمه للمستانفة بـخمسمائة دينار (500.000د) لقاء اتعاب التقاضي وكلفة الـمحاماة عن درجتي التقاضي ورفض الإستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ف. ر" حسب محضره عدد 32913 بتاريخ 11 فيفري 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 18 فيفري 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 11 مارس 2016 من الاستاذ "ر. ب" نيابة عن المعقب ضدها

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

مـن حيـث الشكـل :

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

من حيــث الاصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل "ج. ب. ي. ش" في حق ابنتها القاصرة المعقب ضدها الان امام المحكمة الابتدائية بسوسة عارضة بواسطة محاميها من انه وبتاريخ 1991/06/05 تم فتح دفتر ادخار باسم هاته الاخيرة تحت عدد ... وقد تم ايداع مبالغ مالية هامة بالدفتر المذكور المفتوح باسم المقام في حقها وقد بقيت بحوزة المدعى عليه والد البنت. وقد اختفى والد المقام في حقها منذ سنة 2001 بدون سابق اعلام مما دفع المدعية الى رفع طلاق ضده بناءا على الغيبة وقد صدر الحكم المذكور بتاريخ 2002/11/26 تحت عدد 44668 قاضيا بايقاع الطلاق بعد البناء لغيبة الزوج حسبما هو ثابت من نسخة الحكم المظروفة بالملف. وانه في المدة الاخيرة عثرت المدعية على دفتر ادخار البنت القاصرة "ج" والمفتوح لدى "ب. ت" وبالاطلاع عليه اكتشفت كونه اودعت بالدفتر المذكور مبالغ مالية متفاوتة كما انه تم سحب مبالغ مالية هامة في فترات زمنية البعض منها متباعدة والبعض الاخر متقاربة الى ان اصبح المبلغ المتبقي بالدفتر يقدر بـ65 دينار فقط الى تاريخ 1998/01/14 وان المدعية تجهل الى حد هذا التاريخ كيف تم سحب المبالغ المالية من دفتر ادخار المقام في حقها خاصة وان القانون واضح في كون سحب المبالغ المالية من دفتر ادخار

القاصر لا تقع الا بموجب اذن يسلم من القاضي المختص وللوقوف على حقيقة الامر استصدرت المدعية اذنا على عريضة تحت عدد 14656 بتاريخ 2008/12/02 قاضيا بالاذن للمدعى عليه الاول بتمكين المدعية من الوثائق المذكورة صلب العريضة. وانه ورغم استصدار الاذن المذكور فان "ب. ت" والى حد هذا التاريخ لم يمكن المدعية من مبتغاها المشروع وان المبالغ المالية الواقع تسليمها للمدعى عليه الثاني بدون وجه حق بلغ قدرها 28.500.000 دينار حسبما يتاكد من دفتر الادخار المظروفة بالملف ومن عمليات السحب والايداع وان المدعية في حق ابنتها القاصرة تلاحظ بكون عملية تسليم المبالغ المالية للمدعى عليه الثاني هي عملية غير قانونية باعتبار ان دفتر الادخار باسم المقام في حقها من جهة ومن جهة ثانية فان المدعى عليه الثاني لم يستصدر اي اذن خاص يمكنه من سحب المبالغ المالية من دفتر ادخار المقام في حقها وانه يحق للمدعية في حق ابنتها القاصرة بان تطالب المدعى عليه الاول في شخص ممثله القانوني بان تؤدي لها جملة المبالغ المالية الواقع سحبها من دفتر ادخار المقام في حقها والبالغة 28500.000 دينار مع الفائض القانوني المترتب عن ذلك المبلغ الى تاريخ الخلاص النهائي مع جميع المصاريف ومنها اجرة المحاماة وقدرها 500.000 دينار لذلك فهو يطلب التفضل بسماع جواب المدعى عليها في الموضوع والاذن تحضيريا بالتحرير على الطرفين شخصي ثم التفضل بالحكم بالزام البنك التونسي في شخص ممثله القانوني بان يؤدي للمدعية في حق ابنتها القاصرة "ج" مبلغا ماليا قدره 28.500.000 دينار بعنوان جملة المبالغ الواقع سحبها من دفتر ادخار المقام في حقها بدون موجب قانوني مع الفائض القانوني المترتب عن ذلك المبلغ مع تغريم المدعى عليه الاول لفائدة المدعية بـ500.000 دينار لقاء اتعاب التقاضي وكلف الخصام وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وحيث اصدرت المحكمة حكما تحضيريا وتم تكليف السيد "ع. م"

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية بتاريخ 2010/4/24 حكمها عدد 46467 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضهما اصلا.

فاستانفته الطاعنة امام محكمة الدرجة الثانية والتي وبعد الترافع من القضية اصدرت قرارها المضمن نصه اعلاه.

وحيث تولى البنك المحكوم عليه الطعن في هذا القرار بالتعقيب بواسطة محاميه ناسبا له ما يلي:

الـمطعن الاول : خـرق احـكام الفصلين 1013 و15 م ا ع وضـعف التعليل:

باعتبار وانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان الفصل 15 م ا ع يتعلق باعمال التفويت ولا ينطبق على اعمال الادارة وهي اعمال لا تدخل في اعمال التفويت ومن جهة اخرى فان عقد الوديعة ليس من اعمال التفويت وليس من شانه ان ينقص عناصر الذمة المالية بل بالعكس فهو من الاعمال التي تهدف الى حفظ المال ورد الوديعة يدخل في اطار تنفيذ الالتزامات المتولدة في هذا العقد وهو عمل غير فاقل للملكية وان قبض المال لفائدة القاصر لا يمكن بان حال اعتباره من اعمال التفويت المستوجبة لرخصة القاضي بل بالعكس فهو حافظ وداعم للذمة المالية للقاصر وان محكمة الاستئناف قد خلطت بين اعمال التفويت والمخاطر التي تحوم حول العمل القانوني واستندت على المخاطر لتشترط الرخصة وهو تمشي غير مقبول لا قانونا ولا حتى واقعا لكون هذا التمشي يضر في نهاية المطاف بالقاصر وبالمصلحة العامة واستقرار المعاملات وبالتالي فان الحماية القانونية لا تكون في هذه الحالة بالحصول على الاذن القضائي بل تكون بالاليات الحمائية التي وضعها المشرع حسب الامر المؤرخ في 18 جويلية 1957 هذا فضلا على المشرع قد وضع نصا خاصا يتعلق برد الوديعة وهو الفصل 1013 م ا ع والذي يقتضي باذون الوديعة يكون للولي الشرعي وحتى ولو افترضنا بان رد الوديعة يخضع لاذن القاضي فان جزاء غياب هذا الاذن لا يمس بصحة العمل القانوني المنجز بدون هذا الاذن وعدم الحصول على الرخصة لا يترتب عنه الا مساءلة الولي وان عمليات الايداع والسحب واعادة الايداع والسحب واعادة السحب هي عمليات متكررة ويومية وتدخل في مجال ادارة الحساب ولا يمكن اشتراط ترخيص قضائي عن كل عملية باعتبار ان للولي ادارة شؤون منظوره ومن ذلك ادارة حسابه وبالتالي فان تعارض الحكم الاستئنافي المطعون فيه مع القانون والواقع حسب ما تم بيانه يجعله عرضة للنقض .

الـمطعن الثاني : تـحريف الوقائع وضعف التعليل:

ذلك الى وخلافا لـما جاء بـحيثيات القرار الـمنتقد فانه يتضح بالرجوع الى عريضة الدعوى ومستندات الاستئناف فان جميع عمليات السحب والايداع تـمت في الفترة التي كانت خلالـها العلاقة الزوجية قائمة والاب موجـود وبـذلك يكون الـحكم الاستئنافي قد حرف الـمعطيات الواقعية الثابتة ليـس علميا استنتاجات خاطئة ومن جهة اخرى فان اسناد الـحضانة لا تاثير له على واجب النفقة.

الـمطعن الثالث : خرق احكام الفصلين 420 و558 م ا ع واحكام ومبادئ الـمسؤولية

المدنية وضعف التعليل:

باعتبار وان قضية الحال هي دعوى في المسؤولية المدنية والتي تستوجب فضلا عن اثبات الخطا اثبات الضرر والرابطة السببية وفي قضية الحال وفضلا عن عدم توفر الخطا فان المدعية لم تثبت الضرر خاصة وان الولي هو الذي فتح حساب الادخار باسم ابنته والتي لم تتجاوز سنها 5 اشهر وقد كان الولي يقوم بعديد عمليات الايداع والسحب ثم اعادة الايداع بصورة متتالية ومتكررة وهو ما يبعد كل احتمال للاستيلاء على الأموال التي هي في الواقع امواله وكان يقوم بادارة هذه الاموال خاصة وان المدعية في الاصل لم تثبت استيلاء الاب على اموال ابنته وباعتبار وان الفصل 558 م ا ع يقتضي بان الاصل في كل انسان الاستقامة وسلامة النية حتى يثبت خلاف ذلك فان المدعية هي التي تتحمل عبئ اثبات ان هذا الاب كان خلاف ذلك وطالما وان عنصر الضرر غير متوفر وغير ثابت فان اركان وشروط دعوى المسؤولية المدنية غير متوفرة في قضية الحال وان الحكم الاستئناف المطعون فيه قد خرق قواعد الاثبات ومنها احكام الفصلين 420 و558 م ا ع والمبادئ العامة للقانون واحكام ومبادئ المسؤولية المدنية فضلا عن تحريفه للوقائع واوراق الملف مما يجعله عرضة للنقض .

وحيث اجاب نائب المعقب ضدها الاولى.

عن المطعن الاول :

ذلك ان المعقبة سبق لما وان اثارت هذا الدفع امام محكمة الاستئناف والذي في مواجهته تمسكت منوبة المعقب ضدها بوجودية تطبيق مبدأ قاعدة يتمثل في الامانة في تنفيذ العقود ضرورة ان الاموال التي تم ايداعها بحسابها عندما كانت قاصرا هي اموالها التي كان من المفروض ان تنتفع لهما شخصيا وان البنك المعقب اخل لمبدأ النزاهة عندما مكن والدها من كل اموالها التي لم تصرف علما دون استصدار رخصة قضائية من الغرض من القاضي المختص.

ومن جهة اخرى فان المعقب يسعى الى تحريف مقتضيات الفصل 15 م ا ع قولا مما ان هذا الفصل يتعلق باعمال التفويت لا الادارة والحال ان يتحدث عن الاب المدير لكسب ابنه الصغير بصريح نصه كما ان قائمة الاعمال التي يمكن ان تنجز لفائدة الصغير والتي تستوجب الحصول على رخصة القاضي المختص لم يقع حصرها ضمن اعمال مفيدة بل ان المشرع تركها ضمن قائمة مفتوحة من خلال قوله.." وغير ذلك.." ولا يمكن ان تستثنى السحوبات البنكية خاصة وان تلك السحوبات ولكونها تنقص الذمة المالية للقاصر تعد مبدئيا من الاعمال الضارة

التي تستوجب الرخصة.

ومن خلال تحليل الفصل 15 المذكور تبنى وان حماية حقوق القاصر واموالـه هي مسالة قانونية تتجاوز مجرد الاحتجاج بالفصل 1013 م ا ع ذلك انه وحتى بالنسبة للاحكام الصادرة في حق القصر فان توجه المحاكم التونسية يذهب كل الزام الولي بايداع الاموال بحساب بنكي يفتح باسم القاصر على ان لا يتم سحبها الا بواسطة اذن قضائي.

عن المطعن الثاني :

ان اخلال البنك المعقب بالنزاهة وبمبدأ الامانة مثله متر والد المعقب ضدها الاولى الذي غاب من الانظار منذ استحواذه على كل المبلغ يجعل من مضرة منوبته بالغة الاهمية خاصة وان هذه المبالغ المسحوبة لم تصرف لفائدتها وبالتالي فان انعدام منفعتها بتلك الاموال الراجعة بما يدعم توفر ركن المضرة.

عن المطعن الثالث :

خلافا لما جاء بمستندات التعقيب فان انجاز السحوبات على النحو التي تمت به من الطرفين تشكل خطا هاما في جانب البنك وفي جانب الولي .

فالخطا في جانب البنك هو خطا مهني ويتمثل في تسليمه لاموال القاصر دون اذن قضائي فيما يتمثل خطا الولي عن انه تولى سحب الاموال دون اذن قضائي ان دون اجراء ان رقابة على تلك الاعمال والسحوبات التي رفع اجراءها في حق القاصر وبالتالي دون ان يقع اثبات فيما صرف ذلك المال المسحوب ومن الغريب ان يحمل المعقب على منوبيه المعقب ضدها عين اثبات واقعية سليمة تتمثل في عدم استفادتها من تلك الاموال المسحوبة وعدم صرفها عليها والحال ان تلك الواقعة جعلت في صغرها مما يتجه معه رفض مطلب التعقيب .

المحكمة

عن المطعن الاول :

حيث نص الفصل 15 م ا ع " بان الاب المدير لكسب ابنه الصغير او السفينة والولي وكل مدير لكسب بوجه قانوني ليس لهم ان يتصرفوا فيما هو موكول لنظرهم يمثل بيع ومعارضة وكراء لمدة تتجاوز ثلاثة اعوام وانزال وشركة ومقاسمة ورهن وغير ذلك مما هو مصرح به من القانون الا باذن خاص من القاضي المختص ولا يعطى الاذن المذكور الا عند الضرورة

والـمصلحة الواضحة للمذكور آنفا.

وحيث ان ايداع المال بحساب بنكي تابع لقاصر ولئن يتعلق بايداع اموال بحساب الغير فهو يبقى من الاعمال القانونية الممكنة دون اذن قضائي لانه عمل مفيد ونافع له سيما سحب المال من ذلك الحساب البنكي يعتبر منقصا لذمته المالية والرخصة القضائية في هذا الاطار تصبح وجوبية لضرورة مراقبة القضاء للاعمال التي تتم في حق القاصر وبالتالي فان ارجاع الوديعة للمودع لا تعد من اعمال الادارة والحفظ كما ذهب اليه البنك المعقب بل هو تصرف ادى الى افقار الذمة المالية للقاصر ويكون هذا الفعل بمثابة اعمال التفويت التي بدورها تؤدي الى افقار الذمة المالية للقاصر وتستوجب بالضرورة الاذن القضائي عملا باحكام الفصل 15 م ا ع المذكور اعلاه والذي يستنتج منه بان حماية حقوق القاصر وامواله هي مسالة قانونية تتجاوز الاحتجاج بالفصل 1013 م ا ع اذ انها تـم النظام العام لضمان سلامة اموال القاصر من الاعتداء او التلف.

وحيث اضحى القرار المطعون فيه والحالة تلك مؤسسا ويتجه رد هذا المطعن.

عن الـمطعن الثـاني :

حيث ولئن ثبت فعلا ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت ان السحب تم بعد حكم الطلاق والواقع هو خلاف لذلك فان اتجاه الـمحكمة كان في عدم وجود ما يثبت بان المبالغ وقع انفاقها على القاصرة.

وحيث وفي غياب اي قرينة يـمكن ان تبين ان الاب كان قد صرف الاموال لفائدة القاصر فانه يـمكن الجزم بصحة ما انتهت اليه مـحكمة القرار الـمطعون فيه من استنتاج قانوني وواقعي يذهب الى عدم الانفاق على الـمعقب ضدها الاول من طرف الاب وبالتالي عدم صرف الاموال الـمسحوبة لفائدتـها مـما يتجه معه رد هذا الـمطعن.

عن الـمطعن الثـالث :

حيث خلافا لما جاء بمستندات التعقيب فان عمليات السحب المتكررة على النحو الذي تمت به تشكل خطأ هاما في جانب كل من البنك المعقب والولي ذلك ان تسليم البنك اموال القاصر للاب دون اذن قضائي يمثل خطا مهنيا وحتى وان تم بصفة متكررة وعلى فترات متباعدة فان ذلك لا يمكن ان يجعل منها قانونية او شرعية فيما يتمثل خطا الولي في انه تولى سحب اموال قاصر دون اذن قضائي الذي لا يعطى الا عند الضرورة والمصلحة الواضحة للقاصر وبالتالي دون ان يقع اثبات فيما صرف ذلك المال المسحوب.

وحيث ومن جهة اخرى فانه خلافا لما جاء بمستندات الطعن فان ضرر القاصرة من سحب اموالها ثابت وهو يتمثل في افقار ذمتها المالية والتي هي مستقلة عن الذمة المالية للولي والتي تستوجب الاذن القضائي ويتجه رد هذا المطعن.

ولهــذه الأسبــاب

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

وصدر هذا القرار بـحجرة الشورى يوم الجمعة 8 افريل 2016 عن الدائرة المدنية العاشرة برئاسة السيد فوزي بن عثمان وعضوية المستشارين السيدة سرور البرشاني والسيد داود الزنتاني بمحضر المدعي العام السيدة أم الغربي بن عمران وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحــرر في تاريخـــه