الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ55442.2017ـدد القضيــة

تاريخـــه : 2018/05/14

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/09/28 تحت عدد 35367 من الاستاذ "ع.ب" المحامية لدى التعقيب

نيابة عن :

الشـركة "م.ل.ص.و.ت" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني و "ف.غ" مقرهما ب **** اريانة.

ضد : "إ.ب" فـي شـخص ممثلـه القـانوني الكـائن مقـره ب **** تونس .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 86893 الصـادر بتـاريخ 2017/01/04 عن محكمـة الاستئناف بتـونس والقاضـي نصـه قضـت المحكمـة نهائيـا بقبـول الاستئنافين الاصـلي والعرضـي شكلا وفـي الاصـل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيـه و القضـاء من جديد بـالزام المستانف ضدها الاولى بضمان الكفيل المستانف ضده الثـاني فـي حدود مبلـغ كفالتـه المقدرة بمليون و مائتين و خمسين الـف دينـار بـان يؤديـا للبنـك المستانف :

1/ مـائتين و اثنـين و ثمـانين الـف و سـتمائة و سـبعة و عشـرين دينـارا و مليمات 437 لقاء اصل الدين فاضل الحساب الجاري .

2/ الفائض القانوني بالنسبة التجارية من اليوم الموالي لتاريخ القفل الى تمام الوفاء .

3/ اربعمائة دينار اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة .

4/ سبعة و ثمانين دينارا و مليمات 200 لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة و اعفاء المستانف من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه و حمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها و رفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ح.د" حسب محضره عدد 17708 بتاريخ 2017/10/24 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/10/26 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2017/11/10 من الاستاذ "ع.ر.ع" نيابة عن المعقب ضده.

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

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

وبعد الاطلاع على ملحوظات المدعي العام لدى هذه المحكمة بتاريخ 2018/01/29 الرامية الى رفض مطلب التعقيب شكلا .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل

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 حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان بواسطة محاميها أن "إ.ب.ل.ت.و.ص" قام لدى المحكمة الابتدائية باريانة وعرض ان المدعى عليها في الاصل الشركة "م.ل.ص.و.ت" لها حساب جاري

بدفاتره تحت عدد **** الذي اصبح يحمل عدد **** تطبيقا لمنشور البنك المركزي عدد 21-94 المؤرخ في 1994/6/23 الضابط للهوية البنكية وان التعامل على الحساب اسفر على رصيد مدين قدره 282627.437 حسب كشف المدة بين 2010/10/31 و2012/4/30 وانه اتم اجراءات قفل الحساب وانه تم ابرام كتب ضمان مع المدعى عليه في الاصل "ف.غ" في حدود (1.250.000.000د) وطلب الحكم بالزامهما بالاداء اصلا وفائضا ومصروفا .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة البداية بموجب حكمها عدد 25785 بتاريخ 2015/02/02 برفض الدعوى على اساس انها مجردة باعتبارها سابقة لاوانها لان قضية في ذات الموضوع مرفوعة ومنشورة بالطور الاستئنافي ولان مؤيدات الدعوى صور ضوئية .

وحيث استانف المدعي في الاصل بواسطة محاميه الحكم الابتدائي ولاحظ محاميه انه تم نشر القضية باصول مؤيدات حسب كشف مؤيدات ولاحظ ان القضية الاستئنافية عدد 66063 موضوعها تقديرضررعن قطع تعسفي مزعوم لاعتماد بنكي نتج عن ارجاع شيكات دون خلاص وقد تم الحكم فيها بعدم سماع الدعوى ابتدائيا واستئنافيا في 2015/6/3 وتمسك بالدعوى.

وحيث اجابت الاستاذة "ع.ب" ملاحظة ان حكم البداية سليم المبنى وان المؤيدات غير قانونية وان منوبتها استصدر اذن باختبار لتدقيق عمليات الحساب وسجلت استئناف عرضي للحكم لها بالف دينار محاماة.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن عدده و تاريخه و نصه اعلاه .

و حيث عقبت الاستاذة "ب" الحكم الاستئنافي المذكور ناعية عليه:

1/ ضعف التعليل

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه تجاهلت دفوع منوبيها و المتمثلة اساسا في الدفع بعدم الاختصاص الترابي ذلك ان طرفي الدعوى اتفقا على ان تكون محاكم تونس العاصمة هي المختصة بالنظر في الدعوى الا ان محكمة الاستئناف لم ترد عن هذا الدفع .اضافة الى ذلك فقد تمسك منوبيها بانه تجمعهم بالمعقب ضدها قضية طعن في عمليات الحساب الجاري وهي القضية المنشورة امام الدائرة التجارية عدد 38180 و المعينة الان لجلسة يوم 2017/10/19 للمرافعة وفق شهادة النشر المصاحبة .و ان منوبها استصدر اذن على عريضة عدد 59253 بتاريخ 2015/11/14 قاضيا بتعيين خبير مختص في الحسابات قصد

تدقيق بعض عمليات الحساب الجاري فتم الاعتراض عليه من قبل المعقب ضدها و ان المحكمة لم ترد على هذه الدفوع رغم اهميتها و كان حكمها مشربا بضعف التعليل مما يستوجب نقضه .

2/ **خرق القانون**

قولا انه عملا باحكام الفصل 732 من م ت يستنتج ان احترام الشروط الشكلية في قفل الحساب وحدها تكفي لالزام مدين باداء دين الا اذا اقترن ذلك بموجبات جوهرية تتعلق اساسا بنتيجة ثابتة وهو امر غير متوفر في قضية الحال باعتبار ان عمليات الحساب الجاري المطعون فيها هي موضوع تدقيق من قبل اهل الاختصاص , و ان احجام البنك عن التعاون في عملية التدقيق هي قرينة كافية تاكد ان البنك غير نزيه في التعامل مع عمليات الحساب الجاري المعيبة و التي لا يمكن ان تمثل نتيجة فاضل حساب جاري سليمة و ثابتة يمكن ان تمثل دينا في ذمة منوبيها و سندا لحكم قضائي في التبتيت العقاري . كما أن اجراء اختبارات امر ينصهر ضمن احترام حقوق الدفاع .

و انتهت نائبة المعقبين الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا القضاء بالنقض مع الاحالة .

و حيث في رده على مستندات التعقيب قدم الاستاذ "ع.ر.ع" نيابته عن المعقب ضده صحبة تقرير في الاجال و حسب الصيغ القانونية اما من حيث الاصل فقد تمسك بانه لا وجود بالملف الاستئنافي لما يفيد الدفع بوجود قضية منشورة تحت عدد 38180 بين الطرفين .و بالتالي فيجب رد هذا الدفع .كما انه بالرجوع الى تقرير نائبة المعقبين المقدم بجلسة يوم 2016/12/21 فانه لم يتضمن أي معارضة جدية في العمليات المسجلة بكشوفات الحساب الجاري كما انها لم تطلب من المحكمة تكليف خبير لتدقيق الحساب و اقتصر طلبها على اقرار الحكم الابتدائي .و ان عملية غلق الحساب الجاري كانت مطابقة للقانون

و انتهى نائب المعقب ضده الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا متى قبل شكلا .

المحكمـــــة

عن المطعن الاول المتعلق بضعف التعليل

حيث بخصوص الدفع بعدم الاختصاص الترابي فانه فضلا عن عدم اثارة هذا الدفع امام محكمة الاستئناف , فان محكمة البداية اجابت عنه بالقول ان اثارته كانت بعد الخوض في الاصل .

و حيث بخصوص الدفع بوجود قضية منشورة امام الدائرة التجارية تحت عدد 38180 معينة بجلسة المرافعة ليوم 2017/10/09 فان هذا الدفع لم يقع التمسك به امام محكمة الدرجة الثانية , و ان التمسك امام محكمة التعقيب بدفوع جديدة لا تهم النظام العام او الاجراءات الاساسية بل تهم مصلحة الخصوم لم يسبق اثارتها امام محكمة الحكم المطعون فيه مردود لان دور محكمة القانون هو تسليط رقابتها على الحكم الصادر عن محكمة الاصل فيما وقع اثارته امامها لا غير .

و حيث بخصوص التمسك باستصدار الطاعنة لاذن على عريضة ضمن تحت عدد 59253 قاض بتعيين خبير لاجراء الحساب ,فانه فضلا عن عدم ادلائها بمآل الاذن المذكور الذي صدر بتاريخ 2015/11/04 , فان العمليات التي تعلقت به يرجع تاريخها لما قبل سنة 2006 في حين ان فاضل الحساب الجاري موضوع النزاع الحالي يتعلق بعمليات بنكية اجريت في المدة الفاصلة بين 2010/10/31 و 2012/04/30 .

و حيث لا تثريب على قضاء الاصل عدم الرد على مطاعن غير جدية خاصة اذا ما تضمنت حيثيات الحكم المطعون فيه ردا ضمنيا عليها .

و حيث ان الدفع بضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع مردود طالما ثبت لهذه المحكمة عدم تمسك الطاعنين حاليا بما جاء بالمستندات امام محكمة الحكم المطعون فيه حتى تسلط هذه المحكمة رقابتها عليها .

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق القانون

حيث ان تقدير الادلة واستخلاص النتائج القانونية منها من المسائل الموضوعية الموكولة لمحض اجتهاد محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التعقيب اذا ما كان تعليلها صحيحا مستساغا دون خطأ او خرق للقانون او تحريف الوقائع او هضم حقوق الدفاع.

و حيث قامت محكمة الحكم المطعون فيه في نطاق اعمالها الاستقرائية بتمحيص مؤيدات الطرفين و خاصة الكشوفات المقدمة من المطعون ضده و استنتجت في نطاق سلطتها المطلقة ان

الدين تايد بكشوفات الحساب الجاري ولم ينسب المدعى عليهما في الاصل ما يوهن التقييدات المضمنة بكشوفات الحساب الجاري او ينفيها او يبرئ الذمة منها .

و حيث فضلا عن ان ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه كان مؤسسا على اعمال استقرائية و تمحيص لمؤيدات الطرفين فانها احسنت تطبيق احكام الفصل 732 من م ت .

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعنان فانهما لم يطلبا من محكمة الدرجة الثانية تعيين خبير لاجراء الحساب .

و حيث ان جميع المطاعن ترمي الى مناقشة المحكمة لتقديرها و تاويلها للمؤيدات المعروضة عليها و استخلاص النتائج القانونية التي اسست عليها قضائها وهو امر راجع لاجتهادها المطلق الذي لا يخضع لرقابة محكمة التعقيب طالما كان معلّلا بما يتفق و اوراق القضية من أي تحريف و يتفق مع القانون دون أي خطا و يؤدي الى النتيجة المستخلصة.

و حيث لم تات مستندات التعقيب بما يوهن الحكم المطعون فيه و اتجه رفض التعقيب اصلا .

حيث اخفق الطاعنان في طعنهما و اتجه حجز معلوم الخطية المؤمن .

ولهذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 21ماي2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نازك كادة وعضوية المستشارين السيدتين هندة العلاقي و مريم بكوش وبمحضر المدعي العام السيدة فاتن بالامين وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي. .

وحـــرر في تاريخه