**ع/س**
**الجمهوريــة التونسيــة**
**وزارة العدل**
**محكمــة التعقيــب**

**الحمــد لله**

***عـ28176.2015ـدد القضيــة**

**تاريخــه :2016-05-04**

**أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 02/07/2015 تحت عـ5872ـدد من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

**نيابة عن :**
ورثة ***** وهم:

1/أرملته *****

2/*****

3/*****

4/*****

**ضد :**

بنك ***** في شخص ممثله القانوني محاميه الأستاذ *****.

طعنا في الحكم االاستئنافي المدني عـ51875ـدد الصادر بتاريخ 10/02/2015 عن محكمة الاستئناف *****.

والقاضي :"قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإلزام المستانف ضدهم بأن يؤدوا للمستأنف مبلغا قدره واحد وثمانون ألفا وسبعمائة وأربعون دينارا ومليمات 695 بعنوان فاضل الدين المتخلد بذمتهم مع الفائض القانوني بداية من 4 ديسمبر 1999 إلى تمام الوفاء وحمل المصاريف القانونية عليهم وإعفاء المستأنف من الخطية وارجاع المال المؤمن إليهم.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عـ5580ـدد بتاريخ 20/07/2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 31/07/2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 18/08/2015 من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض والإحالة مع الإعفاء.

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

**من حيث الشـــكل :**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية وطبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

**من حيث لأصـــــل :**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقبين حاليا) أمام المحكمة الابتدائية ***** عارضين أن المطلوب (المعقب ضده حاليا) قد استصدر ضدهم حكما بتاريخ 18/12/2000 تحت عـ28403ـدد قضى بالزامهم بأن يؤدوا لها مبلغ 367,191 79 دينار مع الفوائض والمصاريف وقد تولوا سداد الدين أو قسطا بلغت 700,000 103 دينار ثم تولوا استصدار اذن على عريضة في تكليف خبير لاجراء الحساب بين الطرفين لتحديد باقي معين الدين فانتهى الخبير ***** إلى أنهم سددوا الدين مع زيادة قدرها 941,871 3 دينار إلى غاية 06/01/2009 وأهم قد سددوا بعد التاريخ المذكور مبلغ 9.000دينار لذا فم يطلبون الزام المطلوب بأن يؤدي لهم مبلغ 941,871 12 دينار كالاذن برفع الرهون المسلطة على العقارات التابعة لمدعين والمبينة بنسخة عقد البيع وتغريمه لفائدتهم بأجرة الاختبار والمحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ7195ـدد بتاريخ 10/02/2012 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه في شخص ممثلها القانوني بأن يؤدي للمدعين مبلغ اثني عشر ألفا وتسعمائة وواحد وأربعون دينارا ومليمات 871 (941,871 12د) لقاء ما وقع استخلاصه دون موجب والاذن برفع الرهون المسلطة على عقارات المدعين وتغريم المدعى عليه في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعين بمائتي دينار ( 200,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية علهي بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة بسبعمائة دينار (700,000د).

وحيث استأنفت المحكوم ضده الحكم الابتدائي المشار إليه ناعيا عليه عدم البت في الدعوى المعارضة المثارة من قبله ورفض طلب المقاصة وتجاوز محكمة البداية لنتيجة اجراء الحساب المضمنة بالاختبار.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه أعلاه.

فتعقبته المحكوم ضدهم (المدعون في الأصل) بواسطة محاميهم الذي نعى عليه صلب مستندات طعنه:

**مخالفة أحكام الفصول 369 وما بعده من م ا ع:**

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت المقاصة جائزة لتعلق الأمر بديون بنكية تتعلق بعقد قرض وفاضل حسابين جاريين دون أن تأخذ بعين الاعتبار الاختلاف في طبيعتها باعتبار أن الدين موضوع الحكم عـ28403ـدد موثق برهن بخلاف الدينين المتعلقين بفاضل حساب جاري وهو ما يعد مخالفة لأحكام الفصلين 373 و374 من م ا ع اللذين يوجبان أن يتفق جنسا وأن يكونا حالين ومعلومي المقدار وأن المقاصة لم تتوفر شروطها لعدم تحديد معلوم الدين المطالب به من المعقب ضدها فضلا عن أن المقاصة تتم إذا كان من الفريقين دائنا ومدينا للآخر وهو ما لم يتوفر في قضية الحال باعتبار أن منوبيه لم يكونوا يوما مدينين للبنك وأن هذا الاخير لم يكن مدينا لهم ذلك أن القيام بدعوى الحال كان في اطار المطالبة بدفع غير المستحق وأن الدين فاضل الحسابين الجاريين يبقى دينا غير ثابت وأن محكمة القرار المنتقد قد جانبت الصواب لما اعتبرت أن أصل الدين يمثل الفارق بين ما دفعه المعقبون بوصفهم مدينين لخلاص الدين محل الحكم الابتدائي والثاني المتعلق بفاضل الحسابين الجاريين وأن الفوائض القانونية يعود احتسابها لسنة 1999 وأن البنك لم يتول مطالبة منوبيه بأداء ما تخلد بذمتهم بموجب فاضل الحسابين الجاريين. وأن محكمة القرار المطعون فيه قد جانبت الصواب بالتفاتها عن الدفع المتعلق بالضرر اللاحق بمنوبيه من جراء الرهون التي حرمتهم من التصرف في عقاراتهم.

طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب بأن دين منوبه ثابت وأن محكمة القرار المطعون فيه قد أصابت حين اعتبرت أن كلا الدينين يتعلق بديون بنكية ما يوفر شروط المقاصة عملا بأحكام الفصل 369 وما بعده من م ا ع. وأن ما تمسك به المعقبون من انعدام صفتهم كمدينين غير قانوني باعتبار تمسكهم بأنهم دائنون للبنك وأنهم خلف عام للمرحوم ***** كما تمسك بأن وجود رهن على أحد الدينين دون الآخر لا تأثير له على المقاصة وأن الضرر المدعى به من المقاصة والناتج عن بقاء الرهن مسلطا على العقار لا شيء يثبته بملف القضية طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا إن قبل شكلا.

**المحـــكمة**

**عن المطعن الوحيد المتعلق بمخالفة أحكام الفصول 369 وما بعده من م ا ع:**

حيث لا جدال في أن المقاصة هي أحد أوجه انقضاء الالتزامات طبقا لأحكام الفصل 339 من م ا ع ولا تصح إلا إذا اتفق الدينان جنسا وكانا حالين ومعلومي المقدار تطبيقا لأحكام الفصلين 373 و374 من م ا ع.

وحيث أنه ولئن اتفق الدينان اللذان أجرت محكمة القرار المطعون فيه المقاصة بينهما جنسا لتعلق كل منهما بدين بنكي موضوعه أداء مبلغ مالي طبقا لأحكام الفصل 373 من م ا ع وهو ما انتهت إليه عن صواب محكمة القرار المطعون فيه، فإنها لم تبحث في مدى توفر شروط المقاصة المضمنة بالفصل 374 من م ا ع وذلك فيما يتعلق بحلول كلا الدينين وتحديد معينهما بالنظر إلى عدم سبق مطالبة المعقب ضده بالدين معين فاضل الحسابين الجاريين المتخلد بذمة مورث المعقبين قبل قيام هؤلاء بدعواهم في المطالبة بأداء ما دفع بغير حق، وأن طلب المقاصة قد قدم في اطار دعوى معارضة والتي يشترط لقبولها أن تكون أسبابها موجودة وقت القيام بالدعوى الأصلية طبقا لأحكام الفصل 226 من م م م ت، فضلا عن ان طبيعة المقاصة كسبب من أسباب انقضاء الدين وطلبها في اطار الدعوى المعارضة لا يخرجها عن كونها وسيلة لمعارضة الدعوى الأصلية دون تجاوز لذلك بتغيير المراكز القانونية لأطراف القضية.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه قد أغفلت البت في مسألة الرهون لا سيما وأن الدين معين القرض المتخلد بذمة مورث المعقب ضدهم قد انقضى بالوفاء به بما يرتب انقضاء الرهن تطبيقا لأحكام الفصل 263 من م ح ع.

وحيث انطوى القرار المطعون فيه على خرق لأحكام القانون مما جعله حريا بالنقض والاحالة.

**ولهذه الأسبـــــاب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ***** للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليهم.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 4 ماي 2016 عن الدائرة السابعة برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبمحضر ممثل المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

**وحـــرر في تاريخه**