ن/ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة ***
محكمــة التعقيــب

***عـ36427.2016ـدد القضيــة**
تاريخــه :20-02-2017

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 1/4/2016 من طرف الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:***

ضد:البنك ***** في شخص ممثله القانوني نائبه الأستاذ *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** عـ40304ـدد بتاريخ 19/3/2009 والقاضي نهائيا: بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار حكم البداية مع تعديل نصه وذلك بالحط من المبلغ المحكوم به إلى حدود سبعة عشر ألف وتسعمائة وسبعة وثمانين دينارا ومليمات 277 (17.987.277د) وإقراره فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 26/4/2016 والمبلغة إلى المعقب ضده بتاريخ 25/4/2016 بواسطة عدل التنفيذ ب***** حسب رقيمه عـ****ـدد وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 25/5/2016 من طرف الأستاذ ***** في حق المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 1/7/2016 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل النقض مع الإحالة.

وبعد المفاوضة طبق القانون:

مـن حيـث الشكـل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعين في الأصل (المعقب ضده) أمام المحكمة الابتدائية ب***** عارضا أنه فتح حسابا جاريا على دفاتره بمقره المركزي لفائدة المدعى عليه تحت عدد **** منذ 5/4/1994 وقد أنتج فاضلا سلبيا قدر ه 22175088 ورغم إنذاره بالأداء بموجب رسالتين مضموني الوصول إلا أنه لم يقم بالخلاص لذلك قام بقفل الحساب المذكور وطلب الحكم بإلزام المطلوب بأداء المبالغ المالية المضمنة بعريضة الدعوى.

وحيث وبعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 41047 بتاريخ 3/1/2005 والقاضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي في شخص ممثله القانوني 22175.880د أصل الدين فاضل الحساب مع الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور بداية من تاريخ 20/5/2003 إلى تمام الوفاء مع مائتي دينار 200.000 د أتعاب وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المحكوم ضده وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

1-مخالفة أحكام الفصلين 40 و14 من م م م ت:

قولا بأنه بالرجوع إلى مظروفات الملف يتضح وأن الطاعن له صفة التاجر كذات طبيعية تاريخ قيام المعقب ضده الآن بدعوى الحال وذلك حسب البيانات الواردة بمضمون سجله التجاري عدد****المضاف بالملف الاستئنافي وكذلك من خلال إقرار المعقب ضده نفسه بتلك الصفة صلب ردوده المضمنة بواسطة نائبه بتقرير جلسة يوم 18/11/2006 من باب معارضته ببطلان محضر الاستدعاء للجلسة وذلك بدفعه الصريح أنه لم يتم التنصيص صلب ذلك المحضر بل على عدد ترسيم هذا الأخير بالسجل التجاري وهو ما يعد إقرارا حكميا منه بعلمه بتلك الصفة على مقتضى الفصل 428 م ا ع وطالما ثبت أن طرفي النزاع لهما صفة التاجر فإن القيام بدعوى الحال أمام الدائرة المدنية بالمحكمة الابتدائية ب***** عوضا عن الدائرة التجارية بما يكون مخالفا لأحكام الفصلين 40 و 14 م م م ت الأمر الذي يعرض الحكم للنقض.

2-مخالفة الفصل 728 من المجلة التجارية:

قولا أنه يستشف من منطوق الفصل 728 من المجلة التجارية أن المشرع اشترط في الدفوعات أن تكون متبادلة ومتشابكة لتكوين حساب جاري ذلك أن التبادل يكون بين الطرفين والتشابك يتخلل دفوعاتها وبالتالي ومتى جاءت تلك الدفوعات من جانب واحد فإن ذلك لا يكون حسابا جاريا بين الطرفين ويتبين من خلال الكشوفات البنكية المحتج بها من طرف المدعي في الأصل انعدام وجود الدفوعات المتبادلة والمتشابكة بين طرفي التداعي وذلك منذ تاريخ 13/6/2002 كما ثبت علاوة على ذلك مواصلة هذا الأخير ومن جانب واحد تنزيل الفوائض والعمولات بالحساب موضوع التداعي وهو ما يكون من المتجه اعتبار أن غلق الحساب الجاري هو تاريخ تسجيل آخر عملية به لفائدة الطاعن والموافق ليوم 3/6/2002 الأمر الذي يجعل من المبالغ المنزلة من طرف المعقب ضده بذلك الحساب بعد التاريخ المذكور بعنوان عمولات وفوائض ومن جانب واحد تكون غير مستحقة الأداء قانونا خلافا لما ذهب إليه الخبير المنتدب ومن بعده محكمة القرار المنتقد باعتمادها كليا لنتيجة الاختبار المأذون به وهو ما يعرض حكمها للنقض.

3-هضم حق الدفاع وضعف التعليل:

قولا بأن الطاعن كان أثار دفعا قانونيا حول عدم الاختصاص الحكمي للدائرة المدنية بالمحكمة الابتدائية ب***** للبت في النزاع إلا أن المحكمة أهملت هذا الدفع كما عارض الطاعن في كون المعقب ضده قام في 27/5/2002 بخلاص فارق الشيك رقم **** المضمن به مبلغ (35226.200د) وذلك نيابة عنه وبدون اتفاق مسبق بينهما أو إذن خاص منه على إتيان تلك العملية المسجلة بكشف الحساب المتعلق بشهر ماي 2002 بإقراره هذا الأخير الصريح بذلك لدى الخبير المنتدب وقيامه فيما بعد بتوظيف جملة من المصاريف والعمولات على تلك العملية وإدخالها بحساب الجاري وهو الأمر الذي يعد مخالفا للقانون ولمقتضيات الفصل 728 م ا ع لما هو مقرر فقه وقضاء أنه ليس لأي بنك أن يدفع مقدارا معينا من المال نيابة عن حريفه بدون إذن من هذا الحريف (قرار تعقيبي مدني عدد 13 في 22/4/1976 إلا أن المحكمة لم ترد على ذلك الدفع الذي تمت إثارته في مناسبتين الأولى قبل انتداب الخبير ***** والثانية عند التعليق على نتيجة الاختبار المأذون به . كما عارض الطاعن بان الخبير المنتدب اقتصر في عملية إجراء الحساب بين الطرفين على العمليات المسجلة بداية من 27/5/2002 وهو التاريخ الموافق لعملية تنزيل الشيك رقم **** بحسابه والمضمن به مبلغ (35.226.200د) وليس من تاريخ فتح الحساب الموافق لـ5/4/1994 ودون أن يتعرض أيضا إلى باقي العمليات المدرجة بكشوفات الحساب الجاري التي نازع في صحتها بصفة جدية وهو الدفع التي تجاوزته المحكمة واكتفت بالقول بأن أعمال الاختبار جاءت مؤسسة على قواعد صحيحة وإغفال المحكمة التعرض لجملة الدفوعات المذكورة رغم صبغتها الجوهرية يجعل قضاءها مشوبا بضعف التعليل لهضم حقوق الدفاع مما يشكل خرقا لأحكام الفصل 123 م م م ت يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

وطلب نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث أجاب الأستاذ ***** في حق المعقب ضده بموجب تقريره المقدم في 25/5/2016 متمسكا بما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد.

المحكمة

عن المطعن الأول:

حيث تبين بالرجوع إلى القرار المنتقد وبمراجعة مظروفات الملف وخاصة منها وثيقة فتح حساب المحررة في 5/4/1994 فيما يتعلق بنشاط الطاعن أنه كان محاسبا وبناء على ذلك فلا مجال للتمسك بصفة التاجر في جانب طرفي النزاع وانعقاد الاختصاص تبعا لذلك للدائرة التجارية دون غيرها عملا بأحكام الفصل 40 من م م م ت مما ينزع عن المطعن المثار كل وجاهة ويجعله عرضة للرد.

عن المطعن الثاني:

حيث وخلافا لما تمسك به الطاعن فقد ثبت بمراجعة مظروفات الملف وخاصة منها كشوفات الحساب بأن جملة الدفوعات المنجزة من الطرفين كانت متبادلة ومتشابكة ومستوفية للشروط المنصوص عليها بالفصل 728 من المجلة التجارية وتفريعا على ذلك تكون جملة العمولات والفوائض الموظفة طبق ما انتهى إليه الخبير المنتدب في طريقها سيما وأن أعمال الاختبار كانت مبنية على أسس فنية وعلمية سليمة مما يتجه معه رد هذا المطعن أيضا.

عن المطعن الثالث:

حيث إن جملة الدفوعات التي يتمسك الطاعن بإغفالها من طرف محكمة القرار المنتقد تمثل في حقيقة الأمر جدلا موضوعيا يهدف إلى مناقشة محكمة الموضوع في كيفية تقديرها للوقائع وترجيحها للأدلة وهو أمر من مطلق اختصاصها ولا رقابتها لهاته المحكمة عليها في ذلك خاصة وقد عللت حكمها تعليلا سليما مستمدا مما له أصل ثابت بالملف.

وحيث وفضلا عن ذلك فإن سلامة التعليل لا تتوقف بالضرورة على تتبع الأطراف في كامل مناحي أقوالهم والرد عليها انفرادا وبصورة صريحة وإنما يكفي أن يورد الحكم من الأسباب التي من شانها أن تكشف ولو ضمنيا عن استبعاد ما وقع التمسك به مما يتجه معه رد المطعن المثار.

وحيث خاب الطاعن في طعنه واتجه تخطئته بالمال المؤمن عملا بأحكام الفصل 186 م م م ت.

لذا ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية الثلاثين بتاريخ 20/2/2017 برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبحضور المدعي العام السيدة ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــــه