الجمهوريــة التونسيــة

وزارة ***

محكمة التعقيــب

عـ*59084.2018ـدد القضيــة

تاريخــه :26/03/2018

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 23/01/2018تحت عدد36141من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب من المكتب ***** للمحامين *****

في حق بنك***** في شخص ممثلها القانوني

محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ ***** الكائن بمركب *****

كما ينوبها كل من الأستاذ ***** و ***** و ***** من اتحاد *****

ضد *****

محل مخابرته بمكتب ***** للمحاماة والاستشارة الكائن بعدد *****

ينوبه الأستاذ ***** من مكتب ***** للمحاماة والاستشارة

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** في القضية عدد 95330 بتاريخ 20/12/2017 والقاضي نصه" قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي

واجراء العمل وتخطية المستأنفة في شخص ممثلها القانوني بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستانف ضده باربعمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عدد 3066 بتاريخ 23/01/2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في

24/01/2018 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب الاضافية المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عدد 128322 بتاريخ 07/02/2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة

في 14/02/2018 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ ***** المقدم بتاريخ 20/02/2017

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

من حيث الشكل

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

من حيث الاصل

حيث اتضح بالاطلاع على أوراق القضية ان المدعي في الأصل المعقب ضده الان قام لدى الطور الابتدائي عارضا انه تولى إيداع عدد 7 سندات خزينة غير اسمية بمبلغ مليون دولار اميريكي للواحدة لدى البنك ***** وقد تولى *****

بصفته مدير لدى البنك تمكينه من شهادة إيداع بخصوصها وانه بحلول شهر مارس 2011 توجه للمدعى عليها الان بوصفها تحل محل البنك المودع اليه لاسترجاع سنداته الا ان البنك رفض وعليه طلب الزامه بارجاع السندات او

تعويضه عنها

وحيث أصدرت محكمة ***** الابتدائية حكمها بتاريخ 27/01/2014 تحت عدد 41842 قاض ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بارجاع سندات الخزينة لفائدة الحامل والمقدر قيمة السند الواحد بمليون دولار

امريكي وذلك في ظرف 30 يوما من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا وفي صورة امتناعها او تعذر ذلك فإلزامها بان تؤدي له ما يعادل بالدينار التونسي 7 مليون دولار امريكي لقاء قيمة السندات المذكورة مع الفائض القانوني واجرة

المحاماة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك

وحيث استانفت الطاعنة الان الحكم المذكور وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين بالطالع فعقبته بواسطة نائبها ناعية عليه :

مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ ***** :

1- الخطا في التكييف بمقولة انه إضافة الى ان منوبته تشكك في صحة الشهادة المسلمة من قبل المدعو ***** ومدى مطابقتها للتشريع البنكي والى الشبهة الجنائية التي تحوم حولها فقد جاءت تلك الشهادة مخالفة للمبادئ والقواعد المتعلقة

بالسندات القابلة للتداول وتحديدا مبدا الشكلية وان محكمة الحكم المطعون فيه لم تأخذ هذه المسائل بعين الاعتبار واخلطت بين الوقائع القانونية والتصرفات القانونية

2-الخطأ في تطبيق القانون

بمقولة ان المحكمة اعتبرت ان القواعد المعتمدة والمنطبقة على النزاع هي قواعد م ا ع المنظمة لعقد الوديعة وهو ما ينطوي على فساد في الاستدلال اذ ان القول بوجود عقد وديعة يؤدي الى اعمال الفصول 689 وما بعده من م ت وعليه

فانها تكون اخطات في تطبيق القانون

03-ضعف التعليل وفساد الاستدلال

بمقولة انه نتيجة للتكييف الخاطئ ولعدم تحقيق الدعوى جاء استدلال المحكمة ضعيفا خاصة فيما يتعلق بقواعد الاثبات واستناد المحكمة للفصلين 420 و421 م ا ع ذلك ان قواعد الاثبات تتجاوز الفصلين المذكورين وتختلف في المادة

التجارية عن المنطبقة في المادة المدنية

04-هضم حقوق الدفاع

قولا ان المعقبة كانت تقدمت بجملة من الدفوعات الجوهرية يتعلق بعضها باثبات عقد الوديعة والأخر بموضوع عقد الوديعة وتتعلق بطبيعة العلاقة بينها وبين المعقب ضده الان الا انه غاب على المحكمة تناول هذه الدفوعات كما انه غاب

عليها عرض الملف على النيابة العمومية لارتباط سياقه بما يستوجب التتبع الجزائي

5-خرق الفصل 481 م ا ع

بمقولة ان المحكمة ردت الدفع المتعلق بالتمسك باتصال القضاء بان منطوق الحكم المتمسك به عدد 20885 سلبيا ولا يصلح للمعارضة باتصال القضاء وهو تعليل غير سليم على اعتبار ان الحكم المذكور تعلقت أسباب الرفض فيه

بمسائل جوهرية و طلب على ذلك الأساس واستنادا الى كل تلك الأسباب نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه ودون إحالة لتوفر شروط الفصل 177 م م م ت

مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ ***** و***** و***** :

1-المطعن الأول: مخالفة القانون

الفرع 1 خرق احكام الفصل 40 م م م ت

بمقولة ان صفة التاجر وهي ما عللت به محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها لا تصلح لان تكون سندا لاختصاص الدائرة التجارية نظرا لتقييدها تشريعيا بمقتضيات الفصلين 213 و217 م ش ت كما ان المحكمة خالفت الفصل 40 م م م

ت بإهمالها الشرط الثاني الوارد به وهو ان يكون النزاع متعلقا بمعاملة تجارية بينهما وأضاف ان ما تأسست عليه الدعوى هو عقد مختلط وبالتالي فان الاختصاص لا يمكن ان يسند للدائرة التجارية

الفرع 2 مخالفة الفصلين 480 و481 م ا ع

بمقولة انه سبق للمحكمة ان أصدرت حكما باتا بخصوص صفة المدعى عليها المعقبة الان وان المحكمة اذ لم يستوقفها هذا المعطى تكون قد خالفت الفصلين 480 481 م ا ع هذا وانه لا يمكن للمحكمة البت في جوهر النزاع الا بعد

ثبوت اختصاصها بالنظر فيه.

2-تحريف الوقائع

بمقولة ان المحكمة حرفت الوقائع فالنزاع لا يتعلق بسبب وجود السندات بين يدي البنك بل ان للنزاع عدة أوجه اهملتها المحكمة و ان إيداع القيم والسندات لا يمكن ان يكون الا بين يدي البنوك التجارية اما البنك المودع لديه فانه لم يكن

بنكا تجاريا بل كان بنك تنمية كما ان المحكمة حرفت مضمون الشهادة المسلمة من ***** واعتبرت خطا ان له صفة الوكيل وان تصرفه داخل في نطاق وكالته كما حرفت مضمون شهادة الشاهدين

3-سوء تطبيق القانون

بمقولة ان المحكمة اساءت تطبيق القانون في عدة مواضع تعلقت أساسا بسوء تطبيق قواعد الاثبات واحكام الوكالة كما اخطات في تفسير الكتب المعتمد كسند لعقد الوديعة بان اعطته مدلولا يرهق المعقب بوصفه مستودعا فاعتبرت انه

تسلم الوديعة من المعقب ضده رغم ان عباراته غير دالة على ذلك وهو ما يستدعي نقض حكمها

4-انعدام التعليل وهضم حقوق الدفاع

بمقولة ان المحكمة خالفت الفصل 123 م م م ت بعدم التعليل بخصوص انقضاء الالتزام المضمن بالسندات لمضي اكثر من 15 سنة عن انشائها وهو ما ينطوي على مخالفة للفصل 345 م ا ع كما لم تعلل المحكمة قرارها بخصوص

اركان المسؤولية ولا سيما عدم تحقيق ركن الخطأ وركن الضرر وهو ما يؤول بالضرورة الى انعدام اية علاقة سببية بينهما وانتهى تبعا لذلك الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الإحالة

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده ان النزاع تجاري بامتياز طالما ان لطرفيه صفة التاجر وان عملية الإيداع كانت تخص عملية شراء فندق في اطار معاملة بنكية وبخصوص الدفع باتصال القضاء لاحظ ان

الحكم المحتج به قضى بالرفض وهو ما يمنح الطالب حق إعادة القيام بالدعوى كما ان المطعن المتعلق بتحريف الوقائع لا يستقيم وسعى المتقدم به الى المغالطة شانها شان بقية المطاعن التي لم تات بما يوهن الحكم المطعون فيه وعليه

طلب رفض التعقيب أصلا متى كان مقبولا شكلا

المـــحـكـمـــــة

عن المطعنين المتعلقين لمخالفة الفصل 40 م م م ت والفصلين 480 و481 م ا ع لتداخلهما ووحدة القول فيهما

حيث من المسلم به ان المحكمة وفي معرض نظرها فيما يطرح عليها من نزاع تتثبت بصفة أولية في اختصاصها بالنظر فيه و دخوله في نطاق ولايتها الحكمية ، وانه من هذه المثابة يتعين القول ان الدائرة المدنية بالمحكمة الابتدائية

ب***** باعتبارها ذات ولاية عامة وشاملة تعهدت بالقضية عدد 20885 - التي جمعت بين طرفي التداعي الراهن وبذات الصفة فيهما- بطلب ارجاع عدد 7 سندات خزينة غير اسمية وللحامل والتي تتضمن مبلغ مليون دولار امريكي عن

كل سند وذلك بناء على ذات الحجج المؤيدة للطلب الراهن – وهو ذات موضوع التداعي الحالي - وقد اعتبرت المحكمة ان النزاع داخل في نطاق اختصاصها الحكمي وانتهت الى القضاء برفض الدعوى وقد تم الاعلام بالحكم المذكور

ولم يقع الطعن فيه بالاستئناف

وحيث تبعا للتمسك باتصال القضاء بالموضوع قدرت محكمة الحكم المطعون فيه ان الحكم المتمسك به لتاييد هذا الدفع هو حكم وقتي لا يمنع من إعادة التصدي لذات الدفوعات

وحيث ان التعليل المنتهج من محكمة الحكم المطعون فيه يتسم بالإجمال والعمومية والضعف ضرورة ان صدور حكما بالرفض يقتضي تفصيلا في القول اعتبارا وان الحكم المذكور لا يعد حكما وقتيا في المطلق وفي كل الأحوال على

نحو ما سيأتي بيانه

وحيث غني عن البيان والتأكيد ان الاحتجاج بقرينة اتصال القضاء – باعتبارها من القرائن القانونية المقررة بالفصل 481 م م م ت –يكون مخولا متى توفرت شروطها المتمثلة في ان يكون موضوع الطلب واحدا وان يكون سبب

الدعوى واحدا وان تكون الدعوى بين نفس الخصوم الصادر بينهم الحكم وبعين الصفة السابقة في الطالب والمطلوب وذلك لوضع حد للنزاع حتى لا يتكرر وحتى لا تتناقض الاحكام في الخصومة الواحدة (قرار صادر عن محكمة التعقيب

بدوائرها المجتمعة تحت عدد 31587 بتاريخ 29/03/2007) وهو ما يفترض ان يكون الحكم المدفوع به حكما قاطعا

و حيث لما كان الحكم القاطع وفقما استقر الفقه على اعتباره "هو الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في أحد أجزائه وفي مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت بالقانون أو الوقائع ومؤدى ذلك ان الحكم القطعي قد يكون منهيا

لموضوع الخصومة برمته او قد يكون صادرا في مسالة جزئية من موضوع النزاع وقد يكون اجرائيا مثلا كالحكم الصادر بعدم الاختصاص او ثبوت الاختصاص ،وبالتالي فان الحكم القاضي بالرفض متى كان حاسما في مسألة ما فانه

يصح التمسك به لاثبات توفر قرينة اتصال القضاء بالدعوى

وحيث ومن هذه المثابة يتعين القول ان المحكمة وفي معرض نظرها في القضية عدد20885 سلمت بوجاهة عرض النزاع عليها باعتبارها هيئة قضائية مختصة و حسمت في الطبيعة المدنية للنزاع ودخوله في مرجع نظرها من جهة

وفي عدم جواز مواجهة المدعى عليها المعقبة الان بكتب الإيداع سند الدعوى لانتفاء الصفة في جانبها

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لم تتحرى في توفر شروط قرينة اتصال القضاء وذلك بالتثبت في المسائل التي حسم فيها الحكم الصادر في القضية عدد 20885 رجوعا الى ما كان منها قطعيا دون الاكتفاء بمنطوق الحكم بل بالرجوع

الى الأسباب الداعية الى الانتهاء اليه واخذها بعين الاعتبار طالما كانت مقتضياتها واجبة الاعتبار قانونا وذات حجية ومن ثمة ترتيب الاثار القانونية على ذلك

وحيث ان قول محكمة القرار المنتقد بخلاف ما تقدم فيه ضعف في التعليل وخرق للقانون وهو ما يكون معه هذا المطعن حريا بالقبول

عن بقية المطاعن

حيث ان نقض الحكم المنتقد للاسباب المشروحة اعلاه يغني عن التصدي لبقية المطاعن ضرورة انه يتعين ابتداءا تحديد مدى سلامة تعهد محكمة الأصل بالنظر في الدعوى المعروضة عليها قانونا

عن خرق الحكم المطعون فيه لاحكام الفصل 251 م م م ت باعتباره مطعنا تثيره محكمة القانون من تلقاء نفسها

حيث من المسلم به انه من محض اختصاص هذه المحكمة -باعتبارها محكمة قانون -ان تراقب مدى مطابقة قضاء محكمة الاصل له وانه من هذه المثابة وإعمالا لما اقتضته احكام الفصل14 م م م ت بات من صلاحياتها بسط رقابتها على

حسن تطبيق القانون واثارة الاخلالات الاجرائية المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها

وحيث اقتضى الفصل 251 م م م ت انه "... يجب على رئيس المحكمة ان ينهي قبل الجلسة بثلاثة ايام على الاقل الى ممثل النيابة العمومية قصد الاطلاع على القضايا المتعلقة بالاحتجاج بعدم الاختصاص بالنظر الحكمي.... ومن واجب

ممثل النيابة العمومية تقديم ملاحظاته كتابة ..."

وحيث من الثابت ان المعقبة الان كانت اسست دفعها على عدم الاختصاص الحكمي لمحكمة الاصل وهو بهذه المعاني مشمول باحكام الفصل 251 م م م ت.

وحيث ان الاجراء المنصوص عليه بالفصل المذكور لا يفهم فقط على معنى شكلية العرض فقط انما هو في حقيقة الامر تمكين للجهة الموكول لها بمقتضى نيابتها عن الحق العام السهر على احترام القانون خصوصا القواعد التي لها علاقة

بالنظام العام و تمكينها من ابداء ملحوظاتها في المسائل التي تعرض عليها و ذلك في حدود ما يهم النظام العام والحق العام فتبسط ما تراه من ملحوظات وعند الاقتضاء تقدم طلباتها في حدود متعلقات تدخلها بما تراه متماشيا او محققا

للصالح العام والمحكمة اذ تنظر اثرها في النزاع فيجب ان يكون حاضرا لديها ما ابدته النيابة العمومية من ملحوظات و يكون ذلك داخلا في جملة العناصر والاعتبارات التي يتحدد على ضوئها وجه الفصل في المسالة التي عرض من

اجلها الملف على النيابة العمومية و من هذه المثابة فان تجاوز اجراء العرض يترتب عنه حتما تغييب عنصر من عناصر القول في المسالة التي يقتضي القانون عرض ملف القضية من اجلها على النيابة العمومية .

وحيث ان مؤدي ذلك ان اجراء العرض على النيابة العمومية في الصور التي حددها القانون اجراء وجوبي يتحتم على المحكمة احترامه والاخلال به انما هو اخلال بقاعدة امرة وهو ما اتته محكمة القرار المطعون فيه واتجه لذلك نقض

قرارها

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعنة من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليها

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 26 مارس 2018 عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيستها ***** وعضوية المستشارتين ***** و***** و بحضور المدعي العام ***** و

بمساعدة كاتبة الجلسة *****

وحرر في تاريخه