الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ25667.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/01/27

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/4/21 تحت عـ25376ـدد من الأستاذة "ر. ج" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ن. د" حرم "ع".

ضد:1/"ب. و. ف" في شخص ممثله القانوني محاميه الأستاذ س. س.

2/"ث. ب. ف".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ48293ـدد الصادر بتاريخ 2013/12/25 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي:"قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به واتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل امصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستانف ضده الأول باربعمائة دينار (000د400) اجرة محاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "خ. ض" حسب محضره عـ411ـدد بتاريخ 2015/5/12.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2015/5/14 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/6/11 من الأستاذ "س. س" نيابة عن المعقب ضده الأول والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول لمطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الاول حاليا) امام المحكمة الابتدائية عارضا ان المطلوبة الأولى (المعقبة حاليا) حسابا جاريا مفتوحا بدفاتره تحت عـ ـدد انتج فاضلا مدينا بمبلغ 690د95.309 وقد وجه لها تنابيها بتسوية الوضعية في اجل 15 يوما بموجب محضر عدل تنفيذ عـ ـدد مؤرخ في 2011/2/12 ثم تولى توجيه اعلام بقفل الحساب الجاري تحت عـ81787ـدد بتاريخ 2011/3/14 ثم تولى استصدار إذن على عريضة باجراء عقلة توقيفية بين يدي الغير لدى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتونس في حدود اصل الدين السالف الذكر والتي تم ضربها بواسطة عدل التنفيذ "ع. ب" حسب محضره عـ ـدد بتاريخ 2011/5/16 لذا فهو يطلب التصريح بصحة إجراءات العقلة التوقيفية شكلا وفي الأصل بالزام المطلوبة الأولى بوصفها مدينة اصلية والمطلوبة الثانية (المعقب ضدها الثانية) بوصفها كفيلة ضامنة وفي حدود كفالتها بان تؤدي للطالب اصل الدين فاضل الحساب الجاري والفوائض القانونية طبق الفصل 1100 وفوائض التاخير مع مصاريف العقلة واجرة المحاماة والاذن بالنفاذ العاجل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ ـدد بتاريخ 2011/11/01 يقضي ابتدائيا بالزام البالغة خمسة عشر الف دينار (000د15.000) بان تؤديا للمدعي في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية :

-690د95.309 اصل الدين فاضل الحساب الجاري.

-فائض التاخير الاتفاقي الجاري على المبلغ المذكور بنسبة السوق المالية زائد نقطتين بداية من اليوم الموالي للاعلام بالقفل الموافق لـ2011/02/28 الى تمام الوفاء.

-486د617 لقاء مصاريف محضر العقلة ومحضر الاعلام بها ومحضر الادخال ومحضري التنبيه قبل القفل والاعلام بالقفل.

-906د62 لقاء مصروف الاستدعاء.

-000د400 لقاء مصروف اجرة محاماة معدلة على الاذن على العريضة وعن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية عليهما وبصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ "ع. ب" برقيمه عـ21991ـدد بتاريخ 2011/15/26 شكلا و في الأصل برفع العقلة عن المعقول تحت أيديهم لانعدام المال ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استانفت المحكوم ضدها الأولى الحكم الابتدائي السالف الذكر ناعية عليه عدم الاختصاص الترابي طبقا للفصل 12 من عقد القرض وتمسكت بالاحترازات التي سجلتها منوبتها على العمليات التي ادرجها البنك بالحساب الجاري وبالخلل الشكلي في محاضر التنبيه والاعلام بالقفل لخلوها من عدد السجل التجاري لمنوبتها .

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه أعلاه استنادا الى ان أساس القيام هو عقد فتح الحساب الجاري الذي اسند الاختصاص الترابي لمحاكم وانتفاء الضرر من جراء عدم تضمين عدد السجل التجاري بالمحضر الموجهة للمستانفة ولتجرد الاحترازات المثارة من قبل هذه الأخيرة وثبوت تنزيل المبلغ المدفوع بعدم تنزيله من قبل البنك.

وحيث تعقبت المحكوم ضدها القرار الاستئنافي السالف الذكر ونعت عليه نائبتها:

أولا: سوء تطبيق الفصول 731 و732 و728 من م ت:

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه استبعدت تقرير الاختبار الماذون فيه بواسطة إذن على عريضة والمجرى بواسطة الخبير "م. ن" والذي انتهى الى ارتكاب البنك لاخطاء مهنية فادحة

تمثلت في تحويل وسحب بدون إذن لا سند قانوني مما الحق بالمعقبة ضررا فادحا قدره بمبلغ 310د2.535 وان المحكمة اعتبرته مبنيا على مجرد اعتباط وتخمين لتعارضه مع مؤيدات الدعوى التي تثبت تواصل عمليات السحب والايداع الى ما بعد 2009/2/10 من ذلك تسجيل عملية إيداع بمبلغ 124 الف دينار من قبل المعقبة خلال شهر افريل 2009 وانه وخلافا لذلك فإن كشف حساب شهر افريل 2009 يثبت يثبت تحويل مبلغ 24 الف دينار فقط من حساب ادخار الرهن التابع لها للحساب الجاري وذلك دون علمها ولا إذن منها وفي ذلك خرق لاحكام الفصل 728 من م ت وان القفل الضمني المعتد به قانونا هو الواقع بتاريخ 2009/2/10 نظرا وانه لم تقع اية عمليات بنكية متشابكة ومستمرة بين الطرفين وان المحكمة لم تعلل استبعادها لراي الخبير الماذون به تعليلا قانونيا سليما والذي لا يمكن استبعاده الا براي خبير آخر.

ثانيا : في خرق احكام الفصل 332 من م م م ت

قولا بان محضر الاعلام بالعقلة التوقيفية والاستدعاء للجلسة قد تضمن ان عدد الاذن على العريضة في اجراء العقلة هو 7021 والصواب هو 7028 كما تضمن محضر العقلة التوقيفية خطا في عدد السجل التجاري الذي لا يتعلق بمنوبته مما يبطل محضر العقلة واجراءاتها .

ثالثا في هضم حقوق الدفاع:

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه لم تتول الرد على دفوعات منوبتها الجوهرية المتعلقة بفاضل الحساب وخاصة الدفع المتعلقة بإلغاء عملية تنزيل مبلغ 090د5763 بتاريخ 2008/8/18 طبق الوثيقة عـ12ـدد المظروفة بالملف وبعملية خلاص صكين بنكيين بدون إيضاحات بمبلغ 2500 دينار و6750 دينار (وثيقة عـ14ـدد وعـ15ـدد) وان المحكمة اجابت عن الدفع بعدم إيداع شيكات بقيمة 000د12.730 يتضمن الكشف البنكي لشهر اوت 2008 (وثيقة عـ13ـدد) وايداع مبالغ قدرها 2350 دينار و5380 دينار و5000 دينار دون وجود تنزيل هذه المبالغ بالكشف المشار اليه وان المحكمة لم تستجب لطلب تكليف الخبير "م. ن" بالتثبت من مدى ارتكاب البنك لاخطاء مهنية فادحة وتحديد فاضل الحساب الجاري وقيمة الاضرار اللاحقة بمنوبتها دون الرد عليه.

رابعا : في ضعف التعليل الماخوذ من سوء تطبيق الفصل 123 من م م م ت.

قولا بان المحكمة ملزمة طبقا لاحكام الفصل 123 من م م م ت باستعراض كل المطاعن المثارة وكل المؤيدات المقدمة وابداء رايها فيها وتاسيس موقفها على اسانيد قانونية سليمة وان محكمة القرار المطعون فيه خرقت واساءت تطبيق اكثر من نص قانوني دون تعليل كما اهملت النظر فيما قدم لها من ماخذ على كيفية احتساب فاضل الحساب رغم تاثيرها على وجه الفصل في الموضوع طالبة نقض القرار المطعون فيه وارجاع الملف لمحكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر في القضية بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب بان الحساب الجاري إذا انتج فاضلا مدينا فإنه يتم قفله محاسبيا في مرحلة أولى ثم قانونيا في مرحلة ثانية وان المعقبة لم تسجل احترازاتها على كشوفات الحساب كما لم تتول المنازعة في مديونتها في اطار قضية الحال وان محكمة القرار المطعون فيه قد بررت قضاءها تبريرا سليما لا تشوبه شائبة طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــــــة

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق احكام الفصل 332 من م م م ت :

حيث اوجب المشرع صلب الفصل 332 من م م م ت التنصيص بمحضر العقلة على جملة من التنصيصات الوجوبية التي يترتب على عدم تضمينها بطلانه.

وحيث ان مقتضيات الفصل 332 المتعلقة بمحضر العقلة التوقيفية لا تنسحب على محضر الاعلام بها والاستدعاء للجلسة لاختلاف الإجراءات المنظمة لكل منهما.

وحيث ان ما تضمنه محضر الاستدعاء للجلسة والاعلام بالعقلة من خطا في تضمين عدد الاذن على العريضة القاضي بضرب العقلة التوقيفية هو مجرد خطا مادي لا تاثير له على صحة المحضر المذكور التي تخضع لاحكام الفصول 6 و70 و71 من م م م ت فضلا عن إضافة اصل

الاذن على عريضة بملف الدعوى وتبليغ نسخة منه للمعقول عنها من شانه ان ينتفي معه أي ضرر لهذه الأخيرة واتجه رد هذا الفرع من المطعن.

وحيث اقتضى الفصل 332 من م م م ت في فقرته الثانية ان محضر العقلة يجب ان يشتمل على جملة من التنصيصات الوجوبية والا كان باطلا ومنها عدد الترسيم بالسجل التجاري للمدين المعقول .

وحيث طالما رتب الفصل 332 المذكور بطلان المحضر إذا لم يتضمن عدد الترسيم بالسجل التجاري فإن البطلان يكون مطلقا طبقا لاحكام الفصل 14 من م م م ت ويسوغ اثارته في كل طور من اطوار التقاضي بما في ذلك الطور التعقيبي .

وحيث ان محضر العقلة التوقيفية عـ ـدد قد تضمن ان عدد السجل التجاري للمدينة المعقول عنها هو A.. فيما ثبت من مظروفات ملف القضية بما في ذلك عقد فتح الحساب الجاري ومضمون السجل التجاري انه يحمل عـA...ـدد .

وحيث علاوة على تجاوز محكمة القرار المطعون فيه لهذه المسالة المثارة امامها على أهميتها ودرجة تاثيرها على فصل الدعوى فإنها اورثت حكمها ضعفا في التعليل فضلا عن الخطا في تطبيق احكام الفصل 332 من م م م ت فكان حكمها مستوجبا للنقض من هذه الناحية.

عن المطعن الأول المتعلق بسوء تطبيق الفصول 731 و732 و728 من م ت :

حيث ان الحساب الجاري يقتضي من حيث طبيعته حصول معاملات مسترسلة ومتشابكة على ان يتم تسوية جملة العمليات المجراة تسوية نهائية واحدة منوطة بفاضل الحساب عند قفله طبقا لما اقتضته احكام الفصل 728 من م ت.

وحيث ان قفل الحساب الجاري غير المحدد بمدة معينة لا يتم الا بعد التنبيه بانهائه في الاجال المتفق عليها او التي يقتضيها العرف وانقضاء الاجل المضروب صلب التنبيه المشار اليه تطبيقا لاحكام الفصل 732 من م ت.

وحيث ان قفل الحساب الجاري طبق ما سلف الالماع اليه لا يكون الا صريحا مع مراعاة شكلية التنبيه المسبق واجاله وبالتالي فإن ما تمسكت به المعقبة من حصول قفل ضمني بتاريخ

سابق لتوجيه التنبيه بالقفل اليها من قبل البنك لا سند قانوني له فضلا عن عدم احترامه لموجبات الفصل 732 م ت .

وحيث ان استبعاد محكمة الموضوع للاختبار المجرى باذن على عريضة يندرج في اطار فهمها للوقائع المعروضة عليها وتقديرها للادلة المقدمة لها وهو امر موكول لسلطتها التقديرية واجتهادها المطلق وبالتالي فهو يخرج عن مجال رقابة محكمة التعقيب ما دام رايها معللا تعليلا سليما منبثقا مما له اصل ثابت بمظروفات ملف القضية لا سيما وان موقفها قد انبنى على تقييم للاعمال التي انجزها الخبير ومقارنتها مع المؤيدات المظروفة بالملف فلا تثريب عليها في ذلك.

وحيث ان ما تضمنه القرار المطعون فيه من خطا في تضمين المبلغ المالي المودع بالحساب الجاري خلال شهر افريل 2009 (والذي ذكر 124الف دينار عوضا عن 24 الف دينار) لا يعدوان يكون الا غلطا ماديا طبق ما نص عليه وعلى كيفية تداركه الفصل 256 من م م م ت وبالتالي فهو لا يوهن الحكم المنتقد في شيء.

وحيث اضحى الطعن بجميع فروعه غير متجه وتعين رده.

عن المطعنين والرابع المتعلقين بهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل لارتباطهما ووحدة القول فيهما.

حيث ان تعليل الاحكام شرط لازم لصحتها ويجب ان يكون محترما لحق الدفاع بتناول لجميع الدفوع الجوهرية المؤثرة على وجه الفصل في القضية بالتحليل والتسبيب القانوني والمستند لما له اصل ثابت بمظروفات ملف القضية.

وحيث ان ما اثارته المعقبة امام محكمة القرار المطعون فيه من دفوع تتعلق بالتنصيص بكشوفات الحساب على الغاء عملية تنزيل مبلغ مالي دون تبرير وتضمين عملتي خلاص صكين دون التنصيص على عدد الصك من شانها ان تشكك في مدى صحة فاضل الحساب الجاري وبالتالي فإن عدم تناولها من قبل المحكمة بالتمحيص والاستقصاء من شانه ان يعد هضما لحقوق الدفاع وقصورا في تسبيب الحكم.

وحيث ان ما تضمنه القرار المطعون فيه من تنزيل مبالغ مالية بكشف حساب شهر اوت 2008 لا سند له بمؤيدات الدعوى مما يمس من سلامة تعليل الحكم المنتقد ويجعله مخالفا لاحكام الفصل 123 من م م م ت.

وحيث اضحى والحالة تلك القرار المطعون فيه مستهدفا للنقض من هذه الناحية واتجه قبول هذا المطعن .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 27 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و

وبمحضر المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحـــرر في تاريخـــــه