

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع31788.2015دالقضية

تاريخه: 2016/3/14

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2015/11/20 من طرف الاستاذ "ن. ب"

نيابة عن: "ب. ت" في شخص ممثله القانوني

ضد: "ع. ق"

نائبه الاستاذ "ع. ع"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة

استئناف الاحكام محاكم النواحي تحت عدد 78582 بتاريخ 2015/2/18 والقاضي: نهائيا بقبول

الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل برفض الاول وقرار الحكم الابتدائي واجراء

العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتخريمه لفائدة

المستأنف ضده بمائتين وخمسين دينارا (250.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة

ورفض الاستئناف العرضي في ما زاد على ذلك.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2015/12/18 والمبلغة الى المعقب

ضده بتاريخ 2015/12/18 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "و. م" حسب رقيمه عدد 4252.

وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2016/1/21 من طرف الاستاذ "ع. ع" في

حق المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2016/3/1 والرامية الى طلب

قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالنقض مع الاحالة.

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م م م م مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والاوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان امام المحكمة ناحية عارضا انه متقاعد من البنك المدعى عليه والذي تولى خصم مبلغ مالي من حسابه دون مبرر قانوني ضرورة انه وان سحب من رصيده ثلاثة الاف دينار غير انه استاثر لنفسه بمبلغ ستة الاف دينار دون أي سند لذا فان المدعى يطلب الحكم بالزام المطلوب بان يؤدي له مبلغ ستة الاف دينار توصل بها دون وجه حق واجرة رقيم الاستدعاء للجلسة ومبلغ خمسمائة دينار كلفة محاماة والاذن في كل ذلك بالتنفيذ الوقتي وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه.

وحيث وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 6929 الصادر بتاريخ 2013/12/24 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعى المبالغ المالية التالية:

- 1- ستة الاف دينار (6000.000د) لقاء خصم غير مبرر
- 2- مائة وخمسين دينار (150.000د) لقاء اجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه بما في ذلك اجرة الاستدعاء للجلسة وقدره (27.604د) ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المحكوم ضده وبعد الاستيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن الان ناعيا عليه ما يلي :

- خرق احكام الفصل 71 من مجلة الالتزامات والعقود وضعف التعليل:

بمقولة ان القيام كان على اساس الفصل 71 م ا ع وقد اسس الحكم المطعون فيه قضاءه على اساس الفصل المذكور واعتبره منطبقا وبان الفصل 71 يتعلق بشبه العقود ولا يمكن ان

ينطبق على العلاقات التعاقدية والطرفين في قضية الحال مرتبطين بعقد حساب بنكي وعلاقتها تعاقدية وبالتالي فلا ينطبق الفصل 71 المذكور على علاقتها ومن ناحية اخرى فان الفصل 71 يستوجب حتما تسلم شيء بلا سبب لكن في قضية الحال فان الامر خلاف ذلك وحسب رغم المدعى نفسه فان الطاعن لم يتسلم أي شيء بل انه قد سلم الضد اقل مما كان يجب عليه تسليمه وان انعدام ركن التسلم يمنع تطبيق احكام الفصل 71 م ا ع هذا فضلا على كونه لا يمكن ان ينطبق في العلاقات العقدية اذ هو مخصص فقط للوضعيات التي تمثل شبه عقود وقد خص المشرع هذا النوع من الدعاوى المتمثل في الواقع في اصلاح كتابات في حساب بنكي باحكام خاصة سواء بالنسبة للحساب الجاري (الفصل 731 م ت) او لحساب الايداع (الفصل 674 م ت) وان دعوى الاصلاح تستوجب تصحيح الكتابات وفاضل الحساب وليس الحكم بالاداء ومن ناحية اخرى فان الامر لا يتعلق بتسليم بل بتقييدات لا تتطابق مع مبلغ الشيك موضوع السحب وهي مسألة تضبطها احكام خاصة واردة بالمجلة التجارية وفي ظل وجودها يصبح تطبيق نص مخصص لغير العلاقات التعاقدية يمثل خرقا للنص المذكور وضعفا في التعليل موجبين للنقض.

- هضم حقوق الدفاع وانعدام التعليل:

قولا بان الطاعن بموجب تقريره المؤرخ في 2014/2/3 المقدم في حقه بجلسة 2014/12/3 من المحكمة الاستئنافية توجيه اليمين الاستئنافية على الضد في خصوص ما يدعيه وذلك على معنى الفصل 508 وما يليه من مجلة الالتزامات والعقود ولم تنظر المحكمة بتاتا في الطلب ولم ترد عليه وهو ما يعتبر هزما لحقوق الدفاع وانعدام التعليل موجبين للنقض .

- خرق احكام الفصل 335 من المجلة التجارية والتناقض بين اجزاء الحكم:

قولا انه من الثابت ان الاختلاف في التحرير بين الارقام والحروف هو بفعل المعقب ضده وهو السبب فيه والمسؤول عنه وهذا الشيك مسحوب ليس للغير بل للساحب نفسه أي ان المعقب ضده سحبه لنفسه حتى يتولى سحب المال مباشرة وهو الذي حرره بخط يده وهو الذي صنع هذا الاختلاف في التحرير الذي بموجبه تمكن من مغالطة الموظف المكلف بخلاص الشيكات ولا يمكن له ان يعتد بخطئه والفصل 335 م ت لا ينطبق الا على حامل الشيك الذي هو غير وذلك

حماية للغير اما اذا كان صاحب الشيك هو نفسه حامله ومحرره فانه لا مجال لانطباق الفصل 355 المذكور اذ لا موجب لهذه الحماية باعتبار ان الشيك لم ينتقل للغير وهو في الواقع مجرد وصل في قبض مبلغ مالي وليس ورقة تجارية قابلة للانتقال وقد اقر الحكم الاستثنائي بكون الخطا مشترك بين المعقب والمعقب ضده واعتبر بان الطاعن يتحمل المسؤولية بصورة رئيسية وهو ما يعنى بداهة انه يتحمل الجانب الاوفر من المسؤولية لكن ليس كل المسؤولية وقد قضى الحكم بتحميله كامل المسؤولية وهو ما يعتبر تناقضا في الحكم موجبا للنقض على معنى الفصل 175 م م ت وقد اقر الحكم بخطا المعقب ضده ولم يحمله المسؤولية بل واكثر من ذلك جعله ينتفع بخطئه وهو ما يعتبر خرقا للمبادئ القانونية وللфصل 335 م ت الذي لا مجال لانطباقه في العلاقة الاصلية بين الطرفين والحال انه سن في اطار القانون الطرفي المؤسس على حماية ظاهر الاوراق التجارية عند انتقالها من حامل او مستفيد الى اخر.

وطلب بناء على ما تقدم قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اجاب الاستاذ "ع.ع" في حق المعقب ضده بموجب تقريره المقدم في 2016/1/21 في حين تم اعلامه بعريضة اسباب الطعن بتاريخ 2015/12/18 وبذلك يكون جوابه خارج الاجال المنصوص عليها بالفصل 186 م م ت مما يتجه معه الالتفات عنها.

المحكمة

عن المطعن الاول:

حيث وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فان الفصل 71 من م ا ع سند قيام المعقب ضده ولئن ورد في باب الالتزامات الناشئة مما يشاكل العقود وهو بذلك سندا عاما لدفع غير المستحق فمن باب اولى واخرى ان يقع تفعيله ضمن العلاقات التعاقدية وتكون بذلك محكمة القرار المنتقد لما اتجهت الى اعتبار النزاع ولئن نشأ بمناسبة تنفيذ العقد الرابط بين طرفيه الا انه تعلق بتوصل الطاعن بالمبلغ المطلوب دون وجه حق وعليه فان وجود علاقة عقدية لا تحول دون انطباق لفصل 71 من م ا ع قد احسنت تطبيق القانون وكان حكمها معللا تعليلا سليما ومستساغا واتجه رفض هذا المطعن.

عن المطعن الثاني:

حيث اقتضى الفصل 508 من م ا ع انه للحاكم ان يوجه يمين الاستيفاء على احد الخصيمين او عليهما لفصل الدعوى او لتقدير المبلغ الذي يقع الحكم به ويجوز توجيه اليمين على الخصم فيما هو خاص بذاته او فيما يعلمه.

وحيث وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فان توجيه اليمين الاستيفائية من اختصاص الحاكم فحسب ذلك انها جزء للدليل القانوني الذي يجب اعتماده في الحكم متى رأت المحكمة حاجة لذلك وعليه فان التفات المحكمة عن ذلك لا يوهن حكمها ولا يعتبر هضما لحقوق الدفاع طالما توفر لديها من الادلة التي مكنتها من حسم النزاع مما يتجه معه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثالث:

حيث تمسك نائب الطاعن بان الاختلاف في تحرير الشيك بين الارقام والحروف كان بفعل المعقب ضده وهو المسؤول عنه وهو الساحب نفسه في حين ان مقتضيات الفصل 335 م ت لا ينطبق الا على حامل الشيك الذي هو غير .

وحيث وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فقد اقتضى الفصل 352 من المجلة التجارية انه يمكن تحرير الشيك لامر الساحب نفسه كما اقتضى الفصل 355 من نفس المجلة انه اذا كتب الشيك بالاحرف الكاملة وبالارقام معا فانه يكون معتمدا عند الاختلاف بينهما بالمبلغ المكتوب بالاحرف الكاملة.

وحيث وطالما وردت عبارة القانون مطلقة جرت على اطلاقها طبق مقتضيات الفصل 533 م ا ع ولا مجال بالتالي للفرقة بين حامل الشيك ان كان هو الساحب نفسه ام كان غيرا طالما لم يرتب المشرع أي اثر قانوني لذلك مما ينزع عن المطعن المثار كل وجهة ويجعله عرضة للرفض.

وحيث خاب الطاعن في طعنه واتجه تخطئته بالمال المؤمن طبق مقتضيات الفصل 184 من م م م ت.

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية الثلاثون بتاريخ 2016/3/14
برئاسة السيدة
وعضوية المستشارين السيدين
وبحضور المدعى العام السيدة
وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .
والسيدة

وحرر في تاريخه