الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمة التعقيب

عدد القضية 69726

تاريخ القرار 2020/02/17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/11/16 تحت عدد 38504 من الأستاذ "ا. م. " المحامي لدى التعقيب

نيابة عن "ا. ب. "

مقره بـ...

ضد: 1-"الش. الم. لاس. الد. " في شخص ممثلها القانوني الحالة محل ...في شخص ممثله القانوني مقره ... محاميها الأستاذ "ع.الك. ب. "

2-" الب. الو. الف. " في شخص ممثله القانوني مقره ب...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 99476 الصادر بتاريخ 2014/10/28 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه من حيث مبلغ اصل الدين واعتباره في حدود 258654.578 دينار واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وتغريم المستأنف ضده في شخص ممثله القانوني بـ300 دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ" الم. اله. " حسب محضره عدد 5476 بتاريخ 2018/12/13 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/12/14 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول التعقيب شكلا و أصلا والنقض مع الاحالة

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ ع. الك. الب. بتاريخ 2018/12/31

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه 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 تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المطعون فيه قيام المدعي في الأصل البنك المعقب ضده الان امام المحكمة الابتدائية تونس عارضا ان المطلوب في الأصل المعقب الان مدين له بمبلغ 291587.429 دينار فاضل حساب الى غاية 2008/04/30 وعليه نبه عليه بضرورة تسوية الوضعية قبل قفل الحساب ثم قام باجراءات القفل واجرى عقلة توقيفية على الأموال الراجعة للمطلوب طلب بموجب قيامه الان تصحيحها مع الأداء أصلا وفائضا ومصروفا

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 23493 بتاريخ 2009/02/17 قاضي ابتدائيا بالزام المعقول عنه بان يؤدي للدائن العاقل المبالغ المالية التالية :

1-291587.429 دينار لقاء فاضل الحساب الجاري

2-الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور بداية من تاريخ اليوم الموالي للقفل الموافق لـ 16 جويلية 2008 الى تمام الوفاء

3-369.840 دينار لقاء مصروف محضر العقلة ومحضر الاعلام بها ومحضر الادخال ورفض طلب الاذن بالنفاذ العاجل وبصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م. إس. " برقيمه عدد 16520 بتاريخ 2008/08/04 شكلا وفي الأصل بالاذن للمعقول تحت يده "الب. الو. الف. " بان يسلم للمدعي المبلغ المصرح به وقدره 141214.883 دينار كتسوية جزئية لدينه ورفع العقلة عن بقية المعقول تحت أيديهم واخراجهم من نطاق المطالبة لانعدام المال .

وحيث استأنف المحكوم ضده في الأصل الحكم المذكور وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين بالطالع فعقبه بواسطة محاميهما الذي نعى عليه :

1- **الافراط في السلطة ومخالفة القانون (احكام الفصلين 728م ت و102 م م م ت و251 م م م ت) وسوء تطبيق احكام الفصل 330م م م ت وما بعده** بمقولة انه بالرجوع الى خلاصة تقرير الاختبار المأذون به يتبين ان البنك قام بعديد التجاوزات والاخطاء المهنية الفادحة في حق المعقب الان فلئن اقر الخبير بجمود التعامل بالحساب وعدم وجود عمليات متشابكة ومتداخلة منذ مارس 2007 الا انه تغافل وتجاهل الكشوفات البنكية بأكثر جدية والتي تؤكد توقف التعامل بالحساب منذ مدة جاوزت العشر سنوات وان عملية الإيداع المسجلة بتاريخ 2005 لا تاثير لها على التاريخ القانوني لوقف توظيف الفوائض لاعتبارين أولهما ان العملية تمت خارج الاجل المحدد بـ90 يوما المقرر لتجميد الحساب ووقف ترتيب الفوائض وثانيا ان المبلغ الذي يحتويه الحساب لا يستجيب لشرط أساسي وهو ان يكون كافيا لخلاص الفوائض المدينة وباقي الأعباء وهو الشرط الذي بدونه لا يمكن اعتبار الحساب المدين جاريا طبق ما قرره الفصل 11 من منشور البنك المركزي عدد 91/24 وانه طالما كان الامر كذلك فليس للبنك ان يستفيد من ترتيبه الفوائض المدينة المركبة بالرغم من توقف الحساب عن الجريان القائم مقام انهائه وعليه بات من حق المعقب طلب اعتبار فاضل حسابه مساويا لمقداره في تاريخ توقفه عن الجريان زائد 90 يوم لا غير وقد سبق طلب ارجاع المأمورية للخبير لتحديد الجمود الفعلي للحساب الا ان المحكمة تجاوزت الطلب دون تعليل وفي خصوص تحديد تاريخ توقف الحساب فقد ثبت من الكشوفات ومن المراسلات اتجاه نية الطرفين التوقف عن العمل على الحساب منذ عدة سنوات وان نية البنك في استخلاص مبالغ وفوائض مركبة يعد قياما

تعسفيا أساسه الاثراء دون سبب وان محكمتي الأصل قد تجاوزت هذه الواقعة القانونية الثابتة والمحددة للالتزامات بين الطرفين وهو ما أدى الى التصحيح اللاحق لفوائض غير شرعية رتبها البنك بعد التاريخ القانوني المقرر لذلك .وبالإضافة الى ما تقدم فانه بالرجوع الى تقرير الاختبار يتبين ان البنك ارتكب هفوة جسيمة بإعادة فتحه للحساب بعد قفله بتاريخ 2007/03/18 لإدراج مبلغ قدره 4890.257 دينار بعنوان تحويل مجمع الكيمياء التونسي بالتاريخ المذكور بصفة أحادية ودون الحصول على امضاء وموافقة المعقب وانه لمعرفة الطريقة التي قام بها البنك لإعادة فتح حساب المعقب الان دون علمه وموافقته تم طلب عرض الملف على النيابة العمومية لفتح بحث جزائي في الغرض عملا بالفصل 251 م م م ت الا ان المحكمة رفضت هذا الطلب ما الحق بالمعقب الان ضرر ثابت .كما ان محكمة الدرجة الثانية اساءت تطبيق الفصل 330 م م مت الذي يقتضي ان يكون الدين ثابتا وهو شرط غائب في قضية الحال وكلها عناصر يجعل القرار المطعون فيه حري بالنقض

2- هضم حقوق الدفاع و غياب التعليل بمقولة ان القرار المطعون فيه لم يعتمد جملة المؤيدات المظروفة بالملف والطلبات المضمنة بمستندات الاستئناف والتقارير المعترضة على تقرير الاختبار كما لم تبرر المحكمة تجاوز الدفوعات المقدمة بخصوص سوء تطبيق القانون (الفصول 728 م ت و251 م م م ت و330 م م م ت) وخاصة طلب الاذن باجراء اختبار تكميلي بخصوص الفترة السابقة لسنة 2005 وتحديد الجمود الفعلي للحساب كتحديد اصل الدين المستحق بذلك التاريخ وفي ذلك فقدان للتعليل وهضم لحقوق الدفاع وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها انه ولو كان الحساب مجمدا فان ذلك لا ينزع عنه صفة الحساب الجاري وانه يحق لمنوبته المطالبة بالفوائض والفوائض على الفوائض الى يوم قفل الحساب اما بعد القفل فان فاضل الحساب يصبح دينا عاديا منتجا لفائض تأخير وانه بالنسبة لطلب اجراء اختبار تكميلي فانه للمحكمة السلطة المطلقة في الاخذ في تقدير الاخذ بالاختبار من عدمه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا متى سلم شكلا .

المـــــــحـــكـــــمـــــــــة

عن الفرع المأخوذ من خرق الفصل 330 وما بعده م م م ت

حيث اقتضى الفصل 330 فقرة 1 م م م ت ان "لكل دائن بدين ثابت أن يجري عن إذن قاضي الناحية أو رئيس المحكمة الابتدائية الراجع لدائرتها مقر المدين كل في حدود نظره عقلة توقيفية تحت يد الغير بقدر ما يفي بخلاص الدين المطلوب من المبالغ المالية والمنقولات التي يملكها هذا المدين أو يستحقها ولو كان استحقاقه لها مقترنا بأجل أو معلقا على شرط .ولا حاجة لاستئذان القاضي إذا كان بيد الدائن حكم ولو لم يصبح بعد قابلا للتنفيذ."

وحيث ان المقصود بعبارة دين ثابت الواردة بمطلع الفقرة الأولى من الفصل 330 المذكور هو الدين الذى يلوح من خلال ظاهر المؤيدات انه ثابت و ليس الدين المقطوع بصحته ، على ان يبقى امر البت في صحته الدين من اختصاص المحكمة المتعهدة بطلب تصحيح العقلة ما لم يكن الدين موثقا بحكم قضائي (قرار تعقيبي مدني عدد 1889 مؤرخ في 2004/09/20 وعدد31829 بتاريخ 2016/10/04 وعدد 48497 بتاريخ 2018/01/30)

وحيث ان القول بان المبلغ المضمن صلب محضر العقلة غير ثابت وغير مستحق باعتباره محل منازعة الامر الذي يجعل القرار المطعون فيه مخالف للفصل 330 م م م ت ، في غير طريقه على اعتبار ان تبني هذا الموقف يفرغ هذه الدعوى من محتواها ذلك ان استصدار العقلة محل النظر كان مبنيا على دين بدا ثابتا من المؤيدات المظروفة بالملف وان تحري المحكمة فيه لضبط مقدار المديونية لا مخالفة فيه للقانون ، لا سيما و ان الفصل 335 م م م ت أشار صراحة الى انه في صورة ما اذا كانت العقلة باذن القاضي فانه " يقع البت بحكم واحد في طلب الأداء وفي صحة إجراءات العقلة "

وحيث ان تحري محكمة القرار المطعون فيه في جدية المنازعة المثارة من المعقول عنه واذنها بإجراء اختبار لضبط المديونية وترتيب الأثر القانوني على ذلك لا يتجافى واحكام الفصل 330 وما بعده كيفما تم بسطه أعلاه ، ومن هذا المنطلق يكون هذا الفرع من المطاعن غير قائم على سند سليم قانونا واتجه رده

عن بقية المطاعن لوحدة القول فيها

حيث من المسلّم به قانونا وقضاء وفقها أن التعقيب - باعتباره وسيلة غير عادية للطعن في الأحكام - لا يعدّ درجة ثالثة من درجات التقاضي أو امتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه، فكانت بذلك ممارسته منظمة بجملة من القواعد والضوابط ولا سيما تلك المتعلقة بالمطاعن الجائز تقديمها بهذا الطور فلا يطرح أمام محكمة التعقيب إلا المطاعن القانونية التي تعيب الحكم المنتقد وتشكل بذلك حالة من الحالات التي بيّنها المشرع على وجه الحصر بالفصل 175 م م م ت دون الخوض في مسألة اجتهاد محكمة الموضوع في استنباط القرائن وتقدير الأدلة ، كما ان نظر محكمة القانون يظل مقصورا على اجراء الرقابة على اوجه الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع ما لم يكن دفعا ذي مساس بالنظام العام .

وحيث بمراجعة فحوى المطاعن المثارة الان من المعقب يتضح من جهة أولى ان جانب منها كان يرمي الى اعادة طرح ما سبق الدفع به لدى محكمة الموضوع من قِبَلِ المعقب الان بخصوص ما يعاب على اعمال الاختبار من جهة انه كان عليه "تحديد الرصيد المدين بتاريخ القفل الفعلي والاصلي لحسابه بتاريخ 2007/03/28" وبخصوص ضرورة عرض الملف على النيابة العمومية لفتح بحث جزائي بخصوص تولي البنك المعقب ضده الان إعادة فتح الحساب دون علمه وتوظيف فوائض وعمولات غير مستحقة عملا بالفصل 251 م م م ت ، ومن جهة ثانية الى اثارة جملة من المسائل الموضوعية المتصلة باخلالات شابت تقرير الاختبار المأذون به

وحيث ابانت مستندات القرار المنتقد على ان المحكمة محصت الدفوعات المثارة امامها بخصوص اعمال الاختبار الذي أسست عليه قضاءها معتبرة ان التمسك بان الخبير لم يحدد الرصيد المدين في تاريخ القفل الفعلي لا يستقيم على اعتبار ان فاضل الحساب الذي انتهى اليه الخبير قد راعى هذه المسألة كما قدرت انه لم يثبت ان إعادة فتح الحساب كان نتيجة لتحيل البنك وان ذلك قد يعزى الى خطا مهني وردت بذلك طلب عرض الملف على النيابة العمومية لفتح بحث جزائي في الغرض

وحيث ان مؤدى كل ما تقدم هو ان محكمة القرار المطعون فيه اجابت عن الدفوعات المثارة امامها من المعقول عنه على ضوء الأدلة والمؤيدات التي حواها الملف دون تقصير او مغالاة في التقدير والاستنتاج وهو امر تستقل به محكمة الاصل بنظره ولا معقب عليها في ذلك من لدن هذه المحكمة بشرط التعليل الصحيح وهو ما استوفاه الحكم المطعون فيه

وحيث ومن جهة أخرى فقد اثار المعقب الان جملة من الدفوع الموضوعية المتصلة بأعمال الاختبار وهي مسائل تخرج -عملا بالفصل 175 م م م ت - عن نطاق ما هو مخول بسطه امام محكمة القانون وان تطبيق صحيح القانون عليها يفضي الى الالتفات عن الخوض فيها

وحيث التزمت محكمة القرار المطعون فيه بالموجبات القانونية والواقعية في التعليل وكانت مناقشتها فيما ذكر من قبيل الجدل الموضوعي الذي لا يصح طرحه على محكمة القانون واتجه رفض الطعن اصلا

وحيث أخفق المعقب في طعنه واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفهما عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهذه الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **17 فيفري 2020** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيسها **السيد البشير المطوي** وعضوية المستشارتين **السيدتين مريم البكوش وعربية الطويهري** و بحضور المدعي العام **السيد توفيق السبعي** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة كريمة الغزواني** .

وحرر في تاريخه

http://www.cassation.tn/