الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عدد القرار: 62580
تاريخه: 2018/06/07

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2018/04/12 تحـــت عـــدد 36886 مـــن طـــرف المحـــامي الأســـتاذ "ع.ر.ك"

في حـق: "ب.ع.ت" في شخص ممثله القانوني

ضـــد: "س.ق" S" G".

محاميه الأستاذ: "ع.ع"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 17977 الصـــادر بتـــاريخ 2018/03/09 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بتـــونس والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي وإجـــراء العمـــل بـــه وتخطيـــة المســـتأنف فـــي شـــخص ممثلـــه القـــانوني بالمال المؤمن.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ "م.ا" حســـب محضـــره عـــدد 72433 المـــؤرخ فـــي 17-04-2018 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الإجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2018/04/18 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات الـــرد علـــى مســـتندات التعقيـــب المقدمة من الأستاذ "ع.ع" في 17-05-2018.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والراميـــة إلـــى قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصـــلا والحجز.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشورى صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل</u>

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الابتدائية بأريانة عارضا بواسطة نائبه أنه بتاريخ 17-10-2017 استصدر البنك المدعى عليه (المعقب الآن) الإذن على العريضة عدد 56318 عن المحكمة الابتدائية بأريانة في إجراء عقلة توقيفية على أمواله تحت يدي الغير بقدر ما يفي بخلاص الدين المقدر بخمسمائة ألف دينار موضوع الصك البنكي عدد 168941 المسحوب على "ب.ت.ق" لفائدة شركة "ت. و" وأنه كان على هذه الأخيرة استصدار الإذن على العريضة ولا البنك الذي ادعى أنه قام بخصم معين الشيك لفائدة الشركة المستفيدة من الشيك وهو أمر مردود عليه واقعا وقانونا لكون حساب المدعي وقع قفله قبل الاستظهار بالشيك مثلما تثبته الشهادة المظروفة بالملف وإنما ما قام به البنك هو جريمة بنكية يعاقب عليها القانون ولا يمكن اعتمادها كأساس للإذن المذكور ومن جهة ثانية فإن الشيك أساس الإذن المطعون فيه يحل في 04-12-2012 في حين أن شهادة عدم الخلاص مؤرخة في 01-11-2016 أي بعد أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ إصدار الشيك أي بعد سقوط جريمة إصدار شيك بدون رصيد لذا طلب القضاء استعجاليا بالرجوع في الإذن على العريضة المذكور.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 51750 بتاريخ 2017/12/22 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بالرجوع في الإذن على العريضة الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 17-10-2017 تحت عدد 56318 القاضي بضرب عقلة توقيفية على الأموال الراجعة للمدعي الموجودة تحت يدي الغير مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث استأنف البنك المدعى عليه (المعقب الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على عدم ثبوت حصول العلم اليقيني بصدور الإذن وأن تولي البنك خلاص الشيك دون التثبت من توفر الرصيد يعد خطأ بنكيا يجعله حاملا غير شرعي خاصة في غياب ما يفيد التظهير لفائدة البنك.

وحيث تعقب المستأنف القرار الاستئنافي المذكور ناعيا عليه بواسطة محاميته:

أولا: مخالفة وسوء تطبيق مقتضيات الفصول 219 و5 و8 م م م ت: بمقولة أن المعقب تولى الإعلام بقرار الإذن على العريضة المعترض عليه بموجب محضر إعلامه بالعقلة والاستدعاء للجلسة بواسطة العدل المنفذ "م.ا" حسب رقيمه عدد 22164 المؤرخ في 19-10-2017 في حين أن المعقب ضده تولى الاعتراض على الإذن في 17-11-2017 أي بعد أجل الثمانية أيام المقررة بالفصل 219 م م م ت ورغم التمسك بذلك فقد تجاوزت المحكمة هذا الدفع بمقولة أن العلم لا بد أن يكون يقينيا وليس مفترضا وأنه خلافا لذلك فإن المقصود بالعلم هو أنه لكل من له مصلحة ولو لم يشمله الإذن حق الاعتراض عليه أما إذا كان طرفا فيه فإن إعلامه به بواسطة عدل تنفيذ هو أقوى درجة من العلم الوارد بالفصل 219 م م م ت إذ أن العلم يقع بصفة آلية بمجرد الإعلام ومن جهة أخرى فإن تاريخ الإعلام بالإذن هو تاريخ بداية تنفيذه وقد تم الإعلام بالعقلة بالعنوان المضمن بشهادة عدم الخلاص وقد رجعت علامة البلوغ بملاحظة "لم يطلب" وقد تم الإعلام بصورة مطابقة لأحكام الفصلين 5 و8 م م م ت وهو ما من شأنه إغلاق الأبواب أمام من يريد التمسك بعدم العلم وضمانا لاستقرار كل عمل قانوني وإن مخالفة المحكمة لذلك فيه سوء تطبيق للقانون وتعين نقض حكمها على هذا الأساس.

ثانيا: مخالفة الفصلين 390 و392 م ت وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع: بمقولة أن المعقب أثبت أنه حامل للشيك بما أنه قدم أصل الشيك وشهادة عدم الخلاص

لاستصدار الإذن على العريضة وقبل مطلبه فضلا عن أنه تولى خلاص المستفيد من الشيك كما أكد ذلك نص الحكم المطعون فيه وبالتالي فهو حامل للصك ما يوجب على المعقب ضده خلاصه فيه بما أن كامل حقوق المستفيد منه انتقلت للمعقب وإن المحكمة قد خالفت مقتضيات الفصلين 390 و392 م ت فعرضت حكمها للنقض.

ثالثا: ضعف التعليل وتحريف الوقائع ومخالفة الفصل 201 م م م ت: بمقولة أن إثر استصدار المعقب للإذن على العريضة تولى تنفيذه بضرب عقلة توقيفية تحت يدي الغير وتم نشر قضية في تصحيح العقلة والأداء قيدت تحت عدد 31809 المنشورة أمام المحكمة الابتدائية بأريانة والمؤخرة إلى جلسة يوم 10-05-2018 وقد قدم "ب.ت.ك" تصريحا إيجابيا وإن ما اعترته محكمة الحكم المطعون فيه من أن البنك أخطأ لما تولى دفع مبلغ الشيك لحريفته دون التثبت من توفر الرصيد واعتبرت ان الشيك لم يقع تظهيره لفائدة البنك وأنه على ذلك الأساس يعد حاملا غير قانوني للشيك وأن أساس القيام هو الخطأ البنكي وأنه لا صفة للبنك في العلاقة الدائنية هي منازعة في غير طريقها وفيها مساس بالأصل وتنم عن تحريف صارخ للوقائع لأن صفة المعقب كحامل لا نزاع فيها ولأن التظهير تم على ظهر الشيك من المستفيدة من الشيك التي ختمته ووقعت عليه فضلا عن ان الشيك يسمح بالتظهير لفائدة بنك وبالتالي فهو حامل شرعي وتعين نقض الحكم المطعون فيه من هذه الناحية أيضا.

رابعا: مخالفة الفصلين 330 و201 م م م ت: بمقولة أن الدين ثابت بموجب شيك يمسكه البنك المعقب كحامل عن حسن نية لم ينازع المعقب ضده في إصداره له بما يجعله محقا عملا بالفصل 330 م م م ت في استصدار إذن على عريضة في ضرب عقلة توقيفية على أساسه.

خامسا: مخالفة الفصلين 335 و343 م م م ت: بمقولة أنه طالما أن دائرة العقل التوقيفية متعهدة بالنزاع في إطار

القضية عدد 31809 فإنه يكون لتلك المحكمة النظر في صحة إجراءات العقلة وطلب الأداء ورفعها عند الاقتضاء.

سادسا: مخالفة الفصل 410 ثالثا فقرة 6 والفصل 374 م ت وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع: بمقولة أن اعتراض المعقب ضده على الإذن على العريضة تأسس على خلاصه الشيك رغم عدم إنكاره لإصداره كما ثبت أن له أموالا لدى البنك المسحوب عليه الشيك ولم يتأسس على ضياع الشيك أو سرقته أو تفليس الحامل طبق الفصل 374 م ت الأمر الذي يجعل حكمها موجبا للنقض أيضا وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المعقب مع الإحالة.

وحيث رد الأستاذ "ع"نائب المعقب ضده أن محكمة القرار المنتقد قد أصابت عندما اعتبرت العلم اليقيني لم يحصل إذ أن عبارة "لم يطلب" التي تضمنتها علامة البلوغ لا تفيد ذلك ولا يمكن للإعلام أن يكون دليلا على العلم إلا بثبوت توصل المعني به فعليا ويقينيا وإضافة على ذلك فإن المعقب ضده لم يعد يقطن بالعنوان الذي وجه فيه الإعلام وإن البنك المعقب على علم بذبك بدليل ان المراسلات البنكية وكشوفات الحساب ترسل للمعقب ضده بعنوانه الكائن بنهج جامع الروضة وما كان على المعقب إلا الاتصال بالبنك لمعرفة عنوانه الجديد وبخصوص المطعن الثاني المأخوذ من مخالفة الفصلين 390 و392 م ت فإن الكشف الذي أدلى به المعقب يفيد أن البنك تولى خلاص المستفيدة من الشيك مباشرة ولا خصمه ذلك أنه في صورة الخصم يقع وضع عبارة خصم للشيك بكشف الحساب كما لا وجود لتلك العبارة على ظهر الشيك وهو أمر يفرضه مرسوم المؤسسات المصرفية عدد 2011-05 الصادر عن البنك المركزي الذي يوجب على البنك وضع عبارة رفض ثم تحرير شهادة عدم خلاص في الأربعة أيام المصرفية الموالية فضلا عن أن الشهادة في عدم الخلاص مؤرخة في 1-11-2016 أي بعد أربع سنوات من تاريخ الحلول والحال أن حساب المعقب ضده مغلق في ذلك التاريخ وتم ذلك بصفة قانونية بعد أن قام بخلاص المستفيد من الشيك مباشرة وإن

تولي البنك خلاص المستفيد من الشيك مباشرة يجعلها قد ارتكبت خطأ بنكيا وعوض الرجوع على الشركة المستفيدة قامت على المعقب ضده دون وجه حق ولاحظ أن الحكم الاستئنافي قد أصاب المرمى لما اعتبر أنه لا صفة للبنك في المطالبة باعتبار أن الصك لا يحمل تظهيرا وأن المعقب ضده تولى خلاص المستفيد من الشيك وأن خلاص البنك المعقب لحريفته تم على أساس الخطأ وبخصوص خرق الفصلين 335 و343 م م م ت فإنه دفع واه لا أساس له من الصحة ومحكمة الحكم المنتقد لم تتعرض له البتة وطلب الحكم برفض التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول لكفاية القول فيه:

حيث اقتضى الفصل 219 م م م ت أنه"يمكن للحاكم في كل الصور الرجوع في الأذون الصادرة منه وذلك بعد الاستماع إلى الخصوم.

ويجب على طالب الرجوع في الإذن تقديم عريضة يبلغها لخصمه بواسطة العدل المنفذ في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من تاريخ علمه بالإذن ويدعوه فيها للحضور لدى الحاكم الذي أصدر الإذن في ميعاد أقصاه ثمانية أيام.

والحكم الصادر بمناسبة طلب الرجوع في الإذن يجب تعليله".

وحيث إن المقصود بالعلم الوارد بالفصل المتقدم هو حصول العلم الفعلي للمعني بالأمر وهو ما يقتضي من المحكمة التثبت من مدى حصوله للمعني بالإذن.

وحيث ثبت رجوعا لأوراق الملف أن الإذن على العريضة محل طلب الرجوع صدر بتاريخ 17-10-2017 وقد تولى المعقب الآن إعلام المعقب ضده به وبضرب العقلة التوقيفية بواسطة محضر عدل التنفيذ "م.ا" عدد 22164 الموجه له في مقره المنصوص عليه بشهادة عدم الخلاص بتاريخ 19-10-2017 وعلى معنى الفصل الثامن من مجلة

المرافعات وقد تضمنت بطاقة الإعلام بالبلوغ ملاحظة "لم يطلب".

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه العلم بالإذن المعترض عليه غير حاصل للمعترض المعقب ضده الآن بموجب الإعلام الموجه له والسابق الإشارة إليه بسند أن العلم اليقيني لم يحصل له بما يجعل آجال الاعتراض مفتوحة أمامه.

وحيث لابد من الإشارة أن الإعلام هو حصول حقيقة العلم أي معرفته من المستعلم وهو يقوم بوظيفة التبليغ ما دام واقعا على أحسن وجه وقد حدد المشرع في الفصل 8 م م م ت كيفية الإعلام القانوني وإجراءاته وجعل من عملية توجيه المكتوب البريدي للمطلوب تتمة حتمية لموجبات التبليغ اقتضتها أحكام ذلك الفصل استكمالا لمقوماته وشكلياته وهو إجراء جوهري لما له من مساس بأحكام الإجراءات الأساسية الغرض منها هو التأكد والتحقق من حصول عملية التبليغ وبالتالي الوقوف على صحة الإعلام واستيفاء شرائطه القانونية ضمانا لحقوق جميع الأطراف.

وحيث ومن هذه المثابة ورجوعا لأوراق الملف فإن تولى المعقب إعلام المعقب ضده بالإذن على العريضة بعنوانه المضمن بشهادة عدم الخلاص وبنسخة كشف حسابه البنكي واستيفاء التبليغ لموجبات الفصل 8 م م م ت يجعل الإعلام قانونيا وبالتالي العلم به قد تم .

وحيث لا خلاف في أن اعتراض المعقب ضده على الإذن على العريضة الواقع الإعلام به بتاريخ 19-10-2017 قد تم بتاريخ 17-11-2017 أي بعد أجل الثمانية أيام المقرر بالفصل 219 م م م ت وهو ما يكون معه التمسك بسقوط الحق في الاعتراض متجها لحصوله خارج الآجال.

وحيث تأسيسا على ذلك فإن محكمة القرار المنتقد لما قضت باعتبار آجال الاعتراض مفتوحة لعدم ثبوت العلم بالإذن على العريضة متجاهلة محضر الإعلام به كوسيلة لإثبات العلم تكون قد خرقت القانون ولم يستوف حكمها شروط التعليل القانوني السليم ويجعل الخوض في بقية المطاعن غير مبرر

بما يتجه معه قبول هذا المطعن والقضاء تبعا لذلك بالنقض مع الإحالة.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **07 جوان 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **سلوى الزين** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم** و**شفيقة الحجلاوي** وبحضور المدعي العام السيد **لطفي البدوي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه