الجمهوريـة التونسيـة

وزارة العـدل

محكمـــة التعقيـب

القـــرار عـ57094ـدد

تـاريخـه : 2013/05/30

العبادئ :

- التسهيلات البنكيّة هي شكل من أشكال الاعتماد التي يتولّى بموجبها البنك وضع وسائل دفع في حدود مبلغ معين تحت تصرّف المستفيد ويشترط لقيامها توفّر ركن التعوّد والاستمرارية في التمتّع بالتغطية على المكشوف بحيث أن مجرد عملية أو عمليتين لا تعدّ من قبيل التعود ولا تعطى أيّ حقّ للمستفيد في التعويل على تغطية البنك وقد استقر فقه القضاء على اعتبار وجوب تكرر عملية التغطية واستمرارها في فترة زمنية لا تقل عن السنة وقد اعتبر الفقيه "فاسير" أنّ الأشهر تصيّر التغطية على المكشوف اعتمادا مفتوحا .

- إنّ الاعتماد ليس من العقود الشكليّة ولا يقتضي إثبات وجود كتب وإنّما يجوز إثباته بجميع الوسائل المتاحة قانونا ومنها خاصة الكشوفات البنكيّة والاختبارات العدليّة المجراة في إطار الحساب الجاري.

- إنّ في اعتراف القرار المنتقد بتواجد حساب جاري وتسهيلات بنكية ونفيه لتوفّر فتح اعتمادات من جهة أخرى تناقض واضح وسوء فهم للفصل 705 م ت الذي عرّف الاعتماد بأنّه يقتضي وضع وسائل للدّفع إلى حدّ مبلغ معيّن من النقود تحت تصرّف المستفيد مباشرة أو بواسطة .

- يتضح وبالرجوع للفصل 411 م ت وأنه قد اشترط بالنسبة للتسهيلات أيضا التنبيه المسبق عند رغبة البنك في الرجوع فيها وقد عرض المصرف للمساءلة الجزائية إذا ما أخلّ بذلك.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم صحبة بطاقة خلاص المعاليم القانونية في 27 أكتوبر 2010 من طرف الأستاذ ن ق.

في حـق : شركة ص. في شخص ممثلها القانوني

مقرها بالمنطقة الصناعية ب.....

ضـــد : الشركة ت ب. في شخص ممثلها القانوني

القاطن ب..... محاميها الاستاذ م ق. المحامي لدى التعقيب .

طعنا في القرار الاستئنافي الصّادر عن محكمة الاستئناف بسوسة تحت عدد 44915 بتاريخ 14 جوان 2010 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها للمستأنف عليها بمائتي دينار 200.000د عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب وعلى محضر تبليغ نظير منها للمعقب ضدها وعلى قرار الرّئيس الأوّل لهذه المحكمة القاضي بإحالة القضية على الدّوائر المجتمعة الصادر بتاريخ 24 ماي 2011 وعلى أوراق الملف وكافة الاجراءات .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادّعاء العام الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه والإحالة والإعفاء من الخطية.

وبعد التأمّل من كافة أوراق الملف والمفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

I – من حيث الشكل وصحّة التعهّد :

حيث قدم مطلب التعقيب ممّن له الصفة والمصلحة وفي أجاله القانونية وقد استوفى جملة صيغه القانونية لذا اتجه قبوله شكلا، كما انعقد اختصاص الدّوائر المجتمعة طبقا لمقتضيات الفصل 191 من م م م ت .

II – من حيث الأصل :

في الوقائع وأطوار التقاضي :

حيث تتلخّص وقائع النزاع كيفما اتضح من القرار المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدّعية في الأصل (المعقبة الآن) بدعوى ضد المدعى عليها (المعقب ضدها الآن) عارضة وأنها فتحت حسابا جاريا لدى هذه الاخيرة تحت عدد ..... وتولت المطلوبة بصفة منتظمة وضع وسائل على ذمة الطاعنة بلغت قيمتها أربعة وتسعين الف دينار حسب كشف الحساب المؤرخ في 11 أكتوبر 2004 واستمر الأمر على ذلك الحال الى بتاريخ 10 أكتوبر 2004 لمّا أودعت خمسة وسبعين ألفا دينارا الامر الذي جعل رصيدها غير مدين إلا بمبلغ قدره

23.661.992د إلاّ أن المطلوبة أقدمت بدون احترام التنبيه المسبق الوارد بالفصل 705 من م ت على ارجاع جملة من الاوراق التجارية الممسوحة عليها بدون خلاص الامر الذي تسبب لها في مضرة فادحة أربكت وضعها المالي وشوّهت سمعتها مع المتعاملين معها ومعلوم أن الاعتماد والتسهيلات في الدفع يجوز اثباتها بجميع الوسائل بما في ذلك كشوفات الحساب الصادرة عن المعقب ضدها وطلبت تبعا لذلك الاذن بتعيين خبير في الحسابات والمادة البنكية للاطلاع على ا لدفاتر التجارية للبنك ومعاينة التسهيلات في الدفع التي تعودت التمتع بها بصفة منتظمة كتقدير قيمة المضرة اللاحقة بها نتيجة رجوع المطلوبة في الاعتماد دون سابق إنذار ثمّ الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تدفع لها ما يستنتجه للاختبار تعويضا عن الضرر المادي ومائة ألف دينار عن الضرر المعنوي وألفي دينار عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث أجاب نائب المدعى عليها عن الدعوى ملاحظا أنّ المدّعية لم تدل بما يفيد أنها تحصلت على فتح اعتماد ولم تدل بأيّ كتب يفيد صحة دعواها ملاحظة أنّه سبق للمدعو ف ش. أن أمضى على كتب لفائدة الشركة ت ب. تضمّن تمكين الشركة في كل وقت بإجراء مقاصة بين ناتج رقاع الخزينة التي هي على ملكه وبين نتيجة الحسابات الجارية لدى البنك والتابعة لمجمع ف ش. وقد تضمن الكتب ان الشركة ت ب. يمكن لها وبدون ترخيص مسبق ان تقرّر اجراء القاصة في كل حين ملاحظا ان عدم خلاص الكمبيالات جاء نتيجة وضعية الحسابات الجارية لمجمع ف ش. الذي اتضح وان رصيدها في جانفي 2005 مدينا بمبلغ 203.964.081د وطلب الحكم بعدم سماع الدعوى وقبول الدعوى المعارضة شكلا وأصلا وتغريم المدعية بألف دينار عن الاتعاب وأجرة المحاماة.

وحيث أصدرت المحكمة حكما تحضيريا قاضيا بتكليف الخبير في الحسابات السيد م ع. لبيان وجود تسهيلات في الدفع وبيان ان كان حصل في ذلك خلاف لأحكام الفصل 705 تجاري وتحديد قيمة المضرّة.

وحيث أنجز الخبير المنتدب المأمورية مبيّنا صلب تقريره المحرر في 2 ماي 2006 بأنّ المطلوبة تعوّدت وضع وسائل للدفع على ذمة المدينة بلغت قيمتها اربعة وتسعين الف دينار وقدر قيمة المضرة ب82.520.475د .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2546 بتاريخ 2006/10/10 القاضي برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا واصلا وتغريم المدعية لفائدة المدعى عليها بمائتي دينار عن الأتعاب وأجرة المحاماة .

وحيث قضت محكمة الدرجة الاولى بحكمها المشار إليه استنادا الى انه قد ثبت بالرجوع إلى أوراق القضية أن المدعى عليه ولئن منح تسهيلات للمدّعية إلا أن ذلك كان نتيجة تخصيص وكيلها لسندات من الخزينة بقيمة مائة ألف دينار للضمان والرّهن الحيازي وذلك لفائدة البنك المدعى عليه لضمان خلاص كافة المبالغ المستوجبة الاداء طبق ما جاء بالكتب المحرر في 15 أفريل 2004 وانه يؤخذ من هذا الكتب ان المدعية وضعت تحت يد البنك السندات المذكورة وأذنت لها بإجراء مقاصة بين ناتج رقاع الخزينة موضوع السندات والديون المستوجبة وهو بالتالي يعدّ التزاما ديونها وبالتالي فإن الطبيعة القانونية لذلك الكتب تختلف عن الطبيعة القانونية لفتح الاعتماد الذي يقتضي وضع وسائل للدفع الى حدّ مبلغ معيّن من الاموال تحت تصرّف المستفيد وهو ما يستوجب تعبير البنك عن إرادته الحقيقية في فتح الاعتماد وتحديد مبلغه الامر الغير متوفر في قضية الحال .

وحيث استأنفت المدعية في الأصل الحكم المذكور بواسطة نائبها الذي ركّز مطاعنه على انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الدرجة الاولى من ان الاعتماد لا يثبت إلا بكتب فان هذا الرّأي قد تجاوزه فقه القضاء التونسي منذ زمن بعيد إذ وبالرجوع الى عبارات الفصل 705 م ت يتضح أنه لا يشترط الكتب لإثبات الاعتماد ومن المبادئ القانونية المسلم بها في الإثبات في المادة التجارية يتضح انه لا يشترط ا لكتب لإثبات الاعتماد والواثبات في المادة التجارية حرّ فقد نص الفصل 598 م ت ان اثبات العقود التجارية يكون بجميع الوسائل القانونية بما في ذلك بينة الشهود والقرائن

ومن جهة أخرى لاحظ وان المشرع التونسي قد جزّم صلب الفصل 411 م ت الرجوع في التسهيلات دون إعلام مسبق وهذا من شأنه أن يبيّن بشكل واضح نية المشرع التونسي الصريحة في تكريس التسهيلات في الدفع أو التغطية كشكل من أشكال الاعتماد المعمول به في الميدان الصيرفي وانتهت المستأنفة تبعا لذلك إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد طبق الدعوى.

وحيث أجابت المستأنف عليها وأنه لا يمكن ان تكون التسهيلات في الدفع أو الاعتماد هكذا بصفة ضمنية اعتبارا الى خطورة هذه العملية وتأثيرها على التوازنات المالية سواء للبنك أو للمستفيد وهو ما يحيل على ابرام عقد في الغرض وأن البنك المركزي في منشوره الصادر في 6 جانفي 1978 تحت عدد 5 نصّ على أن تكون التغطية البنكية كتابية وهو أكده فقه القضاء أيضا في القرار التعقيبي عدد 6981 مؤرخ في 4 ماي 1983 واشترط القضاء أن يكون مبلغ سقف التسهيلات معلوما ومحددا بالكتابة حتى يعرف كلّ طرف ماله وما عليه مسبقا وانتهى نائب المستأنف عليها وأن التحليل القانوني الذي ذهبت إليه محكمة البداية هو اتجاه سليم بمعنى أن المستأنفة وضعت السندات تحت يدها وأذنت لها بإجراء مقاصة وهو ما يعني أن هذه السندات تبقى مرهونة لفائدتها كما ان فحوى الكتب المبرم بين الطرفين يختلف في فحواه عن عقد فتح الاعتماد وانتهى تبعا لذلك إلى طلب إقرار حكم البداية .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 39301 بتاريخ 19 جوان 2007 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها للمستأنف عليها بمائتي دينار لقاء أتعاب وأجرة محاماة عن هذا الطور

وحيث وتبعا لذلك عقبت المستأنفة الحكم المشار إليه بناءا على انه وخلافا لما ذهبت إليه المحكمة فإن قولها بان الاعتماد لا يكون إلا بكتب عملا بأحكام الفصل 705 م ت مخالف للنصوص القانونية وسيء التأويل ذلك ان هذا الرأي مخالف لأحكام الفصل المذكور الذي لا يتضمن أي اشارة لشرط الكتب وان المشرع بقي وفيّا لحرية الاثبات في المادة التجارية ولم يتخلّ عن هذا المبدأ في عقد الاعتماد والذي هو عقد تجاري وككل العقود التجارية خاضع لحرية الاثبات بجميع الوسائل الواردة بالفصل 598 م ت وهي الحجة الرسمية وكتب خط اليد والرسائل والدفاتر المتعاقدين وبينة الشهود والقرائن ولقد قدمت الطاعنة كشوفات بنكية أكدتها المعقب ضدها بنفسها أثبتت أنها كانت تتمتع منذ 2003/04/31 بتسهيلات على المكشوف بصفة منتظمة ومستمرة وغير منقطعة حتى شهر فيفري

2005 تاريخ رجوع المعقب ضدها في تلك التسهيلات مما يجعلها مسؤولة عن خرقها للفصل 705 م ت وعن الاضرار اللاحقة بالطاعنة .

وحيث ومن جهة أخرى لاحظت الطاعنة وأن محكمة القرار المنتقد قد خلطت بين التسهيلات والاعتماد ضرورة أن عدم اعتبار التسهيلات البنكية من قبيل الاعتماد يتجافى ومفهوم الاعتماد الوارد بالفصل 705 ولاحظ أيضا نائب الطاعنة وان القرار المطعون فيه قد خرق احكام الفصل 411 م ت وقد بات واضحا وانه لا يمكن الرجوع في التسهيلات دون تنبيه مسبق خلافا لما ارتأت محكمة القرار المنتقد وانتهى الى طلب النقض والإحالة.

وحث وباستيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 25811 بتاريخ 4 ماي 2009 القاضي بالنقض والإحالة بمقولة انه وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان الاطار القانوني لهذه الدعوى هو الفصلان 705 و728 م ت وأضافت المحكمة وان فتح الاعتماد موضوع قضية الحال غير محدد باعتباره عقدا ضمنيا ولا شيء يفيد الاتفاق على أجل فان قطع الاعتماد لا يكون قانونيا إلا بالتنبيه وتطبيقا لأحكام الفصلين 410 م ت والفصل 107 م ت فانه يتجه إلزام البنك بغرم الضرر الناجم عن عدم تنفيذه ما تعهد به من تغطية بنكية وانتهت محكمة التعقيب تبعا لذلك للقول بأنه وطالما سبق للبنك صرف شيكات رغم ان الحساب مدين في العديد من المرات وكان عليها ان ارادت التراجع في الاعتماد التنبيه على الطاعنة ثمانية أيام قبل ذلك مثلما يوجبه الفصل 705 م ت اما ولم تعتزم ذلك الاجراء تكون مخطئة وتتحمل تبعة ذلك وهو ما خالفته محكمة القرار المطعون فيه على غير صواب وعرضت حكمها للنقض.

وحيث وتبعا لذلك أعيد نشر القضية أمام محكمة الاستئناف بسوسة من طرف المدعية في الاصل والتي تمسكت بجملة المطاعن التي سبق وأن تمسكت بها أمام محكمتي الدرجة الاولى والاستئناف وكذلك محكمة التعقيب والواقع بسطها والإثبات عليها بأكملها منتهية الى طلب نقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد طبق الدعوى وتغريم المستأنف عليها لفائدتها بألف دينار عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة .

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المطعون فيه والمشار اليه اعلاه مستندة على ان التسهيلات البنكية تختلف في مفهومها عن الاعتماد ذلك ان التسهيلات هي من الامتيازات التي يمنحها البنك للحريف والذي يحتفظ فيها بحقه في الرجوع فيها طالما أنها غير مبنية على التزام تعاقدي او قانوني اما الاعتماد فهو عقد يلتزم فيه البنك بمنح الحرف تغطية الى حدود مبلغ معين وان كانت المستأنفة قد وضعت تحت يد البنك سندات خزينة وأذنت لها بإجراء المقاصة فان ذلك من قبيل الضمانات التي منحت للبنك لاستخلاص دينه بقطع النظر عن سببه ولا تأثير له على طبيعة العلاقة بين الطرفين وقد ثبت مما سبق بيانه أن ما منح للمستأنفة لا يتعدى التسهيلات البنكية التي يحتفظ فيها البنك بحقّه في الرجوع فيها متى شاء واضحى بما سبق بيانه الحكم المطعون فيه في طريقه لما قضى برفض الدعوى على ذلك الاساس.

وحيث عقبت الطاعنة القرار المذكور بواسطة نائبها الذي ركّز مطاعنه قولا على ما يلي :

I – المطعـــن الأول :

تحريف النصوص القانونية :

بمقولة وأنه وبالرجوع الى عبارات الفصل 705 تجاري يتضح ان عبارة "ويكون ذلك مضمن بكتب" غير موجودة وقد أضافتها المحكمة للنص المذكور وأن إضافة هذه العبارة غير مدلول النص تغييرا جوهريا اذ اصبح الكتب شرطا لصحة الاعتماد والحال أن النص لم يتضمن أي إشارة لشرط الكتب وأن المشرع التونسي بقي وفيا لحرية الاثبات في المادة التجارية ولم يتخل عن هذا مبدأ في عقد الاعتماد .

II – المطعـــن الثاني :

خرق أحكام الفصل 705 م ت ومبدأ حرية الاثبات في المادة التجارية :

بمقولة وان عقد الاعتماد هو عقد تجاري وككلّ العقود التجارية فهو خاضع لحرية الاثبات أي انه قابل للإثبات بجميع وسائل الإثبات الواردة بالفصل 598 م ت وقد قدمت الطاعنة كشوفات بنكية أعدتها المعقب ضدها تثبت انها كانت تتمتع منذ 2003/12/31 بتسهيلات على الكشوف بصفة منتظمة ومستمرّة وغير منقطعة حتى شهر فيفري 2005 تاريخ رجوع المعقب ضدها في تلك التسهيلات ولم تنازع المعقب ضدها في تلك الكشوفات ولا في التقيدات المدونة بها واستشهدت الطاعنة في خصوص عدم اشتراط الفصل 705 م ت الكتب لإثبات الاعتماد بقرار استئنافي مدني صادر عن محكمة الاستئناف بمدنين عدد 2916 المنشور بمجلة القضاء والتشريع عدد 4 ص81 .

III -المطعـــن الثالث :

ضعف التعليل وخرق أحكام الفصل الأوّل من منشور البنك المركزي المؤرخ في 23 مارس 1979 :

بمقولة وأنّه خلافا لمحكمة القرار المنتقد فإن عدم اعتبار التسهيلات البنكية من قبيل الاعتماد يتجافى ومفهوم الاعتماد الوارد بالفصل 705 م ت فقد فسر الفصل المذكور أن الاعتماد بأنه وضع وسائل الى حد مبلغ معين من النقود في تصرف المستفيد مباشرة أو بواسطة وأن هذا المفهوم يستجيب لمعنى التسهيلات البنكية باعتبارها تقتضي حق التصرف فيها جاوز مقدار الرصيد بعملية او عدة عمليات وهي بعبارة أوضح تتمثل في قيام البنك بخلاص ديون حريفه دون أن يكون رصيده كاف للخلاص وقد فسر الفصل الأوّل من منشور البنك المركزي عدد 15 لسنة 1979 المؤرخ في 23 مارس 1979 ان الاعتماد البنكي هو العمليات التي وقع تحديدها او التي ستحددها مراسلة الطرفين وإذا لم يقع التعرض لهذا الموضوع في المراسلة بكافة العمليات المصرفية التي يقوم بها المفترض أو يقع القيام بها لحسابه فبالإضافة الى التسبيقات المالية في الحساب الجاري يمكن ان تطرح من الاعتماد جملة المقادير الناتجة عن العمليات التي يقوم بها البنك وخاصة الخصم والكفالة وقبول السندات التجارية وتظهيرها وإصدار خطابات الاعتمادات والضمان وضمان الوفاء .." ويتضح من المنشور المذكور أن مفهوم الاعتماد هو مفهوم شاسع يشمل كلّ العمليات البنكية بدون حصر .

IV – المطعـــن الرابع :

خرق أحكام الفصل 411 م ت :

بمقولة وأنّ محكمة القرار المنتقد قد رأت وأن ما تمتّعت به الطاعنة لا يعد وأن يكون من باب التسهيلات البنكية التي يحتفظ البنك بحقه في الرّجوع فيه متى شاء . وأنّ هذا الرّأي مخالف بشكل صارخ لأحكام الفصل 411 م ت الذي جاء بمعاقبة المصرفي بخطية تساوي مبلغ الشيك في صورة رفض أداء شيك عول صاحبه على تسهيلات دفع تعود المصرف منحها له بمقادير لا يقل معدلة مبلغ الشيك أو باقيه ولم يدل بما يثبت التنبيه على الساحب بالرجوع فيه وانتهى تبعا لذلك إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف لإعادة النظر فيه من جديد بهيئة أخرى .

وحيث ردّ نائب المعقب ضدّها على مستندات الطعن بما يلي :

I – في خصوص الدّفع التعلق بتحريف النصوص القانونية :

بمقولة وأنّ الطاعنة تحاول الايهام بأنّ محكمة الدرجة الثانية وقعت في خطأ مادي كبير لإضافتها خطأ لعبارة (أن يكون مضمّنا بكتب) بنص الفصل 705 م ت وهو ما جعل حكمها غير مؤسس قانونا وان في ذلك تجنّي كبير على الحكم المطعون فيه ضرورة ان ما احتواه قرارها ليس نقلا حرفيا لنص الفصل 705 وانما هو رأي المحكمة الذي توصلت اليه اعتمادا على الفصل المذكور وعلى غيره من نصوص القانون .

II – في خصوص الدفع المتعلق بخرق احكام الفصل 705 م ت ومبدأ حرية الإثبات :

بمقولة وان مبدأ حرية الاثبات ليس مطلقا ذلك ان الفصل 598 م ت اقر ضرورة أن اعتبار الاستثناءات المقررة في القانون وان سكوت الفصل 705 م ت عن مسألة اثبات الاعتماد بكتب بفتح المجال لتتمه وتوضيح هذه المسالة بالمناشير والتراتيب الصادرة عن البنك المركزي وفي هذا الاطار يتنزّل المنشور المؤرخ في 6 جانفي 1987 تحت عدد 5 بما انه يقتضي في مرحلة اولى في وجود كتب كشرط صحة لفتح الاعتماد وفي مرحلة ثانية إعلاما كتابيا به يضبط مقداره وأجاله والشروط المتعلقة به وأنّ هذه المناشير لا تتعارض ولا تتخالف مع القانون بل هي تتمة له. ويتجلّى بذلك أنّ هذا التمشي الذي أساسه القانون وأكده فقه قضاء محكمة التعقيب هو تمشي منطقي يأخذ بعين الاعتبار خطورة عملية الاعتماد وتأثيرها على التوازنات المالية سواء البنك أو المستفيد وهو ما يجعل ضروريا إبرام عقد في الغرض لحماية جميع الاطراف بما فيهم المتعامل مع المستفيد من الاعتماد .

III – في خصوص الدفع المتعلّق بضعف التعليل وخرق أحكام الفصل الأوّل من منشور البنك المركزي والفصل 411 م ت :

بمقولة وأن الفرع كبير بين عقد الاعتماد والعقد المبرم بينها وبين المعقبة ذلك ان التسهيلات التي قدمتها الطاعنة لا تتمثل في وضع وسائل دفع وإنما في إجراء مقاصة بصورة مباشرة بين ناتج رقاع الخزينة التي هي على ملك وكيل المعقبة وبين نتيجة الحسابات الجارية المفتوحة لدى المعقب ضدها والتابعة لمجمع ف ش. وبالتالي فانه لا يملك اعتبار ان كتب التخصيص المذكور هو اعتماد على معنى احكام الفصل 705 ولا تسهيلات دفع مثلما اقتضاه الفصل 411 م ت وبالتالي يكون من غير الجائز إلزام المعقب ضدها بالإجراءات التي تضمنها الفصلان المذكوران وانتهى تبعا لذلك الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــــــــة

حيث تتمحور نقطة الخلاف بين محكمة التعقيب ومحكمة الإحالة حول تحديد مفهوم الاعتماد البنكي لتحديد الشكليات التي يخضع لها باعتباره عملا قانونيا وهل ان الطاعنة تتمتع بتغطية بنكية على المكشوف زمن اصدار الصكوك الغير خالصة .

وحيث اعتبرت محكمة الاحالة الى ان الاعتماد لا يثبت إلا بكتب وان ما كانت تتمتع به الطاعنة لا يعد وان تكون مجرد تسهيلات بنكية وهي من الامتيازات التي يمنحها البنك للحريف ويحتفظ بحقه في الرجوع فيها طالما أنها غير مبنية على التزام تعاقدي او قانوني في حين وان الاعتماد هو عقد يلتزم بمقتضاه البنك بمنح الحريف تغطية الى حدود مبلغ معين وان الرجوع فيه يلزم الانذار المسبق .

وحيث وردّا على اتجاه محكمة الاصل انتهت محكمة التعقيب الى ان الاطار القانوني لقضية الحال هما الفصلان 705 و 728 م ت وان التسهيلات التي تمتعت لها الطاعنة هي في حكم الاعتماد والذي هو عقد تجاري ويمكن اثباته بكلّ الوسائل وان قطعة لا يكون قانونيّا إلاّ بالتنبيه المسبق .

وحيث وبالرّجوع إلى المجلّة التجارية فقد خصص المشرع بالكتاب الخامس والأخير منها والممتدّ من الفصل 597 الى الفصل 746 إلى العقود التجارية وقد قسمها إلى تسعة عقود وهي الرهن وعقد وساطة العملاء وعقد السّمسرة وعقد الوكالة التجارية وعقد النقل وعقد الودائع المصرفية وعقد كراء الصناديق الحديدية وعقد فتح الاعتماد باعتباره احدى المعاملات البنكية وعقد الحساب الجاري .

وحيث ان موضوع قضية الحال وهو مسألة فتح الاعتماد من عدمه يندرج ضلب المعاملات البنكية التي تعرض لها المشرع ضلب الباب من الكتاب الخامس المجلة التجارية وذلك بالفصلين 705 و706 م ت .

وحيث ينصّ الفصل 705 من المجلّة التجارية وأنّ فتح الاعتماد يقتضي وضع وسائل للدفع الى حد مبلغ معين من النقود تحت تصرف المستفيد مباشرة أو بواسطة .

ويكون منح الاعتماد حاصلا لمدّة محدودة أو غير محدودة بأجل وفي هذه الصّورة الأخيرة يمكن للبنك الرجوع فيه بمقتضى ارادته لكن يجب عليه التنبيه بذلك قبل وقوعه بثمانية أيّام بواسطة مكتوب مضمون الوصول وكل شرط مخالف لهذا لحكم يعدّ لاغيا .

وحيث لم يشترط الفصل المذكور أي صيغة معينة لإبرام عقد الاعتماد والذي يبقى عقدا تجاريا يمكن اثبات بكل الوسائل عملا بأحكام الفصل 598 من نفس المجلّة والّذي ينص " يكون إثبات العقود التجارية:

1) بحجة رسميّة ، 2) بكتب خطّ اليد – 3) بجدول يسلّمه أو تقييد يثبته أمين الصّرافة أو سمسار الأوراق المالية موقع من المتعاقدين كما يوجبه القانون 4) بقائمة البضاعة المقرونة بالقبول 5) بالرسائل 6) بدفاتر المتعاقدين 7) ببيّنة الشّهود وبالقرائن إذا رأت المحكمة وجوب قبولها كلّ ذلك مع اعتبار الاستثناءات المقرّرة في القانون .

وحيث طالما لم يشترط الفصل 705 المذكور شكليات خاصّة لصحّة عقد الاعتماد والذي يمكن إثباته بكل الوسائل اذ أنّ الأمر يتعلّق بحالة واقعية ويكون ذلك إمّا بالاعتماد على حركيّة الحساب أو إنشاء ضمانات أو غيرها وقد اعتبر فقهاء القانون أن فتح الاعتماد هو عقد رضائي وبالتالي يكون بصفة صريحة أو ضمنية كأن يقبل البنك أن يكون حساب حريفه مدينا خلال مدة معينة حسب حاجيات الحريف ويكون إثبات ذلك بحصول البنك على مبلغ مالي مقابل التغطية أو بتكوين ضمانات أو بإثبات منح البنك للحريف تغطية بنكية بصفة متواصلة ومستمرة ومتواترة أي انه يمكن لمحكمة الموضوع أن تستنتج من مختلف الحجج والأدلة والقرائن المتوفرة لديها مدى وجود عقد فتح اعتماد بنكي من عدمه شريطة ان يكون قرارها معللا ومؤسسا على ماله أصل ثابت بأوراق الملف .

وحيث وبخصوص مبلغ الاعتماد فقد اعتبر الفقهاء أن اثبات يكون بالرجوع إلى قيمة ما يحصل عليه البنك من عمولة أو قيمة الضمانات الواقع إنشاؤها وإذا كان الاعتماد ناتجا عن تعدد الرصيد للمدين فإن اثبات المبلغ يكون بالبحث في ارادة الطرفين من خلال استقراء وضعية الحساب البنكي دائنا او مدينا على مدة معينة وان كان السقف العالي قد استرسل وتواصل أم كان ظرفيا وعلى قضاة الأصل ان يستخلصوا ذلك من خلال المدّة التي استغرقها الحساب مدينا في أعلى سقف ومن خلال سعي الحريف الى الاسراع بتغطية الحساب المدين في اجل قصير وذلك فان اعلى سقف لا يحتسب بعملية حسابية يتيمة ومجردة كما أن الاعتماد المسموح به لا يتبين من عمليات بنكية استثنائية ومنعزلة أو تسبيقات عن فواتير على أساس استخلاصات جارية وإنما تحقق من التعود على التعامل مع البنك بحساب مدين في نسبة معينة وبصفة مسترسلة ومنتظمة دون العمليات المنقطعة .

وحيث يكون لقضاة الاصل تحت رقابة محكمة التعقيب عدم التقيد بأعلى سقف اعتماد ان لم يكن مستمدا او منتظما فلا يحتسب بمجرد عملية حسابية بنكية وإنما يتم البحث عنه من خلال إرادة الطرفين وما تقاررا عليه من خلال تشابك العمليات البنكية ويعددها واستمرارها في الزمن وبذلك فان المبلغ الواجب اعتماده هو الذي يمنحه البنك على ذلك الاساس للحريف والذي يمكن هذا الاخير من التعامل على اساسه ا ي على اساس تلك الوضعية القانونية خاصة وان الفصل 705 المذكور لم يشترط إجراء معينا لإبرام فتح الاعتماد كما انه لم يشترط ان يكون منح الاعتماد بثمانية ايام بواسطة رسالة مضمونة الوصول على معنى الفقرة الثانية من الفصل المذكور.

وحيث وإذا ثبت أن البنك قد تعمد ارجاع الصكوك دون اشعار مسبق وبصفة تعسفية فان تقدير ذلك يرجع لقضاة الاصل للبحث في مخالفة الالتزامات والتعهدات وما استقرّ عليه العمل وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص لاستبيان المظاهر الفنية والتقنية في التعامل البنكي واستخلاص النتائج من ذلك وتقرير وجود التعسف من عدمه .

وحيث اقتضى الفصل 410 م ت ان كل مصرف يتوفر عنده الرصيد ولم يحصل لديه أي معارضة فيه برفض الصك المسحوب عليه سحبا صحيحا يكون مسؤولا تجاه الساحب بغرم الضرر الناجم عن عدم تنفيذ أمره بالدفع وعما لحقه في سمعته

وقد اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 9035 المؤرخ في 17 جويلية 1985 انه إذا أثبت الحريف انه يتمتع بتغطية بنكيّة زمن اصدار الصك وقبله يكون على حسن نية حينما اصدر الشيك .

وحيث وفي صورة حصول اخلال بالمصلحة المالية للحريف والذي كان يعوّل على استمرارية التغطية البنكية فان المشرع قد وضع بين يدي القاضي آلية احكام الفصل 107 م اع والذي ضبط جملة من المعايير الدقيقة والملموسة في التعويض ذلك ان تقدير الخسارة من المجلس القضائي يختلف باختلاف سبب الضرر من كونه خطأ او تغريرا اذ ان الفصل 107 م ا ع المذكور قد نص على ان الخسارة الناشئة عن جنحة او ما ينزل منزلتها تشمل ما تلف حقيقة لطالبها او ما صرفه او لا بدّ ان يصرفه لتدارك عواقب المحل الضار به والأرباح المعتادة التي حرم منها بسبب ذلك الفعل وتقدير الخسارة عن المجلس القضائي يختلف باختلاف سبب الضرر من كونه يعود أو خطأ .

وحيث يستروح من هذا العرض أنّ فتح الاعتماد لا يكون خاضعا لشكلية معيّنة بل يمكن استنتاجه من وسائل متعدّدة مباشرة أو غير مباشرة يوضع بمقتضاها مبلغ نقدي تحت تصرّف المستفيد.

وأنه لا تناقض بين التسهيلات البنكية وفتح الاعتماد اذ استقر الفقه وفقه القضاء على اعتبار ان منح وتجديد التسهيلات البنكية من شأنه ان يعبر عن ارادة حقيقية للبنك في فتح الاعتماد وان التسهيلات لا تتناقض مع فتح الاعتماد بل هي وسيلة من وسائله وقد أقرّ القرار التعقيبي عدد 53030 ذلك اذ جاء فيه أنّ وجود تغطية اتفاقية او تسهيلات في الدفع لا يمكن توقيف العمل بها بدون إعلام مسبق طبقا للفصل 705 من المجلة التجارية وبالتالي ففي اعتماد التناقض بمن فتح الاعتماد والتسهيلات البنكية من طرف الحكم المطعون فيه سوء فهم واضح للفصل 705 المذكور .

وحيث ولئن انتهجت محكمة التعقيب هذا المنحى في العديد من قراراتها إلاّ أنّ وفي المقابل صدرت قرارات أخرى اتخذت نقيض ذلك من بينها القرار عدد 73363 الصادر بتاريخ 27 فيفري 2001 اذ اعتبرت المحكمة ان الطبيعة القانونية للحساب الجاري تختلف عن الطبيعة ا لقانونية لفتح الاعتماد وأن تأمين التسهيلات والتحصيل على قروض لا تفيد فتح الاعتماد لأنها غير معينة المبلغ وفق ما اقتضاه الفصل 705 م ت مما يجعل الاحتجاج بعدم

التنبيه قبل الرجوع في الاعتماد مردود ولم يرتب الفصل 732 من نفس المجلة أي جزاء عن قفل الحساب الجاري من قبل البنك دون انذار وهو بذلك يمارس حقه الشرعي في استخلاص دينه خصوصا وان المدين على علم بمديونيته وسبق منه أن تعهّد بالخلاص .

وحيث وتأسيسا على ما تم عرضه تخلص إلى الردّ على جملة المطاعن:

I – عن المطعون الأوّل المتعلق بتحريف النّصوص القانونيّة :

حيث تمسكت الطاعنة بأن القرار المطعون فيه قد وقع في خطأ لإضافته خطأ لعبارة (أن يكون مضمّنا بكتب) لنصّ الفصل 705 م ت وهو ما جعل حكمها غير مؤسّس قانونا .

وحيث أن ما ورد بالحيثية الثانية من مستندات الحكم المطعون فيه لم تكن نقلا حرفيّا لنصّ الفصل 705 وإنّما وردت تلك الحيثية كتوضيح لموقف المحكمة من خلال تأويلها للنصّ المذكور وهو ما يجعل المطعن في غير طريقه واتّجه ردّه .

II – عن المطعنين الثاني والثالث المتعلّقين بخرق أحكام الفصل 705 ومبدأ حرّية الاثبات في المادة التجارية وضعف التعليل وخرق أحكام الفصل الأوّل من منشور البنك المركزي المؤرخ في 23 مارس 1979 لتداخلهما ووحدة القول فيهما :

وحيث ولئن أقرّت محكمة الإحالة بتمتّع الطاعنة بتسهيلات بنكيّة إلاّ أنّها اعتبرت أنّ تلك التسهيلات تختلف عن ا لاعتماد البنكي باعتبارها غير مبنية على التزام تعاقدي أو قانوني الأمر الذي يخوّل للبنك الرّجوع فيه .

وحيث لا جدال وأنّ التسهيلات البنكيّة هي شكل من أشكال الاعتماد التي يتولّى بموجبها البنك وضع وسائل دفع في حدود مبلغ معين تحت تصرّف المستفيد ويشترط لقيامها توفّر ركن التعوّد والاستمرارية في التمتّع بالتغطية على المكشوف بحيث أن مجرد عملية أو عمليتين لا تعدّ من قبيل التعود ولا تعطى أيّ حقّ للمستفيد في التعويل على تغطية البنك وقد استقر فقه القضاء على اعتبار وجوب تكرر عملية التغطية واستمرارها في فترة زمنية لا تقل عن السنة وقد اعتبر الفقيه "فاسير" أنّ الأشهر تصيّر التغطية على المكشوف اعتمادا مفتوحا .

وحيث بتت بالاطّلاع على تقرير الاختبار أنّ البنك قد قام بخلاص العديد من الشيكات بتاريخ 31 ديسمبر 2003 و31 جويلية 2004 و30 سبتمبر 2004 و12 أكتوبر 2004 والحال ان الحساب مدين مبالغ هامة الامر الذي يدل على تكرار التغطية طيلة سنوات 2003 – 2004 – 2005 وهو ما يثبت وجود الاعتماد ويتفق مع ما انتجه الاختبار الذي ورد به أن البنك تعوّد على تقديم تسهيلات بنكية منذ تاريخ التعامل مع شركة ص. ولا يقع الرّجوع في ذلك إلاّ بتنبيه حسبما جاء بالفصل 705 م ت.

وحيث وخلافا لما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد فإنّ الاعتماد ليس من العقود الشكليّة ولا يقتضي إثبات وجود كتب وإنما يجوز إثبات بجميع الوسائل المتاحة قانونا ومنها خاصة الكشوفات البنكيّة والاختبارات العدليّة المجراة في إطار الحساب الجاري، ولو اعتبرنا جدلا أنّ الملف لا يحتوي على ما يفيد فتح الاعتمادات من طرف البنك فإنّ في اعتراف القرار المنتقد بتواجد حساب جاري وتسهيلات بنكية ونفيه لتوفّر فتح اعتمادات من جهة أخرى تناقض واضح وسوء فهم للفصل 705 م ت الذي عرّف الاعتماد بأنّه يقتضي وضع وسائل للدفع إلى حدّ مبلغ معيّن من النقود تحت تصرّف المستفيد مباشرة أو بواسطة .

وحيث يتضح والحالة ما ذكر وأنّ ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد فان الاعتماد ليس من العقود الشكلية ولا تقتض إثباته وجود كتب وإنما يجوز إثباته بجميع الوسائل المتاحة قانونا ومنها خاصة الكشوفات البنكية والاختبارات العدلية المحولة في اطار الحساب الجاري وتسهيلات بنكية ونيه لتوفر فتح اعتمادات .

من جهة أخرى تناقض واضح وسوء فهم للفصل 705 م ت الذي عرّف الاعتماد بأنه يقتضي وضع وسائل الدفع الى حد مبلغ معين من النقود تحت تصرف المستفيد مباشرة او بواسطة .

وحيث يتضح والحالة ما ذكر وان انتهت إليه محكمة القرار المنتقد من وجوب تحرير كتب في الغرض إنما يشكل سوء تأويل لمقتضيات الفصل 705 م ت الذي لم يرد به وجوب توفر شرط الكتابة وعليه نقترح قبول المطعنين وبالتالي نقض القرار المطعون فيه.

III – عن المطعن الرّابع المتعلّق بخرق أحكام الفصل 411 من المجلّة الجارية :

وحيث ينصّ الفصل 410 مكرّر م ت أنّ كل مصرف يتوفّر عنده الرّصيد ولم تحصل لديه أيّ معارضة فيه يرفض الصكّ المسحوب عليه سحبا صحيحا يكون مسؤولا للساحب بغرم الضرر الناجم عن عدم تنفيذ أمره بالدفع وعما لحقه في سمعته .

وحيث اقتضى الفصل 411 من نفس المجلة انه يعاقب بخطية تساوي مبلغ الشيك أو باقيه على أن لا تتجاوز الثلاثة آلاف دينار كلّ مصرف برفض أداء شيك عوّل صاحبه :

على اعتماد فتحه له هذا المصرف ولم يرجع فيه بصفة قانونية

أو على تسهيلات دفع تعوّد هذا المصرف منحها له بمقادير لا يقلّ معدّلها عن مبلغ الشيك أو باقيه ولم يدل بما يثبت التنبيه عل الساحب برجوعه فيها .

وحيث وخلافا لما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه من أن ما تمتعت به الطاعنة لا يعدو وان يكون من باب التسهيلات البنكية التي يحتفظ بحقه في الرجوع فيها متى شاء .

فانه يتضح وبالرجوع للفصل 411 المذكور آنفا وانه قد اشترط بالنسبة للتسهيلات أيضا التنبيه المسبق عند رغبة البنك في الرجوع فيها وقد عرض المصرف للمساءلة الجزائية اذا ما أخلّ بذلك .

وحيث تأسيسا على كل ما سلف بيانه وبما ان الطاعنة قد كانت تتمتع بتغطية بنكية في تاريخ اصدارها للصكوك وذلك الى حدود مبلغ اربعة وتسعين ألف دينارا فان البنك يعتبر مسؤولا عن الضرر اللاحق بالطاعنة نتيجة عدم دفع معيّن الصكوك في وجود ذلك المبلغ مما يجعل الطاعنة محقة في التعويض وهو ما خالفته محكمة الحكم المطعون فيه رغم اعتراف البنك بكونه منح الطاعنة تسهيلات إلا انه تعلل بكونها وقتية يكن ذلك يبقى ذلك مردود عليه يسبق صرفه لشيكات الطاعنة رغم أنّ الحساب مدني وذلك في العديد من وهو ما يجعل تراجعها في خلاص الشيكات خاضع للتنبيه على الطاعنة بذلك ثمانية أيّام من قبل تنفيذه ذلك القرار .

وحيث وطالما لم تحترم البنك (المعقب ضدها) ذلك الإجراء وأخلّت به بصورة تعسفيّة فإنها تتحمل تبعا لذلك ما ينجر للعقبة من خسارة في معاملاتها المالية وبذلك يكون قرار محكمة الاحالة القاضي بخلاف ذلك خارقا للقانون ويتجافى مع ما تضمنه لملف من أدلة وقرائن وخاصة من تقرير الاختبار المأذون به من طرف المحكمة الأمر الذي يتجه معه نقض القرار والإحالة .

ولهـــــاته الاسبـــــاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى والإعفاء .

وصدر هذا القرار بتاريخ 30 ماي 2013 برئاسة السيد إبراهيم الماجري الرّئيس الأوّل لمحكمة التعقيب وعضوية رؤساء الدّوائر السّادة :

محمد الصالح بن حسين

المنصف الكشو

حميدة العريفة

ليلى بربيرو

رشيدة الزغلامي

حسونة الكناني

محمد نجيب معاوية

محمد الهادي خذر

سميرة القابسي

توفيق الضاوي

عبد الحفيظ بوريقة

المختار المستيري

مريم بن نجمة

والمستشارين السادة :

عبلة بن شعبان

ضياء سعيّد

هالة بن ادريس

منير ورد ليتو

نورة حمدي

ريم النفاتي

جمال المستيري

سعيدة الشبيلي

رياض الغربي

عادل بن اسماعيل

وسيلة التليلي

الحبيب الغربي

رياض اللواتي

ماجدة الخروبي

الحبيب بن عيسى

علي الهمامي

محمد لطفي الصيد

ليلى الزين

رياض الموحلي

أسماء ديلو

لطفي بن موسى

بمحضر وكيل الدولة العام السيد رضا بن عمر

وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي

وحـــرر في تاريخـــه