الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمـد لله وحده،**

محكمــة التعقيــب

***عـ20634.2014ـدد القضيــة**

تاريخــه : 26 نوفمبر 2015

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014/11/27 من الاستاذ "ح. م"المحامي لدى التعقيب.

نيابة عــن :"م. ب. ج. ر"، محل مخابرته بمكتب نائبه المذكور اعلاه

ضد :"ب. ت" في شخص ممثله القانوني شركة خفية الاسم مرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس.

طعنا في القرار الاستئنافي التجاري عـ17214ـدد الصادر بتاريخ 2014/02/12 عن محكمة الاستئناف بمدنين والقاضي بقبول الاستئنافين شكلا وفي الاصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستانف في شخص ممثله القانوني من الخطية وإرجاع مالها المؤمن اليه وتغريم المستانف ضده لفائدته بثلاثمائة دينار (300,000 د) لقاء أتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "ن. ب" نيابة عن المعقب ضده "ب. ت" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

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

من حيث الشـــــكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصـــــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقبة الآن) لدى المحكمة الابتدائية بمدنين عارضا بواسطة نائبه ان له حسابات جارية مفتوحة لدى فرع "ب. ت" بـ "ج" وقد وقع خصم مبلغ مالي من هذين الحسابين دون تقديم أي مبرر لتلك العمليات البنكية فقام المدعي باستصدار اذن على عريضة لدى رئيس المحكمة الابتدائية بمدنين تحت عدد 74488 وذلك بتاريخ 2009/08/29 لتكليف خبير في المحاسبة لاجراء الحساب واتضح من تقرير الخبير المقدم بتاريخ 2009/12/14 أن هناك نقص بالنسبة للحساب عدد ... يبلغ 722,900 د أما بالنسبة للحساب رقم ... فقد بلغ 718,157 58 د مما يجعل قيمة المبلغ الجملي تقدر بـ441,057 59 د هذا وان العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة تعاقدية باعتبار ان الحساب الجاري هو عقد على معنى الفصل 728 م ت وتبعا لذلك يقوم مقام القانون وتأسيسا على ذلك فان المطلوب يكون قد أخل بالتزامه المتمثل في الحفاظ على الأموال المودعة لديه، وقد أثبت الاختبار وجود هذا الاخلال المتمثل في نقص في الحساب الجاري للمدعي مما يجعل مسؤولية البنك ثابتة وطلب الزامه بان يؤدي للمدعي مبلغ (441,057 59 د) وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة الاختبار (180,000 د) كتغريمه بألف دينار لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة مع الاذن بالنفاذ العاجل بخصوص أصل الدين.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1451بتاريخ 2011/12/19 يقضي ابتدائيا بالزام المدعي عليه في شخص ممثلها القانوني بأن يؤدي للمدعي ما قدره (441,057 59 د) بعنوان الدين و(180,000 د) لقاء أجرة الاختبار و(200,000 د) لقاء أتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها وبرفض مطلب الإذن بالنفاذ العاجل.

فاستانفه البنك المحكوم ضده.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه القاضي بالنقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى لأن الدعوى رفعت خارج الأجل المنصوص عليه بالفصل 731 من م ت أي مدة ثلاث سنوات سيما وأن العمليات المشتكى منها ترجع لسنوات من 1996 إلى 2000.

فتعقبه المدعي في الأصل بواسطة نائبه طالبا نقضه مع الاحالة بناءا على ما يلي :

1)المطعن الأول : المستمد من خرق أحكام الفصل 175 من م م م ت :

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه قد قضت بنقض الحكم الابتدائي والحكم مجددا بعدم سماع الدعوى والحال ان المسانف (المعقب ضده حاليا) طلب صلب مستندات طعنه بالنقض والحكم مجددا برفض الدعوى وبذلك تكون محكمة الحكم المطعون فيه قد قضت باكثر مما طلب منها المستانف مما يجعل حكمها خارقا لأحكام الفصل 175 من م م م ت.

2)المطعن الثاني المستمد من سوء تطبيق القانون :

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت ان حق منوبه في القيام قد سقط بمرور الزمن تطبيقا لأحكام الفصل 731 من م ت في حين ان هذا الفصل يتعلق باصلاح الأخطاء المادية التي تشوب الحساب البنكي أما في وضعية الحال فان الأمر يتعلق بعقد حساب جاري يربط بين البنك وحريفه موضوعه مبالغ مالية تم ايداعها وسحبها وبالتالي فان النزاع القائم بين منوبه والمعقب ضده يتعلق بمسؤولية البنك التعاقدية التي تستوجب المحافظة على امواله المودعة بحسابه والادلاء بجميع الوثائق والمؤيدات المتعلقة سواء بالأموال والمبالغ المالية التي تم سحبها او التي تم ايداعها، وقد تولى منوبه اثبات المبالغ المالية التي تولى ايداعها بحسابيه البنكيين وبالتالي فإنه من المفترض في البنك الادلاء بالوثائق التي على أساسها تم سحب المبالغ المالية من حساب منوبه الامر الذي يجعل مجال انطباق الفصل 731 من م ت يخرج عن وضعية الحال خاصة أنه لا يتعلق بإصلاح أخطاء شابت عمليات مالية بل أن الامر في قضية الحال يتعلق بعمليات مالية لا يوجد ما يؤيدها مما يؤسس لمسؤولية المعقب ضده التعاقدية باعتباره مؤتمن على أموال منوبه وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد أساء تطبيق الفصل 731 من م ت واستبعد تطبيق الفصل 243 من م ا ع دون أن يقدم أي تعليل لذلك مما يجعل الحكم المطعون فيه قاصر التعليل وهو ما يوجب نقضه.

وحيث وردا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضده صلب مذكرته الكتابية بخصوص المطعن الأول انه متعين الرد باعتبار أن رفض الدعوى يستوجب عدم سماعها وان المحكمة لم تقضي بأكثر من الطلبات اما بخصوص المطعن الثاني فان المشرع حدد بالفصل 731 من م ت أجلا للاحتراز على العمليات المدرجة بالحساب الجاري قدره ثلاث سنوات من تاريخ الكشف الشهري واذا كان أحد الأطراف غير قابل لإحدى العمليات فما عليه إلا توجيه احتراز بمقتضى رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ وإلا اعتبر مصادقا على ما تضمنه الكشف الشهري وان نفس الحل قد أقره المشرع أيضا بالنسبة لحساب الايداع صلب الفصل 674 من نفس المجلة مضيفا ان البنك لما يعلم حريفه على الصورة المطلوبة (من خلال الكشف الشهري) ولا يعارض هذا الأخير فهذا يعتبر رضاءا ومصادقة على معنى الفصل 42 من م ا ع وان المعقب قد تمسك أيضا باحكام الفصل 8 من المجلة التجارية التي لا تلزم منوبه بالاحتفاظ بالوثائق المثبتة للعمليات لاكثر من 10 سنوات في حين أن تاريخ بعض العمليات يعود الى سنة 1996، وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحـــــــكمة

<u>عن المطعن الاول المأخوذ من خرق الفصل 175 من م م م ت :</u>

حيث عاب الطاعن على محكمة القرار المطعون فيه قضاءها باكثر مما طلب منها باعتبار أن المستانف قد طلب الحكم برفض الدعوى في حين قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى.

وحيث من المسلم به ان منطوق الحكم مسألة من نظر المحكمة وفقا لما ترتأيه وهي غير مقيدة في ذلك بالطلب في الرفض او عدم سماع الدعوى لأن الطلب المذكور لا يلزمها في شيء ولها رد الدعوى بالرفض أو العدم باعتبار انه من صلاحياتها تحديد منطوق الحكم ومآل الخصومة المعروضة عليها خاصة وأنها مدعوة إلى الفصل في خصومة وبيان وجه الحق في جانب أحد الطرفين ويتضح من ذلك ان محكمة القرار المطعون فيه لم تخرق الفصل 175من م م م ت ولم تقض بأكثر مما طلب لأن الطلب من قبل المسانف هو قبول الاستئناف ونقض الحكم الابتدائي وهو ما انتهى اليه القرار المطعون فيه عن صواب وتعين لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن الثاني المأخوذ من سوء تطبيق الفصل 731 من المجلة التجارية :

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المطعون فيه سوء تطبيق احكام الفصل 731 من المجلة التجارية من جهة ان أجل الثلاث السنوات المنصوص عليه بالفصل المذكور لا يتعلق إلا باصلاح أخطاء مادية شابت عمليات مالية في حين أن الأمر في قضية الحال يتعلق بعمليات مالية لا يوجد ما يؤيدها مما يؤسس لمسؤولية المعقب ضده التعاقدية باعتباره مؤتمن على أموال المعقب كما اعتبر من جهة أخرى ان المعقب ضده لم يدل بالوثائق المؤيدة لعمليات سحب الأموال وايداعها من الحساب الجاري.

وحيث وبخصوص الفرع الأول من الطعن المتعلق بالمحافظة على الوثائق البنكية من قبل البنك فان دفع المعقب بكون البنك المعقب ضده لم يدل بها في النزاع الحالي هو دفع في غير طريقه سيما وقد انقضت عن العمليات المتنازع في شانها (من سنة 1992 إلى سنة 2000) مدة تفوق العشر سنوات طبق الفصل 10 من المجلة التجارية الذي حدد مدة الاحتفاظ بالوثائق في أجل اقصاه العشر سنوات وهو ما تمسك به المستانف (المعقب ضده حاليا) لدى محكمة الحكم المطعون فيه وتعين لذلك رد الدفع المذكور لعدم وجاهته.

وحيث وبخصوص الفرع الثاني من الطعن المتعلق بمجال تطبيق الفصل 731 من المجلة التجارية فهل يتعلق بمراجعة العمليات الحسابية أم الأخطاء المادية لا غير.

وحيث اقتضى الفصل 731 من م ت في فقرته الأخيرة المضافة بموجب تعديل القانون عدد 61 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/06/20 ما يلي :"ولا يقبل أي طلب اصلاح الحساب بمضي ثلاثة أعوام ما لم يبد أحد المتعاقدين احترازات خلال الأجل المذكور بمكتوب مضمون الوصول".

وحيث يستشف من قراءة الفصل المذكور ان المقصود بالإصلاح هو الأخطاء المادية على معنى الفصل 256 من م م م ت وليس سوء التصرف بالحساب او سوء إدارته أي بمعنى آخر أن الإصلاح المذكور لا يتعلق بالمنازعة بشأن صحة التقييدات من حيث سلامة العمليات البنكية فيما يتعلق بعمليات السحب والتنزيل.

وحيث وطالما ثبت من أوراق الملف أن موضوع النزاع قد تعلق بالمنازعة في صحة عمليات السحب التي قام بها المعقب ضده وليس في اصلاح أخطاء مادية فان الفصل 731 م ت لا يجد مجالا لانطباقه على قضية الحال خصوصا فيما يتعلق بسقوط الدعوى لعدم القيام

بالاحترازات في أجل ثلاث سنوات وعليه فانه محكمة الحكم المطعون فيه وحينما ارتأت أن الدعوى قد تم رفعها خارج الآجال القانونية طبقا للفصل 731 من م ت ودون ان تتثبت من مدى انطباق الفصل المذكور على وقائع دعوى الحال تكون قد أساءت تطبيق وتأويل الفصل المذكور وهو ما يجعل قرارها عرضة للنقض مع الاحالة.

ولهذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 26 نوفمبر 2015 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين شادية الصافي ونجلاء المصمودي بمحضر المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحـــرر في تاريخه