الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ31464.2015دد القضيــة**

تاريخــه :2016-04-05

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2015-11-09 تحــت عــدد 8368 من طرف الاستاذ "م. ل" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "م. ب. م. ب" مقره بمكتب محاميه الاستاذ "م. ل".

ضـــد:"ب. أ" في شخص ممثله القانوني محاميه الاستاذ "م. إ. ق".

طعنــا فــي الحكــم الاســتئنافي عــدد 57162 الصــادر بتــاريخ 2014-12-22 عــن محكمــة الاســتئناف بصــفاقس والقاضــي بقبــول الاســتئنافين الاصــلي والعرضــي شــكلا وفــي الاصــل بــإقرار الحكــم الابتــدائي المطعــون فيــه واجــراء العمــل بــه وتخطيــة المســتانف بالمــال المــؤمن وتغريمــه لفائــدة المســتانف ضــده فــي شــخص ممثلــه القــانوني بأربعمائــة دينــار لقــاء أتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعــد الاطــلاع علــى مســتندات التعقيــب المبلغــة للمعقــب ضــده بواســطة عــدل التنفيــذ الاستاذ "ن. ر" حسب محضره المؤرخ في 2015-11-13.

وعلــى نســخة الحكــم المطعــون فيــه وعلــى بقيــة الوثــائق المظروفــة بــالملف والمقدمــة في 2015-11-20.

وبعــد الاطــلاع علــى مــذكرة الــرد علــى تلــك المســتندات المقدمــة فــي 2015-12-10 من الاستاذ "م. إ. ق" عن المعقب ضده والرامية الى طلب الرفض أصلا .

وبعــد الاطــلاع علــى ملحوظــات النيابــة العموميــة لــدى هــذه المحكمــة المقدمــة فــي 2015-12-10 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وبعد الاطلاع على مظروفات الملف والمطاعن المثارة :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والاجراءات القانونية المنصوص عليها بأحكام الفصول 175 وما بعده من م م م ت لذلك فهو مقبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أثبتها القرا رالمنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده حاليا) عارضا امام المحكمة الابتدائية بصفاقس ان المدعى عليه المعقب حاليا مدين له بمبلغ مالي قدره (11160.862د) نتيجة فاصل الحساب الجاري المفتوح لديه تحت عدد ... والذي وقع قفله بتاريخ 17-3-2009 طبق اجراءات الفصل 732 م ت وقد تم التنبيه عليه بالخلاص إلا أنه امتنع وطلب على أساس ذلك الزام المدعى عليه باداء فاضل الحساب الجاري وقدره 11160.862دينارا مع الفائض التجاري المترتب عليه بداية من 17-3-2009 الى تمام الوفاء مع 83.970د مصروف محضر التنبيه وألف دينار أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه مع الاذن بالنفاذ العاجل .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية بصفاقس حكمها عدد 5850 بتاريخ 7-7-2009 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بان يدفع للبنك المدعي أصل الدين المتخلد بذمته الناتج عن قفل حسابه الجاري عدد ... والبائع أحد عشر ألف ومائة وستون دينارا ومليمات 862 والفائض القانوني عليه بداية من تاريخ رفع الدعوى في 24-3-2009 الى تمام الوفاء مع 83.970 دينار لقاء محضري التنبيه واعلام بقفل حساب عدد 25628 وعدد 25707 وتغريمه لفائدته ب 250.000د لقا ء أتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض طلب النفاذ العاجل.

وحيث استانف المحكوم ضده الحكم الابتدائي المذكور متمسكا بانتفاء شروط الحساب الجاري وفقد أركانه القانونية المتمثلة في وجود عمليات قبل ودفع متبادلة ومتواصلة ومتشابكة بما صيره حسابا مجمدا منذ سنة 1990 مضيفا بانه قام بتنزيل صكين خلال شهري أفريل وماي 1990 لا يعرف مالهما وطلب الاذن باجراء اختبار.

وبعد استيفاء الاجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بصفاقس حكمها المبين نصه بالطالع بناءا على احترام البنك لموجبات الفصل 732 من م ت وعدم ثبوت وفاء المستانف بالدين بما يصيره مماطلا كعدم قيام المستانف بأي احتراز بشأن الصكين خلال أجل ثلاث سنوات خلافا لما اقتضاه الفصل 731 م م م ت .

وحيث عقب المحكوم ضده القرار الاستئنافي ناسبا اليه بواسطة نائبه المطاعن التالية :

المطعن الاول : خرق أحكام الفصل 732 من م ت:

قولا بأنه يستشف من احكام الفصل 732 من م ت أن الوضعية المالية للاطراف دورا بارزا في مواصلة العمل بالحسابات البنكية ومن المقرر فقها وقضاء ان الحساب الجاري ينتهي بانتهاء العمليات المتبادلة بين الحريف والبنك وعدم الاستمرار فيها وينظر في ذلك الى آخر عملية ايجابية تمت بالحساب الجاري ومنذ تلك العملية يعتبر الحساب الجاري مفعول تلقائيا وبدون رصيد ويترتب عن قفل الحساب الجاري وتسويته اعتبار الرصيد مستحق منذ ذلك التاريخ ولا يجوز تقاضي فوائد مركبة ويعتبر الدين المترتب على فاصل الحساب الجاري دينا عاديا .

وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على اعتبار أن آخر عملية ايجابية بالحساب الجاري هي المعيار لتحديد الزمن الذي يجب فيه قفل الحساب الجاري وقد ثبت من اوراق الملف ان آخر عملية ايجابية سجلت بالحساب الجاري كانت سنة 1990 وقد مضى ما يناهز العشرين سنة دون تدوين أي عملية ايجابية بالحساب مما يجعل محكمة الحكم المطعون فيه قد أساءت تطبيق احكام الفصل 732 من م ت حين اعتبرت ان قفل الحساب الجاري تم بموجب التنبيه الموجه للطاعن في 25-2-2009.

وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على أن قفل الحساب الجاري يحصل بصفة ضمنية وينتهي العمل به فعليا بعد مضي عام على تاريخ آخر عملية دفع سجلت به وأن أجل العام يتماشى مع منشور البنك المركزي الذي اوجب على البنوك غلق الحسابات الجارية بمضي عام على تدوين آخر عملية ايجابية وهو أجل يستجيب لمصلحة الطرفين وعليه تكون محكمة القرار المنتقد قد خالفت احكام الفصل 732 من م ت

ومنشور البنك المركزي لما اعتبرت المحل قد تم في 25-02-2009 مما يستوجب نقضه .

المطعن الثاني : خرق احكام الفصل 731 من م ت :

قولا بأن ما عللت به محكمة القرار المنتقد حكمها بأن الاحترازات التي قدمها الطاعن في خصوص آخر عملية ايجابية قام بها بالحساب الجاري سنة 1990 هو تعليل فيه خرق لاحكام الفصل 731 من م ت ضرورة ان هذا الفصل لم يتعرض بهذه الحالة التي رتبتها محكمة الحكم المطعون فيه خاصة وأنها اعتبرت ان الحساب الجاري قفل بتاريخ 17-3-2009 وبالتالي يبقى حق الطاعن في الاحتراز على العمليات التي دونت بالحساب قائمة ذلك ان آجال السقوط على معنى احكام الفصل 402 من م اع لا يمكن تطبيقها على موضوع قضية الحال .

المطعن الثالث : خرق احكام الفصل 402 من م اع :

قولا بأنه ثبت من اوراق القضية ومن الكشوفات التي قدمها المعقب ضده ان آخر عملية ايجابية بالحساب الجاري تمت سنة 1990 ولقد استقر فقه القضاء عملا بالفصلين 728 و732 م ت ومنشور البنك المركزي أن الحساب الجاري يغلق بفوات سنة على آخر عملية ايجابية بالحساب وفي قضية الحال منذ سنة 1991 الى تاريخ القيام سنة 2009 أي فوات آشر من 15 سنة مما يترتب عليه سقوط حق المطالبة بالدين على فرض ثبوته بمرور الزمن طبق الفصل 402 من م اع واتجه نقض الحكم المطعون فيه .

المطعن الرابع : هضم حقوق الدفاع :

قولا بأن الطاعن كان طلب تكليف خبير في الحسابات لضبط الدين المتعلق بذمته إن وجد الا ان المحكمة لم تستجب لهذا الطلب بدون تعليل وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع موجب للنقض .

المطعن الخامس : ضعف التعليل والافراط في السلطة :

قولا بأن الحكم المطعون فيه كان ضعيف التعليل لم يناقش جميع دفوعات الطاعن المتعلقة خاصة بعملية القفل سنة 1990 ومآل الصكين المودعين بحسابه وأفرطت في استعمال سلطتها يحمل عبء الاثبات على الطاعن في حين أن عبء

اثبات الايداعات محمول على البنك وهو لذلك السبب مستوجب للنقض وطلب على أساس ما تقدم نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

وحيث رد المعقب ضده بواسطة نائبه الاستاذ "ق" ملاحظا أنه وعلى خلاف ما جاء بالمطعن الاول فان احكام الفصل 732 من م ت واضحة وغير قابلة للتاويل ووردت عبارته صريحة في أن الحساب الجاري غير المحدد بمدة معينة يتم قفله في أي وقت بحسب ارادة الطرفين مع مراعاة التنبيه بانتهائه في الاجال المتفق عليها وإن لم تتفق على أجل فينتهي العقد بعد التنبيه في الاجال التي يقتضيها العرف وبالتالي فالقفل لا يمكن أن يكون ضمنيا بما يتجه معه رد الدفع .وفي خصوص المطعن الثاني فان محكمة الحكم المنتقد طبقت احكام الفصل 73 من م ت تطبيقا سليما طالما أن الطلب الذي تقدم به الطاعن تعلق بصكين يرجعان لسنة 1990 أي لمدة تتجاوز 3 سنوات وتعين رد هذا الدفع .وفي خصوص الدفع المتعلق بخرق أحكام الفصل 402 من م اع فانه خلافا لهذا الدفع فان الفصل 737 م ت نص صراحة على أن الديون المترتبة لاحد الطرفين اذا ادخلت في الحساب الجاري لا تبقى خاضعة للقواعد الخاصة بها المتعلقة بمرور الزمن وسريان الفوائض وتنطبق عليها قواعد القانون في خصوص سقوط الحق بمرور الزمن على الفاضل بعد تاريخ قفل الحساب وبالتالي فان احتساب اجل السقوط طبق الفصل 402 من م اع ينطلق من تاريخ قفل الحساب بما يجعل هذا الدفع مردود. وفي خصوص الدفع المتعلق بهضم حقوق الدفاع فان محكمة الحكم المنتقد عللت حكمها في خصوص عدم الالتجاءها الى الاختبار وبالنظر الى عدم وجود أي احترازات بشأن الصكين خلال أجل 3 سنوات وبالتالي فلا ضرورة للالتجاء الى الاختبار باعتبار عدم قابلية التقييدات الواردة بالحاسب غير قابلة لاي اصلاح بصريح النص وفي خصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل والافراط في السلطة فان محكمة الحكم المنتقد وفي اطار اجتهادها المطلق قدرت ان لا ضرورة للالتجاء الى الاختبار طالما أن الطاعن لم يثبت أنه قد ابدى احترازات بخصوص الصكين وخلال الاجل القانوني بما يجعل قضاؤها في طريقة وطلب على اساس كل ما تقدم رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمـــة

عن المطعن الاول :

حيث لا نزاع في نشأة علاقة حساب جاري بين الطرفين خلال شهر أفريل 1990 يتصادقهما .

وحيث أسست محكمة القرار المنقد قضاءها بصحة الدين وتعمير ذمة الطاعن بمبلغ الفاضل المدين لفادئة البنك على أحكام الفصل 732 من م ت الذي يقتضي "اذا كان الحساب الجاري غير محدد بمدة معينة فان قفله يتم في كل وقت بحسب ارادة احد الطرفين مع مراعاة التنبيه بإنهائه في الاجال التي يقتضيها العرف" معتبرة ان البنك المعقب ضده قام بالتنبيه معلى المعقب قبل قفل الحساب الجاري في 25-02-2009 وأمهله أجلا معقولا لتسوية وضعية لكن دون نتيجة منتهية الى اعتبار البنك قد احترم موجبات الفصل 732 من م ت .

وحيث وعلى خلاف ما عللت به محكمة القرار المنتقد قضاءها فان تطبيق موجبات الفصل 732من م ت تقتضي أولا وأساسا وجود حساب جاري وفق الشروط المحددة بالفصل 728 من م ت وعلى المحكمة التحقق من توفر تلك الشروط لترتيب الاثار عليها .

وحيث إن الحساب الجاري على معنى احكام الفصل 728 من م ت مبناه علاقة تعاقدية تربط بين البنك وعميلها وتقوم على اساس دفعات القبض التي يعد مها كل منهما للاخر دون تفكيك الديون المترتبة لكل منهما و تبادل العمليات المذكورة واسترسالها بينهما .

وإن الحساب الجاري يمكن أن يكون محدد المدة وتم قفله بانتهاء مدته أو يكون لاجل غير محدد ويتم قفله في كل وقت بارادة منفردة من احد الطرفي كما يمكن أن يتم قفل الحساب الجاري بصفة ضمنية وذلك عندما يفقد الحساب الجاري شروط قيامه وذلك بانعدام تسجيل عمليات القبض والدفع المتبادلة والمتشابكة .

وحيث إن الغياب الفعلي لعمليات الدفع والقبض المتبادلة والمتشابكة والمتواصلة يقوم دليل على فقد الحساب الجاري لموضوعه ويصيره غير خاضع للقواعد المنظمة له .

وحيث ثبت من الكشوفات البنكية المضافة خلوها من عمليات الدفع والقبض سواء بالجانب الدائن أو المدين عدى تقييد الفوائض المركبة بطريقة مخالفة للقواعد العامة للحساب الجاري الواردة بالفصل 728 من المجلة التجارية باعتباره اضحى حسابا مجمد لا يجوز تثقيله بفوائض مركبة لما يشكله ذلك من مخالفة لمنشور البنك المركزي عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 17-12-1991 بما يقتضي اخضاعه لقاعدة القفل الضمني وترتيب الاثار القانونية على ذلك وطالما أن محكمة القرار المنتقد لم تفعل تلك القاعدة تماشيا وما نصت عليه مناشير البنك المركزي فانها تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات الفصل 732 من م ت وصيرت قضائها مستهدفا للنقض وتعين قبول المطعن .

عن المطعن الثاني :

حيث أن تطبيق أحكام الفصل 731 من م ت في خصوص الاحترازات المثارة من قبل الطاعن واعتبارها حاصلة خارج أجل الثلاث سنوات الواردة به الفصل المذكور يشكل خرقا للفصل 731 ذاته باعتبار أن مجال انطباقه يقتصر على الحسابات الجارية المحرزة على شروط قيامها كيفما تم شرحه آنفا أما وقد انتفى الركن الاساسي في الحساب الجاري موضوع التداعي الحالي الا وهو الركن المادي فان ما أثاره الطاعن من احترازات وملاحظات بخصوص العمليات المسجلة بحسابه خلال سنة 1990 تستوجب من المحكمة الرد عليها والتحقق من صحتها علاوة على أن الفصل 731بصيغته الحالية لم يدخل حيز التنفيذ الا بموجب التنقيح الحاصل بالقانون عدد 61 لسنة 2000 المؤرخ في 20 جوان 2000 بما يجعل العمليات السابقة غير خاضعة لاحكامه وتعين بناء عليه قبول المطعن .

عن المطعن الثالث :

حيث تمسك الطاعن ضمن هذا المطعن سقوط حق البنك المعقب ضده في المطالبة بالدين على قرض ينوبه بمرور الزمن عملا بالفصل 402 من م اع لفوات أكثر من 15 سنة بين تاريخ آخر عملية ايجابية بالحساب الجاري وتاريخ المطالبة بالدين وحيث إن هذا الدفع هو دفع جديد لم يقع اثارته أمام محكمة القرار المنتقد ولم يقع تناوله بالرد وهو دفع يهم مصلحة الطاعن الشخصية ولا يتعلق بالنظام العام ولا

يمكن بالتالي اثارته لاول مرة امام هذه المحكمة باعتبار ان محكمة التعقيب هي محكمة قانون وليس محكمة موضوع واتجه رفض المطعن .

عن المطعنين الرابع والخامس لتداخلهما واتحاد القول فيهما :

وحيث إن الاختبار ليس وسيلة اثبات وانما هو طريقة فنية تلجأ اليها المحكمة لبيان وضبط أمور فنية تساعد المحكمة على البت في النزاع .

وحيث أن المعقب كان طلب تكليف خبير لاجراء الحساب بين الطرفين وضبط المبالغ المتخلدة بذمته الا أن المحكمة لم تستجب لهذا المطلب رغم أهميته خاصة وان الحساب الجاري مفتوح منذ سنة 1990 الا ان البنك المعقب ضده لم يدل بجميع الكشوفات البنكية واكتفي بتقديم كشوفات يرجع تاريخها الى 31-7-2000 تتضمن مبلغ معين ولم يتضمن الكشف مصدر ذلك المبلغ هل هو اصل الدين ام ان ذلك المبلغ متأتي من توظيف فوائض على مبلغ آخر وإن الالتجاء الى الاختبار من شأنه ان يرفع اللبس والشك في خصوص مصدر المبلغ المضمن بالكشوفات المدلى بها من المعقب ضده لتحديد على ضوء ذلك تاريخ القفل الضمني للاحتساب الجاري وترتيب النتائج القانونية على ذلك خاصة وأن عبء اثبات مصدر الايداعات المضمنة بالكشوفات البنكية محمول على البنك وإن عدم بحث المحكمة عن مصدر الدين سواء عن طريق المطالبة بالادلاء بجميع الكشوفات البنكية أو الالتجاء الى أهل الخبرة يورث حكمها ضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع موجبا على ذلك الاساس النقض .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 05 افريل 2016 عن الدائرة 28 برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين فوزية السليطي وماجدة الرياحي وبحضور المدعي العام السيد المنذر الادب وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي .

وحرر في تاريخه -