صدر برئاسة السيدة ***

المـــادة :تجاري.
المراجع :الفصلان 728 و732 م. ت.
المفاتيح :حساب جاري – غلق – تنبيه بالغلق – فاضل حساب جاري - فائض قانوني – دين ثابت – تكييف – تأويل.
المبـــدأ :
إن معين الفاضل المدين يعدّ نتاج عمليات قبض ودفع مسترسلة ومتواصلة بين الطرفين على امتداد أكثر من عشر سنوات من تاريخ فتح الحساب الجاري الى تاريخ غلقه وذلك حسب دلالة كشوفات الحساب المضافة وبالتالي فإن ما أنتجته عملية القفل من فاضل لفائدة البنك المعقب ضده يعد بصريحالفصل 732 من م تدينا ثابتا مستحق الاداء.

لم يحدد المشرع بالفصل 732 المذكور المدة القصوى التي على البنك ان يتولى عقبها قفل الحساب لمقوماته بالنظر الى عدة معطيات منها مراعاة مصلحة الطرفين وحماية الغير.

قد اصابت المحكمة في تاويل احكام الفصل 732 المشار اليه بشأن المدة التي يترتب عنها فقدان الحساب لمقوماته بالنظر الى طبيعة المعقبة وخصوصية تعاملها مع معاقدها وحجم هذه المعاملات

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 20/01/2015 تحت عدد 3614 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :شركة ***** في شخص ممثلها القانوني واليت اختار محل مخابرتها بمكتب نائبها الأستاذ ***** الكائن مكتبه بـ*****.

ضـــد :البنك ***** في شخص ممثله القانوني القاطن بمقره ب***** تنوبه الأستاة ***** المحامية لدى التعقيب.
طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 77014 الصادر بتاريخ 15 ماي 2014 عن ا لمحكمة الابتدائية ب***** بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر.

والقاضي : بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنف ضده في شخص ممثله القانوني لفائدة المستأنف ضده في شخص ممثله القانوني بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة معدّلة عن هذا الطور .
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 41740 بتاريخ 17 فيفري 2015 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 18 فيفري 2015 حسب مقتضياتالفصل 185 من م م م ت.
وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 12/3/2015 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده البنك ***** في شخص ممثله القانوني والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا .
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هاته المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورضه اصلا والحجز.
وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبقاحكام الفصل 175 وما بعده من م م م تمما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة ناحية ***** عارضا بواسطة نائبه وان المدعى عليا (المعقبة الآن) فتح لديه حسبا جاريا تحت عدد 05103000313101231 39 منذ ديسمبر 2002 وأسفر التعامل بذلك الحساب رصيدا مدنيا بمبلغ 1580.954د كما يثبته كشف الحساب عن الفترة الممتدة من أكتوبر 2005 الى غاية 31 اكتوبر 2012 وقد وجه المدعية اشعارا اول بغلق الحساب الجاري بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ مؤرخ في 26 سبتمبر 2011 وان المدعى عليها لم يقم على الرغم من ذلك بخلاص الدين لها المتخلذ بذمتها مما اضطر المدعي الى غلق وتوجيه مكتوب لها مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ مؤرخ في 11/11/2011 لمطالبتها بدفع فاضل الحساب لكن دون جدوى وعليه فهو يطلبا الحكم بالزام المدعى عليها بان تؤدي له مبلغ 1580.954د معين اصل الدين فاضل الحساب الجاري إضافة الى الفائض القانوني من يوم القيام بالقضية الى تاريخ تمام الوفاء طبقاحكام الفصل 1100 م اعمع مصروف محضر الاستدعاء للجلسة كالزامها باداء 150.000د عن اتعاب تقاضي واشراف محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 97026 بتاريخ 29/2/2012 يقضي ابتدائيا بالزام المطعن عليها بان تؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية : 1) 1543.983د لقاء أصل الدين فاضل الحساب الجاري.
2) الفائض القانوني الجاري على أصل الدين بداية من تاريخ 08 ديسمبر 2011 الى تمام الوفاء.
3) 150.000د لقاء اجرة المحاماة وأتعاب التقاضي وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء وقدرها (34.625د) .
فاستانفت المدعى عليها الملزمة بالاداء الحكم المذكور امام المحكمة الابتدائية ب***** التي اصدرت قرارها المطعون فهي والمشار اليه أعلاه.
فعقبته الطاعنة بواسطة نائبها ناعية عليها ما يلي :

1) المطعن الأول متعلق بضعف التعليل :

بمقولة وان الطاعنة قد سبق وان تمسكت بانها لم تتلقى ان اشعار بصفة قانونية بغلق حسابها حتى تقع مطالبتها بفاضل الحساب وبذلك كان الحكم المطعون فيه في غير طريقه عملا باحكامالفصل123 م م م ت.

2) المطعن الثاني المتعلق بخرق أحكام الفصلين560 م ا عو728 م ت:

بمقولة وان عدم تقديم جميع الكشوفات المتعلقة بالحساب الجاري لغاية التثبت في المديونية المدعى بها من قبل البنك والاقتصار على الاحتجاج بإتلاف الكشوفات السابقة لـ31 جويلية 2000 يجعل الدين المطالب به في مجمله غير ثابت وأنه وتطبيقا لاحكام الفصل728 م توأمام عدم ثبوت العمليات المدرجة بالحساب الجاري وعدم امكانية التأكد من استرسال وتشابك عمليات القبض والدفع فإن الدين المطلوب أداؤه بعنوان فاضل حساب جار يصبح غير ثابت وان القرا رالقاضي بخلاف ذلك يكون في غير طريقه وعرضة للنقض.

3) المطعن الثالث المتعلق بهضم حقوق الدفاع :

بمقولة وأنه لم يقع الرد عن دفوعات الطاعنة رغم أهميتها وهي :
1) عدم تعرض المحكمة المطعون في قرارها لسرقة صكوك الطاعنة واعتراضها عليها بمقولة وان المعقب ضده قد ضخم المبالغ المالية بالكشف المحتج به وتجاهل وان صكوك الشركة قد صرقت وان اعتبارها مسحوبة عليه برغم الاعتراض على ذلك على غير طريقه.
2) عدم تعرض محكمة الموضوع لتضارب المعقب ضده في كشوفاته بمقولة وان هذا الاخير قد تلاعب حساباتها ولم يناقشها مطلقا وانتهى تبعا لذلك الى طلب النقض والاحالة.

وحيث ردّت نائبة المعقب ضده عن مستندات الطعن بما قوله :

1) عن المطعن الأول المتعلق بضعف التعليل
أكدت وأن منوبها قد وجه للطاعنة مكتوبين مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ بخصوص غلق الحساب تم تنبيه بخلاص فاضل الحساب المدين وقد احترم بذلك احكام الفصل732 م ت.

2) وعن الدفع الثاني المتعلق بخرق الفصلين560 م اع و728 م ت:
فقد لاحظت وان هذا الدفع يرمي الى مناقشة محكمة الموضوع في أمور تتعلق بتقدير الادلة واستخلاص النتائج منها خلافا لاحكام الفصل175 م م م تلان ذلك من مشمولات قاض الاصل وطلبت رد هذا الدفع خاصة وان محكمة القرار المطعون فيه قد اجابت عنه وعللت قرارها كما يجب قانونا
3) وعن الدفع المتعلق بهضم حق الدفاع لاحظت وان محكمة القرار المطعون فيه غير مطالبة بالرد على جملة الدفوعات المثارة الا ما كان جوهريا منها وطالما وان هاته الدفوعات مجانبة للصحة فانه من المتجه عدم الاجابة عنها لعدم تاثيرها على النزاع وانتهت الى رفض التعقيب أصلا بعد النظر في صحته شكلا.

المحكمـــــــــــة

1) عن المطعن الاول المتعلق بضعف التعليل :
حيث وخلافا لما تمسك به الطاعن وبالرجوع الى اوراق القضية فانه يتضح وبما له اصل ثابت باوراق الملف وان المعقب ضده قد سبق وان وجه مكتوبا مضمون الوصول بتاريخ 26/9/2011 للتنبيه على المعقبة وضرورة خلاص ما تخلد بذمتها بعنوان ما اسفر عنه حسابها الجاري من فاضل مدين في اجل قدره 15 يوما ثم وإزاء عدم تحرك الطاعن ومماطلتها في اداء الدين الملزمة به قام البنك بقفل الحساب بتاريخ 11 نوفمبر 2011 واعلمها بذلك بموجب مكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ توصلت به الطاعنة بتاريخ 16/11/2011 حسب دلالة ختمها وامضائها.
وحيث مارست محكمة القرار المنتقد رقابتها على صحة اجراءات التنبيه والغلق مؤكدة توصل المعقبة بالمكتوبين المضموني الوصول الموجهين اليها بدليل امضائها ووضع ختما اسفل العلامتين محققة من جهة أخرى احترام المعقب ضده موجبا تالفصل 732 من المجلة التجاريةبخصوص اجراءات التنبيه المسبق والاعلام بالغلق.
وعللت قضاءها تعليلا مستساغا لم يقدم الطاعن ما من شانه ان يوهنه في شيء واتجه رد الدفع لعدم وجاهته.

2) عن المطعنيـن الثاني والثالث لتداخلهما ووحدة القول فيهما :

وحـــرر في تاريخـــــه

حيث اقتضى الفصل728 م تانه "يتكون حساب جار كلما اتفاق شخصان بينهما معالمة مسترسلة على ان يدخلا في حساب بطريق دفعات القبض التي يقدمها كل منهما للاخر بما لا تكون معه قابلة لتفكيك الديون المترتبة بكليهما والمتولدة عن عمليات يجريانها مع بعضهما ".

وحيث لا نزاع في أن معين الفاضل المدين المحكوم به يعدّ نتاج عمليات قبض ودفع مسترسلة ومتواصلة بين الطرفين على امتداد أكثر من عشر سنوات من تاريخ فتح الحساب الجاري من ديسمبر 2002 الى تاريخ غلقه في نوفمبر 2011 وذلك حسب دلالة كشوفات الحساب المضافة وبالتالي فإن ما آنتجته عملية القفل من فاضل لفائد البنك المعقب ضده يعد بصريحالفصل 732 من م تدينا ثابتا مستحق الاداء .

وحيث طالما وان المشرع لم يحدد بالفصل 732 المذكور المدة القصوى التي على البنك ان يتولى عقبها قفل الحساب لمقوماته بالنظر الى عدة معطيات منها مراعات مصلحة الطرفين وحماية الغير.

وحيث وبالرجوع الى مستندات القرار المطعون فيه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فان المحكمة قد اصابت في فهمها للعلاقة الرابطة بين الطرفين وتنزيلها المنزلة الصحيحة ضمن احكام المجلة التجارية كما وفقت في تاويل احكام الفصل 732 المشار اليه بشأن المدة التي يترتب عنها فقدان الحساب لمقوماته بالنظر الى طبيعة المعقبة وخصوصية تعاملها مع معاقدها وحجم هذه المعاملات

وحيث عللت محكمة القرار المطعون فيه تمشيها وردت على دفوعات الطرفين ردا مستساغا ينأى عن أي وهن في التعليل او نيل من حق الدفاع ضرورة ان المحكمة ليست ملزمة بالرد على جميع الدفوعات المثارة إلا ما كان جوهريا منها وقد تعين تبعا لذلك تجاوز المطعنين ألأخيرين لخلوهما من المستند الصّحيح .

ولهـــذه الأسبـــــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 17 نوفمبر 2015 عن الدائرة الثامنة والعشرين المتركبة من رئيسها السيدة ***** وعضوية المستشارين السيدتين ***** وماجدة ***** بحضر المدعي العام السيد ***** ومساعدة كاتب الجلسة السيد *****.