أ/س
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمــد لله**
محكمــة التعقيــب
***ع28394.2015دد القضيــة**
تاريخــه : 27/4/2016

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 7/7/ 2015

تحت عدد 26050

من الاستاذ *****المحامي لدى التعقيب

نيابة عن:

1- ****

2- شركة المقاولات والاشغال العامة للتطهير والمياه في شخص ممثلها القانوني

مقرها بعمارة تامينات سليم المركز العمراني الشمالي 1003 تونس

ضــد:

الشركة التونسية للبنك في شخص ممثلها القانوني

محاميها الاستاذ *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 57379/57204 الصادر بتاريخ 15/1/2015 عن محكمة الاستئناف ****

والقاضي : " قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والاستئناف العرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي

وتخطية المستانفين بالمال المؤمن وتغريمهما لفائدة المستانف ضدها باربعمائة دينار (400.000د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ****حسب محضره عدد 22638 بتاريخ 27/7/2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 30/7/2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 21/8/2015 من الاستاذ مصطفى البوغازلي نيابة عن المعقب ضدها

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها حاليا) امام المحكمة الابتدائية ببن عروس عارضة انها تعاملت مع المطلوبة الاولى (المعقبة الثانية حاليا) فتخلد بذمتها دين قدره 2547209.256 دينار معين فاضل قفل حساب جاري مدين والذي تم غلقه بتاريخ 12/2/2009 وان المطلوب الثاني (المعقب الاولى حاليا) ضامن في حدود مبلغ 2210000.000 دينار بموجب كتب الضمان المؤرخ في 10/2/1999 وفي حدود مبلغ 560000.000 دينار بموجب كتب الضمان المؤرخ في 30/9/2002 . لـذا فهي تطلب الزام المطلوبة الاتولى بضمان المطلوب الثاني في حدود ضمانه بان يؤديا لها اصل الدين معين فاضل الحساب الجاري والفوائض القانونية الجارية عليه في 1/4/2009 الى تمام الوفاء النهائي مع مصاريف محاضر الاعلام والغلق والتنبيه واجرة المحاماة والاذن بالنفاذ العاجل.

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 24674 بتاريخ 6/2/2013 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها الاولى "شركة المقاولات والاشغال العامة للتطهير والمياه" بان تؤدي للمدعي في شخص ممثله القانوني مبلغ 2547.209.256 دينار بعنوان اصل الدين معين فاضل الحساب الجاري مع الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور بداية من تاريخ 1/4/2009 الى تمام الخلاص النهائي ومبلغ 122.040 دينار مصروف محضر الاعلام

بتسوية الحساب ومبلغ 44.460 دينار مصروف محضر التنبيه ومبلغ 500.000 دينار بعنوان اتعاب تقاضي واجرة محاماة كالزام المطلوب الثاني بان يؤدي للمدعي في حدود ضمانه المبالغ المحكوم بها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استانف المحكوم ضدهما الحكم الابتدائي السالف الذكر ناعيين عليه تعسف البنك في علاقته بحريفته من خلال امتناعه عن سداد وتنزيل كمبيالات وشيكات بالحساب الجاري وتعطيل لصفقاتها واشغالها من خلال رفض تمويلها مما اضر بها فضلا عن انعدام الضمان لعدم كتابته من طرف المستانف ناجي اسطنبولي ولعدم تحديد مقدار الدين ولا مدة الضمان صلبه وعدم ثبوت الدين للخروقات التي شابت اجراءات غلق الحساب.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه اعلاه استنادا الى عدم الطعن في كشوفات الحساب في الاجال القانونية وان الطعن في الكفالة مردود طالما ثبت امضاء الكفيل والتزامه بالضمان وان مآل القضية عدد 31211 لا تاثير له على وجه الفصل في قضية الحال وانه ليس من معطلات النوازل.

وحيث تعقب المحكوم ضدهما القرار الاستئنافي المشار اليه وقد نعى عليه نائبهما صلب مستندات طعنه:

أولا: خرق احكام الفصلين 441 و548 من م ا ع :

قولا بان كشوفات الحساب لا تعد بينة بالكتابة تخول اثبات دين متنازع فيه طالما انها لم تكن ممضاة بيد العاقد نفسه وانه لم يثبت مصادقة المعقبين عليها فضلا عن ان ما يصدر عن شخص لا يكون حجة له على معنى الفصل 548 من م ا ع وهو ما يجعل من اعتماد محكمة القرار المطعون فيه لكشوفات الحساب والقضاء بثبوت الدين على اساسها خرقا لاحكام الفصل 441 وما بعده و548 من م ا ع مما يعرض قرارها للنقض.

ثانيا: خرق احكام الفصل 705 من م ت

قولا بان البنك قد منح المعقبة الاولى اعتمادات وتسهيلات بلغت 1700.000.000 دينار تم ادراجها بالحساب الجاري والتي هي في حكم الاعتماد الذي يثبت بكل الوسائل ولا يتم قطعه الا باجراءات محددة طبقا لاحكام الفصل 705 من م ت الذي لم يفرض شكلية معينة للاعتماد اذ ان طبيعته كعقد تجاري تجعله يتعلق بحالة واقعية تشخصها حركية الحساب وبالتالي فان الكشوفات المدلى بها كفيلة باثبات التسهيلات البنكية واثبات عقد الاعتماد الرجوع في الاعتماد يخضع لاحكام الفصل 705 من م ت الذي يوجب الاعلام المسبق وهو ما لم تحترمه محكمة القرار المطعون فيه.

ثالثا: هضم حقوق الدفاع:

قولا بان محكمة القرار المنتقد لم تجب عن الدفوعات المتعلقة ببطلان عقدي الضمان لعدم تحريرهما من طرف

الضامن وتعلق مبالغ الضمان بمبالغ غير محددة وغير معينة الامد وباختلال اجراءات القفل وتعسف البنك في علاقته بحريفته وطلب تكليف خبير رغم اهميتها على وجه الفصل في القضية.

رابعا: ضعف التعليل:

قولا بان منوبيه دفعا بارتباط قضية الحال بالنزاع المتعلق للقطع التعسفي للعلاقة القائمة بين الطرفين موضوع القضية عدد 31211 والتي صدر فيها بتاريخ 20/2/2015 لفائدة منوبته الاولى قاضيا بالزام البنك بالتعويض لها عن تعسفه تجاهها وان ما اجابت به المحكمة من عدم تعلق الامر بمعطلات النوازل لا علاقة له بطلب منوبيه المتمثل في تاخير القضية ريثما يقع البت في القضية المذكورة ولا يتعلق بايداع القضية بكتابة المحكمة على معنى احكام الفصل 241 من م م م ت وان القرار المنتقد قد اتسم بضعف التعليل تبعا لما ذكر.

طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيه مجددا بهيئة مغايرة والاعفاء من الخطية.

وحيث رد نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب بان كشوفات الحساب الصادرة عن البنك باعتباره المتصرف في الحساب هي وثائق قانونية لا يمكن الطعن فيها الا بالزور وقد خول المشرع للحرفاء ضمانات تتمثل في امكانية الطعن في المبالغ المضمنة بالكشف في الاجال التي حددها القانون

والعرف والتي يعد انقضاؤها مصادقة من صاحب الحساب على فحوى الكشوفات وان المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 705 من م ت يثار لاول مرة امام محكمة التعقيب لعدم سبق الخوض فيه امام محكمتي الموضوع. وان قضية الحال تتعلق بفاصل حساب جاري وان التزام الطرف الثاني كضامن لا يخول طلب بطلان عقدين معرف عليهما بالامضاء امام السلطة الادارية المخولة لذلك وانه لا مجال للربط بين قضية الحال ومآل القضية عدد 31211 لتعلق الاولى بدين ناجم عن حساب جاري والثانية في طلب غرم ضرر والتي لم يتصل القضاء بها بعد.

طالبا القول بما يقتضيه القانون في خصوص مدى قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل برفضه موضوعا.

الــمحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بخرق احكام الفصلين 441 و548 من م ا ع:

حيث نعى المعقبان على محكمة القرار المطعون فيه اعتمادها لكشوفات الحساب البنكية لعدم استيفائها شروط البينة بالكتابة.

وحيث انه لا جدال في ان احكام الفصل 441 وما بعده من م ا ع هي احكام عامة تهم الاثبات في المادة المدنية.

وحيث ان الحساب الجاري هو معاملة بنكية وهو ولئن يمكن ان يكون عقدا مدنيا او تجاريا باعتبار صفة الطرفين الا ان المشرع قد خصه بنصوص واحكاما خاصة تراعي خصوصية المعاملات البنكية.

وحيث اوجب الفصل 731 من م ت تضمين العمليات المجراة في الحساب الجاري في كشوفات شهرية يوجهها البنك للحريف ويضمن بها فاضل الحساب وتبقى الكشوفات المذكورة قابلة للمراجعة بمقتضى احتراز احد الطرفين على محتواها في ظرف ثلاثة اعوام من توجيهها ولا يقبل اي طلب اصلاح بعد ذلك.

وحيث ان كشوفات الحساب غير المعترض عليها في الاجل القانوني تكون معتمدة بين الطرفين وهو ما انتهت اليه عن صواب محكمة القرار المطعون فيه مما يتجه معه رد هذا الدفع لعدم وجاهته.

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق احكام الفصل 705 من م ت:

حيث تمسك نائب المعقبة الثانية امام محكمة القرار المطعون فيه بخرق احكام الفصل 705 من م ت باعتبار ان التسهيلات التي منحها المعقب ضده لمنوبته تعتبر من قبيل الاعتماد الذي يستوجب اجراءات خاصة للرجوع فيه لم يتم احترامها غير ان محكمة القرار المطعون فيه لم تجب عن هذا الدفع سلبا او ايجابا رغم تاثيره على وجه الفصل في القضية وهو ما اورث قرارها ضعفا في التعليل ومخالفة لمقتضيات الفصل 123 من م م م ت موجبة للنقض.

عن المطعن الثالث المتعلق بهضم حقوق الدفاع:

حيث اثار المعقب الاول امام محكمة القرار المنتقد مسالة بطلان عقدي الضمان لعدم تحريرهما من طرف الضامن ولعدم تحديد معين الضمان وامده وهي مسألية اولية

وذات تاثير جوهري على وجه الفصل في القضية وبالتالي فان عدم تعرض محكمة الدرجة الثانية لها وعدم بتها فيها جعل قرارها هاضما لحقوق الدفاع وقاصر التسبيب مما صيره عرضة للنقض من هذه الوجهة كذلك.

عن المطعن الرابع المتعلق بضعف التعليل:

حيث طلب المعقبان من محكمة القرار المطعون فيه تاجيل البت في القضية الى حين البت في القضية عدد 31211 المتعلق بغرم الضرر عن تعسف البنك في تعامله معهما الا ان المحكمة قد عللت رفضها لطلب التاخير بعدم توفر صورة من صور معطلات النوازل.

وحيث ان جواب محكمة القرار المطعون فيه قد انطوى على ضعف في التعليل ناجم عن خطا في تكييف المطلب المنهى اليها باعتبار عدم تعلقه بايداع القضية بكتابة المحكمة بل بتاخيرها وتاجيل البت فيها .

وحيث اضحى القرار المطعون فيه قاصر التسبيب ومتجه النقض لهذا السبب كذلك.

ولــهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية الى محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهسئة اخرى واعفاء المعقبين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 27 افريل 2016 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف عالشيخ وزكية

الماجري وبمحضر المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه -