ز/ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة *** الحمــد لله**
محكمــة التعقيــب

*** عـ35590.2016ـدد القضيــة**
تاريخــه :23/01/2017

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 6379 بتاريخ 07/03/2016 والمقدم من طرف الاستاذ *****

في حق :شركة ***** في شخص ممثلها القانوني .

ضد :البنك ***** بنك ***** سابقا في شخص ممثله القانوني ينوبه الاستاذ ***** .

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 42760 المؤرخ في 09/12/2015 والصادر عن محكمة الاستئناف بال*****
"والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه مع تعديل نصه وذلك بالحط من اصل الدين فاضل الحساب الجاري الى (532.081.390 مع الفائض القانوني بالنسبة التجارية بداية من اليوم الموالي لتاريخ القفل الفعلي للحساب الجاري الموافق ليوم 31/10/2001 الى تمام الوفاء النهائي واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها وتغريم المستأنف المال المؤمن

اليهار وتغريم المستأنف ضده في شخص ممثله القانوني لفائدتها (000د,500) عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية لهذا الطور عليه ".

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 22/03/2016 بواسطة العدل المنفذ

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام لدى هاته المحكمة والاستماع لملحوظاته بالجلسة

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

مــن حيــث الشكــل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية وهو حري بالقبول من هذه الناحية.

مــن حيث الأصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المطعون فيه قيام المدّعي في الاصل (المعقب ضده الآن) امام المحكمة الابتدائية بال***** عارضا ان المدعى عليها المعقبة الآن دائنة له بمبلغ (544د,817988) معين فاصل حساب جاري مفتوح بدفاتره وقد نبه عليها بضرورة خلاص ما تخلد بذمتها الا انها التزمت موقفا سلبيا لذلك طلب الزامها بان تؤدي له فاضل الحساب الجاري مع الفوائض القانونية. فأصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1655 بتاريخ 30/01/2008 قاضيا ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعي (544د,817988)) معين فاضل الحساب الجاري مع الفائض القانوني التجاري بداية من اليوم الموالي لقفله الموافق ليوم 01/07/2005 الى الخلاص النهائي وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها وتغريمها للمدعي بـ (000د,200) لقاء اتعاب واجرة المحاماة " وذلك اعتبارا انّ الدين ثابت ولم تدل المدعى عليها بما يثبت منازعتها في الكشوفات البنكية.

فاستأنفته المدعى عليها فأصدرت محكمة الاستئناف بال***** حكمها عدد 32253بتاريخ 13/10/2011 " القاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل

المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده بـ (000د,200) عن اتعاب واجرة المحاماة عن هذا الطور" استنادا الى انه لم يقع منازعة نتيجة الاختبار واكتفت المستأنفة بطلب التحرير على الخبير للنظر في امكانية اجراء مقاصة بين فاضل الحساب الجاري وحسابها المهني المفتوح لدى البنك المستأنف ضده والذي تمّ تنزيل مبلغ 330131.94 اورو والحال ان ذلك الطلب لا يمكن الاستجابة له لتعلق ذلك الحساب بخطية مستقلة لم يتم البت فيها .

فتعقبت المستأنفة فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 2012/77665 بتاريخ 29/01/2014 "والقاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة "بناء على ان الاختبار انتج ان الحساب الجاري اسفر عن فاضل مدين اقل بكثير من المبلغ المطلوب وكذلك قفله مغاير للتاريخ المذكور بالعريضة والمبدأ القانوني هو ان المحكمة لا تقضي بأكثر مما طلب خاصة وقد ثبت لديها من اختبار اذنت به فاضل الحساب الحقيقي وتاريخ قفله .

فأعيد نشر القضية امام محكمة الاستئناف بطلب من المستأنفة فأصدرت محكمة القرار المطعون فيه حكمها المعني نصه بطالع هذا.

فتعقبت الطاعنة وطلب نائبها قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة وذلك للأسباب التالية:

المطعن الاول: خرق احكام الفصل 112 من م م م ت :

قولا وان محكمة القرار المطعون فيه قد اعتبرت جميع استنتاجات وتقديرات الاختبار سليمة وصحيحة واقتصرت على تعديل طلبات الشركة المعقب ضدها لا غير دون ادنى مساس بأعمال الاختبار ولا بالأسس التي انبنت عليها التقديرات سيما وقد تمسكت المعقبة بان الكشوفات البنكية التي قدمها البنك تتضمن استخلاص كمبيالات راجعة بدون خلاص وان هاته العملية تدخل في نطاق عقد الاعتماد الذي يتضمن في بنوده تصريف ديون المعقبة على الخارج باعتبار ان المعقبة تبيع بضاعتها لحريفها الاجنبي وان وسيلة الدفع كمبيالة تبيعها المعقبة للبنك في نطاق عقد الاعتماد فيتولى البنك تصريف تلك الكمبيالة مع المعقب ضدها ثم تتولى استخلاصها من الحريف بعد حلول اجل خلاص الكمبيالة وعند رجوع الكمبيالة بدون خلاص ينقل مبلغها على حساب المعقبة مع كافة المصاريف ثم وفي مرحلة ثانية فان عقد الاعتماد في حد ذاته مضمن بكمبيالة محسوبة على المعقبة وهي موضوع قضية اخرى بين الطرفين وقد طلبت المعقبة تكليف خبير في الحسابيات يتولى الوقوف على حسابات ودفاتر البنك واجراء الحساب الا ان المحكمة سلمت بأعمال الاختبار دون أي رقابة على اعماله ودون ان تحرر على الخبيرين .

وقد اقتضى الفصل 112 من م م م ت ان راي الخبير لا يقيد المحكمة وتعين لذلك النقض.

المطعن الثاني: هضم حقوق الدفاع:

قولا وان محكمة القرار المنتقد صرفت النظر عن طلب المعقبة الآن بتكليف خبير للوقوف على الاخلالات وعدم صحّة البيانات التي تأسست عليها الدعوى الاصلية بعد ان بينت كيفية التعامل بين الطرفين وشكلا الاعتماد المفتوح بينهما والذي غفل الخبيران عن اعتباره وهو ما يشكل هضما لحقوق الدفاع الموجب للنقض.

المحكـــــــــمة

عن المطعنين لترابطهما ووحدة القول فيهما:

حيث تنعى الطاعنة على محكمة القرار المطعون فيه اعتماد اعمال الاختبار رغم المآخذ المسلطة عليه بخصوص حقيقة فاضل للحساب سيما وان الكشوفات التي قدمها البنك لوكيل الشركة تتعلق بحساب تابع للمعقبة بالعملة الصعبة وهو ما يؤكد عدم مصداقيتها والتفات المحكمة وعدم ردها عن هذا الدفع .

وحيث تبين بالاطلاع على مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة اعتمدت نتيجة الاختبار المأذون به باعتباره مستوفيا لشروطه لشروطه الشكلية ومستندا الى معطيات قانونية وفنية صحيحة ودون التثبت من المأخذ المسلطة على الاختبار .

وحيث انه ولئن كان راي الخبير لا يقيد المحكمة الا انها ملزمة بتعليل رايها والجواب عن الدفوع الجوهرية بصورة تسمح لمحكمة التعقيب اجراء رقابتها .

وحيث ان تعليل الاحكام يقتضي تفحص المحكمة المعاينات المأذون بإجرائها فحصا مدققا وان تستجلي الحالة الواقعية المركزة على معطيات فنية وترجيح الاخذ بالاختبار المأذون به او اعادته او اجراء استقراءات وتحريرات على الخبراء المنتدبين لبيان الحقيقة .

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه اكتفت بنتيجة الاختبار دون التحقق من دفوع المعقبة الآن بخصوص المعاملات والتنزيلات المتعلقة بالمعاملات الحاصلة بالعملة الاجنبية وعقد الاعتماد الممنوح للمعقبة من طرف البنك وحقيقة الكمبيالات المتمسك بها وهو ما من شأنه ان يؤثر على نتيجة الحكم .

وحيث ان عدم ايلاء محكمة القرار المطعون فيه هذه المسألة الاهمية التي تستحقها واستفراغ الجهد في الاستقراءات الضرورية والابحاث الجدية توصلا الى حقيقة هذا المطعن نفيا او ثبوتا كل ذلك في نطاق ما تخوله لها احكام الفصل 86 م م م ت يورث حكمها ضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع الموجب للنقض .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بال***** لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 23/01/2017 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** و بحضور المدعي العام السيدة ***** وبمساعدة كاتب)ة(الجلسة السيد)ة(

*****.

وحـــرر في تاريخـــــه