الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ36074ـدد القضيــة

تاريخــه: 21/6/2017

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في17/3/2016 عدد 27679من الأستاذ *****المحامي لدى التعقيب

نيابة عن:شركة ***** في شخص ممثلها القانوني

ضد:1) بنك ***** فى شخص ممثلها القانوني

2) المؤسسة ***** في شخص ممثلها القانوني محاميهما الاستاذ *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 32741 بتاريخ 25/3/2015 عن محكمة الاستئناف *****

والقاضي:" قضت المحكمة بقبول الاستئناف الأصلي والاستئنافين العرضيين شكلا وفى الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة كل واحد من المستأنف ضدهما بثمانمائة دينار لقاء أتعاب تقاضى وأجرة محاماة عن الطورين الاستئنافيين

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ *****حسب محضره عدد 66453 بتاريخ 29/3/2016 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 1/4/2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 28/4/2016 من ***** نيابة عن المعقب ضدهما والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ونقض والإحالة والاعفاء.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفي مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التى انبى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة حاليا) أمام الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية ***** عارضة أنها أبرمت مع المطلوبة الأولى (المعقب ضدها الثانية حاليا) اتفاقية تمويل تقوم خلالها هذه الأخيرة بتوفير خط تمويل لشراءاتها بالخارج لقاء سندات لأمر توطن بإحدى حساباتها ***** ويتم تسديدها في آجالها ثم تولت فتح حساب جار لدى المطلوب الثاني (المعقب ضده الأول)وتعاملت معه في إطار تسهيلات واعتمادات ومنها خلاص المطلوبةالأولى في سندات الأمر غير أن تعاملها مع المطلوب الثاني اتسم بعدم الشفافية وقد تولى رفض مدها بكشوفات الحساب رغم استصدارها لإذن قضائي في تسمية خبير للاطلاع على حسابها لديه إلا أنه امتنع من مده بالكشوفات ثم تفطنت إلى قيام المطلوب الثاني بتحويل مبالغ من حسابها الجاري دون إذنها لفائدة المطلوبة الأولى في إطار مجاملة بين المؤسستين المنتميتين

لنفس المجمع مما ألحق بها خسائر فادحة لذا فهي تطلب انتداب خبير للاطلاع على دفاتر المطلوبين وجميع الوثائق التي استند إليها وتقدير المضرة اللاحقة بها وارجاء تقدم طلباتها الى حين إنجاز أعمال الاختبار .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 18075 بتاريخ 25/11/2008 يقضى ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفى الأصل بإلزام المدعية فى ش م ق بأن تؤدى للمدعى عليهما في ش م ق مبلغ ثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث استأنفت المحكوم ضدها الحكم الابتدائي السالف الذكر ناعية عليه الخلط بين العقود المختلفة والمستقلة التي تربطها بكل مؤسسة من المطلوبين وذلك على أساس حسابين مفتوحين لدى كل منهما مستقلين تماما من حيث نظامهما القانوني باعتبار أن أحداهما بنك غير مقيم والثاني هو بنك مقيم وأن محكمة البداية قد أغفلت أحكام المنشور عدد 16 لسنة 1993 والذى يشترط وجوبا صدور أمر من الحريف للبنك المقيم بإجراء التحويل لفائدة البنك غير المقيم وأن المحكمة أساءت فهم وتقدير وثائق السند للأمر المكتتبة بالعملة الصعبة حين اعتبرتها أداة ضمان والحال أنها وسيلة استخلاص وأن ما تضمنته مطالب فتح الاعتمادات الخارجية من تفويض وترخيص بالسحب تتعلق بحسابها لدى *** كبنك غير مقيم وهو الحساب المفتوح بالعملة الصعبة وحيث أصدرت محكمة الاستئناف ***** قرارها عدد 550 بتاريخ 11/11/2010 قاض بقبول مطالب الاستئناف الأصلي والعرضيين شكلا وفى الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة كل واحد من المستأنف ضدهما بخمسمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة .

وحيث تعقبت المحكوم ضدها القرار الاستئنافي السالف الذكر ناعية عليه سوء تقدير وقائع الدعوى وأدلتها وطلباتها باعتبار أن طعنها في شرعية التحويلات البنكية لم يكن مؤسسا فحسب على مخالفته اللفصل 678 من م ت بل وفى مقدارها وتاريخ إنجازها وسببها وضعف التعليل وخرق أحكام الفصل 123 من م م م ت وهضم حقوق الدفاع والإفراط في السلطة.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 81479 بتاريخ 19/2/2014 القاضي بالنقض والإحالة استنادا على حصر محكمة القرار المطعون فيه للنزاع في مدى اقتضاء التحويلات البنكية لصدور أمر كتابي صريح في ذلك من صاحب الحساب الجاري والحال ان المدعية في الأصل في صحة التحويلات وشرعيتها ومخالفتها لأحكام منشور الصرف عدد 16 لسنة 1993 ولأحكام الحساب الجاري مناط الفصول 704 وما يليه من المجلة التجارية وخرق أحكام الاعتماد مناط الفصل 720 من نفس المجلة كما ان المحكمة أساءت فهم العقود الرابطة بين الطرفين لما اعتبرت أن مطلب فتح الاعتماد تضمن تفويضا من المعقبة وترخيصا للمعقب ضدها الأولى كبنك غير مقدم بإجراء تقييدات مدينة بحسابها الجاري الممسوك من المعقب ضدها الثانية كبنك مقيم لخلاص الاعتمادات المسندة لها في حين ان الترخيص كان مشروطا برجوع السندات لأمر دون خلاص.

وحيث وبإعادة نشر القضية أمام محكمة الدرجة الثانية أصدرت هذه الأخيرة قرارها السالف تضمين نصه اعلاه

وحيث تعقبت المحكوم ضدها (المدعية في الأصل) القرار الاستئنافي المشار اليه وقد نعى عليه نائبها صلب مستندات طعنه

أولا: خرق القانون

أ – خرق مقتضيات الفصل 731 من م ت

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه قد أساءت تطبيق الفصل 731 من م ت الذى لا تنطبق مقتضيات فقرته الثالثة دون توفر الفقرة الأولى وبالتالي فلا يمكن حرمان صاحب الحساب الجاري من الاحتراز خارج أجل الثلاث سنوات ما لم يثبت إيقاف الطرفين على عدم ضرورة توجيه مكاتيب شهرية لإعلامه بالعمليات المجراة في إطار الحساب الجاري أو إذا ثبت توجيه البنك للإشعارات الشهرية بصفة منتظمة لحريفه وأنه لم يثبت بمظرفات الملف وجود الاتفاق الأول أو استيفاء البنك لموجبات الفقرة 2 كما أن محكمة القرار المنتقد ورغم وقوفها على المكاتيب الموجهة من الطالبة سنة 2003 والمتعلقة بإبداء توضيحات بشأن عمليات الخصم المجراة بالحساب الجاري فإنها انتهت الى عدم وجود أي احتراز عن سنوات 2000 و 2001 و 2002 وهو ما يعد مخالفا للواقع فضلا عن أن ما تضمنه الفصل 731 من م ت هو وضع قرينة على صحة ما تضمنه الحساب الجاري من عمليات بنكية وهى قرينة بسيطة يمكن دحضها بشتى وسائل الإثبات وأن صياغةا لفصل 731 لا تشمل التقاضي بل تتعلق بالاتفاق بين الطرفين وبإصلاح الأخطاء المادية لا المنازعة في صحة التقييدات.

ب – خرق أحكام الفصل 682 من م ت

قولا بأن البنك لا يمكنه دون تفويض من صاحب الحساب إجراء أية تحويلات بنكية وهو ما لم تلتزم به المعقب ضدها الأولى التي عمدت الى خصم مبالغ مالية متفاوتة من الحساب الجاري بتعلة خلاص ديون المعقب ضدها الثانية دون تقديم السندات للأمر وبالتالي دون وجود أوامر بالتحويل وأن ما برزت به محكمة القرار المعقب ذلك استنادا الى تأسيس التحويلات على تفويض وترخيص صلب طلب فتح الاعتماد بسحب المبالغ المستوجبة لقاء الاعتماد المذكور ينطوي على تحريف للوقائع إذ ان عقد الاعتماد يشترطان إمضاء سندات الامر والتي يتم خلاصها من الحساب الجاري وان استبعاد المحكمة المذكورة لتقرير الاختبار انطوى على ضعف في التعليل.

ثانيا: ضعف التعليل

قولا بأن عدم قبول محكمة القرار المنتقد الخوض في مسالة الحساب الجاري استندت الى صدور حكم ابتدائي قضى بصحة عملية القفل وعدم إدلاء المعقبة حاليا بمآل القضية الاستئنافية والحال أن الجهة الأحرص على الإدلاء بمأل القضية المذكورة هي المعقب ضدها الأولى والتي تولت رفع الدعوى وقدمت الحكم الابتدائي وهى الوحيدة المطالبة بتقديم ما يفيد صيرورته باتا.

ثالثا: هضم حقوق الدفاع

قولا بأن محكمة القرار المنتقد بررت عدم استجابتها لطلب إجراء اختبار تكميلي بعدم وجود الاختبار الأصلي بملف القضية وامتناع طالبة إعادة النشر من الإدلاء به رغم مطالبتها بذلك وهو ما لا يستقيم واقعا ولا قانونا ذلك أن الاختبار موجود بملف القضية في علبة مستقلة مودعة بكتابة المحكمة وان هذا الاختبار هو جزء من مظروفات ملف القضية وبالتالي فلا يمكن لمنوبه استرجاعه وكان على المحكمة مطالبة الخبير بمدها بنسخة ثابتة منه لا أن تحمل الطاعنة تبعات ضياعه فضلا عن أن المحكمة بتت في الدعوى دون الاطلاع على فحوى الاختبار ثم قضت بعدم سماع الدعوى بما يجعل قرارها ضعيف التعليل خارقا للقانون وهاضما لحقوق الدفاع بما يعرضه للنقض طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية مجددا على محكمة الاستئناف ***** لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدهما على مستندات التعقيب بأن المعقبة لم تنازع في العمليات المدرجة بحسابها قبل سنة 2003 وهو ما يفيد إقرارها بصحة تلك العمليات وأن ذلك تدعم بموجب الحكم الابتدائي عدد 17525 وان الفصل 731 لا يقبل أي طلب إصلاح يمضى 3 أعوام ما لم يسجل احتراز في ذلك الأجل وأن محكمة القرار المنتقد أحسنت تطبيق أحكام الفصل 731 من م ت كما تمسك بأن التحويلات البنكية التي انتفعت بها منوبة غير المقيمة سندها تفويض من المعقبة ضمن التعليمات التكميلية الواردة بكل مطلب فتح اعتماد المتضمنة الترخيص لها بسحب جميع المصاريف والعمولات وغيرها الناجمة عن القرض الذى مولت به شراءاتها بالخارج مقابل سندات لأمر موطنه لدى البنك المقيم وهو أمر مطابق لأحكام الفصل 682 من م ت وللأعراف الدولية البنكية المنظمة لفتح الاعتماد وأن تطبيق محكمة القرار المنتقد لأحكام الفصل 682 من م ت كان سليما طالبا القضاء برفض التعقيب أصلا في صورة قبوله شكلا.

المحكمة

عن المطعنين الأول المتعلق بخرق أحكام الفصلين 731و682 من المجلة التجارية

أ /حيث أورد المشرع صلب أحكام الفصل 731 من م ت منظومة متكاملة تتعلق بالتزامات البنك المفتوح لديه الحساب الجاري المحمولة عليه تجاه حريفه فى مسك وإدارة الحساب المذكور وما يقابلها من حقوق لصاحب الحساب وهى منظومة مؤسسة على مبدا الشفافية فى المعاملات بحيث يوجب الفصل 731 المذكور على البنك توجيه كشف شهرى يتضمن جميع المعاملات المدرجة بالحساب وبيان فاضله على ضوئها ويعد تسلم الحريف للكشف وعدم إحترازه عليه فى اجل ثلاث سنوات قبولا منه بالمعاملات المدرجة بالحساب وإقرارا بصحتها ومشروعيتها.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه قد استندت الى إقرار البنك (المعقب ضده الاول حاليا) بتسلمه مكاتيب من حريفته (المعقبة) حاليا تطالب ضمنها بتوضيحات في خصوص التقييدات المسجلة بحسابها الجارى إنطلاقا من سنة 2003 دون الرجوع الى هذه المكاتيب والتثبت من المدة المشمولة بطلب التوضيحات دون الأخذ بعين الاعتبار بأن المدعية في الأصل قد تمسكت منذ الطور الابتدائى بعدم تسلمها للكشوفات الشهرية من البنك المتعلقة بحسابها الجاري وعدم نفى هذا الأخير لذلك وعدم إثباته توجيهه للكشوفات المذكورة.
وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما لم تأخذ بعين الاعتبار عدم توجيه البنك للكشوفات الشهرية التى أوجب عليه الفصل 731 من م ت توجيها لحريفه وارتكزت على القرينة الواردة بالفقرة الأخيرة منه لتخلص الى مصادقة المدعية فى الأصل على المعاملات المدرجة بالحساب الجاري فإنها تكون قد أساءت فهم وتطبيق الفصل 731 من م ت المقام على إرتباط عضوى بين الفقرة الأخيرة منه والفقرة التى تسبقها والمتضمنة لوجوب توجيه البنك للكشوفات الشهرية للحريف وان إخلال البنك بموجبات الفقرة 2 من الفصل 731 يحرمه من التمسك بقرينة الفقرة 3 منه بما يكون منظومة متكاملة متضمنة لواجبات كلا الطرفين والتي من خلالها تتحدد حقوقهما.

ب / وحيث أجاز الفصل 682 من م ت اشتراط أن الأوامر بالتحويل لا توجه مباشرة من صاحب الحساب للبنك بل أن تقدم اليه من ذات المستفيد

وحيث انه ولئن تضمن مطلب فتح الاعتماد الممضى من المعقبة تفويضا وترخيصا للبنك المفتوح لديه حسابها الجارى بإجراء تقييدات مدينة بالحساب إلا ان ذلك كان مشروطا برجوع السندات لأمر الممضاة لفائدة المعقب ضدها الثانية دون خلاص طبقا ما عاينته محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 2011/60091 الصادر فى القضية بتاريخ 22/9/2011 حال اطلاعها على مطالب فتح الاعتماد.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه ورغم تمسك المدعية في الأصل بعدم استصدار البنك غير المقيم لسندات لأمر لقاء المبالغ التى قام البنك المقيم باقتطاعها من حسابها فإنها لم تثبت من المطعن الواقعي الذى عاينته محكمة التعقيب ولم تبين مدى وجود تفويض بالتحويل من خلال إستصدار السندات الأمر من عدم ذلك.

وحيث أضحى والحالة تلك القرار المطعون فيه مبنيا على سوء تطبيق لأحكام الفصلين 731و682 من م ت بما يعرضه للنقض.

عن المطعن الثانى المتعلق بضعف التعليل

حيث نعت المعقبة على محكمة القرار المطعون فيه مطالبتها بالأدلاء بمآل القضية المنشورة بين الطرفين والمتعلقة بفاضل الحساب الجاري استنادا الى انها لم تكن الطرف الذي قام بالقضية المذكورة

وحيث انه قد ثبت لمحكمة القرار المطعون فيه ان جزءا من أسانيد الدعوى المرفوعة أمامها من قبل المعقبة حاليا هو محل نظر من هيئة قضائية أخرى والتي أصدرت فيه حكما ابتدائيا

وحيث أن تحديد مدى جواز الخوض فى نزاع سبق التعهد به من قبل محكمة أخرى يستوجب بالضرورة الإدلاء بمآل الحكم الابتدائي والتي هي طرف فيه ينبع من تقدير سليم لمحكمة القرار المطعون فيه للمراكز القانونية للأطراف وترتيبا عليه فإن إعراضها الخوض في مسألة فاضل الحساب الجاري بعد تقاعس المدعية في الأصل عن الإدلاء بمآل الحكم الابتدائي المتعلق به يعد توجها سليما من محكمة الموضوع ولا تثريب عليها في ذلك بما يتعين معه رد هذا المطعن

عن المطعن الثالث المتعلق بهضم حقوق الدفاع

حيث نعت المعقبة على محكمة القرار المنتقد عدم استجابتها لطلب إجراء اختبار تكميلي استنادا الى عدم وجود نسخة الاختبار الأصلي بملف القضية وعدم استجابتها لمطالبة المحكمة لها بإضافة نسخة ثانية منه

حيث أنه لا جدال فى أن الاختبار المجرى بواسطة الخبير السيد ***** قد أجرى بطلب من محكمة البداية وهو جزأ لا يتجزأ من مظروفات ملف القضية وأوراقها

وحيث ان إقرار محكمة القرار المطعون فيه بفقدان الاختبار قبل بتها في القضية وبالتالي صدور حكمها دون الاطلاع عليه والوقوف على ما تضمنه من أعمال استقرائية يعد تقصيرا من جانبها في تمحص وثائق القضية وأدلتها قبل البت فيها

وحيث أنه وطالما ان الاختبار هو وثيقة من وثائق ملف الدعوى لصدوره بإذن من محكمة البداية وأنه لم يثبت قيام المعقبة حاليا بسحبه من ملف القضية فإن مؤاخذتها بعدم وجود الاختبار بملف القضية برفض طلبها فى إجراء اختبار تكميلي يعد هضما لحقوق الدفاع

وحيث أضحى القرار المطعون فيه مستوجبا للنقض من هذه الناحية كذلك

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ***** لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليها

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 21 جوان 2017 عن الدائرة السابعة برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبمحضر المدعى العام السيد ***** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحـرّر بتاريخـه