الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمـــد لله**

محكمـــــة التعقيـــب

عدد القضية 78841

تاريخه :2020/06/01

أصـــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/07/04 تحت عدد 2482 من الاستاذ" ر. الك. " المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: "ب. ت. الع. الد. " في شخص ممثله القانوني

مقره بفرعه ... محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ" ر. الك. " الكائن بنهج ...

ضـــــد : 1-"ج . الر. "

مقره . . .

محاميه الأستاذ "ع. ج. "

2- "لات. الد. للب. " في شخص ممثله القانوني

مقره ...

محاميه "ع.م. "

3-"الش.الم. الم. للم." في شخص ممثلها القانوني

مقرها ب...

محاميها الأستاذ "م.ع. "

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 14210 الصادر بتاريخ 2019/05/28 عن محكمة الاستئناف بقابس والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الأصلي والاستئنافين العرضيين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه واجراء العمل به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها عرضيا لكل واحد من المستانف ضدهما الأول والثاني بـ400 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "الم. الع. " حسب محضره عدد 130968 بتاريخ 12و2019/07/15 وعدل التنفيذ الأستاذ م. الم.حسب

محضره عدد 33482 بتاريخ 2019/07/12 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 2019/07/22حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "م.ع. "بتاريخ 2019/08/02

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "ع. م. "بتاريخ 2019/08/14

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ" ع. ج. "بتاريخ 2019/08/07

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما 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 امام المحكمة الابتدائية بقابس عارضا انه قدم للمدعى عليها عدد 3 شيكات مسحوبة على الاتحاد الدولي للبنوك وشيك رابع مسحوب لفائدة المدعي وذلك قصد استخلاصها وتم بتاريخ يوم 2011/05/10استخلاص تلك الصكوك ودخلت حساب الشركة وحساب المدعي وبلغت قيمتها جمليا 74000 دينار لكنه فوجئ بسحب مبلغ 20000 دينار من حسابه وتم الغاء التحويل وكان تم التشكي جزائيا ضد البنك المطلوب الان واجري اختبار حقق قيام البنك بإلغاء عملية التحويل دون اذن او ترخيص وتم التصرف في حسابه دون علمه وعليه طلب الزام البنك المطلوب بأداء مبلغ 60641.749 لقاء ما سحب من حسابه مع الاتعاب والمصاريف .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 7292 بتاريخ 2017/11/20 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي 60641.749 دينار لقاء ما سحب من حسابه عدد08705000412046 5

2-500دينار لقاء اجرة الاختبار

3-300.000 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه وإخراج الدخيلان من نطاق التداعي ورفض الدعوى فيما زاد .

وحيث استانف المحكوم ضده ذلك الحكم وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن أعلاه فعقبه بواسطة محاميه الذي نعى عليه :

1- **خرق احكام الفصل 25 من الاتفاقية المتعلقة بالمقاصة الالكتروني للشيكات** قولا ان ان الاتفاقية المتعلقة بالمقاصة الالكترونية للشيكات الواقع امضاؤها من طرف الممثل القانوني للجمعية التونسية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية ومن ضمنهم المعقب والمعقب ضده الاثني والبنك المركزي التونسي وعليه فانه منذ مصادقة البنك المركزي عليها تصبح ملزمة للبنوك الممضية عليها وتعتبر قد وضعت بنودها لضبط طريقة عرض وخلاص الشيكات بين البنوك و بالتبعية حرفائها وهي بالتلي تؤسس لمنظومة مالية تسير المعاملات المالية بين حرفاء البنوك بواسطة الشيكات وانه طالماامضى البنك المركزي على هذه الاتفاقية فقد أصبحت في خانة التراتيب التي اعتمدها البنك المركزي بدوره لتحديد شروط عرض وخلاص الشيكات وقد تسلم المعقب ضده الأول شيكات من لدن حريف له حساب لدى الاتحاد الدولي للبنوك المعقب ضده الثاني الذي امضى على هذه الاتفاقية واودعهم بحسابه المفتوح لدى المعقب وكلى البنكين ملتزمين ببنود اتفاقية المقاصة الالكترونية وبقبوله فتح حساب لدى المعقب يكون المعقب ضده قد قبل بالطريقة التي يتعامل بها المعقب مع باقي البنوك بخصوص عرض وخلاص الشيكات ولم يات بعقد فتح الحساب الممضى بينه وبين المعقب ما يفيد اعتراضه على اعتماد وسيلة المقاصة الالكترونية عند ايداعه لشيكات بحسابه لاستخلاصها من حسابات مفتوحة ببنوك أخرى ولم يقدم بملف القضية ما يفيد هذه المقاصة وعليه فان القول بان الاتفاقية لا تلزم حريف البنك لكونه لم يمضي عليها اخلالا بكامل المنظومة الاقتصادية المالية للبلاد وتمشي لا أساس له بالقانون .

2-**خرق احكام الفصل 681 م ت**بمقولة انه عملا بمقتضيات الفصل المذكور فان المعقب ضده الأول لا يصبح مالكا لمبالغ الشيكات المودعة الا من ساعة خصم هذه المبالغ من حساب مصدر الشيكات وليس بمجرد التنصيص على ذلك بحسابه وطالما تراجع المعقب ضده الثاني عن الاذن الذي بموجبه مكن منه المعقب من تنزيل مبالغ الشيكات بحساب حريفه وطالما كان هذا التراجع جائز افان حقيقة تملك المعقب عليه الأول بمبالغ الشيكات المودعة من طرفه منعدمة والقول باتصال حقوق الغير بهذه المبالغ غير جائز قانونا لانعدام الحق بموجب الاعتراض على الخلاص من طرف الساحب وبالتالي فان محكمة القرار المطعون فيه تكون قد خرقت الفصل 681 م ت

3-تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع بمقولة انه ثبت من أوراق الملف كون المعقب ضده الثاني الاتحاد الدولي للبنوك قد تلقى اعتراض من حريفه على خلاص الشيكات المعروضة عليه من طرف المدعي في الأصل وكان عليه ارجاعها في الاجل المحدد باتفاقية المقاصة الالكترونية وبعدم قيامه بذلك اعطى الضوء الأخضر للمعقب لتنزيل مبالغ هذه الشيكات بحساب المعقب ضده الأول وان تراجع المعقب ضده الثاني بصورة متاخرة وفي اطار ما هو مسموح له به بالاتفاقية الممضاة بين البنوك وطلب من المعقب عدم تنزيل مبالغ الشيكات بحساب المعقب ضده الأول وهذا ما قام به المعقب وانه ان وجد خطا فانه خطا المعقب ضده الأول -في صورة ما اعتبر جدلا ان اتفاقية البنوك لا تلزم الحرفاء – ومن هو مطالب بالتعويض هو الاتحاد الدولي للبنوك وليس المعقب بقيامه بتنفيذ الاعتراض على الخلاص بصورة متاخرة

4- ضعف التعليل بمقولة ان المعقب طلب عند الاقتضاء التحرير مكتبيا بحضور الخبير المنتدب بالطور التحقيقي والدخيل الاتحاد الدولي للبنوك ولم تستجب المحكمة لهذا الطلب دون تعليل والحال ان ذلك كان لمن شانه ان يبين بصفة قاطعة الطرف المخطئ المطالب بالتعويض وعليه طلب قبول الطعن شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ الأستاذ "ع. ج. "ان الاتفاقية الخاصة بالمقاصة الالكترونية هي اتفاقية خاصة بين جهات خاصة وبالتالي فانها لا تهم الا أطرافها ولا تسري الا عليهم وهو ما أكده القرار المطعون فيه عن صواب وأضاف ان الاختبار المجرى بمناسبة القضية التحقيقية يثبت ارتكاب البنك لعملية مخلة بقواعد القوانين المدنية والتجارية واقر الاختبار بحصول الخطا المدني وقد عللت المحكمة تمشيها المقر بذلك بصفة مستساغة ودقيقة كما ان قرار ختم

البحث الذي اقر بالخطا المهني للبنك تاسيسا على ما جاء بتقرير الاختبار باتا و ان محكمة القرار المطعون فيه تكون قد احسنت تطبيق القانون وعليه طلب رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ الأستاذ "ع. م. "ان المعقب لم يوجه له نسخة من عريضة الطعن كما ان محضر تبليغ مستندات الطعن لم يحتوي على رقم السجل التجاري لمنوبه وغيره من الأطراف وموطن ايداعهومن جهة أخرى اكد ان ادخال منوبة بالنزاع في غير طريقه ولم يقع توجيه أي طلبات عليه وانه مسؤولية البنك المعقب ثابتة ومباشرة وان القرار المطعون فيه كان معللا بشكل كاف وعليه طلب رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ الأستاذ "م.ع. " انه بالاطلاع على تلك المستندات يتضح وانها لم تتطرق بتاتا على الفرع من الحكم الاستئنافي المتعلق بعدم سماع الدعوى في خصوص منوبته المصرفية المشتركة للمقاصة وعليه طلب رفض مطلب التعقيب.

المحكمة

عن المطاعن الأول والثاني والثالث لتداخلها ووحدة القول فيها

حيث احتدم الخلاف بمناسبة التداعي الراهن حول مسؤولية البنك المعقب الان في توليه الغاء عملية استخلاص الشيكات المسحوبة على المعقب ضده الثاني الاتحاد الدولي للبنوك كالرجوع في تحويل قيمتها الى حساب حريفه المعقب ضده الأول "ج.الر. "وذلك بصورة أحادية تبعا لتلقيه اشعارا من البنك المسحوب عليه (الاتحاد الدولي للبنوك) إثر تلقي هذا الأخير اعتراضا على استخلاص الصكوك الواقع تنزيلها بالحساب المذكور

وحيث استند البنك المعقب لنفي المسؤولية عنه على احكام الفصل 25 من الاتفاقية المتعلقة بالمقاصة الالكترونية وهي الاتفاقية الممضاة بين المؤسسات المنخرطة في النظام الوطني للمقاصة الالكترونية ومن ضمها البنك المركزي و البنك المعقب الان وكذلك البنك المعقب ضده الثاني وقد جاء به ينص على انه "*في صورة حدوث عطب فني يجعل من المتعذر إرسال إشعار برفض الشيكات أو شهادة في عدم الخلاص فانه يكون على المؤسسة المسحوب عليها استخدام مركز المساعدة التابع لمؤسسة" s.l" لمعالجة ملف هذه الحالات .وفي حالة تعذر المعالجة بواسطة وسيلة المساعدة المذكورة ، يجب على المؤسسة المسحوب عليها اشعار المؤسسة الدافعة وذلك عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من الوسائل التي ذات حجية ، لايقاف تنفيذ عملية دفع الشيكات المعنية.و يجب تقديم المعلومات في غضون اجل الرفض الإلكتروني واقصاه اول*

يوم عمل بالبنوك بعد تاريخ استلام التسجيل الالي الخاص بالشيك وقبل فتح المكاتب . في الوقت نفسه ، تقوم المؤسسة المسحوب عليها بإبلاغ معرف الشيكات المعنية للسماح للمؤسسة الدافعة بإرسال نسخة من تلك الشيكات لتنفيذ رفض الدفع بدائرة بهيئة المقاصة بتونس في بحر ساعة واحدة بعد فتح المكاتب أو حسب الإجراءات المحددة من قبل البنك المركزي التونسي في صورة ايقاف عمل الهيئة المذكورة "

(en cas de panne technique rendant impossible la
télé transmission d' un préavis de rejet de chèques ,d'un papillion ou d'un cnp l'institution tirée doit recourir au poste de secours de la sibtel pour traiter le fichier de ces incidents de paiement.
en cas d'impossibilité de traitement par ce moyen de secours, l'institution tirée doit en informer l'institution remettante par fax,télex ou autre moyen constituant une preuve, pour surseoir au paiement des chéques concernés
. L'information doit s'effectuer dans le délai de rejet électronique et au plus tard le premier jour ouvrable dans les banques qui suit la date de réception de l'enregistrement informatique relatif au chèque (J + 1) avant l'ouverture des guichets. Parallèlement, l'institution tirée communiquer l'identifiant des chèques en question afin de permettre à l'institution remettante de lui transmettre une photocopie pour effectuer le rejet à la chambre de compensation de Tunis à (J + 1) à une heure après l'ouverture des bureaux ou selon la procédure à fixer par la BCT en cas de suppression de cette chambre).

وحيث لا خلاف بخصوص حجية الاتفاقية المذكورة والزامية مقتضياتها فيما بين المؤسسات المالية الممضية عليها ولا سيما إزاء ما ثبت من كونها شاملة للبنك المركزي التونسي باعتباره سلطة رقابة وتوجبه على البنوك والمؤسسات المالية والضامن لاستقرار أنظمة الدفع وسلامتها.

بصريح ما تضمنه القانون المنظم لنظامه الأساسي غير ان هذه الخاصية لا تخول للبنك الاحتجاج باحكامها على حرفائه على اعتبار انهم يظلون غيرا حيالها ما لم يثبت قبولهم بما جاء فيها

وحيث ان ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه من ان احكام اتفاقية المقاصة الالكترونية لا تسري على حريف البنك كان على هدي من صحيح القانون وان الدفع بوجود اعلام باعتراض متأخر وخلل في سير عملية المقاصة الالكترونية لا يكون مبررا لاخلال البنك بواجباته في حفظ الحساب وادارته باعتبار ان العملية محل الخلاف والمتمثلة في الغاء البنك المعقب الان لعملية استخلاص الشيكات المسحوبة على المعقب ضده الثاني الاتحاد الدولي للبنوك والرجوع في تحويل قيمتها الى حساب حريفه المعقب ضده الأول "ج. الر. " لا سند لها غير تراجع المعقب ضده الثاني - الاتحاد الدولي للبنوك- عن الاذن بتنزيل مبالغ الشيكات بالحساب

وحيث وبخصوص التمسك بمقتضيات الفصل 681 م ت والذي يقتضي ان "المستفيد بالتحويل يصبح مالكا للمبلغ الذي يتعين نقله في الوقت الذي يجري فيه البنك تحميل حساب الأمر بالدين وانه يجوز الرجوع في الأمر بالتحويل إلى حد ذلك الوقت " فتتجه الإشارة الى انه ورغم عدم سابقية اثارة هذه المسالة امام محكمة الأصل ما يجعل طرحه الان في غير طريقه ، فقد خلا الملف مما يفيد ان المبلغ الواقع خصمه من البنك لم يصبح بعد ملكا للمعقب ضده الثاني وقد اكد الاختبار الماذون به من قبل قاضي التحقيق بالقضية التحقيقية عدد 2/950 ان المبلغ موضوع الشيكات محل النزاع قد تم تحويله فعلا الى حساب المدعي في الأصل المعقب ضده الان قبل الغاء تلك العملية ، وهو ما يجعل تصرف البنك في حساب حريفه دون سند قانوني او اتفاقي يبرره

وحيث وخلافا لما ورد بالمطاعن فإن محكمة الحكم المطعون فيه قد اتت على مختلف اوجه النزاع وعللت رايها صراحة في تحميل البنك المسؤولية نتيجة الاخلال بالالتزام التعاقدي في إدارة الحساب البنكي لحريفه فكان بذلك قرارها المطعون فيه معللا تعليلا مستساغا مستمدا لما له اصل ثابت باوراق الملف ومجيبا عن اهم الدفوعات الجوهرية المثارة لديه بما يجعله بمناى عن النقض واتجه لذلك رد هذه المطاعن لعدم وجاهتها.

عن المطعن الرابع المأخوذ من ضعف التعليل

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المطعون فيه عدم ردها على الدفع بضرورة اجراء تحريرات على اطراف التداعي والخبير المنتدب

وحيث من المسلم به انه يرجع لمحكمة الموضوع تقدير الادلة المعروضة عليها والاجتهاد في فحصها ولها يرجع تقدير ضرورة اجراء أبحاث واستقراءات دون رقابة عليها من محكمة القانون

وحيث ان مؤدى كل ما تقدم هو ان محكمة القرار المطعون فيه اجابت عن الدفوعات الأساسية المثارة امامها على ضوء الأدلة والمؤيدات التي حواها الملف دون تقصير او مغالاة في التقدير والاستنتاج وهو امر تستقل به محكمة الاصل بنظره ولا معقب عليها في ذلك من لدن هذه المحكمة ان هي التفتت عن طلب اجراء أبحاث لم ترى وجاهتها ، فكانت مناقشتها فيما ذكر من قبيل الجدل الموضوعي الذي لا يصح طرحه على محكمة القانون واتجه رفض الطعن اصلا

وحيث أخفق المعقب في طعنه واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفهما عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهذه الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **غرة جوان 2020** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيسها **السيد البشير المطوي** وعضوية المستشارين **السيدة مريم البكوش و السيد وليد بن جديدية** و بحضور المدعي العام **السيد رفيق الحداد** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة كريمة الغزواني** .

وحرر في تاريخه