ز/ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

الحمـد لله

*** عـــدد القضية : 67580**
تاريخـــه :2018/12/26

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المضـــمن تحـــت عـــدد 11036 والمقـدم بتـــاريخ 2018/8/31 مـــن طرف الاستاذ "ف.ع" المحامي لدى التعقيب .

فـــي حـــق : بنـــك "ت.ع.د" فـــي شـــخص ممثلـــه القـــانوني ســـجله التجـــاري ***مقـــره الاجتمـــاعي ** و ***شارع الحبيب بورقيبة تونس .

ضـــد : "س.ف" القـــاطن بـــنهج *** طريـــق المهدية كلم 1,5 صفاقس .

ينوبـــه الاســـتاذ "ص.ت" المحـــامي لـــدى التعقيـــب .

طعنـــا فـــي الحكـــم الاســـتئنافي المـــدني الصـــادر عـــن محكمـــة الاســـتئناف بصـــفاقس تحـــت عـــدد 68487 بتـــــاريخ 2018/1/18 والقاضـــــي نهائيـــــا بقبـــــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الاصـــل بـــاقرار الحكـــم الابتـــدائي مـــع اكمـــال نصـــه وذلـــك بـــالزام المســـتأنف فـــي شـــخص ممثلـــه القـــانوني بـــان يـــؤدي للمســـتأنف ضـــده الفـــائض القـــانوني المترتـــب عـــن المبلـــغ المحكـــوم بـــه بدايـــة مـــن تـــاريخ التنبيـــه الموافـــق لـــ 5 مـــاي 2014 الـــى تمـــام الوفـــاء وتخطيـــة المســـتأنف ضـــده بالمـــال المـــؤمن وتغريمـــه لفائـــدة المســـتأنف ضـــده

باربعمائة دينار (400د) بعنوان اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن .

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية .

وبعد المفاوضة طبق القانون .

صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو حري بالقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الآن لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا بواسطة محاميه ان له حسابا بنكيا مفتوحا لدى المطلوبة في الاصل (المعقبة الآن) تحت عدد 1/2491 وبتاريخ 2013/3/3 وبموجب بطاقة ايداع سريع للشيكات رقم 3458787 قام بايداع عدد 2 صكوك مسحوبة على المدعو "س.ه" بها مبلغ 15.000د،000 وبعد مضي فترة طويلة على ايداع تلكم الصكوك لم تنزل بحسابه ولم ترجع اليه ما يثبت عدم خلاصها وقد نبه على المطلوبة بتمكينه من مال الصكين لكن دون جدوى وان ما قام

بـه المطلـوب مخـالف لمـا نـص عليـه الفصـل 871 مـن م ت وخاصـــة واجـــب الاعـــلام وتاسيســـا علـــى احكـــام الفصـــلين 670 و 278 مـــن م ا ع فهـــو يطلـــب الحكـــم بـالزام المـدعى عليهـا بـان تـؤدي لـه مبلـغ 15 الـف دينـار بعنـوان اصـل المبلـغ المضـمن بالمكتـب عـدد 000026 وعـــدد 000050 والفـــائض القـــانوني المترتـــب عـــن المبلـغ المـذكور مـن تـاريخ تقـديم الصـكوك للخـلاص الـى تمـام الوفـاء ومبلـغ 180د،59 معلـوم محضـر عـدد 14401 مـــع 500 د لقـــاء اتعـــاب التقاضـــي واشـــراف المحامـــاة وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة بمـــا فـــي ذلـــك معلوم الاستدعاء لقضية الحال .

بعـــد اســـتيفاء الاجـــراءات القانونيـــة اصـــدرت محكمـــة الدرجـــة الاولـــى حكمهـــا عـــدد 55460 بتـــاريخ 2015/6/9 قاضـــيا ابتـــدائيا بـــالزام المـــدعى عليـــه بنـــك "ت.ع.د" فـــي شـــخص ممثلـــه القـــانوني بـــان يـــؤدي للمدعي جملة من المبالغ المالية التالية :

1/ خمســـة عشـــر دينـــار 000د،15.000 لقـــاء معين الشيكين عدد 000026 و 000050 .
2/ تســـعة وخمســـون دينـــار ومليمـــات 180 (180د،59) لقـــاء اجـــرة ومحضـــر التنبيـــه عـــدد 14401 .
3/ ثلاثمائـــة دينـــار (000د،300) لقـــاء اتعـــاب التقاضـــي واجـــرة المحامـــاة وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة بمـــا فـــي ذلـــك مبلـــغ ستة وثلاثـــون دينـــار ومليمـــات 700 (700د،36) لقـــاء اجـــرة رقـــيم الاســـتدعاء للحضـــور بالجلســـة عـــدد 15185 وقبـــول الـــدعوى المعارضـــة شكلا ورفضها اصلا .

فاستأنف المطلوب في الاصل الحكم الابتدائي طالبا النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واحتياطيا التحرير مكتبيا على الطرفين وتكليف خبير في الشؤون البنكية للتثبت مما وقع بيانه في مستندات الاستئناف وحفظ الحق في مناقشة نتيجة الاختبار .

بعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها على النحو المضمن نصه بالطالع .

فاستانفه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي:

1/ خرق حقوق الدفاع وسوء التعليل :

بمقولة انه لا جدال في ان البنك المعقب تلقى اعتراضا على خلاص الشيكين وانه قام بواسطة فرعه بمنوبة بتقرير شهادة في عدم الخلاص ارسلها لوكالة الجمهورية مصحوبة باصل الشيك وارسل نظير منها بالبريد الالكتروني لفرع ساقية الداير لاعلام المستفيد برجوع الشيك .

كما انه لا جدال في انه تم التنصيص من قبل البنك على كشف حساب المعقب ضده لشهر مارس 2013 على قبول شيكين الاستخلاص بمبلغ 15.000د،000 عن الرمز 3453787 وذلك بتاريخ 3 ماي 2013 وتضمن كذلك نفس الكشف المؤرخ

في 3 ماي 2013 تنصيصا على رجوع شيك بمبلغ خمسة آلاف دينارا .

وان المحكمة تجاهلت هذه الدفوعات التي تفيد اعلام المعقب ضده بوضعية الشيكين وعدم استخلاصهما لاسباب خارجة عن نطاق البنك الذي سجل رجوع الشيكين في الكشف المسلم للمعقب ضده في 3 ماي 2013 بل وقضت بالزام المعقب بخلاص الشيكين والحال انه لم تستلمهما وان الحكم المطعون فيه خرق حقوق الدفاع ولم يكن معللا بصفة مستساغة مما يعرضه للنقض .

2/ سوء تطبيق الفصلين 1131 و 1132 مدني .

بمقولة انه ولئن لا تختلف اثنان في ان تقصير الوكيل في وكالته يعرضه للمسؤولية امام موكله ويوجبه تعويض الضرر غير انه يشترط في هذا الضرر ان يكون مناسبا له . وعلى فرض ان الطاعن قصر ولم يقم بما يوجبه عليه القانون من اشعار صامت الشيك فانه ثبت في قضية الحال ان الشيكين بمبلغ خمسة عشر الف دينار ارجعا بدون خلاص وان الضرر اللاحق بالمعقب ضده من جراء عدم اعلامه برجوع الشيكين بمبلغ خمسة عشر الف دينارا لا يمكن ان يرتقي الى قيمة الشيكين ضرورة ان الاعلام ان حصل فهو يؤدي في كل الحالات الى استخلاص شيكين ارجعا بدون خلاص .

ولـئن كـان مبـدأ المسـؤولية فـي طريقـه (ان ثبـت تقصـير المعقـب) فانـه كـان مـن الضـروري تقـدير الضـرر ان وجـد حسـب عناصـر موضـوعية واضـحة (وان لـزم الامـر بـالرجوع الـى الاختبـار) ولا يجـوز علـى كـل حـال الـزام المعقـب بـاداء مبلـغ شـيكين لـم يتـول قبضـهما . وان الحكـم المطعـون فيـه لـم يكـن فـي طريقـه فيتجـه الحكـم بنقضـه لـذا فهـو يطلـب نقـض الحكـم المطعـون فيـه وارجـاع الملـف لمحكمـة الاسـتئناف لاعادة النظر في القضية بهيئة اخرى .

حيـث ردّ الاسـتاذ "ص.ت"نائـب المعقـب ضـدها علـى مسـتندات التعقيـب بخصـوص المطعـن الاول فـان تعليـل محكمـة القـرار المنتقـد يثبـت بشـكل قـاطع انهـا تولـت الوقـوف عنـد دفـع الطـاعن المتعلـق بارسـال بريـد الكترونـي لفرعـه بسـاقية الـداير لاعـلام المسـتفيد برجـوع الشـيك وتوليـه التنصـيص بالكشـف البنكـي علـى رجـوع شـيك بمبلـغ 5000 د . واجابـت عنـه بمـا يتماشـى والاحكـام القانونيـة المتضـمنة لصـورة الاعتـراض علـى خـلاص الصـك ممـا يجعلـه محترمـا لحقـوق الـدفاع معلـلا كمـا يجـب قانونـا واتجـه ردّ هـذا المطعـن لعـدم وجاهتـه وبخصـوص المطعـن الثـاني المؤسـس علـى سـوء تطبيـق الفصـلين 1131 و 1132 مـن م ا ع وخلافـا لمـا ورد بهـذا المطعـن فقـد تـولى القـرار المطعـون فيـه انطلاقـا مـن احكـام الفصـل 1132 مـن م ا ع تحديـدا خطـأ المعقـب وتشـخيص الضـرر اللاحـق بالمعقـب ضـده بسـببه اذ كـان بامكانـه القيـام بقضـية اسـتعجالية لرفـع الاعتـراض واسـتخلاص المبـالغ المضـمنة بالصـكين طبـق احكـام الفقـرة الثالثـة للفصـل 374 مـن م ت وان موقـف القـرار المطعـون

فيه يتماشى مع ما استقر عليه موقف الفقه وفقه القضاء من اعتبار معنى الفصل 1132 من م ا ع والذي يجعله يتحمل مسؤولية اخطائه حتى البسيطة منها وسبق لمحكمة التعقيب ان اقرت تعيين هذه المبادىء في عديد المناسبات منها القرار التعقيبي عدد 983 بتاريخ 2005/5/26 " ان واجب البنك الحفاظ على اموال حرفائه وعلى مصالحكم بصفة عامة باعتباره حرفي ومهني وكل تقصير منه ينجر عنه قيام مسؤوليته تجاه حرفائه " واضحى المطعن في غير طريقه مما يتجه رده .

لذا فهو يطلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

لمحكمة

عن المطعن الاول المأخوذ من خرق حقوق الدفاع وسوء التعليل :

حيث نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه خرق حقوق الدفاع وسوء التعليل بمقولة انه تولى ارسال بريد الكتروني لفرعه لساقية الداير لاعلام المستفيد برجوع الشيك .

كما تولى التنصيص بالكشف البنكي على رجوع شيك بمبلغ 000د،5000 وان محكمة القرار المنتقد تجاهلت هذه الدفوعات .

حيث خلافا لما تمسك به الطاعن وبالرجوع الى حيثيات الحكم المطعون فيه يتضح ان المحكمة تولت الاجابة بصورة مستفيضة عن هذا الدفع قائلة : " انه لا شيء بملف القضية يثبت قيام البنك بتوجيه نظير من شهادة في عدم الدفع خلال ثلاثة ايام مصرفية الموالية لتاريخ تحريرها الى

المستأنف ضده بصفته الحامل ... وان مجرد التنصيص باحد الكشوفات البنكية على عدم استخلاص الشيكين موضوع النزاع لا يعفي البنك من الواجبات المحمولة عليه قانونا والمنصوص بالفصل 410 ثالثا مكرر من المجلة التجارية ومنشور المركزي المشار اليه آنفا " وعليه فقد جاء جوابها مستمدا مما له اصل ثابت بالملف ومنسجما ومقتضيات الاحكام القانونية المنطبقة في صورة الاعتراض على خلاص صك .

بما يكون معه التعليل سليما ومستوفى لشروط صحته .

واتجه رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

*** عن المطعن الثاني المأخوذ من سوء تطبيق الفصلين 1131 و 1132 من م اع :**

- حيث انه من الثابت ان البنك لم يقم بواجب الاعلام المحمول عليه قانونا ولم يعلم حريفه في الاجل القانوني برجوع الصكين المعروضة للخلاص لاعتراض المدين المسحوب عليه لخلو ملف القضية مما يفيد احترامه لاجراءات الاعلام المنصوص عليها بالفصل 410 ثالثا مكرر من م ت .

- وحيث طالما ان البنك الذي يعتبر في منزلة الوكيل لم يقم بما وكل عليه بغاية الاعتناء والتثبت .

فهو المسؤول بالخسارة الناشئة لموكله عن تقصيره عملا باحكام الفصل 1131 من م ا ع .

- حيث استقر فقه هذه المحكمة على اعتبار مسؤولية البنك تجاه حريفه هي مسؤولية الوكيل المأمور على معنى الفصل 1132 من م ا ع بما تجعله متحملا لمسؤولية اخطائه حتى البسيطة منها لان من واجبه الحفاظ على اموال حرفائه وعلى مصالحكم باعتباره حرفي ومهني وكل تقصير منه ينجر عنه مسؤولية تجاه حرفائه .

- وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فان تقصير البنك في واجب الاعلام تسبب في حصول ضرر ثابت للمعقب ضده اذ لو حصل له العلم خلال الاجل القانوني برجوع الصكين المعروضة على الخلاص لاعتراض المسحوب عليه كان بامكانه اللجوء الى قاضي العجلة لرفع الاعتراض واستخلاص المبالغ المضمنة بالصكين طبق احكام الفقرة الثالثة من الفصل 374 من المجلة التجارية وان حرمانه من استعمال حقه في التقاضي لاستخلاص مبالغ الصكين الحق به ضرر موجب للغرم وهو ما انتهت اليه عن صواب محكمة القرار المنتقد فجاء قضاءها في طريقه قانونا .

- حيث ان الدفع المتعلق بمقدار التعويض وعدم تناسبه مع درجة الخطأ المنسوب للطاعن ومع حقيقة الضرر الذي لحق المعقب ضده فعلا من جراء عدم الاعلام هو دفع جديد اثير لاول مرة لدى محكمة التعقيب وهو امر غير مقبول لعدم تعلقه بالنظام العام واتجه ردّ المطعن .

لهذه الاسباب

قــررت المحكمــة قبــول مطلــب التعقيــب شــكلا واصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

صـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى يـوم الاربعـاء 2018/12/26 عــن الــدائرة المدنيــة الثالثــة برئاســة السـيدة نعيمــة رحـيم وعضـوية المستشــارتين السـييدتين بســمة العبســاوي وعفــاف عالشــيخ وبمحضــر المــدعى العــام الســيد لطفــي البــدوي وبمســاعدة كاتبــة الجلســة السيدة سنية عبداوي .

وحــرر في تاريخــه