الجمهوريــة التونسيــة

وزارة ***

محكمــة التعقيــب

عـ58996.2011ـدد القضيــة

تاريخــه :23-02-2012

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 28/12/2010 من الاستاذ *****.

عن :***** قاطن بنهج *** محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ ***** الكائن ب ***

ضد :بنك *** في شخص ممثله القانوني الكائن مقره ***ينوبه الاستاذ ***** المحامي بتونس

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادرعن المحكمة الابتدائية ***** عدد 33115 في 22/5/2008 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا

برفض الدعوى واعفاء المستأنف في شخص ممثله القانوني من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وتغريم المستأنف ضده لفائدته بمائتين وخمسين دينارا 250.000 د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل

المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض الاستئناف فيما زاد على ذلك ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ ***** الاستاذ ***** في 20/1/2011 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه .

وعلى محضر الاعلام به وعلى بقية الوثائق المقدمة في 27/1/2011.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 10/2/2011 من الاستاذ ***** والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 18/10/2011 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز .

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من جهة الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين معه قبول مطلب التعقيب من هذه الناحية

من جهة الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) لدى محكمة الناحية ***** عارضا بواسطة محاميه ان له حسابا بنكيا جاريا مفتوحا لدى المدعى

عليه في الاصل المعقب ضده بنك ***. تحت عدد *** وتولى بتاريخ 13/9/2002 ادراج صك بنكي مسحوب على حساب حريف لديه مضمن به مبلغ عشرون الف فرنك فرنسي اي ما يعادل مبلغ

3800.000) تونسي وقد اتصل المدعي بشبابيك المطلوب قصد استخلاص معين الصك المذكور المدرج الا انه فوجئ برفض البنك ذلك متعللا بأسباب واهية اهمها اتلاف الصك وصياغة وقد تولى المدعي

في الاصل التنبيه على البنك المدعى عليه بوجوب تسوية وضعية الصك وارجاع معلومه اليه مثلما يؤكده محضر التنبيه عدد 31902 المؤرخ في 21/2/2002 الا ان البنك لم يحرك ساكنا وبما ان هذا الاخير هو

المسؤول الوحيد عن ضياع الصك تماشيا واحكام الفصل 691 م ت طلب الحكم بالزام المطلوب في ش م ق بان يؤدي له :

1- 3800.000 د مبلغ الشيك اي ما يعادل 20.000 د فرنك فرنسي

2- الفوائض القانونية عن المبلغ المذكور من تاريخ التنبيه في 21/2/2003 الى تمام الخلاص النهائي 3-59.525 د معلوم محضر التنبيه عدد 31902

4- 300.000 د اجرة محاماة واتعاب تقاضي كالإذن بالنفاذ العاجل في خصوص اصل الدين عملا بالفصل 125 م م م ت

وحيث اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 18112 بتاريخ 6/1/2006 القاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه في ش م ق بان يؤدي لفائدة المدعي ما يعادل عشرون الف فرنك فرنسي بالدينار التونسي وقدره

4149.052 د عن اصل الدين والفائض القانوني بداية من تاريخ التنبيه في 21/12/2003 الى تمام الوفاء و59.525 عن معلوم محضر الانذار بالدفع ومائة دينارا (100.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة

ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث استأنفه البنك المدعي عليه في الاصل وطلب النقض والقضاء من جديد لصالح طلباته فاصدرت المحكمة الابتدائية ***** حكمها عدد 31175 بتاريخ 11/1/2007 القاضي باقرار حكم البداية .

وحيث تعقبه البنك المحكوم ضده فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 19813 بتاريخ 30/11/2007 بالنقض والاحالة.

وحيث اعيد نشر القضية من جديد امام المحكمة الابتدائية ***** بطلب من المدعي في الاصل التي اصدرت حكمها محل الطعن الان والمشار اليه بطالع هذا.

وحيث تعقبه الطاعن المدعي في الاصل طالبا النقض مع الاحالة بناءا على ما يلي :

المطعن الاول : سوء تطبيق الفصول691 من م ت و1005و1006 من م ا ع

بمقولة ان تعليل محكمة الحكم المنتقد اتسم بتأويل خاطئ لأحكام الفصل 691 من م ت الذي حم ل البنك واجب ضغط السندات واحاطة ذلك الواجب بالواجبات المفروضة على المستودع الماجور ثم اوجب في فقرته

الثانية على البنك ان يتخلى عل السندات المودعة لديه لإجراء يقتضيه ذلك التخلي كما هو الشأن في قضية الحال لاستخلاصه ولم ترتب الفقرة الثانية اي اثر او جزاء في خصوص الاجراءات اللاحقة لعملية

الاستخلاص وكان حريا الرجوع الى احكام الفقرة الاولى التي شبهت ذلك الواجب بالواجب المحمول على المستودع الماجور وبالتالي طالما احال المشرع الى تطبيق تلك المؤسسة فان الحل يكمن فيما يفرضه

الفصلان 1005 و1006 من م ا ع واضاف الطاعن ملاحظا ان محكمة الحكم المطعون فيه حملت الفصل 691 من م ت ما لا يحتمله بالرغم من وضوح عبارته ضرورة ان الفقرة الثانية وضعت على عاتق

البنك مسؤولية التخلي عن السندات بمناسبة عمل يقتضيه هذا التخلي الا انها لم ترتب اي جزاء في صورة ضياعها او تلفها في مرحة لاحقة وطالما ان المستقر عليه بالمبادئ العامة للقانون ان لا جزاء

بدون نص يكون اعفاء البنك من المسؤولية في غير محله مقارنة بما اقتضه الفقرة الاولى من الفصل 691 من م ت وتكون احكام الفصول 1005 و1006 من م ا ع هي الفيصل في تحدي اوجه تلك العلاقة والاثار

القانونية المرتبة عنها والتي يفهم منها ان المستودع محمول على العناية بالوديعة وانه اذا كلف اجنبيا بحفظها (مثل البنك *** في قضية الحال) فهو الضامن للضرر المترتب عن تلفها او ضياعها ومحمول عليه

احاطة الصط بالعناية الكافية طيلة مراحل استخلاصه.

2-المطعن الثاني : سوء التعليل وخرق احكام الفصل 123 من م م م ت

بمقولة ان محكمة الموضوع وقعت في تضارب صريح بين التعليل الذي اعتمدته لتبرير حكمها بالرفض وبين وضعها للحكم الابتدائي بكونه جاء غير معيب بتحميله البنك بواجب الاداء" وهو ما يعكس التذبذب

الواضح الذي ساد موقف محكمة الموضوع بما يعد خرقا واضحا وصريحا لاحكام الفصل 123 من م م م ت وطلب النقض مع الاحالة.

المحكمـــــة

عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيها

حيث لا شك ان كل خطا يرتكبه البنك تجاه حريفه يرتب ازاءه التزاما بتعويض الضرر الا ان ذلك يتوقف على قيام شروط المسؤولية.

وحيث ان مسؤولية البنك ولئن كان بالإمكان اثارتها بمناسبة القيام بكل صنف من اصناف العمليات البنكية الا ان ذلك لا يعني وحدة الخطأ المفضي اليها والذي يحدد عادة باعتبار طبيعة العلاقة والعملية البنكية

فالبنك قد يتحمل التزاما بنتيجة مصدره عقد الوديعة المبرم مع حريفه وهو ما يترتب عنه مسؤوليته ازاء معاقده في جميع مراحل العملية التعاقدية اذ يتحمل مثلا واجب الالتزام بترجيع او قبض المبالغ المودعة

لديه عند صدور طلب عن حريفه وبصفة عامة في حفظ ما يودع لديه كما ان مسؤوليته تختلف عندما يكون دوره كوكيل للاستخلاص او وسيطا تسلم من حريفه شيكا او كمبيالة لاستخلاصها عندها تنطبق عليه

قواعد المسؤولية المهنية التي اساسها واجب الالتزام بقواعد التصرف الجذر وفق ما تمليه طبيعة المهنة واخلاله بهذا الواجب يجعله مسؤولا عن الاخطاء التي يرتكبها والتي تؤدي الى حصول الضرر ذلك ان تعدد

وتنوع اصناف العمليات البنيكة من شانها ان تؤدي الى توسيع ميدان المسؤولية لذلك نجد المشرع وصلب احكام الفصل 691 من م ت قد احال بصفة عامة وفيما يتعلق بواجب حفظ السندات الى

واجبات المستودع الماجور بخصوص العناية الا انه كرس الفقرة الثانية من الفصل 691 من م ت للعمليات البنكية التي تكتسي طبيعة خاصة على غرار ما يقتضيه الامر من التخلي عن السند بمناسبة اجراء عمل

يقتضيه هذا تخلي وعندئذ يتحول التزام البنك من التزام بنتيجة مصدره عقد الوديعة الى التزام ببذل كل العناية والحذر الذي تمليه عليه طبيعة العملية البنكية المكلف بها ويترتب عن الاخلال بذلك مسؤوليته طبق

القانون.

وحيث ان البنك المعقب ضده في قضية الحال تسلم الصك موضوع النزاع للقيام بعملية استخلاصه بواسطة بنك الساحب الموجود ب***** وقام بتسليم الشيك للبنك *** الا ان عملية الاستخلاص لم تتم لعدم توفر الرصيد كما

اشعر البنك الاجنبي البنك المعقب ضده بضياع الصك لدى مصالح البنك الاجنبي المذكور حسب المراسلات الحاصلة بين الطرفين والمظروفة بالملف وعليه فان البنك المعقب ضده تخلى عن الصك لاجراء عمل

يقتضيه هذا التخلي والمتمثل في استخلاصه لدى البنك الاجنبي ولم يثبت تقاعسه او مماطلته او اخلاله بواجب العناية التي اوجبها القانون عليه كانت هي السبب في اتلاف الصك وهو ما انتهت اليه عن صواب

محكمة الحكم المطعون فيه بتطبيق احكام الفقرة الثانية من الفصل 691 من م ت.

وحيث وفضلا عما سبق بسطه فان المسؤولية مرتبطة بوجود ضرر حقيقي وفي صورة انتفائه فلا مجال لاثارة المسؤولية وطالما ثبت في قضية الحال ان الصك رجع بدون رصيد فان ذلك يحول دون امكانية

الزام البنك المعقب ضده بالاداء وتبقى حقوق المعقب مضمونة في القيام ضد الساحب وفق ما توفر بالملف من مؤيدات وهو ما انتهت اليه عن صواب محكمة الحكم المطعون فيه دون تناقض باعتبارها اعتبرت ان

حكم البداية كان غير مصيب بتحميل البنك واجب الاداء والحال ان ضياع الصك كان خارجا عن مسؤوليته وتعين لذلك رفض المطعن.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 23 فيفري 2012 عن الدائرة الثامنة المتالفة من رئيستها السيدة ***** والمستشارين السيدين ***** و***** وبمحضر ممثل الادعاء

العمومي السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــــه