جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ٢٠١٠

برئاسة السيد القاضى / عبد المنعم دسوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة القضاة / أحمد الحسينى يوسف ، ناصر السعيد مشالى ، محمد السيد النعناعى نواب رئيس المحكمة والريدى عدلى محمد .

(١٦٠)

الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٧٣ القضائية

(١-٣) بنوك " الخدمات المصرفية : البطاقات الالكترونية " . حكم " عيوب التدليل : القصور فى التسبيب " .

(١) خدمة التعامل بالبطاقات الالكترونية " الفيزا كارت " . ماهيتها . خلو القانون من تنظيم لها . مؤداه . الاحتكام للعقد المبرم بين المصرف والعميل بصددها . تصريح التاجر للبنك بإلغاء القيد أو جزء منه بعد تحققه من صحة إعتراض حامل الكارت لوجود اختلاف بين الصورة والأصل . شرطه . إخطار البنك للتاجر بهذا الإجراء وكيفية الإخطار .

(٢) أخذ الحكم بتقرير خبير لا تصلح أسبابه ردا على دفاع جوهرى للخصوم . قصور .

(٣) تمسك الطاعن بتقديم البنك المطعون ضده لاصول اشعارات الخصم من حساب الفيزا والتى قدم البنك صورها الضوئية التى جحدها الطاعن . دفاع جوهرى . التفات الحكم المطعون فيه عن عدم تقديم البنك أصول هذه الاشعارات رغم انتقال الخبير الى مقره للاطلاع عليها . قصور .

١- الخدمات المصرفية التى تقدمها البنوك لعملائها إذ لحق بها فى الآونة الأخيرة تطوراً تمثل فى أداء خدمات جديدة منها التعامل من خلال البطاقات الإلكترونية والتى تعد بديلة للتعامل النقدى المباشر إذ يحق للعميل الشراء بموجبها دون سداد ثمن المشتريات أو أداء الخدمات فى حينه ، وكذلك إجراء مسحوبات نقدية من أجهزة الدفع الالكترونية المعدة لهذا الغرض على أن يقوم العميل بسداد قيمة ما تلقاه من خدمة أو مسحوبات نقدية وفقاً لشروط وأوضاع معينة ، ولما كان القانون لم يضع تنظيماً لهذه

الخدمة فإن المرجع فى بيان حقوق الطرفين هو العقد المبرم بينهما باعتبار أن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإدارة . وكان البين من الاتفاق المبرم بين طرفى التداعى بخصوص استصدار واستعمال البطاقات الائتمانية والمقر به منهما – أصل نموذج رقم (٩٣-٢) فيزا عن " اتفاق مع تاجر " – أن البند السادس منه قد نص على أن : " فى حالة اعتراض العميل " حامل الكارت " أو " بنكه " على أى قيود تمت بمعرفة البنك على حسابه تنفيذاً لأية إشعارات وردت إليه من الطرف الثانى " التاجر " لوجود خلاف بين الصورة التى فى حوزة حامل البطاقة والأصل المرسل للبنك بمعرفة التاجر ، فإن الطرف الثانى " التاجر " يصرح للبنك بعد تحقق الأخير من صحة إعتراض حامل الكارت بإلغاء هذا القيد أو جزء منه من حساب الطرف الثانى" التاجر " ولحساب حامل الكارت مع إخطار التاجر بهذا الإجراء " . مفاده أنه ولئن كان العميل التاجر قد صرح للبنك بإلغاء القيد أو جزء منه بعد تحققه من صحة اعتراض حامل الكارت فى حالة وجود خلاف بين الصورة التى فى حوزة حامل البطاقة والأصل المرسل للبنك بمعرفة التاجر ، إلا أن ذلك مشروط بأن يخطر البنك عميله التاجر بهذا الإجراء بموجب كشوف الحساب المعدة لهذا الغرض من واقع مستندات ووثائق المصرف حتى تكون حجة قاطعة عليه بما تضمنته من بيانات إذا لم يعترض عليها العميل التاجر خلال أجل محدد .

٢- إذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى وأحالت فى بيان أسبابها إليه ، وكانت أسبابه لا تصلح رداً على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم من شأنه . لو صح . أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن حكمها يكون معيباً بالقصور .

٣- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك بصحيفة استئنافه بتقديم المطعون ضده لأصول إشعارات الخصم بمبلغ ١٩٥ ألف جنيه من حساب الفيزا التى يتم تحصيلها من العملاء لصالحه ، وأوردت لجنة الخبراء المنتدبة من محكمة الاستئناف بتقريرها رقم .... بصفحتى ٤ ، ٥ من التقرير طلب إشعارات الخصم والإضافة والمستندات المتعلقة بفحص كشوف الحسابات إلا أن البنك قدم صور ضوئية جحدها

الطاعن وإن لجنة الخبراء قد انتقلت إلى مقر البنك للاطلاع على أصولها والمستندات المتعلقة بذلك ولم يقدمها البنك رغم إتاحة الفرصة له أكثر من مرة ، إلا أن اللجنة عادت وقررت الأخذ بتلك الكشوف لعدم تقديم الطاعن أية مستندات ترخص العمليات الواردة بها ، كما أيدت لجنة الخبراء الثانية ما ذهبت إليه اللجنة الأولى ورفضت اعتراضات الطاعن والذى اعتصم بدفاعه هذا بالمذكرة الختامية المقدمة لمحكمة الاستئناف خلال فترة حجز الدعوى للحكم ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى متخذاً من تقرير لجنة الخبراء الأخير سالف الذكر سنداً لقضائه وأعرض عن هذا الدفاع الجوهرى ولم يقسطه حقه فى البحث والتحقيق ، مع أن فى تحقيقه ما قد يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم .... لسنة ١٩٩٦ مدنى شمال الجيزة الابتدائية على البنك المطعون ضده بطلب الحكم بندب خبير لمراجعة حساباته لدى الأخير منذ تاريخ التعامل وحتى توقفه وبيان موقفه المالى لدى البنك ومديونية الأخير له بمبلغ ٢٤٣ ألف جنيه وبعدم أحقية المطعون ضده فى مبلغ الحجز الإدارى الذى وقعه عليه وبإلزام المطعون ضده بسداد تلك المديونية له ، وذلك على سند من أن له عدة حسابات لدى البنك " فرع ... " وله وديعة بمبلغ ٤٠٠ ألف جنيه تجدد تلقائياً كل ثلاثة شهور ، إلا أن المطعون ضده أوقع حجزاً إدارياً على أمواله لديه بمقولة أنه يداينه بمبلغ ٨٣ ألف دولا أمريكى ، ومن ثم فقد أقام الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن أودع

تقريره وجه المطعون ضده للطاعن دعوى فرعية بطلب الحكم بإلزام الأخير بأن يؤدى له مبلغ ١١٣٨٥٨,٧٠ دولار أمريكى ومبلغ ٥٣٥٥١,٩٣ جنيه حتى ٣٠ سبتمبر ١٩٩٨ وما يستجد من فوائد . بتاريخ ٢٨ من فبراير ١٩٩٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى الأصلية وفى الفرعية بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده مبلغ ٨٣٠١٠,٦٧ دولار أمريكى و ٢٣٥٤٢,٩٣ جنيه مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة . ولدى محكمة استئناف القاهرة استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة ١١٦ ق ، كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف الفرعى رقم .... لسنة ١١٩ ق ، وبتاريخ ٢٨ من ديسمبر ١٩٩٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب عدم الاعتداد بالحجز الادارى وبعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظره وبإحالة هذا الطلب بحالته إلى قاضى التنفيذ المختص ، وندبت لجنة خبراء ثلاثية وبعد أن أودعت تقريرها ضمت المحكمة الاستئناف الفرعى إلى الأصلى وأعادت المأمورية للخبراء لفحص اعتراضات الطرفين ، وبعد إيداع التقرير قضت بتاريخ ٢٩ من سبتمبر ٢٠٠٣ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيانه يقول إن الحكم أيد قضاء محكمة أول درجة على سند من تقرير الخبراء الذى انتهى إلى وجود مديونية على الطاعن تمثلت فى اعتراضات أصحاب "الفيزا كارت " على تحويلاتهم إلى حساب الطاعن والتى تم قيدها كقيد عكسى فى حساب الأخير بعد ١٧٨ يوم من دخولها حسابه فى حين أن القيد العكسى عملاً بالمادة ٢/٣٧٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى شأن التجارة يقتصر إجراؤه على الأوراق التجارية دون " الفيزا كارت " كما تمسك أمام لجنة الخبراء بإلزام البنك المطعون ضده بتقديم المستندات التى تحت يده والتى تفيد اعتراض أصحاب الفيزا كارت على المشتريات ، وأن كشوف الحسابات المقدمة من البنك

بلا مستندات تؤيدها ، كما أصر على هذا الدفاع فى مذكرته المقدمة أثناء فترة حجز الدعوى للحكم ، إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح دفاعه هذا وأيد حكم محكمة أول درجة دون أن يحققه أو يرد عليه ، الأمر الذى يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك بأن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الخدمات المصرفية التى تقدمها البنوك لعملائها قد لحق بها فى الآونة الأخيرة تطوراً تمثل فى أداء خدمات جديدة منها التعامل من خلال البطاقات الإلكترونية والتى تعد بديلة للتعامل النقدى المباشر إذ يحق للعميل الشراء بموجبها دون سداد ثمن المشتريات أو أداء الخدمات فى حينه ، وكذلك إجراء مسحوبات نقدية من أجهزة الدفع الالكترونية المعدة لهذا الغرض على أن يقوم العميل بسداد قيمة ما تلقاه من خدمة أو مسحوبات نقدية وفقاً لشروط وأوضاع معينة ، ولما كان القانون لم يضع تنظيماً لهذه الخدمة فإن المرجع فى بيان حقوق الطرفين هو العقد المبرم بينهما باعتبار أن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإدارة . وكان البين من الاتفاق المبرم بين طرفى التداعى بخصوص استصدار واستعمال البطاقات الائتمانية والمقربه منهما . أصل نموذج رقم (٩٣–٢) فيزا عن " اتفاق مع تاجر " . أن البند السادس منه قد نص على أن : " فى حالة اعتراض العميل " حامل الكارت " أو " بنكه " على أى قيود تمت بمعرفة البنك على حسابه تنفيذاً لأية إشعارات وردت إليه من الطرف الثانى " التاجر " لوجود خلاف بين الصورة التى فى حوزة حامل البطاقة والأصل المرسل للبنك بمعرفة التاجر ، فإن الطرف الثانى " التاجر " يصرح للبنك بعد تحقق الأخير من صحة إعتراض حامل الكارت بإلغاء هذا القيد أو جزء منه من حساب الطرف الثانى" التاجر " ولحساب حامل الكارت مع إخطار التاجر بهذا الإجراء " . مفاده أنه ولئن كان العميل التاجر قد صرح للبنك بإلغاء القيد أو جزء منه بعد تحققه من صحة اعتراض حامل الكارت فى حالة وجود خلاف بين الصورة التى فى حوزة حامل البطاقة والأصل المرسل للبنك بمعرفة التاجر ، إلا أن ذلك مشروط بأن يخطر البنك عميله التاجر بهذا الإجراء بموجب كشوف الحساب المعدة لهذا الغرض من واقع مستندات ووثائق المصرف حتى تكون حجة قاطعة

عليه بما تضمنته من بيانات إذا لم يعترض عليها العميل التاجر خلال أجل محدد ، وكان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى وأحالت فى بيان أسبابها إليه ، وكانت أسبابه لا تصلح رداً على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم من شأنه – لو صح – أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن حكمها يكون معيباً بالقصور . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك بصحيفة استئنافه بتقديم المطعون ضده لأصول إشعارات الخصم بمبلغ ١٩٥ ألف جنيه من حساب الفيزا التى يتم تحصيلها من العملاء لصالحه ، وأوردت لجنة الخبراء المنتدبة من محكمة الاستئناف بتقريرها رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٠ بصفحتى ٤ ، ٥ من التقرير طلب إشعارات الخصم والإضافة والمستندات المتعلقة بفحص كشوف الحسابات إلا أن البنك قدم صور ضوئية جحدها الطاعن وإن لجنة الخبراء قد انتقلت إلى مقر البنك للاطلاع على أصولها والمستندات المتعلقة بذلك ولم يقدمها البنك رغم إتاحة الفرصة له أكثر من مرة ، إلا أن اللجنة عادت وقررت الأخذ بتلك الكشوف لعدم تقديم الطاعن أية مستندات تدحض العمليات الواردة بها ، كما أيدت لجنة الخبراء الثانية ما ذهبت إليه اللجنة الأولى ورفضت اعتراضات الطاعن والذى اعتصم بدفاعه هذا بالمذكرة الختامية المقدمة لمحكمة الاستئناف خلال فترة حجز الدعوى للحكم ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى متخذاً من تقرير لجنة الخبراء الأخير سالف الذكر سنداً لقضائه وأعرض عن هذا الدفاع الجوهرى ولم يقسطه حقه فى البحث والتحقيق ، مع أن فى تحقيقه ما قد يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع ، مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .