الجمهورية التونسية

محكمة التعقيب

***القضية عدد29912**

تاريخه :10 ماي 2018

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ******** بتاريخ 2015/8/31

في حق: بنك***** في شخص ممثله القانوني الكائن مقره ب65 شارع *****. محل مخابرته مكتب الأستاذ ***** نهج *****.

ضد: ********* قاطن بالقلعة الكبرى سوسة ينوبه الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة تحت عدد 51374 بتاريخ 2014/04/15 القاضي "نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وبرفض الاستئناف العرضي موضوعا".

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات المجراة في القضية

وبعد الاطلاع على القرار الصادر بتاريخ 2016/5/17بهذه المحكمة والقاضي بإحالة ملف القضية على السيد الرئيس الأول للنظر في إمكانية عرض القضية على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على القرار الصادر عن السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المتضمن دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محل الخلاف وعرض ملف القضية على السيد وكيل الدولة العام لتقديم ملحوظاته.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المحررة بتاريخ الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وتخطئة الطاعن بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات المجراة في القضية

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعد من م مم ت كما استوفت الإحالة على الدوائر المجتمعة شروطها وفقا لأحكام الفصل 191 من م مم ت مما يتجه معه قبوله شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية قيام المدعي في الأصل عارضا بواسطة نائبه أن المطلوب مدين له بدين قدره واحد وعشرون ألفا وستمائة واثنان وخمسون دينارا (21.652.000) موثق بكمبيالة كان أنشأها لفائدة "شركة ********** **********" وحل أجلها في 1996/7/31 وقد استصدر المدعي ضد المسحوب عليها القرار الاستئنافي عدد 46925 القاضي بإلزامها بأداء مبلغ الكمبيالة. وأضافت أن الساحب ملزم مثل بقية الملتزمين بأداء مبلغها عملا بالفصل 310 م تجارية وطلب على هذا الأساس إلزام المدعى عليه الساحب بأن يدفع له في شخص ممثله القانوني ما يلي:

1-أصل الدين وقدره(21.652.000)

2-الفائض القانوني في المادة التجارية بداية من تاريخ الحلول إلى تاريخ الحلول إلى تاريخ الوفاء

3-500.000 بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد3631 بتاريخ 2009/2/3 ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم

المدعي في شخص ممثله القانوني للمدعى عليه ب 200 دينار عن أتعاب التقاضي وأجرة محاماة وإبقاء المصاريف القانونية محمولة عليه.

فاستأنف المدعي الحكم الابتدائي وصدر القرار الاستئنافي عدد 45035 بتاريخ 2010/2/3 بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتغريم المستأنف لفائدة المستأنف ضده ب 300 دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث عقب المستأنف القرار الاستئنافي وصدر القرار التعقيبي عدد 52368 بتاريخ 2011/12/1 بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لإعادة البت فيها بهيأة أخرى استنادا الى أن المحكمة جانبت الصواب لما اعتبرت أنه لا يحق للمعقب بعد أن سبق له استصدار حكم ضد المسحوب عليها أن يقوم بقضية أخرى ضد الساحب سيما وأن مسكه للكمبيالة يعد قرينة على عدم الخلاص وأن ممارسته لهذا الحق مخول بالفصل 310 م تجارية ولا يعد سعيا في استخلاص دين مرتين.

وحيث أعيد نشر القضية وصدر القرار الاستئنافي المومأ إليه بالنقض ورفض الدعوى استنادا إلى أنه طالما لم يدل الطاعن بما يفيد تعذر التنفيذ على المسحوب عليه بعد استصدار حكم بالأداء عليه في شأن تنفيذ الدين موضوع المطالبة الراهنة فإن دعواه في

مطالبة الساحب بالأداء في نفس الدين تكون في غير طريقها لعدم إمكانية استخلاص نفس الدين من أكثر من مدين

فتعقب المستأنف الآن قرار الإحالة ناسبا له خرق الفصل 310 م تجارية باعتبار المشرع خول صراحة صلب الفصل المذكور للحامل مطالبة جميع الملتزمين بالكمبيالة سواء منفردين أو مجتمعين وهم ساحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها وكفيلها الذين هم ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن وعليه يمكن للحامل القيام ضدهم مجتمعين أو القيام ضد كل واحد منهم بصفة منفردة ولا يمنع القيام ضد أحدهم من القيام ضد الباقين.

المـحكـمـة

1-من حيث تعهد الدوائر المجتمعة

حيث اقتضى الفصل 191 م م م ت أنه إذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وقضت هذه المحكمة بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولا فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة.

وحيث أن الطعن في قضية الحال يتعلق بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله المتعلق بتأويل وتطبيق أحكام الفصل 310 م مم ت في خصوص مدى أحقية حامل الكمبيالة في استصدار حكم قضائي ضد الساحب بعد سبق استصدار حكم ضد المسحوب عليه. وبالتالي فإن شروط الفصل 191 م مم ت قد توفرت لتعهد الدوائر المجتمعة لتعلق الطعن بنفس السبب الواقع النقض من أجله.

2-في خصوص تطبيق وتأويل أحكام الفصل 310 من المجلة التجارية

حيث تمثل الاشكال القانوني في تأويل أحكام الفصل 310 من م ت ومدى تمكين حامل الكمبيالة من حق الخيار في الرجوع على الملتزمين بها فرادى واستصدار أحكام قضائية متعددة بتعدد الملتزمين.أم أن قيامه ضد أحدهم يمنع عليه القيام ضد باقي الملتزمين مالم يثبت تعذر التنفيذ ضد المحكوم ضده.

وحيث نص الفصل 310 م ت على ما يلي" إن ساحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها وكفيلها ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن.

ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما على مراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم...

وإن الدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تمنع الرجوع على الآخرين ولو كانوا لاحقين لمن وجهت عليه الدعوى أولا".

وحيث اعتبرت محكمة التعقيب أنه يحق لحامل الكمبيالة الذي سبق له استصدار حكم ضد المسحوب عليه أن يقوم بقضية أخرى في الأداء ضد الساحب واستصدار حكم آخر ضده لأن عبارة منفردين الواردة بالفصل 310 جاءت مطلقة علاوة على أن مسك الكمبيالة دليل على عدم خلاصها. في حين خالفت محكمة الإحالة وتمسكت بموقفها الرافض لاستصدار حكم جديد في الأداء ضد المسحوب عليه بدون الادلاء بمايفيد تعذر تنفيذ الحكم الأول القاضي بإلزام المسحوب عليه بالأداء واعتبرت أنه يعد سعيا لاستخلاص دين مرتين.

وحيث جاء الفصل 310 من م ت واضحا في تكريس حق حامل الكمبيالة في الرجوع على ساحبها وقابلها ومظهرها وكفيلها على أوجه التضامن بصفة منفردة أو مجتمعين دون التقيد بمراعاة ترتيب معين في الرجوع ودون فرض شروط في القيام على الملتزمين أو اختيار أحدهم أو بعضهم دون البعض الآخر أو منع القيام من جديد بعد سبق

استصدار حكم بالأداء،طالما أن الالتزام بالأداء مبني على التوقيع، وأن القول بخلاف ذلك هو تأويل يتعارض مع مضمون النص ووضع شروط لم ينص عليها المشرع ونزع للخصوصية التي تميز مبدأ الالتزام الصرفي بموجب التوقيع، وهو ما فعلته محكمة الإحالة حينما اعتبرت أنه لا بد من إثبات عدم تنفيذ الحكم الواقع استصدراه ضد المسحوب عليه لقبول القيام ضد الساحب، والحال أن الفصل 310 أعطى الخيار لحامل الكمبيالة في القيام على الملتزمين فرادى أو مجتمعين دون اشتراط أي شرط موضوعي أو التقيد بترتيب معين في الرجوع أو ربط القيام بعدم التنفيذ.مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه دون إحالة لانتفاء الموجب في إعادة النظر من حيث الأصل والتصدي للأصل طالما أن القضية مهيأة للفصل تطبيقا لأحكام الفصل 176 من م مم ت، والقضاء من جديد بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإلزام المعقب ضده (**********) بأن يؤدي للطاعن (بنك****) مبلغ قيمة واحد وعشرين ألف وستمائة واثنين وخمسين دينارا(21.652.000) مع الفائض القانوني من تاريخ القيام في 16 أكتوبر2008 إلى تمام الخلاص النهائي موضوع القرار الاستئنافي عدد46925 الصادر بتاريخ 31مارس1998 تطبيقا لأحكام الفصلين 278 و1100 م ا ع.

وحيث تحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده تطبيقا للفصل 128 من م مم ت.

وحيث يتعين تغريمه أيضا بأتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة من المحكمة.

ولهذه الأسباب

قررت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون إحالة والتصدي للأصل كنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإلزام المعقب ضده(**********) بأن يؤدي للطاعن(بنك****) مبلغ قيمة

واحد وعشرين ألف وستمائة واثنين وخمسين دينارا(21.652.000) مع الفائض القانوني من تاريخ القيام في 16 أكتوبر2008 إلى تمام الخلاص النهائي موضوع القرار الاستئنافي عدد46925 الصادر بتاريخ 31مارس1998 وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأربعمائة دينار(400.000) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار يوم 10 ماي 2018برئاسة السيد الهادي القديري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة: نازك كادة، الهادي العياري، المنصف الكشو، البشير المطوي، ماجدة بن غربية، رجاء الفخفاخ، وسيلة العكبي، الحبيب بلحاج، فوزي ساسي، وسيلة التليلي، عادل الاندلسي، لمياء الحمامي، سارة العياري، شادية الصافي، كمال مصطفى العلاني، كوثرالسعدي، جمال المستيري، منيرة النحالي، أسماء ديلو، عبد المجيد عمارة، محمد عماد بن عبد الجليل، حياة البصلي، لطيفة البغدادي، الحبيب سعادة، سلوى النهدي، المنجيشلغوم، محمد كمال دويك، جمال العبيدي، سلوى الزين.

والمستشارين السادة: مريم البكوش، مفيدة الصولي، سعاد شبار، سهام الشاهد، آمال العرفاوي، فاتن خيرالله، بسمة بودن، هالة البجار، آمال عباسي، رفيقة النابلي، منيرة حبيب، آسيا العياري، عبد الباسط الخالدي، ريم منية البحري، حاتم بن جماعة، بديع بن عباس، بلقاسم كعوان، ايمان الشرفي، هندة عباس، مفيدة الطلحاوي وعمار الطرودي.

وبمحضر المدعي العام السيد شكري التريكي.

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف الحاجي.