ح/ر
الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب

*ع57964.2018دد القضية
تاريخه :2019-01-09

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 18 ديسمبر 2017 من الاستاذ "و.ح" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

الشركة التونسية"ا.م.ر.ح" في شخص ممثلها القانوني

ضد :

شركة "ا.ت" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بجبل الوسط طريق تونس بئر مشارقة ولاية زغوان محاميها الاستاذ "ص.ا" .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 98446 الصادر بتاريخ 18 اكتوبر 2017 عن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضي :"قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها في ش م ق وتغريمها لفائدة الطاعنة في ش م ق بـ400د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ص.ا" نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

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

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة الان) بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضد المدعى عليها في الاصل (المعقب ضدها الان) عارضة انه في اطار معاملة تجارية بينها وبين المدعى عليها كانت تسلمت من المذكورة مجموعة من كمبيالات للخلاص وبحلول الاجل المضمن بها امتنعت المطلوبة عن الخلاص مما اضطرها الى استصدار امر بالدفع عن

المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 87658 بتاريخ 2012/2/13 وقد تولت الاعلام بنصه بتاريخ 2012/8/24 ولم تذعن المدينة ولم تتولى استئنافه رغم محاولاتها لتنفيذه الا انه قد استحال عليها ذلك وقد علمت ان المدينة غادرت المحل الى وجهة غير معلومة طلبت الحكم بتفليس المدعى عليها .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 34493 بتاريخ 2016/1/26 يقضي ابتدائيا بتوقف المدعى عليها شركة "ا.ت" في ش م ق عن دفع ديونها وتعيين هذا التوقف بداية من 26 جويلية 2014 والاعلان عن افلاسها مع ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية وتعيين القاضي السيدة "ه.س" حاكما منتدبا للفلسة كتعيين الخبير "ر.م" امينا لها والاذن بوضع الاختام حينما دعت اليه الضرورة وتعليق مضمون من هذا الحكم ونشره واشهاره طبق القانون واعتبار المصاريف القانونية ومنها معلوم تسجيل هذا الحكم من المصاريف المشارة تقام من اموال الفلسة كتوظيف رهن عقاري لفائدة جماعة الدائنين والاذن بالتنفيذ الوقتي بصرف النظر عن الاستئناف وبدون ضمان والاذن بالتنصيص على مضمون هذا الحكم بالسجل التجاري الخاص بالفلسة مع الاذن للمدعي في ش م ق بنسبة 400د لامين الفلسة للقيام بالاشهارات اللازمة والزام المدعى عليها في ش م ق بان تؤدي المدعي في ش م ق 300د بعنوان اتعاب التقاضي واجرة المحاماة و63,160د بعنوان معلوم رقيم الاستدعاء للجلسة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث استانفت المدعى عليها الحكم الابتدائي المذكور .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار اليه سالفا .

وحيث طعنت المدعية في الاصل في القرار الاستئنافي المذكور بالتعقيب .

المطعن الاول : بصفة اصلية من حيث الشكل :

اولا : خرق احكام الفصل 457 من م ت والفصل 19 من م م م ت :

بمقولة ان الطعن بالاستئناف جاء مخالفا للفصلين 457 من م ت و19 من م م م ت لان المعقب ضدها لا صفة لها في القيام او الطعن او القيام باي عمل قضائي .

ثانيا : خرق احكام الفصل 141 من م م م ت:

بمقولة ان الاعلام بالحكم تم في 10 ماي 2016 في حين ان الطعن تم بتاريخ غرة جوان 2016 أي خارج الاجل المنصوص عليه بالفصل 141 من م م م ت.

المطعن الثاني : بصفة احتياطية من حيث الاصل :

تحريف الوقائع :

بمقولة انه خلافا للتبرير المعتمد من الحكم المنتقد فان الاتفاقية المحتج بها من قبل المعقب ضدها والتي تبنتها محكمة الحكم المنتقد لا زالت حبر على ورق ولم تقم المعقب ضدها باحترام

بنودها او فصولها لحد الساعة خاصة وان جميع المبلغ التي تضمنتها الاتفاقية لم يقع خلاصها من قبل المعقب ضدها لحد الساعة فضلا على بقاء الاوامر بالدفع السابق تضمينها غير منفذة وغير خالصة لحد الساعة وطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالنقض بدون احالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها عن المطعن الاول بمقولة ان قيام المدعية في الاصل كان باطلا نظرا لاستدعاء المطلوبة في غير عنوانها الوارد بالسجل التجاري وان المعقب ضدها هي شركة مزدهرة ولا تواجه صعوبات وان الرسم والبيانات التي قدمتها المعقبة كانت مزورة ومغلوطة مما يترتب عليه بطلان حكم التفليس عملا بالفصلين 484 من م ا ع و14 من م م م ت وان الحكم سليما ومستساغا وان تاريخ الطعن يبتدا من تاريخ النشر بالرائد الرسمي الموافق لـ21 جويلية 2016 أي في الاجل المنصوص عليه بالفصل 564 من م ت .

ورد عن المطعن الثاني ان الدين قد تم خلاصه حسب الشهادة المقدمة من المعقبة والاتفاقية المبرمة بينهما وطلب الحكم برفض التعقيب اصلا ان قبل شكلا .

المحكمـــــة

عن المطعن الاول حول صفة المفلس في الطعن في حكم التفليس :

حيث يطرح التساؤل اذا كان المدين المصرح بتفليسه الطعن في الحكم القاضي بما ذكر خاصة وان المعقبة دفعت يطلب برفض الاستئناف شكلا لان الطعن كان مخالفا للفصلين

19 من م م م ت لانتفاء الصفة لدى الشركة الطاعنة وهو ما خالفته محكمة الحكم المطعون فيه.

وحيث يتعين بداية تحليل مقتضيات الفصل 457 من م ت ومعرفة مداوله ومرماه لاستخلاص ان كان للمعقب ضدها الصفة في الطعن في الحكم القاضي بتفليسها.

وحيث نص الفصل 457 من م ت ان الحكم بالتفليس يترتب عليه قانونا من تاريخ صدوره رفع يد المدين عن ادارة جميع مكاسبه والتصرف فيها ما دام في حالة تفليس ويباشر الامين جميع ما للمفلس من الحقوق والدعاوى المتعلقة بمكاسبه وهو ما يؤول الى رفع يد المدعي عن الادارة والتصرف ذلك ان المدعي المصرح بتفليسه يفقد صلاحياته في ادارة الذات المعنوية شركة تجارية التي يمثلها او ادارة مكاسبه والتصرف فيها فترفع يده عن ذلك لتحال جميع اعمال التصرف والادارة وخاصة اعمال التقاضي الى امين الفلسة فلا يجوز تبعا لذلك له تخويل المدعي مواصلة التصرف لان فيه خشية من مواصلة تفقير ذمته المالية والاضرار بحقوق الدائنين .

وحيث يتبين من خلال العبارات والمصطلحات التي استعملها المشرع ومن خلال محتوى ومضمون الفقرة الاولى من الفصل 457 من م ت ان ارادة المشرع كانت واضحة في اقرار قاعدة قاطعة مفادها رفع يد المدين عن ادارة المكاسب كاثر فوري والي لحكم التفليس وينتج عنه بمجرد التصريح به دون حاجة الى النطق به من طرف القاضي فهو يعد داخلا في الحكم.

وحيث يطرح التساؤل حول بداية سريان رفع اليد فهل ينتظر مال الطعون ان كانت ام لا ؟. ان الاذن في رفع اليد هو فوري والي وعليه لا يؤجل مفعوله الى ما بعد الطعن وينطلق من خارج صدور الحكم بالتفليس بقطع النظر عن اجراءات التفليس التي تتولاها كتابة المحكمة والاشهارات بالرائد الرسمي وبالجريدة اليومية الذي يتولاه امين الفلسة كل ذلك عملا باحكام الفصل 453 من م م م ت وبذلك فان رفع يد المدعي يترتب بقطع النظر عن الطعون اذ ينص الفصل 454 من م ت على تنفيذ الاحكام الصادرة في الفلسة مؤقتا الا اذا وجد نص مخالف.

وحيث يتبين ان نظام رفع اليد ينال من تصرف المدعي المصرح بتفليسه لاعماله اللاحقة لحكم التفليس لانه ينظر اليها على انها سعي منه لتهريب الاملاك وحتى تبديدها وبذلك فاق الغاية من رفع يده ومداه تكمن في حماية حقوق الدائنين من جهة ومنع المدعي من تبذير مكاسبه من جهة اخرى فرفع اليد وهو ما يجعل بموجبه حكم التفليس يحال من كل تصرف يكون فيه المدين طالبا او مطلوبا فلا يرفع الدعاوى القضائية مباشرة ولا تباشر ضده ايضا فلا يمكنه مثلا مباشرة قضايا استخلاص اموال او يخضع لاجراء تنفيذي او يقوم بخلاص احد دائنيه ولكن يطرح التساؤل بان كان هذا المبلغ يضم ممارسة الطعن في حكم التفليس بمعنى اذا كان يحق للمدين المصرح بتفليسه الطعن في ذلك بصفته الشخصية كشخص طبيعي او كذات معنوية بواسطة من يمثلها .

وحيث وانطلاقا مما سبق بيانه حول طبيعة اثر رفع اليد ومداه والغاية التي شرع من اجلها وانطلاقا من احكام الفصل 457 من م ت يتبين ان رفع اليد يقتصر على ادارة المكاسب والتصرف فيها التي يكون بيد ومن صلاحيات امين الفلسة بما يقضي المدين المفلس عن مباشرة التقاضي فيما يخص ذمته المالية اثراءا او فقارا دون غيرها وهو ما عداه الفصل 457 من م ت الذي لا يجعل من رفع اليد اجراءا مطلقا وانما يحصره في ادارة المكاسب والتصرف فيها كما ان الفصل احتوى في ذاته تحديد بطاقة اذ تمسح الفقرة الثالثة للمدين التداخل في القضايا التي يباشرها امين الفلسة المحافظة على مصالحه الشخصية وعليه يحق للمدعي المصرح بتفليسه الطعن في الحكم القاضي بذلك لمخالفته للقانون او لسوء تقدير او لغيره من الاسباب ويباشر ذلك الطعن بنفسه دون تمثيل من اهمية الفلسة لان الطعن لا يتعلق بادارة المكاسب والتصرف فيها وانما هي لرد التصريح بالتفليس حتى يحافظ المدين على ذاتيته وعلى كيانه وعلى حقوقه المتصلة بشخصه ومصالحه المادية عند الاقتضاء حتى وان نفذ الحكم بصفة مؤقتة .

وحيث وانطلاقا من حصر نطاق الفصل 457 من م ت فانه بمفهوم عكسي لا ترفع عن المدعي عن الطعن في حكم التفليس تسلط الحكم عليه بما يوفر الصفة في حقه كما لا ترفع عن الدعوى المتعلقة بشخصه كتلك التي تصيره مفلسا او التي تمس بحالته الشخصية (طلاق-نسب) او تلك التي يرمي من وراءها الى رد الاعتبار وفقا

للفصل 581 من م ت والى ختم الفلسة وفقا للفصل 532 من نفس المجلة. وترتيبا عملا ذكر تكون محكمة القرار المنتقد قد احسنت تطبيق القانون حين اقرت توفر ركن الصفة في الطعن بالاستئناف لدى المعقب ضدها الان فكان قضاؤها سليم المبنى وغير مشوب بخرق الفصلين 19 من م م م ت و457 من م ت واتجه معه رد المطعن.

عن المطعن الثاني :

حيث ان حكم التفليس خاضعا لموجبات النشر بالرائد الرسمي الامر الذي يجعل اجال الاستئناف تسري من تاريخ النشر تطبيقا لاحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 564 من م ت وترتيبا عما ذكر وطالما ان الادراج بالرائد الرسمي تم بتاريخ 21 جويلية 2016 وان الطعن بالاستئناف كان بتاريخ سابق لعملية النشر فان الطعن يكون في الاجل طالما ان الاجال الواردة بالفصل 141 من م م م ت لم تنقض وهو ما انتهت اليه عن صواب محكمة القرار المنتقد .

عن المطعن الثالث :

حيث ان فهم الوقائع ودرس المؤيدات واستخلاص النتائج القانونية منها من المسائل الموضوعية الراجعة بالنظر لمحض اجتهاد محكمة الاصل ولا تخضع لرقابة محكمة التعقيب بشرط التعليل المستمد مما له اصل ثابت باوراق الملف .

وحيث وخلافا لما ورد بهذا المطعن فان محكمة القرار المنتقد قد انتهت الى عدم توفر شرط التوقف عن الدفع بناءا على ان المديونية

المطالب بها كانت موضوع اتفاقية خلاص تم تنفيذها . فكان بذلك قضاؤها سليم المبنى واقعا وقانونا ومعللا تعليلا مستساغا مستمدا مما له اصل ثابت باوراق الملف دون ان ينوبه قصورا في التعليل او هضما لحق الدفاع واتجه معه رد المطعن.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 9 جانفي 2019 عن الدائرة الرابعة مدني المتالفة من رئيسها السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين اسيا العياري ونجلاء المصمودي بحضور المدعي العام السيدة بسمة العيدودي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني .

وحرر في تاريخه