ف،ب
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

***عـ57168.2017ـدد القضيــة**
تاريخــه :2019-01-02

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتـي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المطلـب المقـدم فـي 2017/11/24 من الاستاذ "ح.ب" المحامي لدى التعقيب.

نيابـة عـن : "ك.ش". "ح.ز". "س.ب". "ث.و". "ع.ج". "س.ع". "ف.ف". "ر.ب". "س.ر". "ع.ط". "ن.ك". "ه.د". "ن.م". "ش.م". "ه.ر". "ح.ع". "س.م". "ر.خ". "م.س". "س.م". "س.ز". "ث.ك"."ع.ب". "ا.ف". "ك.ع". "ن.س". "ف.ن". "ي.ع". "د.ف". "م.م". "ب.ا". "م.ب". "ا.خ". "ر.ب". "ح.م". "ع.ج". "ح.م". "س.ر". "ج.ف". "ا.ج". "س.ك". "م.م". "س.ف". "ض.ن". "ف.غ". "ن.ع". "ز.ج" "م.ب". "آ.ك". "خ.ر"."ك.ط". "ن.ج". "ن.ا". "م.ن". "د.ج". "ر.ر". "م.ب". "م.ب". "ع.غ".، المعـــين محـــل مخـابرتهم جميعـا بمكتـب محـاميهم الاسـتاذ "ح.ب" الكـائن بعـ***ـدد، شارع غانا تونس.

ضـد: 1/"ع.ت"، المعـين محـل مخابرتـه بمكتـب محاميـه الاستاذ "و.م" الكائن بعـ***ـدد نهج **** المنار2 تونس.

شركة "ف.ت" فـي شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بشـارع الحبيـب بورقيبـة منوبـة وكـذلك بمقرهـا الكـائن بالمنطقـة الصناعية قصر السعيد منوبة.

2/"س.ج"بصـفته الشخصـية وبصـفته وكيـل شـركة "ف" الكـائن عنوانـه بعـ****ـدد نهـج **** المنطقـة الصـناعية قصـر السـعيد منوبـة وكـذلك بمحلـه الكـائن بشـارع ***** عمـارة الكروان ****المنار2 تونس.

3/امين فلسـة شـركة "ف" الاسـتاذة "س.خ" الكـائن مقرهـا بعـ***ـدد نـهج **** تونس .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ260ـدد الصادر بتاريخ 2017/7/04عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي في فرعه المتعلق بسحب الفلسة على المدعو "ع.ت" والقضاء مجددا برفض الدعوى في حق هذا الاخير واقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على ذلك واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه والزام المستانف ضدهم بالتضامن بان يؤدوا للمستانف مبلغ الف دينار (1.000د000) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة ومبلغ سبعمائة وستة وستون دينارا ومليمات 240 (240د766) لقاء اجرة محاضر استدعاء وحمل المصاريف القانونية عليهم.
الواقع الاعلام بتاريخ 2017/11/23 بواسطة عدل التنفيذ "م.ف" .
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب ضدهم بتاريخ 06 و07 ديسمبر 2017 بواسطة عدل التنفيذ "ا.ف" .
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها طبقا لاحكام الفصل 185 م م م ت .
وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "م.م" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى نقض مطلب التعقيب اصلا.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية على هذه المحكمة والرامية الى 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 المدعين في الاصل المعقبين امام المحكمة الابتدائية بمنوبه عارضين انه تخلد لفائدتهم بذمة المطلوبة الاولى شركة "ف" مبلغ (924د850.942) موثق بعـ59ـدد حكما ابتدائيا شغليا صادرة عن المحكمة الابتدائية بمنوبة في 2011/12/22 وقد تم الاعلام بالاحكام المذكورة بتاريخ 2012/3/13 وتم تنفيذها في حدود مبلغ (000د10.000) حسب محضر البيع وقد بقيت ذمة المطلوبة عامرة لفائدتهم بمبلغ (924د850.942) وبما ان عدل التنفيذ القائم بالتتبع لم يجد ما يمكن عقلته من منقولات اخرى تابعة للشركة المطلوبة حسبما هو ثابت من محضر العجز عن التنفيذ المؤرخ في 2013/5/07 كما لم يجد مكاسب عقارية على ملكها وقد تاكد والحالة تلك توقف المطلوبة عن دفع ديونها ومغادرتها لمقرها وبالتالي لجوئها الى اخفاء مكاسبها كما ثبت كذلك ان المطلوب الثاني (المعقب ضده الاول) بوصفه وكيلها قد لاذ بالفرار وعملا باحكام الفصل 449 من م الفصل 54 من القانون عـ34ـدد لسنـ1995ـة المتعلق بانفاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية طلبوا الحكم بتفليس المطلوبة الاولى وسحب الفلسة على وكيلها المطلوب الثاني.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ5874ـدد بتاريخ 2014/3/25 "يقضي ابتدائيا بتفليس شركة "ف" وتحديد يوم 2013/5/07 كتاريخ لتوقفها عن دفع ديونها وتعيين القاضي "ن.ج" حاكما منتدبا للفلسة والخبير "س.خ" امينا لها كالاذن بوضع الاختام واتمام الاشهارات القانونية المستوجبة وسحب الفلسة على وكيل الشركة المفلسة المدعو "ع.ن" وتوظيف رهن عقاري على العقارات التابعة للشركة لفائدة جماعة الدائنين".

وحيث صدر بتاريخ 2015/5/07 قرار اصلاح عن الدائرة التي اصدرت الحكم المذكور تضمن اصلاح الخطا

المادي الذي تسرب في الصفحة الاخيرة من لائحة الحكم والذي تمثل في التنصيص على وكيل الشركة المفلسة يدعى "ع.ن" بما صوابه "ع.ت" والاذن بالتنصيص على ذلك بطرة الحكم الاصلي وجميع النسخ المستخرجة منه .

فاستانفه المطلوب في الاصل "ع.ت" فاصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرراها عـ82799ـدد بتاريخ 2015/12/09 يقضي بفض الاستئناف شكلا وتخطئة الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

فتعقبه المطلوب المذكور بواسطة محاميه الاستاذ "م" ناسبا له ضعف التعليل والخلط بين احكام المجلة التجارية واحكام الفصل 121 من مجلة الشركات التجارية وخرق القانون وهضم حقوق الدفاع.

فصدر القرار التعقيبي عـ34447/2016ـدد بتاريخ 2016/6/13 بالنقض والاحالة بناءا على انه كان على المحكمة التاكد من صحة الاعلام الموجه للمعقب لما له من تاثير على تحديد انطلاق اجال الاستئناف في حقه كالتاكد من صحة اجراءات الاشهار كالتثبت من توفر صفة القيام ضده.

وبموجب اعادة النشر اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عـ260ـدد تاريخ 2017/7/04 السالف تضمين نصه اعلاه .

فتعقبه المدعين في الاصل بواسطة محاميهم الاستاذ "ب" ناسبين له ما يلي:

1/المطعن الاول :

سقوط الاستئناف شكلا :

بمقولة انه وفق الفصل 454 من المجلة التجارية فإن آجال الطعن في حكم التفليس تبتدا من تاريخ التصريح النظر بالحكم على ان الاحكام الخاضعة للتعليق والنشر تبدا من اليوم الموالي لاتمام الموجبات المذكورة ولا تقبل المعارضة بعد مرور 20 يوما وقد تم اعلام المعقب ضده بالحكم الابتدائي في

2014/04/14 وتمت الاشهارات بالرائد الرسمي المؤرخ في 2014/7/12 والاشهارات بجريدتين يوميتين بتاريخ 2014/7/04 فيما رفع المعقب ضده استئنافه في 2015/6/04 وبذلك فإن الاستئناف كان خارج الاجال القانونية.

2/المطعن الثاني : عدم جدية الطعون التي تقدم بها المعقب ضده.

أ-بمقولة ان الدفوعات الشكلية التي اثارها المعقب ضده بشان الاعلام بحكم الفلسة والاشهارات وانعدام الصفة لا اساس له من الصحة وذلك لان:

-الاشهارات التي قامت بها امينة الفلسة كانت صحيحة وتحت اشراف القاضي المراقب للفلسة .

- تم اشهار حكم التفليس من المحكمة التي اصدرته وعلق مضمونه ببهو المحكمة .

- تم الاعلام بالحكم بواسطة عدل تنفيذ بمسودة الحكم ولم يتسرب لها اي خطا مادي.

-مضمون السجل التجاري لا يكفي وحده للتدليل على ان "س.ج" هو مالك شركة "ف" والقانون الاساسي للشركة يفيد ان مالكها هو المعقب ضده "ع.ت".

*الخطا في اسم المعقب ضده "ع.ت" بذكر "ع.ن" بالنسخة التنفيذية من حكم التفليس هو خطا مادي يمكن اصلاحه ولا تاثير له على الصفة او الاعلام باعتبار ان الاشهارات والاعلام عن طريق عدل تنفيذ تم بواسطة مسودة الحكم التي تضمنت اسم "ع.ت" مع القول بان عريضة الدعوى بلغت بمقر غير مقر المطلوب غير صحيح لانه بلغ بمقر الشركة وكما يجب قانونا لذلك قضت المحكمة الابتدائية بعدم سماع الدعوى في القضية التي رفعها المعقب ضده لابطال محضر التبليغ في خصوص عريضة الدعوى وتايد استئنافيا .

ب/بخصوص صفة المعقب ضده :بمقولة ان ما ادعاه المعقب ضده من كون وكيل الشركة هو "س.ج" فيه مغالطة

لان المذكور وكيل يتقاضى اجرة مثل بقية العمال وحتى التحريرات المكتبية لم تات بجديد فهو يدعي في مستنداته ان مالك بقية الحصص ووكيل الشركة هو المدعو "س.ج" وفي التحريرات يذكر "ح.ج" ودون تقديم دليل مادي على ذلك وانه على فرض التسليم بكونه يملك 33 حصة والمدعو "ح.ج" 67 حصة اي ان الشركة متكونة من شخصين فإن القانون المنطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة يمكن سحب الفلسة على شركائها طبق الفصل 121 من م ش .

3/المطعن الثالث: ضعف التعليل :

بمقولة ان الحكم المطعون فيه اعتبر المعقب ضده "ع.ت" لم يكن وكيلا للشركة في تاريخ غلقها بما يجعل سحب الفلسة عليه غير مؤسس على وثائق واسانيد قانونية وقد اقتضى الفصل 121 جديد من م ش ت انه في حالة افتتاح اجراءات التسوية القضائية أو التفليس فإن كل شخص يباشر فعليا سلطات التصرف في الشركة يمكن ان يكون مسؤولا عن كامل ديون الشركة او عن جزء منها ويخضع للتحجيرات والتجريد من الحقوق المنصوص عليها بالقانون بنفس الشروط التي يخضع لها الوكيل "وقد اقتضى الفصل 122 من نفس المجلة انه يمكن للشريك او الشركاء الذين يملكون ربع حصص راس مال الشركة على الاقل القيام بدعوى امام المحكمة المختصة لاجل الحصول على عزل الوكيل من اجل سبب مشروع ولم يقم المعقب ضده بذلك رغم علمه بوضعية الشركة خلال مرحلة التقاضي الشغلي مما يدل على انه المالك الحقيقي لكامل الحصص بالشركة وطلب قبول التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

وحيث رد المعقب ضده الاول على تلك المستندات بواسطة محاميه الاستاذ "م" بان المحكمة وقفت على جملة الاخلالات المتعلقة باشهار حكم سحب الفلسة بما يجعل آجال الاستئناف تبقى مفتوحة وان الحكم الابتدائي تسرب به خطا في

اسم المحكوم ضده واستحال تنفيذه فاستصدر امين الفلسة قرار اصلاح ولم يتم اعلام المعقب ضده بعد صدور قرار اصلاح بما يجعل آجال الطعن بالاستئناف مفتوحة كما انه كان على المحكمة البحث في صحة اجراءات الاستدعاء للجلسة بالطور الابتدائي ومن جهة اخرى فإن المعقب ضده لم يكن وكيلا للشركة زمن القيام بالدعوى الشغلية ولا زمن القيام بدعوى التفليس وسحب الفلسة على وكيلها بما يجعل الحكم الابتدائي غير مؤسس على وقائع واسانيد ثابتة وتمسك المعقبين بالفصل 121 جديد من م ش في غير طريقه لكونه لا ينطبق لان وقائع القضية تمت قبل تنقيحه ويكون الفصل 121 قديم م ش ب هو المنطبق خاصة وانه لم يقع طلب تطبيق الفصل المذكور في اي طور من اطوار التقاضي وهو بذلك طلب جديد كما ان الحكم الابتدائي قضى بسحب الفلسة على الوكيل على معنى الفصل 121 من م ش ت وهو فصل يحيل على اجراءات اخرى مختلفة عما طلبه المعقبين الذين اسسوا دعواهم على الفصل 449 م ت والحكم الابتدائي تضمن تناقضا بين حيثياته ومنطوق الحكم وطلب رفض التعقيب اصلا.

المحكمـــــــــة

بخصوص المطعن المتعلق بصحة الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي شكلا:

حيث بينت محكمة الحكم المطعون فيه بقرارها مختلف المراحل التي قامت بها أمين الفلسة في الاشهار والاعلام بحكم التفليس دون الفرع المتعلق بسحب الفلسة على المدعو "ع.ت" واستخلصت عن صواب وجود خللا في الاجراءات التي يقتضيها الفصل 453 من م ت بما يبقى آجال الطعن مفتوحة ولم يبين الطاعنون الخطأ الذي وقعت فيه المحكمة في استخلاص الخلل في التبليغ والاشهار واقتصرت على عرض مختلف تواريخ الاشهار والاعلام دون بيان صحتها وخطا محكمة الحكم المطعون فيه في قبول الطعن من الناحية الشكلية.

وحيث كان هذا المطعن نتيجة لما ذكر غير وجيه ويكون من المتجه رده.

2/بخصوص المطعن المتعلق بصفة المعقب ضده:

حيث تضمن المطعن بأن المعقب ضده "ع" له صفة المسير وبهذه الصفة يجوز سحب الفلسة عليه وقد بينت محكمة الحكم المطعون فيه أن الطاعن لديها قد فقد صفة المسير بموجب الجلسة العامة الخارقة للعادة المؤرخة في 17 ماي 2010 والتي بموجبها تمت تسمية المدعو "س.ج" وكيلا واستخلصت على هذا الاساس انعدام صفة المسير لديه وقد كانت على صواب في ذلك لان سحب الفلسة يجب ان يبنى على شروط اولها ثبوت صفة المسيّر القانوني او الفعلي لدى الطرف الذي يتسلط عليه الحكم.

وحيث واضافة لما سبق فإنه من الجدير البيان ان سحب الفلسة لا يخضع لأحكام التفليس كما هو بالفصلين 448 و449 من م ت التي تقتصر احكامها على التصريح بتفليس التاجر سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا وانما لاحكام الفصل 596 من م ت الذي يمثل القاعدة العامة في سحب الفلسة على الوكيل او المسير مهما اختلف شكل الشركة فهو باعتباره فصلا عاما ينطبق على جميع الشركات.

وحيث يخضع تفعيل احكام الفصل المذكور الى قواعد اساسية ونظاما قانونيا فمن جهة قواعده الاساسية فهو لا يتأسس على عدم القدرة على الدفع وغلق المخازن والفرار كما هو في التفليس وانما على خطأ المسير بوجه عام في ادارة شؤون المؤسسة وقد يتجاوزه الى تعمد المسير الى التخفي وراء الشركة وشكلها وظاهرها لإبرام اتفاقات وعقود واتمام تصرفات لا تستهدف النهوض بالمؤسسة وانما لتحقيق مآرب خاصة ومنافع ذاتية تصب في المصالح المالية للمسير لا غير ولذلك يعد اجراء سحب الفلسة بمثابة الجزاء المدني لكل شخص يتخفى بالشكل الظاهري الشركة لقضاء مآرب خاصة بما يلحق ضررا بالنظام الاقتصادي ولمبادئ الثقة في المعاملات التجارية ولذلك

يعتبر سحب الفلسة بمثابة الضمان للدائنين اللذين لحقهم ضرر من مخادعة المسير وبهذا المنطلق يختلف الاساس بين دعوى التفليس ودعوى سحب الفلسة التي تندرج في اثار الفلسة على الذمة المالية لمسيرها ولذلك فإن النظام القانوني في شروط مباشرتها والاشخاص المخول لهم اثارتها تختلف عن تلك المتعلقة بالفلسة.

وحيث بخصوص وشروط القيام بالدعوى فيجب ثبوت ان المسير محل المساءلة قد استغل الشركة ومكاسبها واموالها لمصالحه الخاصة وجعل من اعمالها وتصرفاتها واتفاقاتها ستارا يختفي وراءه لتحقيق مارب خاصة وفي غياب هاته الشروط لا يمكن قبول دعوى سحب الفلسة على المسير او التصريح بها من طرف المحكمة من تلقاء نفسها خلافا لما يدفع به الطاعنون وقد احسنت المحكمة تطبيق القانون وتعين لذلك رد المطعن.

عن المطعنين الثاني والثالث لاتحاد القول فيهما:

حيث انه من المسلم به فقها وقانونا ان الطعن بالتعقيب ليس امتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه بمعنى ان محكمة التعقيب ليست محكمة درجة ثالثة من درجات التقاضي حتى يتسنى للاطراف ان يثيروا لديها ما لهم من مطاعن بل ان نظرها مقصور على اجراء الرقابة القانونية على اوجه الدفاع الى سبق اثارتها امام محكمة الموضوع فلا تثار امام محكمة التعقيب اوجه دفوع جديدة لم يسبق الدفع بها امام محكمة الموضوع الا ما كان منها ماسا بالنظام العام وتبين من اسانيد القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها ان المطاعن المذكورة لم يسبق اثارتها امام محكمة الموضوع وهي بذلك تشكل دفوعا جديدة تثار لاول مرة امام نظر محكمة التعقيب وهي مسالة لا يخولها القانون بما يتعين معه رد المطاعن .

ولهذه الاسباب

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

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى يـوم الاربعـاء 02 جـانفي 2019 عن الـدائرة المدنيـة الرابعـة المتركبـة من رئيسـها السـيد المنصـف الكشـو وعضـوية المستشـارتين السـيدتين نجـلاء المصمودي ونجوى الغربي وبمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني

وحـــرر في تاريخـــــه