الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ41453.2016ـدد القضيــة**

تاريخـــه :2017-02-01

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **15 اوت 2016** عدد 9165 من الأستاذ "ص.ب" المحامي لدى التعقيب نيابـــة عن:"م.ق" مقره المختار مكتب محاميه .

ضــد :"س"ز" أمينة فلسة "ش.ص.ب" ممثلا لاتحاد دائنيها .

طعنا في القرار ألاستئنافي التجاري عدد 61143 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 15 **جوان** 2015 و القاضي" **نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و إجراء العمل به و تخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه"**

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ش.ع" حسب محضره عدد 64050 بتاريخ 16 أوت 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **09 سبتمبر 2016** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على طلبات النيابة العمومية الرامية قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه التعقيب أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها حاليا و بواسطة نائبها لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضة انه بتاريخ 21-10-2008 صدر عن الدائرة التجارية بصفاقس تحت عدد 5262 حكما يقضي بتفليس "ش.ص.ب" وتعيين الخبيرة "س.غ" أمينا لفلستها و لاحظ ان منوبته سبق لها و ان قامت ضد وكيل الشركة المذكورة "ع.ص" بدعوى سد عجز بموجب القضية عدد 6188 التي انتهت بتاريخ 09-02-2010 بإلزامه بأداء مبلغ قدره 71273.090 د لسد العجز الذي أسفر عنه تفليس الشركة المذكورة كما لاحظ و انه أثناء مباشرة منوبته لأعمالها تبين ان "ع.ص" عين وكيلا جديدا و هو المدعو "م.ق" الذي أساء التصرف في تسيير الشركة و تعمد ارتكاب عدة أخطاء التي كان لها اثر رئيسي و مباشر في تفليس الشركة من ذلك عدم احترام الإجراءات القانونية لتصفية الشركة و بيع مركب صيد بحري لفائدة الغير و عدم خلاص ديون الشركة من ثمن بيعه و الاستحواذ على ثمنه .

وانتهى الى طلب اعمال الفصل 121 من م. ش. ت و اعتبار المدعى عليه المستأنف الآن متضامنا مع "ع.ص" في جميع ديون "ش.ص.ب" الواقع تفليسها بالحكم عدد 5262 المؤرخ في 21 -10-2008 و قدر ذلك 71273090 د و الزامه بدفع هذا المبلغ بين يديها بصفتها أمينة فلسة الشركة المذكورة و الحكم عليه بالتحجير عليه تسيير الشركات او مباشرة اي نشاط تجاري لمدة عشرة سنوات من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ و تغريمه لفائدة منوبته بألف دينار لقاء أتعاب التقاضي و إشراف المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية بتاريخ 18-09-2004 تحت عدد 7100 حكمها القاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه "م.ق" بان يؤدي

للمدعية "س.غ" بوصفها امينة فلسة شركة الصيد البحري الواقع تفليسها بموجب الحكم التجاري عدد 5262 الصادر عن الدائرة النجارية بالمحكمة الابتذائية بصفاقس بتاريخ 21-10-2008 مبلغا قدره 71273.090د لسد العجز الذي اسفر عنه تفليس الشركة المذكورة مع التحجير على المطلوب تسير الشركات و مباشرة اي نشاك تجاري إلى حين قيامه بخلاص المبلغ المذكور كتغريمه بثلاثة مائة و لقاء أتعاب التقاضي و إشراف المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه مع الإذن بالتنصيص على التحجير بالسجل التجاري للمدعى عليه .

فاستأنفه المحكوم ضده ناسبا له ما يلي:

بان الدعوى الابتدائية سقطت بمرور الزمن عملا بأحكام الفصل 121 من م ش ت

أن القيام ضد "ع.ص" بموجب القضية عدد 6188 لا يعتبر عملا قاطعا يعارض به منوبه و هو نفس الشئ الذي ينطبق على الإذن الصادر من قاضي المؤسسة للقيام بقضية الحال باعتباره عملا ولائيا لا يقطع مدة السقوط على خلاف الأعمال القضائية على معنى أحكام الفصل 396 من م ا ع و انتهى الى طلب نقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

فقضت محكمة الاستئناف بموجب حكمها المشار إليه أعلاه استنادا إلى أن اجل سقوط الدعوى طبق الفصل 121 من م ش ت قد انقطع بموجب إذن قاضي المؤسسة الصادر في 12-05-2010 و ان القيام بقضية الحال كان بتاريخ 12-04-2012 و قد اقتضى الفصل 396 في مرور الزمن المعين لسقوط الدعوى ينقطع في الصور التالية أولا إذا قام الدائن على المدين و طالبه بما عليه قضائيا أو **بطريقة أخرى** بما له من تاريخ ثابت و لو كان الطلب لدى محكمة غير مختصة او كان باطلا لعيب شكلي و ان الإذن الصادر عن قاضي المؤسسة يندرج ضمن الطرق الأخرى المنصوص عليها بالفصل 396 و يعتبر على ذلك الأساس عملا قضائيا قاطعا .

فتعقبه المستأنف ضده ناعيا عليه ما يلي:

أولا خرق أحكام الفصل 121 جديد من مجلة الشركات التجارية .

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه ردت الدفع بسقوط الزمن بمقولة ان اجل الثلاث سنوات المنصوص عليها بالفصل 121 م ش ت هو اجل تقادم لا سقوط و قد تم قطعه بموجب سبق قيام على الوكيل علي الصغير بموجب القضية 6188 و انتهت بتاريخ 09-02-2010 و في 12-05-2010 تحصلت المدعية على إذن من قاضي المؤسسة للقيام بقضية الحال الذي كان في 12-04-2012 و بالتالي فهي تعتبر أعمال قاطعة لمدة التقادم بما يجعل من الدعوى قد تم رفعها في الآجال المشترطة و الحال انه يتجلى من أحكام الفصل 121 في نسخته الفرنسية انها تتعلق بآجال سقوط وليست تقادم اذا فهي لا تقبل القطع وهو ما يجعل موقف القرار المطعون فيه الذي اعتبره اجل تقادم وقع قطعه و تعليقه في غير طريقه و اتجه نقضه.

ثانيا خرق احكام الفصول 396 و 186 من م اع و ضعف التعليل .

بمقولة ان شروط القطع و التعليق غير متوفرة القيام ذلك ان القيام ضد الوكيل الأول ليس سببا للقطع كما اعتبار الإذن الصادر عن قاضي المؤسسة سببا من أسباب القطع يمثلا قولا فاقد السند و مخالفا لما استقر عليه فقه القضاء.

وبالرجوع للإذن لا نجد فيه معنى الإذن كما أن تقديم مطلب و التأشير عليه من قبل قاضي المؤسسة لا يعد قياما من الغريم على مدينه و مطالبته بالوفاء طبق أحكام الفصل 396 من م ا ع ضرورة ان ما قامت به المدعية هي أعمال إدارية داخلية في مباشرة أعمال المراقبة و التنسيق بين القاضي المنتدب و أمين الفلسة و لا تعتبر قياما أمام القضاء.

ثالثا خرق أحكام الفصل 175 من م م م ت

بمقولة ان الحكم المطعون فيه لم يصدر بإلزام المعقب بالتضامن بل باعتباره مدينا أصليا بحيث أصبح لامين الفلسة حكمين مستقلين يقضي كل منهما بإلزام كل واحد من وكيلي الشركة بسد كامل قيمة العجز على نحو يجعل من تنفيذ احد الحكمين غير ناف لتنفيذ الحكم الثاني الذي يبقى قائما و نافذ المفعول و بالتالي فان ما قضت به محكمة

القرار المطعون فيه يشكل إفراطا في السلطة و تجاوزا لطلبات الخصوم توجب النقض .

المحكمـــة

عن المطعن الأول المتعلق بخرق احكام الفصل 121 من م ش ت .

حيث تمحور النقاش صلب هذا المطعن حول معرفة هل ان اجل الثلاث سنوات المنصوص عليها بالفصل 121 من م ش ت للقيام بالدعوى هو اجل سقوط او اجل تقادم لما في ذلك السؤال من أهمية من ناحية قابلية هذا الأجل للقطع و التعليق من عدم ذلك.

وحيث اقتضى الفصل 121 من م ش ت في فقرته الأخيرة" وتسقط الدعوى بمضي ثلاث سنوات من تاريخ حكم التسوية القضائية او الحكم بالتفليس"

و حيث يتضح من عبارة الفصل المذكور أن الأجل المنصوص عليه هو اجل معين لسقوط الدعوى وليس لسقوط الحق و أن الأجل المعين لسقوط الدعوى هو اجل قابل للقطع و التعليق طبق صريح الفصل 396 الذي نص على أن **مرور الزمن المعين لسقوط الدعوى ينقطع في الصور الآتية...**

و حيث تكون محكمة الحكم المطعون فيه قد أحسنت تطبيق القانون لما اعتبرت أن اجل القيام بالدعوى الذي جاء به الفصل 121 من م ش ت قابل للقطع باعتباره اجل سقوط طبق أحكام الفصل 396 من م ا ع و اتجه رد هذا لمطعن لعدم وجاهته .

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق أحكام الفصول 396 و 186 من م ا ع و ضعف التعليل .

حيث تبين من مستندات الحكم المطعون فيه أن المحكمة مصدرته لم تؤسس قضائها على حصول قطع المدة من صدور حكم ضد الوكيل السابق و إنما على ثبوت استصدار أمينة الفلسة عن إذن عن القاضي المراقب في الفلسة في القيام بقضية الحال مما يجعل تمسك الطاعن بخرق مقتضيات الفصل 186 من م ا ع لا موضوع له .

وحيث فيما يتعلق بقطع المدة بموجب استئذان القاضي المراقب للفلسة في القيام ضد المعقب في قضية الحال بوصفه وكيلا عن الشركة المفلسة و على معنى أحكام الفصل 121 من م ش ت فانه اعتبارا للإجراءات التي تخضع لها الفلسة و خضوعها لمتابعة القاضي المراقب للفلسة فقد ثبت أن القاضي المراقب كان أذن بتاريخ 26-04-2010 بتكليف محامي منتدب عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للقيام بدعوى سد العجز مناط الفصل 121 من م ش ت ضد المعقب "م.ق" الوكيل السابق للشركة المفلسة وهو إجراء يدخل تحت طائلة الفصل 396 من م ا ع في فقرته الأخيرة باعتباره من الإجراءات التي تستوجب استئذان من له النظر في اتخاذ الوسيلة القانونية المقتضات لاستيفاء الحق مما يجعلها إجراء قاطعا و كان القرار المنتقد صائبا من هذه الناحية و اتجه رد هذا المطعن .

عن المطعن الثالث في خرق احكام الفصل 175 فقرة سادسة م م م ت و الافراط في السلطة بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم .

حيث تبين بالاطلاع على نص الحكم المنتقد انه صدر بإلزام المعقب بأداء كامل مبلغ الدين و الحال انه تبين من جهة أن الطلب كان يرمي إلى إلزامه بالأداء بالتضامن مع الوكيل السابق للشركة المفلسة الذي حكم ضده بسد العجز على معنى الفصل 121 من م ش ت علاوة على ما ثبت من أن الحكم صدر بأكثر مما طلب يجعل المدين مدينا أصليا في دين متضامن فيه مع غيره مع ما يترتب عن هذا التضامن من إمكانية الطلب لأي منهما لكن مرة واحدة على معنى الفصل 176 من م ا ع و في ذلك خرق لأحكام مؤسسة التضامن بين المدينين يترتب عنه احتكام الطالب على سندين تنفيذيين في دين واحد يجيز له مطالبة كل واحد منهما على حدة بنفس الدين.

و حيث أصاب الطاعن في طعنه من هذه الناحية و اتجه نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب.

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه و إحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لتنظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الأربعاء 01 فيفري 2017 برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدة هالة البجار و السيدة إيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد محرز الزواوي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة سنية عبداوي.

وحـــرر في تاريخـــــه