ز/ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة *** الحمــد لله**
محكمــة التعقيــب

*** عـ27678.2015ـدد القضيــة**
تاريخــه :2/3/2016

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :
بعد الطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ ***** بتاريخ 10/6/2015 .
في حق :
***** مؤتمن عدلي مقره *****.
ضد :
***** مقره ***** .
طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** تحت عدد 84/2015 بتاريخ 17/2/2015 والقاضي نصه : " نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن منه .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة منها للمعقب ضده بتاريخ 22/6/2015 بواسطة عدل التنفيذ السيد ***** حسب محضر التبليغ عدد 13919 .

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها وعلى تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل القانوني وعل ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بالنقض والاحالة وبعد الاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

مــن حيــث الشكــل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا .

مــن حيــث الاصــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة البداية عارضا عن الحريق بانه بانه بمقتضى ثلاث عقود انتقلت العقارات المفصلة كالتالي :

1/ عقد محرر بتاريخ 28/12/2009 مسجل تحت 30741 بتاريخ 31/12/2009 متمم لكتب التكميلي المحرر في 21/12/2009 مسجل تحت عدد 9668 انتقلت بموجبه ملكية العقار الذي يمسح 390 م 2 الكائن ب***** والمسجل تحت عدد 14 من تقسيم ***** والمشتمل على عدد 3 دكاكين تامة البناء تفتح جميعها على شارع ***** وكذلك القطعة عدد 12 المشتملة على 2 جوانب ***** وكذلك جميع القطعة عدد 13 المشتملة على جميع عدد 3 جوانيت ******* وشارع ***** وذلك من قبل المالك ***** .

العقد الثاني :

محرر بتاريخ 28/12/2009 والمعرف بالامضاء بتاريخ 29/12/2009 عدد تسجيل 30741 والمسجل بالقباضة المالية ب***** في 31/12/2009 عند وصل 60308 عدد تسجيل 9106563 والمتمم بالكتب التكميلي المحرر في 31/12/2009 والمعرف عليه بالامضاء نفس التاريخ عدد 19668 انتقلت ملكية جميع القطعة عدد 06 من تقسيم ***** والمشتمل على بناية تتألف من طابقين كائنة ******* ويحتوي الطابق الارضي على مغازة قبلية المفتح تتكون من قاعة عرض ومخزن ومكتبين وحانوت جوفي المفتح ومدرج يفضي الى الطابق العلوي على مساحة جملية 168 م م اضافة الى الطابق العلوي والذي تمثل في مسكن جوفي المفتح متكون من وسطية وغرفتين وممر ومطبخ وبيت حمام لتكون المساحة الجملية للعقار 264 م م وذلك من قبل المالك ***** .

العقد الثالث :

محرر بتاريخ 21/12/2009 والمعرف عليه بالامضاء بتاريخ 21/12/2009 عدد تسجيل 19007 والمسجل بالقباضة المالية ب***** في 22/12/2009 عدد وصل 57909 عدد تسجيل والعقد المعرف عليه بالامضاء ببلدية ***** بتاريخ 21/12/2009 نفس تسجيل والمسجل بالقباضة المالية ب***** في 22/12/2009 عدد وصل 57918 انتقلت ملكية جميع الدكان الكائن بـ 48، ****** وجميع محل السكنى الكائن بـ 50 نهج *****وجميع محل السكنى الكائن بـ 50، نهج ******* وذلك من قبل المالكيين الاصليين ***** و *****.

و 12/04/2010 توجه الخبير ***** الى المحلات الراجعة بالملكية للطاعن واضعا الاختام عليها بوصفه مصفيا في قضايا التسوية القضائية القضائية القائمة ضد شركة ***** وكذلك شركة ****** .

وان ما قام به بوضع الاختام على الاصول التجارية في العقارات الراجعة بالملكية للطاعن يعد مخالفا للواقع والقانون للاعتبارات التالية .

ان الطاعن وقبل انتقال الملكية له تحصل على كتب في رفع اليد المحرر بتونس بتاريخ 22/12/2009 حسب عدد 02 نسخة مطابقة للاصل المضافة من طرف بنك***** طالبة فيه هذه الاخيرة لمن له النظر العمل على تشطيب الرهن الموظف على الاصل التجاري من

جهة والرهون العقارية المذكورة اعلاه من جهة اخرى مع اعفائه من كل مسؤولية قد تنجر عن هذا الكتب كقيام بايداع المبالغ المالية لفائدة بنك *****.

وان بنك***** يعتبر الدائن الرئيسي لفائدة كل من شركة ***** والشركة ****** .

وان الطاعن يعتبر مشتري عن حسن نية باعتبار ان العقارات ق انتقلت من طرف كل من ابناء المرحوم ***** وكذلك المدعو ***** ولم يقع التفويت له في العقارات لا من قبل شركة ******* ولا من قبل شركة ****** المطلوبان في قضية التسوية القضائية والتي آلات الى تقسيمها .

وان العقارات قد آلت الطاعن بمقتضى عقود ثابتة التاريخ مسجلة بالقباضة المالية طبقا للصيغ والاجراءات المعمول بها في مادة تحرير العقود كقيامه بقضية لدى المحكمة العقارية في طلب تسجيل اختياري للعقارات سابقة الذكر لا زالت على بساط النشر .
وانه لا علاقة بما قام به المطلوب من وضع اختام عن الاصول التجارية .

عل اعتبار وان العقارات من قام بالتفويت له فيها يعتبر اجنبيا عن قضايا التسوية القضائية .

قد توفرت في دعوى الحال شروط قيامهما كتوفر شرط التأكد وعدم المساس بالاصل ضرورة ان في وضع الاختام ضرر بتفاقم يوما بعد يوم نظرا للقيمة الاقتصادية التي تحتلها العقارات في ***** .

وبما ان القاضي الاستعجالي يختص بالنظر في النزاعات المنشورة امامه شريطة توفر التأكد وعدم الولوج طالبا للقضاء ابتدائيا استعجاليا برفع الاختام المسلطة على العقارات الراجعة بالملكية للطاعن بما وقع تبيانه بهذه العريضة .
وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت لمحكمة الابتدائية ب***** حكمها عدد 6756 المؤرخ في 18/5/2010 والقاضي استعجاليا بالزام المطلوب بوصفه " امينا للفلسة " برفع الاختام المسلطة على العقارات والاصول التجارية موضوع الطلب وايقاف اعمال التنفيذ اللاحقة بشأنها وصرف الاحرص من الطرفين للتقاضي في الاصل لدى المحكمة المختصة في اجل شهر من تاريخ هذا القرار عملا باحكام الفصل 201 م م م ت الذي يجيز النظر استعجاليا حاليا وبصفة مؤقتة في جميع الحالات المتاكدة دون مساس بالاصل .

وحيث استأنف المطلوب الحكم المذكور طالبا النقض على اساس عدم اختصاص المحكمة النظر حكميا في القضية وان النظر في رفع الاختام يتطلب من القاضي بالضرورة التطرق الى اصل التزام وهو ما يخرج عن انظار القاضي الاستعجالي .

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 2065 المؤرخ في 22/2/2012 باقرار الحكم الابتدائي على اساس انه ولئن كان شرط عدم المساس بالاصل يقيد القاضي الاستعجالي فان ذلك لا يمنعه من اتخاذ كل ما هو ضروري وحماية حقوق الطرفين ومن ناحية اخرى فقد ثبت ان المستأنف ضده افتنى العقارات والاصول التجارية التي وضعت عليها الاختام من المستأنف ولم تعد مثقلة بالرهون وابقاء الاختام من شأنه ان يجعل المستأنف ضده مهددة مما يستوجب وضع حد لتفاقم الضرر .

وحيث تعقب المستأنف القرار المذكور ناعيا عليه خرق احكام الفصل 201 م م م ت قولا بان جزم الملكية المعقب ضده للعقارات استنادا الى العقود المدلى بها يترتب عنه خوض في اصل النزاع وان المحكمة اسندت لنفسها حق تفحص الوثائق والمؤيدات رفعا للمضرة التي لا بشيء بالملف يفيد وجودها .

وحيث اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 2012/74101 المؤرخ في 28/11/2012 بالنقض والاحالة لمخالفة القرار احكام الفصل 446 م ت لان رفع الاختام لا يعد وسيلة وقتية يدخل طلبها في نطاق تطبيق احكام الفصل 201 م م م ت مما تكون معه المحكمة خرقت القواعد الاجرائية المتعلقة باحكام الفلسة .

وحيث اعيد نشر القضية لدى محكمة الاستئناف ب***** التي اصدرت قرارها المضمن اعلاه اعتمادا على شرط عدم النطرق للاصل لا يمنع القاضي الاستعجالي من اتخاذ كل ما هو ضروري لحماية الطرفين ولان حق ملكية المستانف ضده مهدد ويقتضي اتخاذ الوسيلة الوقتية اللازمة لمنع الضرر اللاحق به وذلك برفع الاختام المسلطة على العقارات والاصول التجارية .

مطعن وحيد : خرق احكام الفصل 446 م ت :

قولا بان محكمة القرار المنتقد لما ارتأت اخضاع قضية الحال لاحكام الفصل 201 م م م ت وقعت في خطأ اجرائي ضرورة ان دعوى الحال ترجع للاختصاص الحكمي المطلق للمحكمة التي اصدرت حكم الفلسة عملا باحكام الفصل 446 م م م ت ضرورة ان الفصل 552 اوجب على الاشخاص الذين يدعون ملكية اموال موجودة في حوز المفلس ان يطالبوا باستحقاقها امام المحكمة بعد سماع الحاكم المنتدب طالبا النقض والاحالة .

المحـــــكمة

في المطعن الوحيد :

حيث اقتضى الفصل 446 من المجلة التجارية بل انه " يتقرر التفليس بحكم من المحكمة التي بدائرتها المركز التجاري الرئيسي بعد سماع النيابة العمومية .

وفيما اذا افرزت عدة محاكم في وقت واحد تفليس تاجر فان الاحكام الصادرة بذلك تكون موجبة للتعديل بين المحاكم تختص المحكمة التي قررت التفليس بالنظر في جميع الداوي المرتبطة به "

وحيث ان احكام الفصل 446 م ت واضحة في تحديد الجهة القضائية المختصة في النظر في جميع الدعاوي المرتبطة بالتفليس ومنها وضع الاختام ورفعها وهي المحكمة التي قررت التفليس .

وحيث اشار القرار التعقيبي عدد 2012/74101 صراحة الى احكام الفصل 446 م ت والمحكمة المختصة بالنظر في الدعوى .

وحيث يكون القرار المنتقد قد خالف ما ذهبت الى محكمة النقض بدون ان يعلل اسباب واسس مخالفته لها وانما اكتفى بنقل التعليل الذي اعتمدته محكمة الدرجة الثانية في قرارها عدد 2065 المؤرخ في 22/2/2012.

وحيث يكون بذلك قرار محكمة الاحالة قد خالف احكام القانون بدون تعليل ضرورة بان نظرها مقصور بموجب الفصل 191 م م م ت فيما سلط عليه النقض وقد تجاهلت البت في مدى انطباق احكام الفصل 446 م م م ت من وقائع قضية الحال مما اورث قضاءها ضعفا موجبا للنقض .

ولـهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 2/3/2016 عن الدائرة الرابعة والعشرون برئاسة السيد ***** وعضوية المستشارين السيدة ***** والسيد ***** و بحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتب)ة(الجلسة السيد)ة(*****.

وحـــرر في تاريخـــــه