الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ30322.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/02/17

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/9/15 تحت عدد 8289 من الاستاذ "ع. ع" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: "ش. م. ز. ب. أ. م" في شخص ممثلها القانوني .

ضد : 1/ "ش. أ" في شخص ممثلها القانوني محاميها الاستاذ "ف. ع".

2/ "ب. ت. ع. د" في شخص ممثله القانوني .

3/ "ب. أ" في شخص ممثله القانوني .

محاميه الاستاذ "إ. ق".

4/ الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ي شخص ممثله القانوني محاميه الاستاذ "م. ع. ل".

5/ امين المال الجهوي بصفاقس.

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 52936 الصادر بتاريخ 2014/3/10 عن محكمة الاستئناف بصفاقس .

والقاضي : " قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل بمقتضاه وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها الاولى باربعمائة دينـــار(400,د000) اجرة محاماة واتعاب تقاضي عن الطور الثاني ورفض الاستئناف العرضي فيما زاد على ذلك .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م. ز" حسب محضره عدد 45082 بتاريخ 2015/9/22 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/10/1 حسب مقتضيات 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/10/16 من الاستاذ "م. ع. ل" نيابة عن المعقب ضده الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/10/16 من الاستاذ "م. إ. ق" نيابة عن المعقب ضده "ب. أ" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/10/13 من الاستاذ "ف. ع" نيابة عن المعقب ضدها "ش. أ" والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا .

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 :

مــن حيــث الشكــل :

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

مــن حيــث الأصــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام الطالبة في الاصل (المعقب ضدها الاولى حاليا) بتقديم مطلب في فتح اجراءات التسوية القضائية في حق "ش. م. ز. ب. أ. م"(المعقبة حاليا) لتوقفها عن سداد ديونها بها في ذلك الدين المتخلد بذمتها لفائدة الطالبة فصدر القرار عدد 258 عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بتاريخ 2012/10/10 في افتتاح اجراءات التسوية القضائية ضدها .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة المذكورة حكمها عدد 258 بتاريخ 2013/4/30 والقاضي ابتدائيا برفض مطلب تمتيع "ش. م. ز. ب. أ. م" بالتسوية القضائية

والتصريح بتفليسها واعتبارها متوقفة عن دفع ديونها بداية من تاريخ 10 جويلية 2012 وتعيين السيد "أ. ق" قاضيا منتدبا للفلسة ومراقبا لاعمال الامين طبق مقتضيات قانون 1997/11/11 وتعيين الخبير "ع. م" امينا للفلسة والاذن بوضع الاحكام على مقر المفلسة ومحتواه والتصريح بتوظيف رهن عقاري على عقارات المفلسة لفائدة جماعة الدائنين كالاذن لكاتب المحكمة بتعليق مضامين هذا الحكم ببهو المحكمة وبباب المركز التجاري للمفلسة في ظرف 5 ايام من صدوره وبتوجيه مضمون منه للنيابة العمومية والى الحجرة التجارية والى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية والتنصيص عليه بالسجل التجاري كالإذن لامين الفلسة باتمام موجبات الاشهار المبينة بالفصل 453 من م ت ويحمل المصاريف القانونية على المفلسة .

وحيث استأنفت المحكوم ضدها الحكم الابتدائي السالف الذكر ناعية عليه خرق احكام الفصل 19 من قانون الانقاذ لعدم ثبوت عجز "ش. أ" عن استخلاص دينها كخرق احكام الفصل 20 منه لعدم اشعارها من قبل المحكمة بتقديم مطلب التسوية مما يترتب بطلان الاجراءات .

كما تمسكت بخرق احكام الفصل 4 مكرر من نفس القانون لعدم ثبوت توقفها عن الدفع وبعدم صحة الديون المتخلدة بذمتها وان قرار تكليفها في غير طريقه وكان بالامكان احالتها للغير .

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه اعلاه .

فتعقبته المحكوم ضدها ونعى عليه نائبها صلب مستندات طعنه .

اولا : خرق احكام الفصل 19 من قانون الانقاذ

قولا بان الفصل 19 من جديد من قانون الانفاذ اوجب تقديم مطلب التسوية القضائية من قبل كل دائن تعذر عليه استخلاص دينه بطرق التنفيذ العادية غير انه لا شيء بملف القضية يثبت ان "ش. أ" قد عجزت عن استخلاص دينها بطريقة فردية لثبوت اجرائها لعقلة تحفظية على جملة المنقولات التابعة لها التي حولتها الى عقلة تنفيذية وقد تأجل التنفيذ لاثارة اشكال تنفيذي لم تدل بمآله لتسلط العقلة على بعض المنقولات للغير وهو ما يجعل الفصل 19 المذكور غير منطبق وتعين نقض الحكم المطعون لا سيما امام اهمال المحكمة للرد على هذا الدفع على اهميته .

ثانيا : خرق احكام الفصل 20 من قانون الانقاذ :

قولا بان المحكمة لم تتول استدعاءها كما اقتضته احكام الفصل 20 من قانون الانقاذ وهو اخلال باجراء اساسي يؤدي حتما الى البطلان ويعرض الحكم للنقض .

ثالثا : خرق احكام الفصل 4 مكرر من قانون الانقاذ

قولا بانه لا شيء بملف القضية من شأنه ان يثبت توقف الشركة عن دفع ديونها .

رابعا : عدم صحة الديون المتخلدة بذمة الشركة

قولا بان المشرع وضع صلب الفصل 33 من قانون الانقاذ شرطا مفاده تقييد الديون الثابتة غير ان المدنيين اكتفوا بتوجيه مكاتيب للتصرف القضائي مضمنين بها مقدار ديونهم دون الادلاء بها يؤيدها بالنسبة لكل من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والقباضة المالية بساقية الداير فيما كان دين "ب. أ" مؤيدا بصورة شمسية من حكم تجاري فاقدة لكل صبغة قانونية وان "ب. ت. ع. د" قد احال الدين لـ "ش. ع. إ. د" مما يجعل من قيمة الدين تنطوي على تحريف للوقائع وخرق للقانون .

خامسا : بخصوص وجاهة تفليس المعقبة

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه لما استنتجت احالة الشركة للغير لتوقف نشاطها وعدم وجود اصل تجاري بعناصره المادية المعنوية فقد حرفت الواقع اذ ان الشركة مالكة لجزء من العقار الذي تتعاطى فيه نشاطها وانها متسوغة للجزء الباقي مع ما يوجد به من معدات وبالتالي فهي مالكة لاصل تجاري بعناصره المنصوص عليها بالفصل 189 من م ت وان الشركة غير متوقفة عن النشاط اذ هي شركة مصدرة كليا وان الشركاء قادرين على الترفيع في راسمالها وكان على المحكمة في اقصى الحالات احالة الشركة للغير طبقا للفصل 33 من قانون الانقاذ طالبا قبول مطلب التعقيب اصلا ونقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

وحيث ردّ نائب المعقب ضده الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي على مستندات التعقيب بان منوبه قد طالب المنخرطة بخلاص مبلغ دين جملي قدره 727د,25237 وقد تعذر عليه القيام بجميع اجراءات التنفيذ الفردي ضدها فضلا عن انه قد تم اخراجها من المحل الذي كانت تشغله مما يؤكد عجزها عن الوفاء بديونها وتمسك برفض مطلب التعقيب اصلا .

وحيث رد نائب المعقب ضده "ب. أ" على مستندات التعقيب بان وجود دين بمبلغ متخلد بذمة المعقبة بموجب حكم نهائي وعدم اذعانها له يجعل شرط الفصل 19 و 4 مكرر من قانون الانقاذ متوفر.

وان محكمة البداية قد احترمت الاجراءات بخصوص استدعاء المطلوبة.

وان هذه الاخيرة قد تم اعلامها بالديون وانتهت اجال الاعتراض على جدول الديون وان تقدير امكانية الاحالة من عدمها مسألة موضوعية ترجع لتقدير محكمة الاصل ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التعقيب طالبا رفض التعقيب اصلا .

وحيث ردّ نائب المعقب ضدها "ش. أ" على مستندات التعقيب بان دين منوبته ثابت بموجب حكم نهائي وانها استنفذت جميع طرق التنفيذ الفردية انتهت بتحرير محضر عجز وان المطلوبة قد تم اعلامها بتقديم مطلب في اخضاعها للتسوية القضائية وتمسك بان الفصل 18 من قانون الانقاذ قد اعتبر انه تعد متوقفة عن الدفع على معنى قانون الانقاذ كل مؤسسة غير قادرة على مجابهة الديون التي حل اجلها بما هو موجود لديها من سيولة ومن موجودات قابلة للصرف على المدى القصير وان المطلوبة قد عجزت عن سداد الدين المتخلد بذمتها فضلا عن توقفها عن النشاط .واكد ان جميع ديون المطلوبة ثابت استحقاقها ومقدراها وان الطعن المتعلق بوجاهة التفليس لم يقع بيان تحت أي حالة من حالات الطعن بالتعقيب يندرج طبقا لاحكام الفصل 175 من م م م ت واحتياطيا فان المعقبة لم تدل بما يفيد تواصل نشاطها التجاري وهو ما يفقد الدفع كل جدية طالبا رفض التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بخرق احكام الفصل 19 من قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية:

حيث نعت المعقبة على محكمة القرار المطعون فيه خرق احكام الفصل 19 لعدم ثبوت العجز عن استخلاص الدين وعدم ردها عن هذا الدفع .

وحيث خول الفصل 19 جديد من القانون عدد 34 المؤرخ في 17 افريل 1995 لكل دائن تعذر عليه استخلاص دينه بطرق التنفيذ الفردية تقديم مطلب في التسوية القضائية .

وحيث ان تقدير تعذر استخلاص الدائن لدينه مسألة موضوعية خاضعة لاجتهاد قضاة الاصل بشرط حسن التعليل .

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه قد استنتجت تعذر استخلاص المعقب ضدها الاولى لدينها من جملة محاضر العقل التحفظية والتنفيذية التي اجرتها على مكاسب المعقبة وطول المدة التي قضتها في محاولة تنفيذ الحكم النهائي الصادر لفائدتها دون جدوى وهو تعليل سليم ومستساغ ومستمد مما له اصل ثابت بمظروفات الملف .

وحيث يتجه والحالة تلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق احكام الفصل 20 من قانون انقاذ المؤسسات :

حيث تمسكت المعقبة بعدم اعلامها من قبل المحكمة الابتدائية بتقديم مطلب في التسوية القضائية من قبل احد دائنيها .

وحيث انه ، وخلافا لما تم الطعن به ، فان كتابة المحكمة الابتدائية بصفاقس قد تولت اعلام المعقبة بتقديم مطلب في التسوية القضائية من قبل دائنتها المعقب ضدها الاولى حاليا بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ الذي وجهته لها بتاريخ 2013/2/28 ولم تتسلمه الطاعنة رغم اعلامها به من قبل مصالح البريد .

وحيث ان مطلب التسوية القضائية قد استوفى للاجراءات المنصوص عليها بالفصل 20 من قانون 1995/4/17 واتجه رد هذا المطعن .

عن المطعن الثالث المتعلق بخرق احكام الفصل 4 مكرر من قانون انقاذ المؤسسات :

حيث اوجب الفصل 4 مكرر من القانون عدد 34 لسنة 1995 تقديم ما يفيد توقف المؤسسة عن دفع ديونها اذا تم تقديم المطلب من قبل احد الدائنين .

وحيث عرف الفصل 18 من نفس القانون في فقرته الثانية التوقف عن الدفع بانه عدم قدرة المؤسسة على مجابهة الديون التي حل اجلها بها هو موجود لديها من سيولة ومن موجودات قابلة للصرف على المدى القصير.

وحيث ان اثبات الدائن عجز مدينه عن سداد دينه الحال تقوم معه قرينة على ثبوت توقف المؤسسة المدينة عن الدفع وبالتالي فان مطلب التسوية يكون مستوفيا لها اوجبه الفصل 4 مكرر من قانون انقاذ المؤسسات واتجه رد هذا المطعن .

عن المطعن الرابع المتعلق بعدم صحة الديون المتخلدة بذمة المعقبة .

حيث ان منازعة المعقبة في صحة الديون التي تم تقييدها من قبل المتصرف القضائي لم تنصب على نفي المديونية للدائنين المرسمين ولا على قيمة الدين بما يجعل منها منازعة غير جدية .

وحيث ان دين كل من المعقب ضدهما الاولى والثاني موثقين باحكام نهائية في حين ان اساس دين كل من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وامين المال الجهوي بصفاقس هو التزام قانوني من المعقبة تجاههما بسداد معاليم الانخراط للاول ومعلوم الاداءات للثاني وبالتالي فانه طالما لم تنكر المعقبة المديونية فانه يحمل عليها اثبات براءة ذمتها تجاههما .

وحيث أضحى هذا المطعن في غير طريقه واتجه رده .

عن المطعن الخامس المتعلق بتفليس المعقبة :

حيث ان هذا المطعن يرمي الى مناقشة قضاة الموضوع في اجتهادهم وفي تقدير المعطيات الواقعية واستخلاص النتائج القانونية منها وهو ما يخرج عن مناط رقابة محكمة التعقيب عل القرار المطعون فيه امامها طالما كان تعليل محكمة الموضوع لقضائها سليما ومستساغا ومستمدا مما له اصل ثابت بمظروفات ملف القضية واتجه رد هذا المطعن لوهنه .

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 17 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف عالشيخ و زكية الماجري و بحضر المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) سنية عبداوي.

وحـــرر في تاريخـــــه