الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ30674.2015دد القضيــة**

تاريخــه :2016/02/02

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/09/29 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 30674 من الأستاذ "م. ي. ط" المحامي لدى التعقيب **نيابة عن** "أ. ر" بصفته مصفي لـ "ش. أ" في شخص ممثلها القانوني.

ضد "ش. ك. ك" في شخص ممثله القانوني.

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي المــدني عــدد 77917 الصــادر بتــاريخ 2015/07/30 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي قضت المحكمة نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي و تخطية المستانف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع. ن" حسب محضره عدد 55507 بتاريخ 22 اكتوبر 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 23 اكتوبر 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض و الاحالة.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل

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

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي أنبنى عليها عرض عدل التنفيذ امام محكمة البداية انه تعهد بتنفيذ حكم ضد "ش. أ" موضوعه الخروج من المكرى ان لم تدفع معينات الكراء قدرها 45000.000 د اعترض الطالب على اجراءات التنفيذ بدعوى انه مصفي للشركة و ان تنفيذ الحكم هو مخالف للفصل 33 م شركات تجارية و حرر محضر في الغرض و ان تعليق التنفيذ يهم اجراءات العقل و بيع مكاسب الشركة موضوع التصفية اما احكام معاليم الكراء فهي لا تتعطل و طلب الحكم بجدية الاشكال والاذن لعدل التنفيذ "م. م" بالتمادي على التنفيذ للقرار الاستعجالي عدد 7297 المؤرخ في 2012/01/18 مع الاذن بالتنفيذ على المسودة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 46432 بتاريخ 2015/01/30 يقضي ابتدائيا استعجاليا بعدم جدية الاشكال والاذن لعدل التنفيذ "م. م" بالتمادي على تنفيذ القرار الاستعجالي عدد 7297 المؤرخ في 2012/01/18 مع الاذن بالتنفيذ على المسودة.

فاستانف المصفي "ا.ر" الحكم الابتدائي وصدر القرار الاستئنافي المومأ اليه بالاقرار فتعقبه ناعيا عليه:

مخالفة القانون و ضعف التعليل

وحيث عللت محكمة الاستئناف حكمها بالقول بان تعليق اجراءات التنفيذ المنصوص عليها بالفصل 33 من مجلة الشركات التجارية خلال فترة التصفية لا يهم الا الاحكام القضائية بالاداء أي التي تصدر بالتنفيذ على المكاسب ولا

يتعلق بالاحكام الاستعجالية القاضية بالخروج لعدم الخلاص معتبرة ان اساس هذا الفصل هو المساواة بين الدائنين ازاء التصفية.

وحيث ان هذا التعليل يعد ضعيفا ومخالفا للقانون.

وحيث و على عكس ما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فان عبارات الفصل 33 من م ش ت لم تفرق بين انواع الاحكام ان كانت تقضي بالاداء او بغير ذلك.

وحيث ان التفرقة بين انواع الاحكام فيه تحريف للنص الصريح للفصل 33 من م ش ت وتحميله معنى لا يستوعبه.

وحيث ان قواعد تاويل القانون مثلما جاءت بمجلة الالتزامات والعقود تتعارض مع ما انتهت اليه محكمة الاستئناف اذ ان نص القانون لا يتحمل الا المعنى الذي تقتضيه عبارته مثلما جاء بالفصل 531 م ا ع.

وحيث ان عبارة "كل الاحكام " الواردة بالفصل 33 من م ش ت لا تحتمل الا معنا واحدا وهو ان جميع الاحكام يعلق تنفيذها.

وحيث ان عبارة "كل الاحكام " الواردة بالفصل 33 من م شت توجب اخذ النص على اطلاقه دون أي تفرقة طبقا لقاعدة الفصل 533 م ا ع.

وحيث عللت محكمة الاستئناف تاويلها للفصل 33 من م شت بالقول بان اساس هذا الفصل هو ضمان المساواة بين الدائنين و انه ليس للحكم الاستعجالي بالخروج ان لم يدفع علاقة بذلك.

وحيث ان هذا التاويل والتعليل ان كان صحيحا في جانبه المتعلق بالمساواة بين الدائنين فان اقصاء الاحكام الاستعجالية يتعارض مع ما جاء بالفصل 33 م ش ت من ان المبالغ المقضى بها بالاحكام تضمن كديون على الشركة ... فاذا اصبح المبلغ المقضي به استعجاليا يضمن كدين فان تنفيذ الحكم الاستعجالي سيعطي لصاحبه موقعا اقوى من موقع باقي الدائنين وهو ما يتعارض مع مبدا المساواة الذي عللت به محكمة الاستئناف موقفها.

وحيث ان تنصيص المشرع بالفصل 33 م ش ت على ان المبالغ المضمنة بكل الاحكام تقيد كدين على الشركة التي هي بصدد التصفية لدليل على انه جعل لها مال واحد وهو تقييد مبالغها كدين.

وحيث ان موقف محكمة البداية في تعارض ايضا مع النظام القانوني المتكامل الذي كرسه المشرع في العنوان الثالث من مجلة الشركات التجارية.

وحيث ان النظام الذي اراده المشرع يتمثل في ايقاف تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الشركة التي هي في صدد التصفية حتى يتمكن المصفي من حصر ديون الشركة و ضبط ما لها وما عليها طبقا لاحكام الفصل 42 من م ش ت ليتولى لاحقا توزيع الاموال المتوفرة من محصول التصفية بين الدائنين طبقا لاحكام الفصل 46 من م ش ت .

وحيث ان الاذن بتنفيذ الحكم الاستعجالي سيعطي تمييزا للشركة قبل التوزيع طبقا للفصل 46 من م ش ت وهو تمييز لا مبرر له نصا.

وحيث ان الاحكام المنظمة للتصفية تعد احكاما تهم النظام العام الاقتصادي لان عدم احترامها يمكن ان يؤدي الى الاضرار بمصالح مؤسسات اقتصادية دائنة للشركة موضوع التصفية مع انعكاس ذلك على الدورة الاقتصادية وطلب نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

في القانون

في الجواب عن المطعن الوحيد الماخوذ من مخالفة القانون و ضعف التعليل

حيث نص الفصل 33 من مجلة الشركات التجارية انه " تعلق في فترة التصفية كل اعمال التنفيذ للاحكام الصادرة ضد الشركة التي هي بصدد التصفية و تضمن المبالغ المقضى بها كديون على الشركة مع ما لها من امتيازات و لا يترتب عن حل الشركة فسخ عقود الكراء العقارات التي يمارس فيها نشاط الشركة .

وحيث ان ايقاف اعمال التنفيذ في حالة التصفية الغاية منها المساواة بين جميع الدائنين وان الاذن لاحدهم بالتنفيذ سيميزه على الاخر و من الضروري عدم التنفيذ فرادى حتى لا تتلاشى اموال المدين و يفقد بعض الدائنين ضمانهم للخلاص وامتيازاتهم كدائنين و ذلك في انتظار توزيع عادل لمكاسب المدين.

وحيث ان المسوغ في قضية الحال يعتبر دائن بمعينات الكراء وان الحكم له ضد المدين بالخروج اذ لم يدفع استعجاليا ينجر عنه عملا تنفيذيا سيميزه على بقية الدائنين وهو غير ممكن قانونا على معنى الفصل 33 م ش ت اضافة الى ما قد يترتب عن الخروج من تلاشي واهدار الاصل التجاري الذي هو ضمان للدائنين.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما اقرت بعدم جدية الاشكال التنفيذي و اذنت بمواصلة التنفيذ تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 33 م شركات تجارية وعرضت حكمها للنقض و تعين بذلك قبول المطعن و نقض القرار المطعون فيه.

وحيث افلح الطاعن في طعنه و اتجه اعفاءه من الخطية.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لاعادة البت فيها بهياة أخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية الثانية المتركبة من رئيسها السيد وعضوية المستشارين السيدين و بحضور المدعي العمومي السيد

وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) .

وحـــرر في تاريخـــــه