قرار تعقيبي مدني عدد 36571
مؤرّخ في 29 نوفمبر 2012

صدر برئاسة السيد إبراهيم الماجري

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2009/4/10 من المحامي الأستاذ

نيابة عن : "م.ع".

ضد : 1) "خ.ع". 2) "ر.ز" بوصفه أمين فلسة "خ.ع".

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 28310 الصادر بتاريخ 2008/12/1 عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهما بتاريخ 2009/4/23 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ حسب المحضر عدد 10473.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى بقية الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها وعلى كافة أوراق القضية.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرّئيس الأوّل لهذه المحكمة المؤرخ في 2011/02/21 والقاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه والحجز.

والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد المداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها أن المدعي في الأصل (المعقب) عرض بواسطة نائبه على محكمة البداية أن الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية بالمنستير أصدرت حكما في القضية عدد 21 بتاريخ 2004/11/10 يقضي بإنعدام إمكانية التسوية القضائية وبثبوت تخلف طالب التسوية "خ.ع" عن الدفع بداية من يوم 2003/5/10 وتفليسه وتعيين السيد "ج.ف" قاضيا منتدبا للفلسة والخبير في الحسابيات "ر.ز" أمينا لها والإذن بإتمام الإجراءات القانونية والإشهارات وبوضع الأختام على ممتلكات طالب التسوية والإذن بالتنصيص على هذا الحكم بسجله التجاري وتنفيذا لهذا الحكم وفي إطار إنجاز عمليات الفلسة قام أمين الفلسة تحت إشراف القاضي المنتدب بتاريخ 2004/11/17 بوضع أختام على ملك المدعي والذي يستغل فيه أصله التجاري والمعدّ لبيع المصنوعات التقليدية وقد أضر هذا الإجراء بمكاسبه وحرمه من استغلال أصله التجاري وكبده خسائر فادحة.

وقد انجرت ملكية الأصل التجاري إليه بعد التفويت فيه بالبيع من طرف المدعى عليه الأول (المعقب ضده الأول) "خ.ع" بموجب عقد بيع أصل

تجاري مؤرخ في 1994/5/23 وتم القيام بجميع إجراءات إشهار البيع بالرائد الرسمي وبجريدتي (...) وتم ترسيمه بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بالمنستير طبق القانون ومنذ ذلك التاريخ يستغل أصله التجاري بالمحل المذكور استغلالا مطلقا ويباشر كل الأعمال اللازمة لإدارته طبق المؤيدات التي تثبت ملكيته للأصل التجاري وأنه من يباشر استغلاله منذ تاريخ بيعه وأدلى بجملة من المؤيدات تفيد ذلك وقد تضمن حكم التفليس ضمن حيثياته وأن الخبير المصالح بيّن وأن المحل المذكور هو موضوع خصام بين المفلس وأشقائه والمدعي على وجه التحديد باعتبار أنه فوت لهم في الأصل التجاري كما تضمن الحكم المذكور في باب موقف المحكمة وأن الأصل التجاري المذكور هو محل نزاع باعتبار وأن المفلس فوّت فيه بالبيع لفائدة أشقاءه وأن ملكية المدعي ثابتة بشكل لا ريب فيه ولا يمكن قانونا أن يشمل مفعول حكم التفليس ممتلكات ليست على ملك المفلس وأن قيام أمين الفلسة بوضع أختام على الأصل التجاري يتناقض مع خلاصة تقرير الإختبار المعدّ من أمين الفلسة والذي تضمن سبق التفويت في ذلك الأصل لفائدة المدعي وأن وضع الأختام على الأصل التجاري وتسليمه له شاغرا من كل الشواغل ورفع اليد عنه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية بعدم سماع الدعوى على أساس صورية البيع وبطلان العقد لخلوه من التنصيصات الوجوبية المنصوص عليها بالفصل 190 من المجلة التجارية ولعدم جدية الثمن الذي بيع به الأصل التجاري.

فاستأنفه المدعي في الأصل وصدر القرار الاستئنافي عدد 23444 بتاريخ 1006/4/19 بإقرار الحكم الإبتدائي.

فتعقبه المستأنف وصدر القرار التعقيبي عدد 13107 بتاريخ 2008/1/12 بالنقض والإحالة.

وحيث أعيد نشر القضية من جديد وقضت محكمة الإحالة بالحكم السالف تضمين نصه بالطالع مخالفة بذلك رأي محكمة التعقيب وأصرّت على موقفها بخصوص المسألة القانونية المطروحة عليها.

فتعقبه الطاعن للمرة الثانية بواسطة محاميه ناعيا عليه :

المطعن الأول : الخطأ في تأويل وتفسير وتطبيق أحكام الفصل 191 م.ت

قولا أن محكمة الإحالة خالفت محكمة التعقيب في خصوص فهم وتأويل وتفسير أحكام الفصل 191 من المجلة التجارية إذ اعتبرت محكمة التعقيب أن المشرع لم يرتب على الإخلال بالإجراءات المنصوص عليها بالفصل 191 من م.ت البطلان إذ لا بطلان بدون نص وأن البطلان المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل المذكور يتعلق بالتنصيصات الوجوبية التي يشملها الإعلام ولا يتعلق بواجب الإعلام في حدّ ذاته.

وتمسكت محكمة الحكم المطعون فيه أن جزاء عدم الإشهار أو الإشهار خارج الأجل القانوني هو البطلان وبررته بوجود تواطىء بين البائع والمشتري (المعقب) فكان إجتهادها خارقا لأحكام الفصل 191 من م.ت وللوقائع ضرورة أن المعقب تولى إشهار البيع بتاريخ 1994/6/11 بجريدتي (...) وبتاريخ 1994/6/13 عدد 59 بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وأن العبرة في وقوع العلم بعملية التفويت وأن المعقب ضدهما كانا عالمين بوقوع التفويت الذي تم إشهاره بصفة فعلية منذ شهر جوان 1994 في حين أن قرار التسوية القضائية صدر في شهر نوفمبر 2004.

المطعن الثاني : مخالفة أحكام الفصل 12 من م.م.م.ت

قولا أن محكمة الحكم المنتقد اعتبرت أن عقد بيع الأصل التجاري سند الدعوى إحتوى على تشطيب واضح بخصوص رقم الدكان موضوع شراء المعقب فتكون بذلك قد تجاوزت مبدأ الحياد طالما وأن الأطراف المتنازعة تصادقت على عقد البيع ولم يرمه أحد بالزور أو بأي خلل مهما كان نوعه وتكون محكمة الحكم المنتقد قد أثارت من تلقاء نفسها دفوعات لم يتمسك بها من جعلت لمصلحته وبالتالي تكون قد أفرطت في السلطة الممنوحة لها قانونا.

المطعن الثالث : سوء التعليل

قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه لما ذهبت إلى إعتبار أن أمين الفلسة هو غير بالنسبة لطرفي العقد فإن اجتهادها كان مجانبا للصواب ضرورة وأن أمين الفلسة عُين لاحقا عن عقد البيع وهو ليس بدائن أو مدين لأحد طرفي العقد وأن الإشهار قد تم خارج الأجل القانوني ولم يظهر البائع طيلة إجراءات الفلسة وأنه تواطىء مع المعقب للحيلولة دون حصول الدائنين لحقوقهم تكون بذلك قد خالفت قرار محكمة التعقيب في خصوص نفس المطعن وكان تعليلها سقيما واتجه النقض باعتبار أن الطعن في الحكم كان بنفس السبب الذي من أجله نقض.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث أن الإشكال القانوني أساسا في معرفة الجزاء المسلط على إشهار بيع الأصل التجاري خارج الأجل المنصوص عليه بالفصل 191 من المجلة التجارية.

حيث اقتضى الفصل 191 من المجلة التجارية أن كل تصرف في أصل تجاري بالإحالة على مقتضى الشروط المبينة بالفصل 190 المذكور يجب الإعلان عنه في خلال خمسة عشرة يوما من تاريخه وبنشر مضمون عقد الإحالة بإحدى الجرائد اليومية وبالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وذلك بسعي من المشتري.

ويجب أن يشتمل مضمون الإحالة المشار إليه وإلا كان باطلا على تاريخ العقد وموضوعه وبيان العملية التي تمت بين الطرفين وتاريخ تسجيل العقد وعدده والدفتر المسجل به واسم كل من المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع الأصل التجاري ومركزه والأجل المعين للمعارضات والمقر المختار في المنطقة الراجعة بالنظر للمحكمة كما يشمل المضمون المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية اسم الجريدة اليومية التي تم فيها نشره وتاريخه.

وحيث أن نص القانون لا يتحمل إلا المعنى الذي يقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون.

وحيث أن الفصل 191 من المجلة التجارية لم يرتب على الإخلال بواجب الإعلان أو إدراجه بعد الأجل بطلان العقد وأن البطلان الوارد بالفقرة الثانية منه يتعلق بعدم تنصيص مضمون الإحالة على البيانات الوجوبية المذكورة على سبيل الحصر صلبه زيادة على أنه لا بطلان بدون نص صريح.

وحيث أن غاية المشرع من الإعلان هو حماية الغير إن قد تلحق الإحالة أضرار بالغة بدائني البائع العاديين إذ يترتب عليها خروج الأصل من الضمان العام فيتعرضون لخصم ضياع حقوقهم فقرر لهم المشرع حماية خاصة تتضمن خروجا على القواعد العامة التي تحملهم أثار التصرفات التي تصدر من مدينيهم فأوجب إعلان عقد الإحالة حتى يصل إلى عدم دائني البائع وحرم هذا

الأخير من استيفاء الثمن قبل انقضاء عشرين يوما من الإعلان (204 من المجلة التجارية) ثم منح كل دائن للبائع خلال هذا الميعاد حق الاعتراض على الوفاء بالثمن (193 من المجلة التجارية) كما أجاز المشرع للدائنين حق المزايدة بالسدس (194 من المجلة التجارية) جراء تواطىء البائع والمشتري على إخفاء جزء من الثمن الحقيقي.

وحيث أن الإعلان ليس شرطا لصحة العقد ذلك أنه عمل إجرائي لاحق لإبرام العقد وفق شروطه المنصوص عليها بالفصل 190 ويرمي إلى تفعيل الاحتجاج بالإحالة على الغير طبق ما تقتضيه القواعد العامة بمجلة الالتزامات والعقود والأحكام الخاصة بالمجلة التجارية وإنما وسيلة الإعلام بدائني البائع لممارسة حقوقهم المشار إليها آنفا وبذلك فإن عدم إدراج الإعلان أو خلو مضمون الإحالة المنشور طبقا للفصل 191 من المجلة التجارية من التنصيصات الوجوبية وأضحى قانونا باطلا والإعلان كأن لم يكن فإن حق الدائن يبقى دائما قائما عن حصول العلم بإعلان جديد أما في صورة إدراج الإعلان خارج الأجل القانوني فإن حق الدائن يبقى ساريا بداية من تاريخ الشكر حتى فوات المدة المستوجبة قانونا وبالتالي فإن المشتري في صورة عدم احترام واجب الإعلان يبقى دائما رهين الدائن قصد استيفاء دينه من الثمن ومنه أيضا في صورة تسليمه للبائع حتى بلوغ العلم.

وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن الإعلان وإن حصل بعد الأجل فإن ذلك لا يترتب عنه البطلان نصا وتفسيرا طبق ما سلف بيانه إذ الغاية هي علم الدائن لممارسة حقوقه خاصة وأن الفترة الممتدة بين تاريخ الإدراج والإعلان وقرار التسوية فاقت العشر سنوات.

وحيث أنه وطالما كان النص واضحا ولا يتحمل أي تأويل إذ أن بطلان مضمون الإحالة المنشور بالرائد الرسمي يترتب عنه كأن الإعلان لم يكن

أصلا وبالتالي فإن الأجل يبقى من جديد مفتوحا لدائني البائع في حين أن الأمر يتعلق في قضية الحال بإدراج خارج الأجل القانوني.

وحيث أن محكمة الموضوع لما فسرت الفصل 191 من المجلة التجارية على خلاف ما ذكر كان منحاها غير سليم قانونا وتعين حينئذ قبول هذا المطعن.

عن المطعنين الثاني والثالث :

حيث أن محكمة التعقيب نظرها قاصر على ما سبق الدفع به أمام محكمة الموضوع إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام وأن يثيرا الطاعن ما له من مطاعن لم يشملها النقض ولم يقع الدفع بها أمام محكمة الموضوع وخاصة ما تمسك به الطاعن من مخالفة أحكام الفصل 12 من م م.م.ت وسوء التعليل في خصوص اعتبار أمين الفلسة غيرا من عدمه فهي حرية بعدم النظر لذا تعين رد هذين المطعنين.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة التاسع والعشرين من شهر نوفمبر 2012 عن الدوائر المجتمعة.

برئاسة السيد إبراهيم الماجري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة : محمد الصالح بن حسين، المنصف الكشو، مصطفى ابن جعفر، يوسف الزغدودي، حميدة العريف، ليلى بربيرو، طه الأمين البرقاوي، فاطمة خليل، بشرى بن نصر، رشيدة الزغلامي، حسونة

الكناني، محمد الهادي بن خذر، مبروكة كحيلة، سميرة القابسي، نائلة المظفر، عزة الهيشري، المنصف براهم، المختار المستير، مريم بن نجمة.

والمستشارين السادة : عادل بن اسماعيل، عبلة شعبان، هالة بن إدريس، سالم بركة، رياض الموحلي، ريم النفاتي، عدنان الهاني، رمضانة الرحالي، رياض الغربي، وسيلة الكعبي، عبد الحميد الشيخ، الأخضر الورغي، الحبيب بن عيسى، علي الهمامي، لطفي بن موسى.

وبحضور ممثل النيابة العمومية السيد محسن الحاجي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي.

وحـــرر في تاريخـــه