قـرار تعقيبي مدني عدد 11446

مـــؤرخ فـــي 3 جـــوان 1985

صـدر برئـاسة السيـد محمـد الزيـاني

نشـرية : محكمة التعقيب ، القسم المدني ، ع 2 ، س 86

مـــادة : تجـــاري

المرجـع : قانون عدد 5 ، مؤرخ في 12 فيفري 1965 ، الفصل 269 .

مفاتيـح : أصل تجاري ، رهـن ، بيع أصـل تجاري ، دائن ممتاز ، بتة عمومية .

المبـــدأ :

ـ إذا كان ثمن التبتيت متأتيا مـن بيـع أصل تجاري فان ثمنه يمتاز به من هو مرتهن للاصل التجاري وله أسبقية على غيره مـن المرتهنيـن لهذا الأصل طبق الفصل 269 من مجلة الحقوق العينية .

نصـــه :

الحمـد لله وحـده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عدد 11446 والمرفوع فى 29 ماى 1984 من الاستاذ محمد مقنى فى حق المصرف العقارى والتجارى التونسى ضـد بنك تـونس العربى الدولى محاميه الاستاذ احمد التركى ومحمد طعنا فى القرار الصادر عن محكمـة الاستئناف بصفاقس فى القضية عدد 8329 بتاريخ 10 ماى 1984 بقبول الاستئناف شكلا وفى الاصل باقرار الحكم الابتدائى فيما قضى به بالنسبة للمصاريف القضائية وديون الدولة ونقضه فيما زاد على ذلك والقضاء مـن جديد بقبـول اعتراض بنـك تونس العربى الدولى فى شخص ممثلـه القانونى شكـلا واصلا والقضاء من جديد بامتياز البنك الاخير المستانف بما فى ثمن المبيع البالغ خمسة وعشرين الفا واربعمائة وتسعة وسبعين دينارا ومليمات 198 والاذن لكل مستحق بسحب المبلغ الراجع له واعتبار لائحة التوزيع معدلة على النحو الانف الذكر واعفاء المستانف من الخطيـة وارجاع المال المؤمن لمن امنه وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليـه .

وبعد الاطلاع عـلى مستندات الطعـن المودعـة بكتابة المحكمة فى 19 جوان 1984 والمبلغة للمعقب ضدهما فى 13 جوان 1984 بواسطة عدل التنفيذ محمد الصادق الحديجى حسب محضره عدد 1240 والرد عليها مـن طرف الاستاذ احمد التركى محامى المعقـب ضده بنـك تونس العربى الدولى وعلى بقية الوثائق التى اوجب القانون تقديمها طبقا لاحكام الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على طلبات النيابة العامة المؤرخـة فى 31 جانفى 1985 والرامية الى الحكم بسقوط الطعن والاستماع لشرحها بالجلسة من طرف ممثلها .

وبعد التامل من كافة الاوراق ومـن مستندات الطعن وكافة الاجراءات المنصوص عليها بالفصل 179 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعـد المفاوضـة طبق القانون :

من حيث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية فكان بذلك مقبولا شكلا .

مـن حيـث الموضـوع :

حيث تفيد وقائـع القضيـة الثابتة بالقـرار المنتقـد والاوراق التى انبنى عليها قيام المعقب المصرف العقارى والتجارى التونسى لدى المحكمـة الابتدائيـة بصفاقس عارضا انه قام باجراءات التبتيت الخاصة بثلاثة ارباع على

الشياع من معصرة الزيتون الكائن بطريق قرمدة بالميل 8،5 صفاقس على ملك المعقب ضده محمد التومى قصد استخلاص الدين الراجع له بذمة هذا الاخير الذى هو موضوع الحكم التجارى عدد 11752 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 5 جانفى 1980 وثلاثة عقود رهن اصول تجارية مؤرخة على التوالى فى 1 و 18 افريل 1974 و 11 نوفمبر 1975 و 8 ديسمبر 1978 وقد تم التبتيت بجلسة 12 جانفى 1982 لفائدة المعارض فقام المعقب ضده بنك تونس العربى الدولى بالسدس وتم التبتيت بجلسة يوم 9 مارس 1981 لفائدة الشركة المدنية للتعمير وطلب توزيع الاموال المتأتية من ثمن التبتيت واعتبار دينه ممتازا وتخصيصه بكامل الثمن وقدم نائب ادارة المحاسابات العمومية فى حق قباضة الاداءات الغير القارة بصفاقس مطلبا لاحظ فيه انه بناء على انهما تطلب من المعقول عليه دينا قدره 1.906،828 موضوع بطاقات الزام محررة فى 30 أوت 1979 فانها تطلب سحب جملة القدر المطلوب لها من المال المؤمن غير المعقول عليه بناء على ان دينها ممتاز وطلب بنك الجنوب اتمام اجراءات التعيين واعتباره مخاضعا فى دين قدره : 39.981،968 موضوع حكمين عدد 1793 وعدد 11355 وطلب بنك تونس العربى الدولى اعتباره دائنا ممتازا فى دين بموجب عقدى رهن وحكم وبمصاريف التبتيت بعد التسديس كما طلبت الشركة المدنية التعمير اعتبار دينها ممتازا بموجب حكم التبتيت عدد 144 وقدره 334،412 وبموجب دفعها له للمصرف العقارى والراجع اليه طبق احكام الفصل 432 واثر ذلك تولى الحاكم المكلف بتحرير لائحة بتاريخ 18 مای 1982 اعتبر فيها التوزيع على النحو التالى :

1) 334،412 لفائدة الشركة المدنية للتعمير وتمثل المصاريف العدلية .

2) 284،562 لفائدة بنك تونس العربى الدولى وتمثل المصاريف العدلية ايضا .

3) 1،906،828 لفائدة ادارة المحاسبة العمومية فى حق قباضة الاداءات الغير القارة باعتبارها تمثل ديون الدولة.

4) 26،098،172 لفائدة المصرف العقارى والتجارى التونسى لكون ترتيب الدائنين ياتى بحسب تاريخ العقد .

وعارض بنك تونس العربى الدولى لائحة التوزيع لكون المال متات من بيع ثلاثة ارباع العقار المتمثل فى الماكينة الكائنة بطريق قرمدة بالميل 8،5 بصفاقس وان له امتيازا خاصا على العقار بصفته المرتهن الوحيد له بموجب عقد رهن بحجة عادلة مؤرخة فى 30 ماى 1978 ومرسم بعقد ملكية العقار حسبما اقتضاه الفصل 279 من مجلة وان المصرف العقارى والتجارى التونسى ليس له اى رهن على العقار موضوع البيع وان العقود الثلاثة المقدمة من هذا الاخير مقتصرة على رهن الاصل التجارى المستغل بالعقار وان الاصل التجارى لم يكن موضوع بيع لم يقم اى كان باجراءات بين هذا الاصل وان قيام المصرف العقارى المذكور بتبتيت العقار لاستخلاص دين له طبق الاجراءات المعمول بها فى بيع العقارات يعد تنازلا عن الحقوق المترتبة لفائدة المرتهن للاصل التجارى لعدم سعيه فى اثبات حقوقه الممتازة على هذا الاصل وعدم تتبع الحقوق المتولدة له من عقود رهن الاصل التجارى وطلب اقرار لائحة التوزيع فيما قضت به فيما يخص المحاصة الصادرة عن الشركة المدنية للتعمير وبنك تونس العربى الدولى فيما يخص المقادير المعينة من جهة ديونها الممتازة كمصاريف عدلية وايضا عقد الاقتضاء فيما يخص الدين المراجع للدولة وابطال اللائحة فيما يخص المقدار الذى عينته المصرف العقارى والتجارى التونسى باعتبار مستفيدا بهذا المقدار والاختصاص به وهو 26.198،172 لمخالفته للقانون والحكم باعتبار المجيب دائنا ممتازا بامتياز خاص بصفته المرتهن الوحيد للعقار موضوع البيع واسناد الباقى من الثمن موضوع التوزيع الذى لم يقع اسناده لمن سبق اى : 26.198،172 له وباعتباره المستفيد به وحده ورد على ذلك المصرف العقارى والتجارى التونسى بانه وان كان المعترض بنك تونس العربى الدولى دائنا يتمتع من جميع عناصر الاصل التجارى المستغل فيه غير ان حق امتيازه كان اسبق اذ هو ناتج عن ثلاثة عقود مؤرخة فى 1 افريل 1974 وفى 11 نوفمبر 1975 وفى 8 ديسمبر 1978 بينما عقد رهن المعترض كان مؤرخا فى 30 ماى 1978 وان ما ادعاه البنك المعترض من ان المجيب تنازل عن الحقوق المترتبة لفائدته كمرتهن للاصل التجارى عندما تولى القيام بتتبعات بيع العقار غير مبنى على اسس قانونية لانه لم يمارس الا الحقوق التى منحته اياها عقود الرهن الثلاثة التى يتمتع بها وبقيت الحقوق الاخرى محفوظة

ما دام لم يتنازل عنها بصفة صريحة وافاد تقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير محمد المسدى عن اذن المحكمة ان ما وجده بعقد الرهن وعلى العين يتمثل فى عدد 2 رحى (مداران) ذوى 1،20 مترا وقيمتها 1000 دينار وعدد 2 برايز صنع ايطالى قيمتها 4000 دينار ومضخة قيمتها 1000 دينار وعدد 6 مواجن زيت سعتها 80 طنا قيمتها 12.000 دينار الجملة 18،000 دينار ولما باقى المعدات المنصوص عليها بعقد الرهن المبرم بين المصرف العقارى والتجارى التونسى من جهة بين محمد من جهة اخرى فانها مفقودة ولذلك تعذر عليه تقديرها ولاحظ بنك تونس العربى الدولى بان الاختبار لا جدوى فيه لان المصرف العقارى هو الذى قام باجراءات التبتيت لثلاثة ارباع المعصرة ولا يوجد به من الشروط ما يفيد ان البيع يتسلط على عقار واصل تجارى او انه يهم عقارا مستغل فيه اصل تجارى وقد تم التسديس على نفس كراس الشروط وبناء على ذلك فان الدين المسلط عليه التوزيع متات من بيع عقار لا غير هذا من جهة ومن اخرى فان المواجن هى جزء من العقار حسب احكام الفصل 5 من مجلة الحقوق العينية ولاحظ نائب قباضة الاداءات الغير القارة بصفاقس ان دين الدولة ممتاز قانونا وان كراس الشروط الذى تم عليه التبتيت لم يتضمن التنصيص على الرهن الذى يدعيه المصرف العقارى والتجارى التونسى ولاحظ هذا الاخير ان عناصر الاصل التجارى المقدرة من طرف الخبير يمتاز هو بقيمتها المعينة من طرف الخبير وطلب الحكم بامتيازه من ثمن التبتيت بما قدره 18.000 دينار قيمة معدات الاصل التجارى المرهون لفائدتهولاحظ الصندوق القومى للضمان الاجتماعى ان محمد قد اوقف نشاطه ابتداء من غرة جويلية 1978 وبذلك لم يبق مدينا له باى مبلغ فقضت محكمة البداية بقبول اعتراض بنك تونس العربى الدولى فى شخص ممثله القانونى شكلا ورفضه اصلا وبصحة التوزيع والاذن للدائنين الطالبين بسحب المبالغ المراجعة لكل منهم من المال المؤمن وبامتياز المصرف العقارى والتجارى التونسى فى شخص ممثله القانونى بقيمة عناصر الاصل التجارى والمعدات التابعة له بمعصرة الزيتون الكائنة بطريق قرمدة بالميل 8،5 صفاقس وقدرها 18،000 وذلك من ثمن التبتيت وحمل المصاريف القانونية على المطلوب ومنها مصاريف الاختبار وقدرها 880،59 استنادا الى ان الاعتراض المقدم من بنك تونس العربى الدولى لاجديه فيه ضرورة ان التوزيع قد تمت المراعاة فيه الى مرتبة الدائنين وكيفية الرهون التى يمتازون بها تطبيقا للفصل 469 وما بعده من م.م.م.ت فاستانفه بنك تونس العربى الدولى وتمسك بما كان لاحظه فى الطور الابتدائى والامر يمثل ذلك بالنسبة للمصرف العقارى والتجارى التونسى فقضت محكمة الدرجة الثانية بالحكم المنصوص عليه بالطالع باعتبار ان عقلة العقار وبيعه لا تخضع للاحكام الفصل 410 من م.م.م.ت بينما بيع الاصل التجارى يخضع لاحكام الفصل 241 وما بعده من المجلة التجارية ولكون المصرف العقارى والتجارى التونسى قام باجراءات التبتيت للعقار المذكور دون الاصل التجارى حسب كراس الشروط كما قام البنك العربى الدولى بالتسديس على نفس كراس الشروط وذلك حسب احكام الفصل 410 وما بعده من م.م.م.ت وان الرهن الذى بيد بنك تونس العربى الدولى يتعلق بالعقار بينما الرهن الذى بيد بنك تونس العربى الدولى يتعلق بالاصل التجارى وبناء على ان الاصل التجارى لم يقع التفويت فيه فان المصرف العقارى المذكور يعتبر دائنا عاديا مثل بنك الجنوب وتكون الديون الممتازة هى المصاريف القضائية وديون الدولة دون بنك تونس العربى الدولى لان له رهنا على العقار وليس (بغيره شكك هذا الرهن) هكذا وان محكمة البداية قد اخطات لما اعتمدت اسبقية الرهون على بعضها فى التاريخ لاختلافها فى النوع واصابت فيما عدا ذلك وانه بطرح المصاريف القضائية وديون الدولة من المبلغ المؤمن يكون الباقى 25.479،198 وهو المبلغ الذى يستحقه بنك تونس العربى الدولى .

وحيث تعقب الطاعن هذا القرار وطلب نقضه ناسبا له

أولا : خرق القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله بمقولة انه لا خلاف فى كون الآلات والادوات والمعدات الكائنة بالمعصرة اعطيت توثيقة لخلاص دينه حسبما تثبته عقود الرهن الثلاثة كما انه لا خلاف فى كون نفس الآلات والمعدات المرهونة لفائدته قد وقع بيعها مع العقار خلاف لما اكده الحكم المعقب ويتضح من كراس الشروط المحرر بمناسبة هذا التبتيت ان البيع يتعلق زيادة عن عقار (المعصرة) بعدد 2 برايس من نوع ايطالى وعدد 2 مدارات وطرمية ومحرك بالنور الكهربائى وقد وقع التنصيص على

هذه المعدات والآلات فى جميع اعلانات الاشهار سواء بالرائد الرسمى او بالتعليق كما نص حكم التبتيت عليها موضحا ان البيع يتعلق بالعقار والمعدات المذكورة والتى عليهما الخبير المنتدب محمد المسدى لمعاينة العقار والمعدات وفصلها وفصل قيمتها كلا على حدة وانعقود رهن المعدات لفائدته كان تاريخا اسبق من تاريخ عقود بنك تونس العربى الدولى اذ جاء الفصل 1601 من م ا ع ناصا على ان الترتيب بين الغرمات المرتهنين هو بحسب تاريخ عقد الرهن كما جاء الفصل 259 من م ح ع ناصا على ان تحديد المرتبة بين الدائنين المرتهنين حسب تاريخ العقد المنشىء للرهن وان عدم اعتبار ذلك من طرف الحكم المطعون فيه يترتب عنه خرق الفصلين المذكورين .

ثانيا : تحريف الوقائع وضعف التعليل بمقولة ان الحكم المطعون فيه اعتبر التبتيب خاصا بالعقار فقط والحال ان جميع الاجراءات تقيم الدليل على ان التبتيت شمل ايضا المعدات التى هى موضوع الرهن لفائدة المجيب فكان تعليل الحكم المطعون فيه ضعيفا وغير مطابق للواقع .

الرد على الطعن جميعا :

حيث ان عقود الرهون التى اجراها المعقب المصرف العقارى والتجارى التونسى مع المدين المبتت عليه تشمل كامل الاصل التجارى الذى هو عبارة على معصرة زيتون بما اشتمل عليه من عناصر معنوية ومادية ومن عقارات لازمة لاستغلال هذا الاصل مثل المخازن والمستودعات والمواجن كما ان الرهن الذى اجراه المعقب ضده بنك تونس العربى الدولى مع نفس المدين تناول جميع الماكينة اى العقار وما يتبعها من حرج اى العناصر المادية للاصل التجارى .

وحيث تبين من اوراق الملف وخاصة كراس الشروط واعلانات الاشهار وحكم التبتيت بعد التسديس ان المبيع عبارة عن ثلاثة ارباع على الشياع من معصرة بما اشتملت عليه من مخازن ومواجن ومرحاض ودوش وبرطال ومكتب وغرف وساحة ووسطية ومن عدد 2 برايز من نوع ايطالى وعدد 2 مدارات وطرمبة ومحرك بالنور الكهربائى .

وحيث يتضح من العناصر المبيعة كيف ذكر انها تمثل أصلا تجاريا بأتم معنى الكلمة اذ ان العقارات وخاصة المواجن لازمة لاستغلال الاصل التجارى وكذلك بصرف النظر عن القانون المستند عليه فى بيعها والطريقة التى بيعت عليها وحينئذ فان ثمن التبتيت يعتبر متأتيا من بيع أصل تجارى وان ثمنه يمتاز به من هو مرتهن للاصل التجارى وله أسبقية على غيره من المرتهنين لهذا الاصل طبق الفصل 269 من مجلة الحقوق العينية .

وحيث ان رهن المعقب المصرف العقارى والتجارى التونسى اسبق تاريخا من رهن بنك تونس العربى الدولى علاوة على ان رهن هذا الاخير لم يقع تقييده بالدفتر العمومى الذى يمسك بكتابة المحكمة التى يقع بدائرتها الاصل التجارى طبق ما فرضه الفصل 238 من المجلة التجارية بينما دين بنك تونس العربى الدولى فانه لا يعتبر ذا امتياز خاص لعدم تقييده بالدفتر المذكور وحينئذ فان محكمة القرار لما قضت باعتبار ان المبيع هو عقار وليس اصلا تجاريا واعتبرت تبعا لذلك ان دين المعقب ضده بنك تونس العربى الدولى من الديون الممتازة فى الدرجة الثالثة بعد المصاريف القانونية ودين الدولة وان دين المعقب المصرف العقارى والتجارى التونسى ليس ممتازا على اعتبار انه يتعلق باصل تجارى لم يتم بيعه تكون قد حرفت الوقائع واخطات فى تطبيق القانون مما يتعين قبول الطعن موضوعا :

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لاعادة النظر فيها بواسطة هيئة اخرى واعفاء المعقب من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 3 جوان 1985 عن الدائرة الخامسة المتالفة من رئيسها السيد محمد الزيانى والمستشارين السيدين ضو الحمرونى ومحمد العلانى بمحضر المدعى العام السيد محمد الاخضر الامين ومساعدة كاتب المحكمة السيد عمر حميدى ـ وحرر فى تاريخه .