الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ30519.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/02/04

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/09/21 تحت عـ26511ـدد من الاستاذ "م. س" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : 1/"ش. م. م. إ" في شخص ممثلها القانوني.

2/"م. ف. س" المعينين محل مخابرتهما بمكتب محاميهما.

ضد:1/"م. ن. س" مقره مكتب محاميه الاستاذ "ن. ب. ش. ع" محاميه الاستاذ "ن. ب. ش. ع".

2/"ش. ق. م. م" في شخص ممثلها القانوني.

طعنا في القرار الاستئنافي عـ41147ـدد الصادر بتاريخ 2015/4/15 محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول اجراءات الاستئناف الاصلي والعرضي والادخال شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدهما وتغريم هذين الاخيرين لفائدة المستانف ب500د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور والاذن بارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م. أ. س" حسب محضره عـ41112ـدد بتاريخ 2015/10/19 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/10/21 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 16 نوفمبر 2015 من الاستاذ "ن. ب. ش. ع" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده الاول والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

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 علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه 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 والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقبين الان) بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضد المدعين عليهما في الاصل (المعقب ضدهما الان) عارضين ان "ش. م. م. إ" تملك 2165 سهما في راس مال "ش. ق. م. م" وهي شركة خفية الاسم راس مالها 000د425.000 مقسم الى 4250 سهما بقيمة 100د للسهم الواحد وانه في اطار تنفيذ اتفاق مبدئي لاحالة اسهم لفائدة "ش. أ. م. خ" اتفق المدعي في الاصل الاول "م. ف. س" في حق المدعية الثانية "ش. م. م. إ" على احالة وقتية ل722 حصة اجتماعية بدون مقابل راجعة للاخيرة في راس مال "ش. ق. م. م" لفائدة المطلوب "م. ن. س" وذلك حتى يتم تمكينه من التفاوض مع الطرف المحال له "ش. أ. م. خ" وتحديد شروط الاحالة واجالها فقد ابرم المدعى الاول مع المطلوب كتب اتفاق مؤرخ في 20 افريل 2008 اقر الاخير بمقتضاه انه حامل لـ722 سهما من راس مال "ش. ق. م. م. إ" وانه تم وضع الاسهم المذكورة على ذمته لسبب وحيد وهو التفاوض مع "ش. أ. م. خ" من اجل بيعها كمساهمة ذات اغلبية في راس مال "ش. ق. م. م" وتجسيدا لذلك ابرم المدعى الاول مع المطلوبة و "ش. أ. م. خ" رسالة اتفاق مبدئي تم بمقتضاها الاتفاق على اتمام الاحالة في اجل اقصاه 30 جوان 2010 وقد تم التمديد في الاجل المذكور

الى 30 اكتوبر 2010 غير ان الاجل الاتفاقي والمحدد انقضى دون اتمام الاحالة المتفق عليها بما يجعل جميع الاتفاقات والشروط المضمنة بالرسالة المذكورة لاغية ولاعمل عليها كما يترتب اليا عن انقضاء رسالة الاتفاق المبدئي انقضاء كتب الاتفاق المبرم مع المطلوب والزام الاخير بارجاع 722 سهما لفائدة "ش. م. م. إ" بدون مقابل وقد تم التنبيه على المطلوب بضرورة ارجاع الاسهم المذكورة لفائدة المدعية الثانية طبقا لمقتضيات عقد الاتفاق المؤرخ في 20 افريل 2008 حسبما هو ثابت من المراسلة المؤرخة في 04 نوفمبر 2010 لكنه تلدد في ارجاع تلك الاسهم رغم التنبيه عليه بما يجعله مماطلا على معنى احكام الفصل 273 من م ا ع وبناء على ما تقدم طلب الحكم عملا بالفصل 71 من القانون عـ94-117ـدد المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 والفصل 273 من م ا ع بالزام المدعي عليه بارجاع 722 سهما لفائدة المدعية الثانية بدون مقابل وفي صورة تقاعسه عن ذلك فاعتبار هذا الحكم يقوم مقام البيع بدون مقابل لفائدة المدعية الثانية وذلك عشرين يوما بعد اعلامه طبق القانون والاذن لـ "ش. ق. م. م" بادارج الاسهم المذكور بدفاتر الشركة باسم المدعية الثانية كالاذن لبورصة الاوراق المالية بتونس بتسجيل الاسهم المذكورة باسم المدعية الثانية وتسليمها تبعا لذلك شهادة تسجيل طبقا للتشريع الجاري به العمل مع تحميل المطلوب جميع المصاريف الناجمة عن عملية تسجيل الاسهم بالبورصة وبدفاتر الشركة الزامه بان يؤدي لمدعين مبلغ الف دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وتحميله جميع المصاريف القانونية ومنها مصروف الاستدعاء للجلسة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها بتاريخ 28 فيفري 2012 تحت عـ14177ـدد والقاضي ابتدائيا بفسخ كتب الاتفاق المؤرخ في 20 افريل 2008 والزام المدعى عليه بان يرجع للمدعية الثانية 722 سهما وتغريمه لفائدة المدعيين ب300د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث استانف المحكوم عليهما الحكم الابتدائي المذكور .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار اليه سالفا بناء على عدم ثبوت ابدال الالتزام القديم المتعلق بملكية الاسهم وكعدم ثبوت توفر الشروط في اتفاقية حمل ولا يمكن بالتالي التشطيب على ملكية اسم المستانف بالبورصة .

وحيث طعن المدعيان في الاصل في القرار الاستئنافي المذكور بالتعقيب مثيرين مطعنين اثنين :

المطعن الاول: خرق القانون:

أ/خرق احكام الفصلين 134 و7 من م م م ت :

بمقولة انه وخلافا لما ورد بالقرار المنتقد فإن المقر الكائن بـ ..... اضافة الى كونه مقرا اصليا للمعقب ضده الاول فهو اتفاقي بمقتضى اتفاقية الحكم الممضى عليه من قبل اطراف التداعي وانه لا يسوغ وفقا لاحكام الفصل242 من م ا ع انقضاء هذا الاتفاق وتغيير المقر الا برضاء جميع اطراف التعاقد وتصادق ارادتهما على ذلك اما ان يتم ذلك بارادة منفردة من قبل المعقب ضده بمقتضى محضر اعلام يتعين محل مخابرة فإن ذلك لا يستقيم قانونا ضرورة وان البند المتعلق بمقر المتعاقدين مثله مثل بقية العقد لا يمكن تغييره او حتى مجرد تحريفه الا برضاء ومصادقة اطراف التعاقد وان قضاء محكمة القرار المنتقد جاء مخالفا لاحكام الفصلين 242 من م ا ع و7 من م م م ت يستوجب النقض .

ب/بخصوص بطلان محضر الاعلام بالحكم :

بمقولة انه وخلافا لما ورد بالقرار المطعون فيه فإنه لا بطلان بدون نص ان الاعلام بالحكم الموجه من قبل المعقبة تم بالمقر الاصلي للمعقب ضده (مقر بطاقة تعريفه الوطنية) والمتفق عليها والمضمن كذلك بنص الحكم المطعون فيه وطالما ان احكام الفصل 8 من م م م ت اعطت الخيار المعلم بتوجيه الاعلام الى الشخص نفسه اينما وجد او في مقره الاصلي او المختار دون ان ترتب جزاء البطلان في صورة توجيه الاعلام بالمقر الاصلي دون المختار فإن ذلك يجعله اعلاما مستوفيا لجميع شروطه القانونية خلافا لما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد وقد استصدر المعقب شهادة في عدم الاستئناف بناء على محضر اعلام موجه الى المقر المنصوص عليه بالحكم الابتدائي ولا يمكن استبعادها كما لا يوجد بالملف ما يفيد بطلان محضر الاعلام بالحكم كما ان القرار المنتقد لم يقض ببطلانه ولئن تعرضت الى هاته

المسالة انها لم تتناولها صلب منطوق الحكم وان توجيه المعقب ضده لمحضر اعلام بتعيين مخابرة لا يمكن ان يمس من صحة الاعلام بالحكم الابتدائي ولا يمكن ان يرتب أي اثر على الاجراءات القضائية الجارية ولا يمكن ان يغير المقر المختار .

ج/خرق احكام الفصل 242 من م ا ع :

بمقولة ان الحكم المطعون فيه جاء مبنيا على تحريف صارخ للوقائع وخرقا لاحكام الفصل 235 من م ا ع للاسباب التالية:

1/تحريف الوقائع :

بمقولة انه بالرجوع الى مظروفات الملف يتضح ان النزاع انحضر في استحقاق المعقبة مدعية ل722 سهما من رأسمال "ش. ق. م. خ" ومحاولة من المعقب ضده في تهميش النزاع بغرض الاستيلاء على حقوق المعقبة ادعى ان اتفاقية حمل موضوع التداعي مستقلة عن عقد بيع عـ722ـدد سهما موضوع الكتب الخطي المسجل بالقباضة المالية في 2003/9/16 والذي استوفى جميع شروطه القانونية في حين جاءت الاتفاقية المؤرخة في 2008/4/20 باطلة ولا عمل عليها لعدم تسجيلها ببورصة الاوراق المالية وان المعقب ضده وبمناسبة التحرير عليه من المحكمة اقر بمضمون ما التزم به في الفصل الثالث من كتب الاتفاق المؤرخ في 2008/11/25 بان يودع مبلغ قدره 000د900.95 للشركة المعقبة في حالة قيامه ببيع 722 سهما التي يحملها في "ش. ق. خ. م. م" الى "ش. أ. م" في حالة رفض الشراء من هذه الاخيرة او عدم الترخيص من طرف المجلس الاعلى للاستثمار فإن هذه الاسهم يتم احالتها مجانا للشركة المعقبة وان الاحالة المذكورة والتي استوفت كامل اجراءات التسجيل ببورصة الاوراق المالية تمت في اطار عقد الحمل الضمني المؤرخ في 2008/4/20 والمعزز بتسليم المعقبة لكامل الارباح المتعلقة بـ722 سهما المذكورة وذلك بعد وقوع التفويت في الاسهم لفائدة المعقب ضده وبعد عملية الاحالة المذكورة يتولى المعقب ضده صرف الارباح المتعلقة بعـ722ـدد سهما على شركاء "ش. م" حسبما هو ثابت بالصكوك البنكية المحررة بصفة مدققة وبالمليم بعنوان نصيب الشركاء في الاسهم التي يحملها وهي مبالغ تتطابق تمام الانطباق مع نصيب كل واحد من الشركاء في "ش. م" وقد استبعدت محكمة القرار المنتقد هذا التواتر الزمني للاتفاقات واكتفت بالتصريح ببطلان

اتفاقية الحمل لعدم تسجيلها ببورصة الاوراق المالية طبق الفصل 71 من القانون المؤرخ في 1994/11/14 منتهية الى البطلان المذكور هو بطلان مطلق وطبقت في شانه احكام الفصل 325 من م ا ع وان الحكم انبنى على تحريفه صارخ للوقائع للاسباب التالية :

-ان عملية الاحالة لعـ722ـدد سهما تمت بموجب كتب الاحالة المؤرخ في 2003/9/16 والمسجل ببورصة الاوراق المالية في 2003/11/14.

-ان اتفاقية الحمل المؤرخة في 2008/4/20 تمت في اطار عملية الاحالة لسنـ2003ـة المتعلقة بنفس الاسهم موضوع التداعي الحالي بما يجعلهما كتبين مرتبطين ببعضهما ارتباطا عضويا تجسيدا للارادة الضمنية للاطراف المتعاقدة.

وبناءا عليه فإن عقد الاحالة المؤرخ في 2003/9/16 غير مستقل على الاتفاقيين المبرمين تباعا بتاريخ 2005/11/25 و2008/4/20 اذ لو كانت كذلك لما ارتفعت نسبة مساهمة المعقب ضده في راسمال "ش. ق. م. خ" الى ضعف مساهمته المالية وبناءا عليه فإن الدفع بعدم تسجيل اتفاقية الحمل الضمني المؤرخة في 2008/4/30 ببورصة الاوراق المالية قول مردود عليه باعتبار اتمام اجراءات تسجيل عملية الاحالة المؤرخة في 2003/9/16 المرتبطة بها ارتباطا عضويا سيما وان اتفاقية العمل الضمني بين الاطراف المتعاقدة تضمنت عدة نقاط توضيحية تاكيدا للارادة الضمنية للاطراف تعلقت بـ:

-الاقرار بالمال الالتزام بالبيع .

-تحديد اجل تحقق الشرط الاتفاقي .

-الالتزام بارجاع الاسهم المحمولة موضوع كتب الاحالة سنـ2003ـة في صورة تحقق الشرط.

وان ما يؤكد ما سلف بيانه ان اتفاقية العمل لا تشكل عملية احالة على معنى احكام الفصل 21 من القانون المؤرخ في1994/11/14 وانما مجرد اقرار من المعقب ضده بانه حامل لعـ722ـدد سهما لفائدة المعقبة مع التزامه بارجاعها عند عدم تحقق شرط مسكها وقد اخل المعقب ضده بتنفيذ الالتزام مما اجبر المعقبة على مقاضاته من اجل غصبه على ذلك بالطرق القانونية مع التذكير ان الدعوى تهدف الى انهاء العمل واسترجاع الاسهم المحمولة وهو التزام لا يحتاج الى تسجيل بالبورصة طبق الفصل 71 المذكور ويتضح من صريح الفصل 72 من قانون 117 ان المعاملات الخاضعة للتسجيل التي ينجر عنها تسلم شهادة

تداول او شهادة تسجيل لا تتعلق الا بالمعاملات الناقلة للملكية وان اتفاقية الحمل سند الدعوى ليست من بين المعاملات الناقلة للملكية بل تتعلق كالتزام بالبيع لا غير بما يصير القول باعتماد احكام الفصل 72 وبالزام المعقبة بناء عليه بتقديم شهادة تسجيل بخصوص اتفاقية الحمل هو قول في غير طريقه قانونا.

د/في خرق احكام الفصول 116 و242 و273 من م ا ع :

بمقولة انه انعقد التزام حمل الاسهم على التفويت في الاسهم لفائدة الغير واتفق الاطراف ان تحقق الشرط يترتب عليه انقضاء العمل والتزام المعقب ضده بارجاع الاسهم الموضوعة تحت ذمته بصفة وقتية الى المعقبة بوصفها مالكتها الاصلية وقد تحقق الشرط دون ان يبادر المعقب ضده بتنفيذ الالتزام وانه وبمراجعة الحكم المنتقد يتضح انه انطلق من تحريف لطبيعة الالتزام لينتهي الى نتيجة قانونية تتجافى وحقيقة الالتزام ودون مراعاة الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها إذ انه لا يمكن تسجيل الالتزام المعلق على شرط ببورصة الاوراق المالية الا متى تحقق الشرط المنصوص عليه وهو عدم انعقاد البيع لفائدة "أ. أ" وتحقق هذا الشرط ورفض المعقب ضده الوفاء بالالتزام بما يحق معه للمعقبة غصبه على ذلك بكافة الطرق القانونية طبق الفصل 273 من م ا ع وان عدم تنفيذ المعقب ضده لالتزامه لا يمكن ان يترتب عنه البطلان وان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وقد خالف المعقب واجب الوفاء بالالتزامات المنصوص عليه بالفصل 243 من م ا ع وان القرار المنتقد خالف القانون ويستوجب النقض .

المطعن الثاني : ضعف التعليل:

خلافا لما اوجبه الفصل 123 من م م م ت فقد قضت محكمة القرار المنتقد ببطلان اتفاقية العمل دون ان تكلف نفسها اثبات وجه البطلان وسببه مكتفية بسرد نصوص قانونية تتعلق بالمعاملات الخاصة بالتفويت في الاسهم في حين ان اتفاقية الحمل تضمنت التزاما بارجاع اسهم بمجرد ثبوت عدم انعقاد البيع لفائدة الغير وهي غير الصور المنصوص عليها بالفصل 71 قانون 17 نوفمبر 1994 مخالفة بذلك الفصل 325 من م ا ع والمبادئ القانونية طالبا الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده الاول عن المطعن الاول في فرعه الاول :

بمقولة ان الفصل 2-6 يسمح بتغيير المقرات الاتفاقية بصفة لاحقة عن امضاء العقد وان تعيين المعقب ضده الاول لمحل مخابرة جديد يندرج صلب مقتضيات العقد الصريحة ولا مجال في ذلك للدفع بخرق الفصلين 242 من م ا ع و7 من م م م ت وبخصوص الفرع الثاني من المطعن الاول فقد اجاب بمقولة ان الفصل 8 من م م م ت لم ينص على عملة او لاعطاء الخيار لتحديد المقر في مادة التبليغ وانما كان ذلك من باب التعداد فقط وتحديد المقر مضبوط بقواعد تضمن البلوغ وان المقر الكائن بـــ ..... ليس مقر اصليا وانما مقرا مختارا ويجوز تغييره حسب الفصل 2-6 من الاتفاقية موضوع النزاع وان المعقب ضده وبعد التغيير قام بتبليغ محضر تعيين محل مخابرة الى المعقبين عندما كانت قضية الحال على بساط النشر امام المحكمة الابتداية هو ان المقر الاصلي للمعقب ضده الاول يقع بدولة "ك" وقد سبق للمعقبين الان استدعاؤه بمقره المذكور حسب محضر الاستدعاء المضاف بالملف كما كان له مقر معلوم في تاريخ تبليغ الاعلام يقع في ..... والتي هو في ان واحد مقر الادارة العامة لـــ "ش. ق. خ. د" والذي كان المعقب ضده رئيسها ومديرها العام وقد سبق للمعقبين ان وجها له استدعاء في المقر المذكور قبل القيام بقضية الحال ولا يمكن تبعا لذلك التمسك بصحة تبليغ محضر الاعلام بالحكم وبخصوص الفرع الثالث من المطعن تعهدت محكمة الاستئناف بهاته المسالة وهو تعهد صحيح بوصفها محكمة الاصل ومحكمة الاصل وهي محكمة الفرع والنظر في صحة الاعلام بالحكم من عدمه هو فرع تتعهد به محكمة الاستئناف للنطق بالحكم بقبول الطعن من عدمه شكلا ورد بخصوص اصل النزاع ان العلاقة بين اتفاقية الحمل المؤرخة في 20 افريل 2008 وعقد شراء المعقب ضده الاول المؤرخ في سنـ2003ـة ظهر لاول مرة امام محكمة الاستئناف كدفع من دفوعات المعقبين الان بعد مجابهتها ببطلان اتفاقية الحمل لعدم تسجيلها بالبورصة وقد غير المعقبان الدعوى لدى الطور الاستئنافي من فسخ اتفاقية مؤرخة في سنـ2008ـة واسترجاع اسهم محمولة بدون مقابل الى فسخ عقد بيع مؤرخ في 2003 او استرجاع المبيع وهذا مخالف للفصل 147 من م م م ت كما ان الدعوى الاصلية كانت ترمي الى الاستيلاء على اسهم منجرة المعقب ضده الاول بالشراء وليس بوجه الحمل المجاني كما تضمنته الاسانيد الاصلية وخلاف لما ورد بمستندات التعقيب فإن العمل لا يكون بالاقرار بل بالتسجيل بالبورصة شانه في ذلك شان

جميع العمليات القانونية المتعلقة باسهم الشركات الخفية الاسم وان الاقرار المضمن بالعقد لا ياخذ مفعوله الان إذا تم التحوز بالاسهم المحمولة بدون مقابل بصفة فعلية وان يكون التحويز واقعا بواسطة التسجيل بالبورصة بصفة متزامنة مع ابرام اتفاقية الحمل وان كتب الاتفاق يقضي بدون موضوع وبدون انجاز ولم يحمل المعقب ضده ابدا اسهما لفائدة "ش. م" ويبقى الامر مؤجلا الى تاريخ القيام بقضية الحال وانه رغم وقوع التفاوض في بيع جزء من "ش. ق. خ" الى "ش. أ. خ" فإن ذلك الامر توقف لعدة اسباب اهمها اكتشاف عدة اختلاسات بفرع "ش. ق" بدولة "ل" وعلى كل حال فإنه في صورة الوصول الى اتفاق شراء مع "ش. أ. خ" فإن ذلك يفترض ان يقع تسليم المعقب ضده الاول لـ722 سهما في "ش. م" بوجه الحمل بصورة فعلية وان يتم ذلك بواسطة التسجيل ببورصة الاوراق المالية حتى يمكن تنفيذا للاتفاق ويكون بذلك الاتفاق سند الدعوى خاليا من الموضوع لعدم وقوع التسليم وهي محاولة للاستيلاء على مكاسبه.

وحيث رد نائب المعقب ضده الاول عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 71 من قانون السوق المالية :

بمقولة ان حمل الاسهم ليس التزاما مثل ما ذهب اليه المعقبان وانما هو عمل قانوني يتمثل في نقل اسهم من شخص لاخر بدون مقابل وابقائها في ذمة الحامل لفائدة المحيل وقد اعترف المعقبان وخلافا لما ورد بالفصل 70 من قانون السوق المالية بان الحمل المتفق عليه وقتي وبدون مقابل خلافا لشراء المعقب ضده خلال سنـ2003ـة الذي ذم بمقابل تم دفعه وتسجيل العملية بالبورصة وبالتالي فإن عملية الحمل غير قانونية وان عدم تسجيلها بالبورصة يترتب عنه البطلان وان عملية العمل منصوص عليها بالفصل 70 وبالتالي لا يمكن اعتبارها غير معنية بالفصل 71 وان المشرع لم يستثنى من العمليات المتعلقة بنقل الاسهم الا عملية النقل بالميراث وان البطلان المطلق الذي رتبه الفصل 73 من القانون عـ117ـدد يندرج ضمن النظام العام المالي ولا يمكن تصحيحه بالاتفاقات والعقود وان الدفع بخرق الفصل 71 من قانون السوق المالية لا يستقيم طالما تعلق الامر باتفاقية تحويل وقتي وبدون مقابل ثبت عدم تسجيلها بالبورصة وبالتالي بطلانها مطلقا كما ثبت ايضا عدم تحويل الاسهم المعنية بالاتفاقية المذكورة حتى يمكن للمعقبين طلب استرجاعها .

ورد عن الدفع الماخوذ من ضعف التعليل:

بمقولة ان المحكمة اجابت باطناب عن الدفوعات المثارة من المعقبين وفسرت عدم اخذها بالفصل 242 من م ا ع وطلب الحكم برفض التعقيب اصلا وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

المحكمـــــــة

عن المطعن الاول المتعلق بخرق احكام الفصلين 134 و7 من م م م ت:

حيث اقتضى الفصل 7 من م م م ت ان المقر الاصلي للشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة والمكان الذي يباشر فيه الشخص مهنته او تجارته يعتبر مقرا اصليا له بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور والمقر المختار هو المكان الذي يعنيه الاتفاق او القانون لتنفيذ التزام او للقيام بعمل قضائي".

وحيث تضمن الفصل 8 من ذات المجلة انه "يسلم النظير الى الشخص نفسه اينما وجد او في مقره الاصلي او في مقره المختار حسب الاحول".

وحيث استقر فقه قضاء محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة حسب القرار الصادر بتاريخ 25 مارس 1999 تحت عـ9098ـدد انه "يشترط في الاعلام بالحكم الذي يفتح به اجل الطعن ان يكون اعلاما صحيحا مطابقا للقواعد القانونية ومنها ان يكون واقعا للمحكوم عليه شخصيا او في مقره الاصلي او المختار والا يكون باطلا ولا اثر له وعلى المحكمة قبل التصريح بقبول الطعن او رفضه شكلا ان تتحقق من وقوع الاعلام بصفة قانونية اذ ان قاضي الاصل هو قاضي الدفع".

وحيث بالرجوع الى اوراق الملف يتضح انه له خلاف ان اتفاقية الحمل تضمنت ان المقر الاصلي للمدعي عليه في الاصل المعقب ضده الان كائن بـــ ..... وهو مقر اتفاقي وكذلك هو المقر المضمن بالحكم الابتدائي الواقع الاعلام به الا انه ثبت كذلك ان هذا الاخير وقبل صدور الحكم الابتدائي اعلم المدعي في الاصل المعقبين الان بمحل مخابرته لدى محاميه الاستاذ "ن. ب. ش. ع" بموجب محضر موجه بواسطة عدل تنفيذ بتاريخ 10 جانفي 2012 تحت عـ2004ـدد مع التنبيه عليهما بان كل مخاطبه او استدعاء او تنبيه او اعلام بحكم يجب ان يوجه له بعنوانه المذكور.

وحيث ان محضر الاعلام بتعيين محل مخابرته والمذكور اعلاه تم طبق الاجراءات الواردة بالفصل 8 من م م م ت.

وحيث وطالما عين المحكوم عليه مقرا مختارا تم الاعلام به بصفة قانونية فإن اعلامه بالحكم في غير ذلك المقر لا يعتبر قانونيا ولا يعتد به لاحتساب اجل الاستئناف الذي يبقى مفتوحا وهو ما انتهت اليه عن صواب محكمة القرار المنتقد دون خرق لاحكام الفصلين 134 و7 من م م م ت واتجه معه رد المطعن القائل بخلاف ذلك.

عن بقية المطاعن لاتحاد القول فيهما:

وحيث وبالرجوع الى اوراق الملف يتضح ان المدعية في الاصل المعقبة الان استندت في دعواها الى كتب بروتوكول اتفاق ممضى بتاريخ 20 افريل 2008 والمتضمن ان 722سهما من الاسهم المكونة لراس مال "ش. ق. م. م" الخفية الاسم والتي على ملك "ش. م. م. إ" تم وضعها بصفة وقتية تحت ذمة المدعى عليه في الاصل المعقب ضده الاول الان بقصد التفاوض في شان احالتها لـ "ش. أ. م. خ" مع التزامه بارجاعها بمجرد تحقق الشرط.

وحيث ان المسالة القانونية المطروحة في اطار قضية الحال تتمحور حول مدى استيفاء اتفاقية الحمل لحساب الغير للشروط والاركان القانونية في خصوص 722 سهما المشار اليها اعلاه من الاسهم الراجعة للمعقبة في راس مال "ش. ق. م. م" الخفية الاسم والمندرجة في اطار الشركات ذات المساهمة الخصوصية حسب قانونها الاساسي .

وحيث لا جدال ان القانون المنطبق على وقائع قضية الحال هو قانون السوق المالية الصادر تحت عـ117ـدد لسنـ1994ـة والمؤرخ في 14 نوفمبر 1994 والذي يهم النظام العام المالي بوصفه قانونا تنظميا لقطاع حساس من اهدافه ضمان سلامة المعاملات وحماية مكاسب المساهمين في الشركات الخفية الاسم.

وحيث ان النزاع يتعلق باتفاقية جمل وقتي وبدون مقابل ثبت عدم تسجيلها ببورصة الاوراق المالية.

وحيث ولئن تعرض المشرع صلب القانون عـ117ـدد لسنـ1994ـة المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 والمتعلق باعادة تنظيم السوق المالية الى عمليات حمل الاسهم صلب عدة فصول نذكر منها على سبيل الذكر الفصلين 56 و9 الا انه لم يعرفها ولم يضع قانون خاصا بها.

وحيث وحسب القواعد العامة للعقود والاعراف المهنية واعمال الفقه فإن التعريف المقترح في هذا الاطار هو الذي ينطلق من طبيعة العملية كتقنية قانونية من نوع خاص ومميز تدخل في عداد العقود غير المسماة فهي غير البيع والكراء والوديعة والرهن باعتبار انها تتميز عن العمليات المذكورة بكونها تتمثل في نقل ملكية اوراق مالية بصفة مؤقتة من شخص الى اخر على ان يتعهد بارجاع ملكيتها الى بائعها او الى شخص يعينه البائع بحلول اجل وتحقق امر متفق عليه وتتميز العملية في كل الاحوال بغياب نية الاشتراك لدى حامل الاسهم باعتبار انه يتدخل لاسداء خدمة للغير بغاية الحصول على مقابل مالي لا بنية الدخول الى الشركة واكتساب صفة المساهم .

وحيث وبالرجوع الى الاتفاقية موضوع قضية الحال يتضح انها تضمنت وضع المعقبة على ذمة المعقب ضده الاول 722 سهما من الاسهم التي على ملكها في راس مال "ش. ق. م. إ" بصفة وقتية تحت ذمة المدعي عليه في الاصل المعقب ضده الاول الان بقصد التفاوض في شان احالتها لـــ "ش. أ. م. خ" مع التزامه بارجاعها بمجرد تحقق الشرط .

وحيث ان المعاملة المذكورة جائزة قانونا حسب احكام القانون عـ117ـدد لسنـ1994ـة والمؤرخ في 14 نوفمبر 1994 والمنظم لبورصة الاوراق المالية كيفما تم توضيحه اعلاه .

وحيث انحصر الاشكال القانوني في مدى خضوع المعاملة المذكورة لواجب التسجيل ببورصة الاوراق المالية.

وحيث اقتضى الفصل 70 من القانون عـ117ـدد لسنـ1994ـة المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 والمتعلق باعادة تنظيم السوق المالية انه :"فيما عدا حالة الميراث يجب ان تتم المعاملات المتعلقة بالاوراق المالية وبالحقوق المرتبطة بها والتي يتم اصدارها من طرف شركات المساهمة العامة والمؤسسات ذات المساهمة الخاصة وكذلك الاداءات المالية التي يتم اعلان قابليتها للتداول بالبورصة داخل سوق التداول طبقا للشروط المضبوطة بالترتيب العام

للبروصة على انه يتم تسجيل هذه المعاملات دون تداول بالشروط التي يضبطها الترتيبت العام للبورصة ان تمت بين حامل الاسهم لحساب الغير والمتعاقد معه في اطار اتفاقية حمل لحساب الغير شريطة ان توجه بصفة متزامنة نسخة من تلك الاتفاقية لدى هيئة السوق المالية ونسخة لدى بورصة الاوراق المالية بتونس مجرد الانتهاء من الاجراءات القانونية للاتفاقية".

وحيث تضمن الفصل 72 من ذات القانون انه ينجز عن انتقال ملكية الاوراق والادوات المالية الناتجة عن عمليات التداول وعن اجراءات التسجيل تسليم شهادة تداول او شهادة تسجيل حسب الحالة من طرف بورصة الاوراق المالية بتونس الى وسطاء البورصة المعنيين بالامر".

وحيث يخلص من الفصلين المذكورين ان المشرع ولئن اوجب تسجيل المعاملات لدى بورصة الاوراق المالية طبق الشروط المضبوطة بالترتيب العام للبورصة الا انه استثنى من تلكم المعاملات اتفاقية الحمل لحساب الغير باعتبار ان الامر لا يتعلق بمعاملة ناجزة وناقلة للملكية وانما بالتزام معلق على شرط.

وحيث وترتيبا عما ذكر فإن المعاملة أساس القيام غير خاضعة للتسجيل ببورصة الاوراق المالية وان محكمة القرار المنتقد قد جانبت الصواب حين استندت الى الفصل 73 من القانون عـ117ـدد لسنـ1994ـة المتعلق باعادة تنظيم السوق المالية واعتبار اتفاقية حمل الاسهم المؤرخة في 2008/4/20 باطلة والقضاء على ذلك الاساس بعدم سماع الدعوى فكان قضاؤها خارقا للقانون يتجه معه قبول كافة المطاعن.

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما.

وصدر القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 04 فيفري 2016 عن الدائرة الثالثة عشر مدني المتالفة من رئيستها السيدة نائلة المظفر وعضوية المستشارتين السيدتين آسيا العياري

وامـال العرفـاوي وبحضـور المـدعي العـام السيدة سميرة الحويـوى وبمسـاعدة كاتبـة الجلسـة السيدة جميلة مسعود.

وحـــرر في تاريخـــــه