الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ21185.2020ـدد القضية

تاريخـــه :2020/10/27

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 12301 والمقدم في 2020/01/31 من الأستاذ "ف. الت." المحامي لدى التعقيب من للمحاماة.

نـيابة عـن : "ش. س." في شخص ممثلها القانوني مرسمة بالسجل السجل الوطني للمؤسسات تحت عدد ... الكائن مقرها ... والتي اختارت محلا لمخابرتها لدى هذا الطور مكتب محاميها الأستاذ "ف. الت." من ش. الت. وشركاؤه للمحاماة الكائن ...

ضـــد : "ش. الـق." فـي شـخص ممثلهـا القـانوني سـجلها التجـاري عـدد ...مقرهـا ...نائبهـا الأسـتاذ "س. الـف." عـن اتحـاد المحامين والمستشارين "الر. وش. والف."

"ع. الس." مقره ... واحتياطيا بمقر "ش. س." الكائن ...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 72974 الصادر بتاريخ 11/11/ 2019 عن محكمة الاستئناف بصفاقس والقاضي نصه :

"قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها الأولى بخمسمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "ن.الب." حسب محضريها عدد 20365و 132396 بتاريخ 2020/02/20.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل برفضه وحجز معلوم الخطية.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل "ش.م. " المعقب ضدها الأولى

الآن لـدى المحكمـة الابتدائيـة بصـفاقس عارضـة أنهـا اشـترت بوجـه التداول في بورصة الأوراق المالية بتونس بواسطة الوسيط بالبورصـة "ش. م" وفـق أمـر بالشـراء اسـهما تملكهـا فـي رأس مـال "ش. س." وعددها 2534 سهما عن طريق المناداة ببورصة الأوراق المالية بتاريخ 24 جانفي 2005 بثمن قدره 889899.420د وقد تولى الوسيط ابلاغ "ش. س." شـهادة التـداول المسلمة من بورصـة الاوراق الماليـة بتـاريخ 31 جانفي 2005 إلا أن الشركة أعلمت العارضـة بعدم موافقتها عليها كمشترية للأسهم وتقدم أحد مساهميها المدعو "ع.الس." للحلول محل العارضـة وقـد أعطـى بتـاريخ 11 مـارس 2005 إذنـا بالشـراء للوسـيط بالبورصة ولكن انقضى الأجل ولم تتم عملية الشراء على معنى الفصل 323 م ش ت وأنــه بفــوات 30 يومــا عمــل بالبورصــة دون القيــام بإجراءات الحلول أصبحت معه المدعية متحصلة وبحكم القانون على موافقة الشركة وبالتالي أصبح لها صفة الشريك في رأس المال وطالبت من المطلوبة إدراج اسمها ضمن قائمة المساهمين مع مدها بشهادة في عدد الأسهم التي تملكها في رأس مال الشركة على معنى 315 م ش ت وعلى هذا الأساس تولت العارضة إنذار المدعى عليها بضرورة مدها بشهادة في عدد الأسهم والتي تملكها في رأس المال تطبيقا لمقتضيات الفصل 315 م ش ت مؤكدة على امتناع الخصم عن ذلك طالبة استنادا للفصل 323 م ش ت اعتبار أن موافقة المدعى عليها "ش. س." على شراء الأسهم قد حصلت على شراء الاسهم وتمت وإلزامها على معنى الفصل 315 م ش ت بمد المدعية "ش. م." في شخص ممثلها القانوني بشهادة في عدد الاسهم المملوكة في رأس المال مع إلزامها بآداء معلوم محضر الانذار وقدره 60.246د ومعلوم رقيم الاستدعاء مع ألف دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس حكمها عدد 8002 الصادر بتاريخ 2016/05/10 والقاضي نصه:" قضت المحكمة ابتدائيا بالتصريح بحصول موافقة المدعى عليها "ش. س." على شراء المدعية "ش. م." لعدد 2534 سهما تملكها في رأس مال "ش. س." وبإلزام هذه الأخيرة عملا بأحكام الفصل 315 من مجلة الشركات التجارية بتسليم المدعية شهادة في عدد الأسهم التي تملكها في رأسمالها وتغريم المدعى عليهما متضامنين لفائدة المدعية بثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وبستين دينارا ومليمات 246(60.246د) لقاء مصروف المحضر عدد 67646 وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما."

فاستأنفته المدعي عليها الأولى وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن محكمة الاستئناف بصفاقس قرارها المذكور :

وحيث بعد صدور القرار الاستئنافي القاضي بالاقرار تعقبته " المطلوبة في الاصل "ناعية على القرار ما يلي :

في المطعن الأول المتعلق بالافراط في السلطة:

قولا من نائب المعقبة ان المحكمة عند تحديدها الاشكال القانوني أن المحكمة أقرت بسكوت الفصل 323 م ش ت .. وبالفراغ التشريعي.." بخصوص البت في الطلب الحالي إلا أنها ساندت محكمة البداية بالرجوع إلى ما كيفته روح النص

والمبادئ العامة للقانون مستهلة تعليلها بالفصل 289 م ا ع وبين ان قضاء المحكمة ينطوي على **إفراط في السلطة** والمتأتي من تسليم المحكمة بانطباق أحكام الفصل 289 م ا ع بالرغم من التأكيد على الفراغ التشريعي وانها اضافت شرطا قانونيا ذلك أنه لا يصح المقارنة بين حق الافضلية في الشركات التجارية بالفصل 323 ونظيره في مادة الشفعة أو حق الأولوية في الشراء في قانون 1978 ونفى انطباق الفصل 289 م ا ع على النزاع ذلك انه نص يخص التأمين وحدد إمكانات حق الاولوية في عدة مجالات والمحددة بالقانون , مؤكدا أن اجراءات إحالة الأسهم المدرجة بالبورصة التي تتم وجوبا عبر الوسطاء في البورصة والذين يتلقون ثمن الاحالة بين أيديهم دون أي رفض ولا وجه للتأمين ولا لآلية ممارسة حق الأولوية.

حيث بين مستوى ثاني للافراط في السلطة أنه إذا تم التسليم بالفراغ التشريعي فمن باب أولى وأحرى أن تلجأ المحكمة إلى الفصل 541 م ا ع من القول أن المحكمة وعوض أن تعتمد القاعدة المذكورة لسد ما اعتبرته فراغا تشريعيا ولحل الاشكال القانوني الأصلي المطروح أمامها لجأت إليها بخصوص مسألة ثانوية لتعليل قولها بعدم ارتكاب المدعية في الأصل لأي خطأ بمقولة عدم وجود نص قانوني يلزم المشتري بإعطاء الاذن بالبيع في صورة تفعيل شرط المصادقة والحال أن عدم إعطاء الاذن في هذه الحالة معطل قانوني لاجراءات البيع يفتح باب التعويض وأنه كان على المحكمة وفق الفصل 541 م ا ع عند الحاجة للتأويل التيسير في شدة القانون ولا يكون التأويل لزيادة التضييق,, وأضاف أن المحكمة طبقت الفصول في غير

موضعها وان تطبيقها للفصل 289 م ا ع فيه إفراط في السلطة وخرق للقانون طالبا العودة الى قواعد التأويل المبدئية من شاكلة الفصل 541 و532 م ا ع طالبا النقض على ذلك الأساس.

في المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل واشتمال الحكم على أجزاء متناقضة:

قولا من نائب المعقبة أن المعقبة كانت قد تمسكت بالفصلين 592 و682 م ا ع وان المحكمة استبعدت تلك الفصول معللة قضاءها بأن الأمر لا يتعلق ببيع إرادي وانما ببيع يفرضه القانون بما يترتب عنه التزامات قانونية. كما بين أن الحكم اشتمل على أجزاء متناقضة اذ اعتبر من جهة أن الفصول 592 و682 م ا ع لا تنطبق على النزاع ثم اعتمدت من جهة أخرى الفصل 289 م ا ع وهو لا ينطبق على الالتزامات التي مصدرها القانون وانما ينطبق على الالتزامات التي تعمر الذمة على معنى م ا ع وان البيع ليس بيعا يفرضه القانون. وبين أنه كان على المحكمة اعتماد الفصلين المذكورين 592 و682 مع الفصل 289 م ا ع وهي فصول تنطبق على الالتزامات المترتبة عن الاتفاقات وغيرها من التصريحات الارادية وشبه العقود والجنح وشبهها ,, وتنتهي إلى أن المساهم الممارس لحق الاولوية في الشراء معفى من التأمين بإرادة واضحة من المشرع الذي لم يقر في هذه الحالة أي التزام بالتأمين لعدم التنصيص على ذلك صلب الفصل 323 م ش ت والحال أنه أوجب التأمين في حالات أخرى دون حالة الفصل المذكور.

عـن المطعـن الثالـث المتعلـق بخـرق القـانون والخطـأ فـي تطبيقه وتأويله:

حيـث بـين نائـب المعقبـة ان المحكمـة اعتبـرت ان الاتفـاق بـين الطـرفين حـول الـثمن وغيـره يفرضـه القـانون أي أن القـانون يتكفل بتحديد الالتزامات المترتبة عن البيع.

وبـين أن المحكمـة خرقـت القـانون لمـا اعتمـدت الفصـل 289 م ا ع والـذي ينـدرج فـي البـاب الثالـث المتعلـق بعـدم الوفـاء بالالتزامـات مـن مجلـة الالتزامـات والعقـود وان الفصـل لا ينطبـق علـى صـورة الحـال ولا يمكـن اعتبـار أن البيـع يفترضـه ويفرضـه القـانون ذلـك ان الفصـل 323 م ش ت لـم يتضـمن إشـارة للتـأمين ولا وجـه لتحميـل المعقـب ضـده الثـاني ذلـك الواجـب وهـو مـا اعتمدتـه محكمـة الاسـتئناف بصـفاقس فـي 2004/3/6 فـي حكمهـا عـدد 3193 فيمـا يخـص ممارسـة حـق الاولويـة وفـق قـانون 1978 المـؤرخ فـي 1978/6/7 واستشـهد بالقـانون المـذكور واعتبـار المحكمـة أن المتسـوغ لـيس مجبـرا علـى عـرض الـثمن أو تأمينـه قبـل مباشـرة دعـوى الحلـول وانـه لا يمكـن تحميـل الـنص أكثـر ممـا يحتمـل تطبيقـا للفصـل 532 م ا ع وان المشـرع لـم يتنـاول مسـألة دفـع الـثمن أو تأمينـه إلا فـي نطـاق الفصـل 4 مـن نفـس القـانون ولـو أراد المشـرع ذلـك لقـرر ذلـك وأنـه لـيس للقاضـي تغييـر النصـوص الواضحة لا بالزيادة ولا بالمنع ولا بالإباحة..

حيث بين بخصوص خرق الفصل 532 م ا ع :

أن روح القـانون والمبـادئ العامـة القانونيـة توجـب البحـث علـى مـراد واضـع القـانون عمـلا بالفصـل 532 م ا ع ومـراده مـن نـص الفصـل 323 م ش ت وقـد أثيـر نقـاش فقـه قضـائي حـول مـدى

صحة إقحام شرط المصادقة صلب القوانين الاساسية للشركات خفية الاسم بالنظر إلى مبدأ الاحالة الحرة للاسهم واستقر على أن الشرط لا يكون صحيحا إلا إذا كان متلازما بشرط الافضلية أي أنه في صورة عدم موافقة الشركة على الاحالة إلى الغير لا تتوقف الاجراءات عند هذا الحد ويكون تبعا لذلك المساهم حبيسا لأسهمه وتكون الشركة ملزمة بالشراء مكان المشتري المرفوض. وبين أن الهدف من سن الفصل 323 م ش ت هي الشروط التي من شأنها الحد من دخول الغير للشركة وعدم جعل المساهم فيها حبيسا لأسهمه , واضاف أن المعقب ضده الثاني "ع.الس." لم يكتف بإعطاء اذن بالشراء فحسب بل دفع فعلا ثمن الشراء إلى وسيط البورصة في 2005/02/24 وذلك في أجل 30 يوما من تاريخ اعلام المنوبة بإحالة الاسهم مما يعني أن المساهمة "ن. ق." قبضت ثمن البيع ولم تكن حبيسة لأسهمها وان المعقب ضده الممارس لحق الافضلية في الشراء قد دفع الثمن في الآجال القانونية في إطار تطبيق صحيح للفصل 323 م ش ت مع حصول تكريس للحد من دخول الغير للشركة.

من حيث خرق الفصل 291 م ا ع والخطأ في تأويله:

حيث بين نائب الطاعنة ان قول المحكمة ان المساهم تقاعس عن القيام بالاجراءات القانونية ينطوي على خرق للفصل 291 م ا ع الذي يعفي المدين من العرض والتأمين وقد اخطأت المحكمة لما اعتبرت ان في الفصل اعفاء من العرض فقط دون التأمين وأن الصورة الثانية للاعفاء من التأمين مناط الفصل 291 م ا ع متوفرة في قضية الحال.

مـن حيـث خـرق أحكـام الفصـل 592 و682 م ا ع والخطـأ في تأويله:

حيـث بـين نائـب الطاعنـة أن المحكمـة أخطـأت بتحميـل المسـاهم السـلامي واجـب تـأمين ثمـن الشـراء وفـي تقـديرها خـرق للفصـل 682 م ا ع الـذي اقتضـى انـه "إذا حصـل للمشـتري شـغب فـي المبيـع أو خـاف وقوعـه قريبـا بسـبب معتبـر بموجـب حـق متقـدم علـى البيـع فـإن للمشـتري الحـق أن يحـبس الـثمن إلـى أن يزيـل البـائع الشـغب". وبـين أن المدعيـة أمكـرت علـى نفسـها صـفة الغيـر وبأنهـا مسـاهم فـي الشـركة تبعـا لشـرائها السـابق لأسـهم "الـه. الـب." ورفضـها علـى أسـاس ذلـك إعطـاء الإذن بـالبيع لفائـدة المسـاهم "ع.الـس." يجعـل هـذا الاخيـر محـل شـغب فـي المبيـع خاصـة أمـام رفـع دعـوى الحـال ولا يمكـن للمحكمـة أن تعيـب علـى المسـاهم

عـدم تـأمين ثمـن البيـع والحـال ان المعقـب ضـدها الاولـى شـاغبته ولـم تصـدر إذن فـي تسـليمه المبيـع وفـق الفصـل 592 م ا ع.

مـن حيـث خـرق مبـدأ عـدم جـواز انتفـاع شـخص بخطئـه وتبنيه لمواقف متناقضة:

حيـث بـين أن المتفـق عليـه أن مبـادئ الفصـول مـن 532 إلـى 562 مـن م ا ع جـاءت علـى وجـه الـذكر لا الحصـر وان تلـك الفصـول تغطـي بعـض المبـادئ العامـة والمسـتمدة مـن القـانون الرومـاني وغيرهـا مـن القـوانين التـي أدخلـت فـي التشـريع التونسـي وعـرض ان المدعيـة نبهـت علـى منوبتـه بشـرائها للاسـهم ونبهـت عليهـا لممارسـة حقهـا فـي الافضـلية فـي الشـراء بموجـب محضـر عـدل التنفيـذ المبلـغ فـي 2005/01/31 وان المنوبـة ردت عليـه

بتاريخ 7 مارس 2005 بعدم الموافقة على قبولها كمشتر للأسهم وبالتالي عدم قبولها كمساهم في الشركة وان أحد المساهمين قد أعطى اذما بالشراء في كامل الاسهم بالثمن المذكور وبين أن الاذن للوسيط من "ع.الس." تم في 2005/02/24 وان "ش.ف." أعطته الرد بالإيجاب للوسيط وطلبت منه اتمام البيع للمساهم العارض في اقرب الآجال وان الوسيط قام بالإعلام وطلب من الشركة اعطاءه الاذن بالبيع لفائدة المساهم نقضت ما صدر عنها ورفضت وفق مراسلتها اعطاء الاذن بالبيع بمقولة ان لها صفة المساهم تبعا لشرائها السابق لأسهم "اله. الب." بعد أن كانت معتبرة نفسها غيرا وعارض ما صدر عن المدعية في الاصل الذي فيه انتفاع الشخص من خطئه ذلك انها تصرفت تصرفات متناقضة ذلك انها صرحت أنها غير ثم اعتبرت ذاتها مساهمة وذات صفة , وأن القول من المحكمة أن الحلول توقف فيه خرق للمبدأين المذكورين طالبا النقض على ذلك الأساس.

من حيث خرق أحكام الفصل 205 من الترتيب العام لبورصة الأوراق المالية بتونس والفصل 59 من الأمر عدد 2478 المؤرخ في 1999/11/1 المتعلق بضبط النظام الاساسي لوسطاء البورصة والفصل 533 م ا ع:

حيث بين نائب الطاعنة أن شراء المدعية في الاصل لأسهم نينا قيتا جعلها مالكة لها بحكم القانون عملا بالفصل 205 من الترتيب العام لبورصة الاوراق المالية بتونس مع فقدان الحريف البائع الملكية عليها, وانه تبعا لذلك لا يمكن للمساهم "ع. الس." ي شراء الاسهم من البائع بفقدانه صفة المالك ولا يمكنه

الشـراء الا مـن مالكهـا وانـه طالمـا لـم يـورد المشـرع اسـتثناء لمبـدأ ضـرورة حصـول وسـيط البورصـة علـى اذن بـالبيع دون تفرقـة بـين احالـة عامـة واخـرى فـي إطـار تفعيـل شـرط المصـادقة فـلا عمـل عليـه . وبـين أن الفـرق بـين الاحالـة عمومـا والاحالـة فـي صـورة تفعيـل شـرط المصـادقة هـو أن هاتـه الاخيـرة تكـون بالسـوق الموازيـة ولشـخص معـين مسـبقا وفيمـا عـدا ذلـك فـإن الاحالـة فـي الصـورتين لا تكـون الا بموجـب اذن بـالبيع وهـذا مـا رفضـت المدعيـة القيـام بـه. وبـين ان رفـض المدعيـة فـي الاصـل تمكـين وسـيط البورصـة مـن الاذن بـالبيع يعتبـر خطـأ لا يمكنهـا أن تنتفـع بـه ولا يصـح الحكـم لهـا بصـحة صـفتها كمسـاهمة فـي الشـركة المعقبـة بل لا بد من رفض الطلب لتحملها مسؤولية عدم الاذن.

من حيث خرق أحكام الفصل 245 م ا ع:

حيـث بـين نائـب الطاعنـة أنـه علـى فـرض أن القـانون لا يلـزم المشـتري بإعطـاء الاذن بـالبيع فـي صـورة تفعيـل شـرط المصـادقة مثلمـا ذهـب اليـه الحكـم المطعـون فيـه وهـي فرضـية ثبـت عـدم صـحتها فـان قبـول المحكمـة بخطـأ المدعيـة تبعـا لعـدم إصـدارها الاذن بـالبيع فيـه خـرق للفصـل 245 م ا ع الـذي اقتضـى "أن المـدين مسـؤول بمـا يصـدر مـن نائبـه وغيـره ممـن اسـتعان بهـم علـى اجـراء الالتـزام كمـا لـو صـدر ذلـك منـه.." وطلـب الـنقض علـى ذلـك الاساس.

فـي المطعـن المتعلـق بضـعف التعليـل وهضـم حقـوق الدفاع:

حيث بين نائب الطاعنة ان الحكم كان ضعيف التعليل من خلال اعتبار المحكمة أن مبدأ عدم جواز انتفاع الشخص بخطئه لا يجد أساسه في الفصل 548 م اع الذي حصرته في وسائل الاثبات وانما الفصل 547 م ا ع . مضيفا ان المحكمة عللت خطأ حكمها باعتماد الفصل 548 م ا ع وأخطأت في حصر وسائل الاثبات في المقبولة منها فقط لعدم حصرها تشريعيا كما أكد هضم حقوق الدفاع من خلال عدم رد المحكمة على خرق مبدأ عدم جواز تبني الشخص لمواقف متضاربة طالبا نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة على المحكمة بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها .

وحيث رد الاستاذ "س. الف." نائب المعقب ضدها الاولى صلب رده على مستندات التعقيب مبينا أن في الرد على المطعن الاول والثالث لاتحادهما اعتراض منه على طرح مسألة الافراط في السلطة باعتبار ان المضمون في المطعن تعلق بالخطأ في تطبيق الفصل 323 م ش ت من حيث القانون و بين ان السؤال المطروح امام المحكمة الاستئنافية في معرفة كيفية تطبيق الفقرتين الاخيرتين من الفصل 323 م ش ت مضيفا ان المحكمة حققت من قراءتها للفصل أن المشتري الذي لم تقع المصادقة عليه ليس ملزما بأن يعطي إذنا بالبيع للشخص المعين من الشركة كما بينت ان هذا الشخص ملزم بدفع الثمن, وان المحكمة قضت بما له أصل صحيح في النص ولن تأوله أو تحرفه. وأكد ان النص واضح ولا يحتمل التأويل عملا بالفصل 532 م ا ع.

حيث بين ان المحكمة لم تتحقق من حصول الدفع من المشتري فالتجأت للفصل 289 م ا ع المطبق عند سكوت النص وان العبرة بالفقرة الاخيرة من الفصل 232 م ش ت التي نصت على أنه إذا مر الاجل ولم يتم الشراء فإن الموافقة تعتبر حاصلة وأن عبارة "دون أن يتم الشراء" يجب ربطها بالفقرة السابقة عند القول "الذي يدفع للمشتري" وبين ان المصادقة او رفضها أمر خاضع لارادة الشركة وفي صورة الرفض فهي تعين من يشتري ولا يمكن إلزام أحد بالحلول لاكتساب صفة مساهم أو للزيادة في عدد أسهمه في الشركة دون رضاها بالحلول وأن دفع الثمن هو الفعل الوحيد المجسم للحلول. كما ان التداول في السوق المالية يكون بدفع الثمن ولا يصح السماح للشخص المعين بالحلول محل المشتري دون دفع الثمن وفي ذلك إجحاف في حق المشتري التي لم تقع المصادقة عليه ولذلك قدر المشرع أن الحلول بالدفع لكامل الثمن خلال الاجل دون مصاريف أخرى.

حيث رد نائب المعقب ضدها عن المطعن الثاني والفرعين الرابع والخامس من المطعن الثالث ليبين ان المحكمة لم تحرر حيثيات متناقضة ذلك أنها كانت مدعوة إلى الجواب عن مدى توفر حق في ممارسة حق الحبس لثمن تداول الاسهم عملا بالفصل 682 م ا ع وبالتالي عدم وجوب التامين بعد رفض عرض وسيط البورصة "م." العرض الذي قام به لخلاصه بين يديه, وقد أجابت المحكمة عن حق الحبس بالنفي معتبرة أن الفصل 682 م ا ع غير منطبق لان الامر لا يتعلق ببيع إرادي بل بيع يفرضه القانون,, وانها عبارة غير

معزولـة عـن حيثيـات الحكـم السـابقة فـي علاقـة بـاجراءات الحلـول نافيا التناقض بين اجزاء الحكم طالبا رد المطعن.

حيـث رد بخصـوص المطعـن المتعلـق بخـرق المحكمـة للفصـل 682 م ا ع أن لـيس للطاعنـة المصـلحة أو صـفة فـي إثـارة المطعـن ذلـك ان رفـض المصـادقة وتعيـين مشـتري للحلـول يضـعنا امـام 3 أطـراف متداخلـة الشـركة والمشـتري والشـخص المعـين للحلـول محلـه وانـه فـي العلاقـة الثلاثيـة فـإن النقـاش يجـب أن يكـون بـالرجوع الـى العلاقـة الثنائيـة بـين 1 الشـركة والمشـتري و2 بـين الشـركة والشـخص المعـين و3 بـين الشـخص المعـين والمشـتري. وانـه لا بـد مـن التمييـز بـين احالـة الاسـهم مـن مسـاهم للغيـر بـين وحقـوق الشـركة المصـدرة للاسـهم وحقـوق الشـخص المعـين مـن طرفهـا, فالشـركة لهـا رفـض المصـادقة وتعيـين الشـخص الـذي يمكنـه أن يحـل محلـه وتستنفذ حقوقهـا مـع المشـتري بممارسـة سـلطة رفـض المصـادقة وسـلطة التعيـين ثـم يـأتي بعـد ذلـك تجديـد المركـز القـانوني للشـخص المعـين مـن طـرف الشـركة للحلـول محـل المشـتري وان الشـخص لـيس ملزمـا بقـرار الشـركة فـي تعيينـه للحلـول محـل المشـتري إلا اذا كـان هنـاك اتفـاق سـابق وتطـرح فـي هـذه حالـة النكـول عـن الاتفـاق او التقـاعس فـي التنفيـذ, وأنـه كـان واضـحا ان المعقبـة تتحـدث عـن حقـوق المسـاهم "ع.س." و أعابـت علـى المحكمـة وضـع المسؤولية علـى كاهلـه التزامـا بالتـأمين والحـال أنـه كـان محقـا فـي حـبس الـثمن حسـب قولهـا لعـدم التسـليم وانـه لا يحـق التقاضـي بالوكالـة فـي حـق المسـاهم وان المعقبـة لـيس لهـا القيـام فـي حقـه ممـا اتجـه معـه الـرفض. كمـا بـين انـه علـى فـرض تـوفر الصـفة والمصـلحة فـإن حلـول الشـخص المعـين مـن الشـركة

يكـون بموجـب القـانون بقـول المحكمـة "أن البيـع يفرضـه القـانون وفـق مـا سـبق شـرحه .." وبـين ان التـأمين لـم يـتم وفـق الفصـل 323 م ش ت والفصـل 289 م ا ع فـي تأويـل سـليم مـن المحكمـة مبينـا ان الاسـهم حقـوق مجـردة وان المشـرع أرسـى السـندات غيـر الماديـة وبالتـالي لا وجـود لتسـليم مـادي وان الشـركة المصـدرة للأسـهم تمسـك حسـابات الاسـهم التـي يـتم نقلهـا مـن حسـاب مفتـوح باسـم مسـاهم إلـى حسـاب آخـر بمجـرد الاسـتظهار لهـا بمـا يفيـد القـبض أو مـا يقـوم مقامـه أي وصـل التـأمين ومحضـر الاعـلام بـه طالبا رد المطعن.

حيـث رد عـن خـرق الفصـل 205 مـن الترتيـب العـام للبورصـة بأنـه دفـع جديـد لا حـق للمعقبـة فـي إثارتـه طالبـا رده, وعـارض الطعـن فـي اعتمـاد المحكمـة لمبـادئ التفسـير والتأويـل فـي م ا ع مؤكـدا علـى انطبـاق الفصـل 323 م ش ت وصـحة تعليـل المحكمـة لتناولـه كمـا تمسـك بـان قـول الطاعنـة أنهـا ليسـت ملزمـة بـان تعطـي إذنـا بـالبيع للحلـول قـول مـردود لأنـه يثـار لأول مـرة لـدى التعقيـب كمـا انـه نـص لا ينطبـق علـى النـزاع لأنـه يتحـدث عـن الاسـتعانة بشـخص لتنفيـذ العقـد وهـي غيـر صـورة الحـال وان المعقـب ضـدها ليسـت مرتبطـة بعقـد مـع الشـركة أو المسـاهم وأنهـا ليسـت مدينـه لهمـا وان الـدعوى ليسـت فـي ترتيـب مسـؤولية المعقـب ضدها سواء نحو الشركة أو المساهم .

حيـث أكـد ان المحكمـة احسـنت تعليـل حكمهـا وانهـا طبقـت القـانون خلافـا لموقـف الطاعنـة وان ذكـر المحكمـة للفصـول المعتمـدة لا يـنم عـن تضـارب ولا عـن تأوبـا خـاطئ وانهـا صـححت الوضـعية لمـا اعتمـدت الفصـل 547 بـدلا عـن الفصـل 548 م ا ع

نافيا هضم حقوق الدفاع للرد على الدفوعات المضافة طالبا رد كل المطاعن ورفض التعقيب أصلا وتخطئة المعقبة بالمال المؤمن.

المحكمـــــة

عن المطعن المأخوذ من الافراط في السلطة:

حيث كان الطعن صلب مستندات التعقيب معنونا في "الافراط في السلطة " المأخوذ من إقرار محكمة الحكم المطعون فيه بسكوت الفصل 323 من مجلة الشركات التجارية "م ش ت" وبوجود **فراغ تشريعي** بخصوص البت في قضية الحالية ثم ساندت حكم البداية معتبرة أنه تم الرجوع للمبادئ العامة للقانون معللة قضاءها بصحة الاستئناس بالفصل 289 م ا ع الذي يقتضي أن مماطلة الدائن لا تكفي لبراءة ذمة المدين وأنه يتحتم عليه عرض المال وعند الرفض تأمينه على ذمته.

حيث إن قول الطاعنة بواسطة نائبها أن المحكمة تجاوزت مضمون الفصل 323 "م ش ت" وانه عليها الاكتفاء بالفصل على حاله دون إضافة قواعد جديدة له قول مردود ذلك ان محكمة القرار المطعون فيه ومن قبلها محكمة البداية اضطلعت بدورها المحمود في إيجاد حل للنزاع وأن الفراغ التشريعي في الفصل 323 م ش ت يجب سده بما لا يتعارض مع روح النص باعتبار ان المادة ليست اجرائية ليصح القول بعدم القياس او إيجاد نص يكرس حلا للنزاع الحالي الذي تولت فيه محاكم الاصل الاستدلال بالفصل 289 م ا ع وهو نص مرجعي

عام لترد على التمسك بدفع الطاعنة المدعى عليها في الاصل بحصول البيع الذي يقابله ثبوت قيام المساهم في الشركة الطاعنة "ع.الس." بطلب الاذن بالبيع دون حصول دفع ثمن الأسهم ودون عرض الثمن ثم تأمينه وفق مقتضيات علاقة المديونية الاصلية التي لا يعفى منها المدين إلا بتمام العرض والتأمين لدفع نكول الدائن بموجب الفصل 289 م ا ع.

حيث ان لجوء المحكمة للفصل 289 م ا ع كان للرد على التمسك من الطاعنة بتمام عملية البيع وبراءة ذمة المشتري وقد واصلت المحكمة اجتهادها لما ذكرت بأن المعقب ضده الثاني "ع.الس." كان قد أعطى وفي غضون مدة أقل من ثلاثين يوما تطبيقا للفصل 323 م ش ت وبتاريخ 24 فيفري 2005 إذنا بشراء ودفع ثمن أسهم إلى الوسيط بالبورصة وأن اجراءات الحلول توقفت عند ذلك الحد نظرا لرفض الشركة المعقب ضدها الاولى إعطاء الاذن بالبيع.

حيث ان اعتراض الطاعنة على تطبيق المحكمة للفصل 289 م ا ع كان من منطلق إجرائي أن نص الفصل 323 م ش ت المحدد للأفضلية وطرق بيع الأسهم سكت عن وضعية إعطاء الاذن بالبيع المشفوع برفض الشركة البيع وعدم حلول المساهم كعدم دفع ثمن الأسهم من قبله دون أن تعطي حلا للوضعية القانونية المطروحة على المحكمة على ان الطاعنة التجأت للفصل 541 م ا ع لتنعى على المحكمة التضييق عند التأويل والحال ان المشرع يفترض التيسير وعرضت ما تستوجبه مبادئ التأويل والتفسير مشددة على معارضة تطبيق الفصل 289 م ا ع لحل النزاع حول مسألة تنفيذ عملية البيع من

عدمها دون تقديم مرجعية رد الفصل 289 الذي حدد عامة براءة ذمة المدين وهو نص ينطبق على كل نزاع باعتبار القاعدة الأصولية التي تفترض الرجوع إلى النص العام عند سكوت النص الخاص. فضلا عن أن نائب الطاعنة لم يوضح وجه تمسكه برفض المشرع تطبيق الفصل 289 م ا ع وعرض النصوص القانونية المتعلقة بتأويل وتفسير القانون معارضا طريقة تبويبها وتقريرها في حيثيات الحكم دون إثبات الخطأ في التقدير ولا الافراط في السلطة الذي لا وجود لمظاهره بالملف ذلك أن لا شيء يثبت خروج المحكمة عن القواعد العامة التي تتعلق بالقانون في غياب ما يثبت اتجاه المحكمة للتضييق او تغيير مراد المشرع ذلك ان المحكمة عاينت عدم تمام البيع المادي والفعلي وغياب المصادقة وعدم الحلول يقابله عدم اثبات المساهم طالب الحلول الذي تدعي الطاعنة التي لا تقوم في حقه اصالة دون إنابة عرض ثمن الاسهم أو تأمينها للتسليم ببراءة ذمته التي تدفع طلب المعقب ضدها الأولى التصريح بوقوع موافقة المدعى عليها في الاصل شركة سيفكول على شراء الطالبة "ش.م. " لعدد 2534 سهما تملكها نينا قاتا في رأس مال "ش. س." مع تسليمها شهادة في عدد الأسهم...وكان المطعن غير ذي موضوع وتعين رده.

عن المطعن المأخوذ من ضعف التعليل واشتمال الحكم على أجزاء متناقضة :

حيث اعتبرت الطاعنة في تحليل للفصول 592 و682 م ا ع أن المحكمة التي استبعدت تلك الفصول لاعتبارها ان البيع

لـيس إراديـا بـل هـو مـاض بحكـم القـانون لا يصـح لهـا الاعتمـاد علـى أحكـام الفصـل 289 م ا ع إلا أن هـذا التعليـل لا يتماشـى وإمكانـات المحكمـة اختيـار النصـوص القانونيـة وتطبيقهـا وفـق المسـتلزمات التـي تفرضـها اشـكالات الـدعوى وسـبل حلهـا وان اعتمـاد نـص عـام بـم ا ع لا ينهـى المحكمـة عـن اسـتبعاد او اعتمـاد نصـوص اخـرى وان العبـرة بتعليـل مسـبب وفـق الفصـل 123 م م م ت لأسـباب اعتمـاد الفصـل او اسـتبعاده سـواء كـان مضـمنا بعريضـة الـدعوى أو بـردود الاطـراف أو كانـت النصـوص فـي عـرض تقـديري مـن المحكمـة علـى انـه وردا علـى مضـمون الفصـول 592 و682 م ا ع فـإن المحكمـة عللـت عـدم انطباقهـا علـى النـزاع باعتبـار ان الفصـول تنطبـق علـى البيـع والالتـزام الارادي ولـيس علـى البيـع المشـروط بالمصـادقة والحلـول وبـإجراءات مضـبوطة علـى ان البـون شاسـع بـين اللجـوء للفصـل 289 م ا ع لسـد فـراغ تشـريعي فـي غيـاب نـص خـاص وبـين اللجـوء لفصـول عامـة تعلقـت بـالبيع عامـة وفـي وجـود الفصـل 323 م ش ت وكـان وصـف الحكـم بالتنـاقض فـي توجهـه وحيثياته وهنا وتعين رده.

عـن المطـاعن المـأخوذة مـن خـرق القـانون والخطـأ فـي تطبيقـه وتأويلـه وضـعف التعليـل وهضـم حقـوق الـدفاع لاتحـاد القول فيها:

حيـث تمسـكت المعقبـة بواسـطة نائبهـا بمخالفـة المحكمـة للقـانون وسـوء تأويلـه بـأن أشـارت للتـأمين الـذي لـم يحققـه المسـاهم بعـد اعطائـه إذنـا بالشـراء فـي مخالفـة الفصـول 289 م ا ع و323 م ش ت معارضـا أن يكـون هنـاك بيـع يفرضـه

القانون وتعرض لأحكام الفصل 4 من القانون عدد 39 لسنة 1978 المتعلق بمنح حق الأولوية للمتسوغين في الشراء وان الفصل 323 لم يحمل المشتري أي التزام معتبرا ان الحكم خالف الفصل 532 م ا ع .

حيث ان إعادة طرح مقتضيات قانون 1978 المتعلق بمنح حق الأولوية للمتسوغين في الشراء والفصل 111م ع ع ومقارنته بحق الافضلية في الشراء للاسهم كان طرح لدى محكمة البداية ولم تقع إثارته من جديد لدى محكمة الاستئناف مع العلم أن الطعن تسلط على القرار المطعون فيه دون الحكم الابتدائي كما أن المحكمة قدرت بطريقة فيها استرسال رفض الشركة عرض المدعية في الاصل وتدخل المساهم الذي تولى الاذن بالشراء وتولى الدفع لثمن الاسهم بين يدي الوسيط بالبورصة "، " دون إتمام اجراءات الحلول في الأجل القانوني كما اعتبرت المحكمة أن الأمر يتعلق حتما ببيع جبري لا مجال للارادة فيه وان اعتبار المحكمة أن المساهم

لم يتمم عملية الشراء في الآجال القانونية وفق الفصل 321 م ش ت كان معللا كما أن ذات الفصل قدر أن انقضاء الاجل دون الشراء يجعل الموافقة حاصلة من الطرف البائع .

حيث ان قول الطاعنة أن الفصل 323 م ش ت شرع للحد من دخول الغير إلى الشركة وعدم جعل المساهم فيها حبيسا لأسهمه قول يمكن اعتماده إلا أن النزاع لم يكن حول الآجال ومواعيد الشراء والاعلام وغيرها من الاجراءات لدى وسيط البورصة "م." لكن الفيصل في الملف هو مدى حصول عملية دفع الثمن في الآجال بعد ثبوت توقف عملية الدفع على وسيط

البورصة ومن هنا فتح باب التطبيق للفصل 289 م ا ع باعتبار عدم تواصل عملية البيع وعدم العرض والتأمين من طرف المساهم

حيث عارضت الطاعنة القول أن وسيط البورصة ووفق الامر المؤرخ في 1999/11/1 تحت عدد 2478 حائز للأسهم على اعتبار أن الوسيط مجبر على مسك سجل لأوامر البيع والشراء وذلك لإثبات الاذن الصادر عن المساهم بالشراء وفق ذلك الامر إلا انه فضلا عن اعتماد الامر لأول مرة لدى المحكمة فإن الفرق ثابت بين الاحالة عامة والاحالة في إطار تفعيل شرط المصادقة ذلك أنه ثبت المساهم تولى دفع الثمن للوسيط في 2005/02/24 بعد استصدار الاذن بالشراء في 2005/03/11 وقد توقفت اجراءات الافضلية ولم يقع استكمال اجراءات الحلول وفق الفصل 321 م ش ت , وكان تحقيق المحكمة أن لا عبرة بالاذن ولا بوضع الثمن بين أيدي الوسيط بالبورصة بل بإتمام عملية البيع وأن معارضة المشتري من المدعية تجابه حتما بضرورة العرض والتأمين وهي فرضيات قانونية مبرئة للذمة لم يسلكها المساهم لحفظ حقه وكان منهج المحكمة قويما خاليا من الضعف ومن خرق القانون .

حيث ان قول الطاعنة أن المعقب ضدها ليست ملزمة بإعطاء إذن بالبيع ليحل محلها في عملية التداول قول لا يستقيم كما أن المراسلة الموجهة من الوسيط إلى المساهم في أسناده اذنا بالبيع خطأ صادر عن وكيلها كذلك قول مردود لحصول إثارته لدى هذه المحكمة لأول مرة ولعدم توفر شروط الفصل 245 م ا ع لعدم وجود طرف وكيل في علاقة

تعاقدية وان الوسيط لا علاقة له بالرفض الصادر عن المدعية وبتقاعس المساهم عن تنفيذ أحكام الفصول 321 و 323 م ش ت و289 م ا ع ولم تتخط المحكمة موجبات قراءة وتأويل القانون المضمنة بالفصول 532 و533 و535 م ا ع وتعين رد كل المطاعن لتعليل المحكمة حكمها تعليلا مستساغا وانعدام أسانيد نقضه لصحة منهجه من حيث تطبيق القانون وتطبيق الحلول القانونية واتجه رفض التعقيب أصلا.

حيث تعين تخطية الطاعنة بالمال المؤمن.

و لهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2020/10/27 من طرف الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيستها السيدة نجوى الملولي وعضوية المستشارين السيدين مكرم الخذري ومشكاة سلامة وبمحضر المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة راضية همادي.

-وحرر في تاريخه -