



القضية عدد 313153

تاريخ القرار : 6 مارس 2017

قرار تعقيبي باسم الشعب التونسي

23 مارس 2017

أصدرت الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين:

المعقبة : الإدارة العامة للأداءات في شخص ممثلها القانوني، مقرها بشارع الهادي شاكر عدد 93، تونس،

من جهة،

والمعقب ضدها : شركة
الكائن مكتبه بنهج ، عدد ، قابس،
في شخص ممثلها القانوني، نائبها الأستاذ ع الف ز

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المدلى به من الإدارة العامة للأداءات والمرسم بكتابة المحكمة بتاريخ 10 أكتوبر 2012 تحت عدد 313153 طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف بقابس بتاريخ 25 جوان 2010 في القضية عدد 445 والقاضي نصه بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بسنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإلغاء قرار التوظيف الإجباري عدد 2008/742 الصادر بتاريخ 2008/11/26 وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليها.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه والذي تفيد وقائعه أن المعقب ضدها عقدت جلسة عامة خارقة للعادة بتاريخ 5 أبريل 2007 اتخذت إبانها قرارا بالترفيح في رأس مالها وذلك بقيام المدعو بالإكتتاب في 19 ألف حصة بقيمة 10 دنانير للحصة الواحدة ومساهمته في ذلك الترفيع عينا

بأرض على ملكه موضوع الرسم العقاري عدد 23802 القصرين، وقد تمّ التنصيص ضمن محضر الجلسة على أنّ تلك الأرض مخصّصة لضمان الوفاء بدين لفائدة بنك عبر توظيف رهن عليها بقيمة مليونين وثلاثمائة ألف دينار (2.300.000,000د)، هذا وتمّ تسجيل محضر الجلسة المذكور في 18 أفريل 2007 بالمعلوم القار المقدّر بمائة دينار (100,000د) وفقا لأحكام الفصل 23 (I-19) من مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي، فأجرى المركز الجهوي لمراقبة الأداءات بقباس عملية مراجعة أولية لذلك الكتب نتج عنها توظيف معلوم التسجيل النسبي المتعلق ببيع العقارات وصادر على ذلك الأساس قرار في التوظيف الإجمالي للأداء بتاريخ 26 نوفمبر 2008 تحت عدد 742 يقضي بمطالبة المعقّب ضدّها بدفع مبلغ جملي لفائدة الخزينة العامة قدره عشرة آلاف وخمسمائة وثمانية وستون دينارا (10.568,000د)، فاعتضت عليه المعنية بالأمر أمام المحكمة الابتدائية بقباس التي قضت بموجب حكمها الصادر بتاريخ 13 جويلية 2009 في القضية عدد 650 بقبول الاعتراض شكلا وفي الأصل بإقرار قرار التوظيف الإجمالي للأداء، فاستأنفته المطالبة بالضرية أمام محكمة الاستئناف بقباس التي تعهّدت بالقضية وأصدرت فيها الحكم المبين منطوقه بالطالع والذي هو موضوع الطعن بالتعقيب الراهن.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المدلى بها من الإدارة العامة للأداءات بتاريخ 1 نوفمبر 2012 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة وحمل المصاريف القانونية على المعقّب ضدّها وذلك بالإستناد إلى ما يلي :

أولا- خرق أحكام الفصل 23 (I-19) من مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي، بمقولة أنّ الإسهام في الشركات يكون إمّا نقدا أو عينا أو عملا وفقا لأحكام الفصل 5 من مجلة الشركات التجارية وهو إسهام إمّا مجرد، وهو الذي يتحصل بموجبه صاحبه على حقوق اجتماعية في الشركة ويتحمل مخاطر الإستغلال وهي عقود لا تتضمن التزاما أو إبراء أو إحالة أملاك منقولة أو عقارات ويخضع تبعا لذلك للتسجيل بالمعلوم القار المحدد بمائة دينار عن كلّ عقد، أو إسهام بمقابل ويتمثل ي كلّ عملية إحالة ملكية عقار من المساهم إلى الشركة مقابل إسهامه في مبالغ مالية تدفعها الشركة أو تتعهّد بدفعها له أو على أملاك عينية تسلّمها له أو على رقاغ تصدرها، كما تعتبر إسهاما بمقابل كلّ عملية نقل عقار أو أصل تجاري تتحمّل في إطارها الشركة ديون تخلّدت بدمتها وهو إسهام يخضع للتسجيل بالمعلوم النسبي المتعلق ببيع العقارات، هذا واعتبارا إلى أنّ المدعو = نو قد أسهم في رأس مال المعقّب ضدّها بعقار رتب عليه رهنا كضمان للوفاء بدين لفائدة بنك الأمان وقبلت الشركة بذلك العقار منتقلا بتلك الخصوم مثلما جاء ذلك بالصفحة الثانية من محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة، فإنّ الأمر يتعلق حينئذ بعملية إسهام بمقابل، ذلك أنّ القائم بعملية الإحالة لم يتحصل إلاّ على 19 ألف حصة جديدة بقيمة 10 دنانير للحصة الواحدة

أي بقيمة جمالية تساوي مائة وتسعين ألف دينار (190.000,000د) في حين تحمّلت الشركة خصوماً مثقلة على ذلك العقار بقيمة مليونين وثلاثمائة ألف دينار (2.300.000,000د)، وبذلك فإنّ محضر الجلسة يتضمّن حينئذ إحالة عقار من المدعو = نو إلى الشركة والتزاما من هذه الأخيرة بالوفاء بدين تجاه بنك الأمان ويخضع خلافا لما انتهت إليه محكمة الحكم المنتقد إلى التسجيل بالمعلوم النسبي.

ثانياً- خرق أحكام الفصل 23 (I-21) من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي، بمقولة أنّ محكمة الحكم المنتقد قضت بإلغاء قرار التوظيف على أساس أنّ كتب الترفيع في رأس مال الشركة المعقّب ضدّها ينص على تحملها خصوم مثقلة على المدعو = نو في رأس مالها وفقاً لأحكام الفصل 23 (I-21) المذكور، والحال أنّ الإنتفاع بتلك الأحكام يتعلق حصراً بالإسهام في إطار عمليات إندماج الشركات أو إنقسامها الكلي وهي ليست صورة الحال.

ثالثاً- خرق أحكام الفصل 20 (1) من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي، بمقولة أنّ محكمة الحكم المنتقد قضت بإلغاء قرار التوظيف على أساس أنّ كتب الترفيع في رأس مال الشركة المعقّب ضدّها ينص على تحملها خصوم مثقلة على المدعو = نو في رأس مالها، في حين أنّه ثبت من أوراق الملف أنّ الأمر يتعلق بعملية إسهام بمقابل تخضع لمعلوم التسجيل النسبي باعتبار أنّ الشخص المساهم أحال للشركة عقاراً مثقلاً بخصوم وتحملت بذلك الشركة بموجب تلك النقلة الديون التي ترتبت عن الرهن على العقار ضماناً للوفاء بها، وهو رهن مرسم لفائدة البنك الذي له أن يتتبع ذلك العقار في أيّ يد ينتقل إليها طبقاً لأحكام الفصل 280 من مجلة الحقوق العينية.

ثالثاً- تناقض مستندات الحكم المطعون فيه، بمقولة أنّ محكمة الإستئناف بعد أن أقرّت بأنّ الشركة المطالبة بالضريبة قبلت المساهمة العينية بما في ذلك الرهن اعتبرت أنّ ذلك لا يعدّ تحمّلاً لإلتزام، والحال أنّه طالما قبلت الشركة إسهام المساهم بالعقار وقبلت معه الخصوم المثقّلة عليه فقد تحمّلت بالتالي التزّاماً يتمثل في خلاص الديون التي ترتبت عليه بما في ذلك الرهن الموظف عليه لفائدة البنك لا سيما وأنّ ذلك الرهن مرسم ويحوّل لصاحبه تتبع العقار أينما كان.

وبعد الإطلاع على مذكرة الأستاذ عبّ الز في الردّ على مستندات التعقيب نيابة عن المعقّب ضدّها المدلى بها بتاريخ 5 أفريل 2013 والتي تمسك فيها برفض مطلب التعقيب أصلاً بالإستناد إلى أنّ الحكم المطعون فيه كان سليم المبنى لما قضى بإلغاء قرار التوظيف الإلجباري للأداء بناء على أنّ إدارة الجباية اعتبرت أنّ الرهن المثقل به العقار موضوع محضر الجلسة الحارقة للعادة يعدّ ترفيعاً في رأس مال الشركة وهو أمر غير سليم ومخالف لمقتضيات الفصل 23 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي، ذلك أنّ الإدارة اعتبرت محضر الجلسة في منزلة عقد البيع ووظّفت عليه معلوم التسجيل النسبي، والحال أنّه يعدّ فحسب

ترفيعا في رأس المال ويخضع للتسجيل بالمعلوم القار، هذا فضلا عن أنّ الرهن الموظف على العقار لا يعدّ تثقيلا على معنى مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي بل هو مجرد عقد يخصص بموجبه الراهن عقارا أو منقولا لضمان الوفاء بالتزام، فالرهن ليس بالعبء الجبائي بل هو فقط عبء مدني .

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 6 فيفري 2017 وبها تلا المستشار المقرر السيد الد. ، ملخصا لتقريره الكتابي ولم تحضر المعقبة وبلغها الإستدعاء، كما لم يحضر الأستاذ ز. نائب المعقّب ضدّها وبلغه الإستدعاء، وإثر ذلك قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 6 مارس 2017.

وبها، وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

- من جهة الشكل :

حيث قدّم مطلب التعقيب في ميعاده القانوني ممّن له الصّفة والمصلحة ثمّ استوفى بقيّة شروطه الشكلية والإجرائية، لذا فقد تعيّن قبوله من هذه الناحية.

- من جهة الأصل :

عن جميع المطاعن المأخوذة من خرق أحكام الفصل 23 (I-19) و (I-21) والفصل 20 (1) من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي وتناقض مستندات الحكم المطعون فيه لتداخلها ووحدة القول فيها :

حيث تمسكت المعقبة بأنّ الإسهام في الشركات يكون إمّا نقدا أو عينا أو عملا وفقا لأحكام الفصل 5 من مجلة الشركات التجارية، وهو إسهام إمّا مجرد وهو الذي يتحصل بموجبه صاحبه على حقوق اجتماعية في الشركة ويتحمل مخاطر الإستغلال وهي عقود لا تتضمن التزاما أو إبراء أو إحالة أملاك منقولة أو عقارات ويخضع تبعا لذلك للتسجيل بالمعلوم القار المحدد بمائة دينار عن كلّ عقد، أو إسهام بمقابل ويتمثل في كلّ عملية إحالة ملكية عقار من المساهم إلى الشركة مقابل إسهامه في مبالغ مالية تدفعها الشركة أو تتعهد بدفعها له أو على أملاك عينية تسلّمها له أو على رقاع تصدرها، كما تعتبر إسهاما بمقابل كلّ

عملية نقل عقار أو أصل تجاري تتحمّل في إطارها الشركة ديون تخلّدت بذمتها وهو إسهام يخضع للتسجيل بالمعلوم النسبي المتعلق ببيع العقارات، هذا واعتبارا إلى أنّ المدعو مح نو قد أسهم في رأس مال المعقّب ضدّها بعقار رتب عليه رهنا كضمان للوفاء بدين لفائدة بنك الأمان وقبلت الشركة بذلك العقار مثقلا بتلك الخصوم مثلما جاء ذلك بالصفحة الثانية من محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة، فإنّ الأمر يتعلق حينئذ بعملية إسهام بمقابل، ذلك أنّ القائم بعملية الإحالة لم يتحصل إلاّ على 19 ألف حصة جديدة بقيمة 10 دنانير للحصة الواحدة أي بقيمة جمالية تساوي مائة وتسعين ألف دينار (190.000,000د) في حين تحمّلت الشركة خصوما مثقلة على ذلك العقار بقيمة مليونين وثلاثمائة ألف دينار (2.300.000,000د)، وبذلك فإنّ محضر الجلسة يتضمّن حينئذ إحالة عقار من المدعو محمد نواصرية إلى الشركة والتزاما من هذه الأخيرة بالوفاء بدين تجاه بنك الأمان ويخضع خلافا لما انتهت إليه محكمة الحكم المنتقد إلى التسجيل بالمعلوم النسبي، كما أضافت المعقّبة أنّ محكمة الحكم المنتقد بإلغاء قرار التوظيف على أساس أنّ كتب الترفيع في رأس مال الشركة المعقّب ضدّها ينص على تحمل الشركة خصوم مثقلة على المدعو محمد نواصرية في رأس مالها وفقا لأحكام الفصل 23 (I-21) المذكور، والحال أنّ الإنتفاع بتلك الأحكام يتعلق حصرا بالإسهام في إطار عمليات إندماج الشركات أو إنقسامها الكلي وهي ليست صورة الحال، كما أنّ محكمة الحكم المطعون فيه بعد أن أقرّت بأنّ المطالبة بالضريبة قبلت المساهمة العينية بما في ذلك الرهن اعتبرت أنّ ذلك لا يعدّ تحمّلا لإلتزام، والحال أنّه طالما قبلت الشركة إسهام المساهم بالعقار وقبلت معه الخصوم المثقّلة عليه فقد تحمّلت بالتالي التراما يتمثل في خلاص الديون التي ترتبت عليه بما في ذلك الرهن الموظف عليه لفائدة البنك لا سيما وأنّ ذلك الرهن مرسوم ويحوّل لصاحبه تتبع العقار أينما كان.

وحيث تمحور الخلاف في القضية الماثلة حول معرفة ما إذا كان محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة للشركة المعقّب ضدّها المنعقدة بتاريخ 5 أفريل 2007 والذي تضمّن قرارا بالترفيع في رأس مالها وذلك بقيام المدعو مح بن خ نو بالإكتتاب في 19 ألف حصة بقيمة 10 دنانير للحصة الواحدة ومساهمته في ذلك الترفيع عينا بأرض على ملكه موضوع الرسم العقاري عدد 23802 القصرين والموظف عليها رهن لفائدة بنك الأمان مع تحمّل الشركة تبعات ذلك الرهن، يعدّ إحالة مجردة دون مقابل ودون أيّ إلتزام وتخضع تبعا لذلك للتسجيل بالمعلوم القار على معنى أحكام الفصل 23 من مجلة معالم التسجيل، أم أنّه يتضمّن إحالة بمقابل تخضع للتسجيل بالمعلوم النسبي على معنى أحكام الفصل 20 من نفس المجلة.

وحيث يقتضي الفصل 20 من مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي أنه : " مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة بهذه المجلة ضبطت تعريفه معالم التسجيل النسبية والتصاعدية وكذلك العقود والنقل الخاضعة لها على النحو التالي :

نسبة المعلوم	نوع العقود والنقل
%5	1) البيوعات والإحالات وإرجاع العقار المحال لصاحبه والمناقصات وإعادةها بموجب النكول أو لوقوع الزيادة على الثمن الأول والشراء بالمناقصة لأملاك مشاعة وجميع الأحكام والقرارات والعقود المدنية الأخرى التي تتضمن نقلا بمقابل للملكية أو لحق انتفاع أو للملكية رقة أملاك عقارية أو لحق الارتفاق .

كما ينص الفصل 23 من نفس المجلة على أنه : " I — ضبطت تعريفه معالم التسجيل القارة وكذلك العقود والنقل الخاضعة لها على النحو التالي :

مبلغ المعلوم بالدينار	نوع العقود والنقل
100 عن كل كتب	... الشركات وتجمعات المصالح الاقتصادية 19 — عقود تكوين الشركات وتجمعات المصالح الاقتصادية و التمديد في مدتها والترفيغ في رأس مالها و التخفيض فيه والتي لا تتضمن إلتزاما أو إبراء أو إحالة أملاك منقولة أو عقارات بين الشركاء أو الأعضاء أو غيرهم من الأشخاص.

مبلغ المعلوم بالدينار	نوع العقود والنقل
	<p>20 - عقود تحويل الشركات وتجمعات المصالح الإقتصادية أو حلّها التي لا تتضمن التزاما أو إحالة أملاك منقولة أو عقارات بين الشركاء أو الأعضاء أو غيرهم من الأشخاص.</p> <p>20 مكرّر - إحالة الأملاك في إطار إحالة المؤسسات بمقابل التي تتم وفقا لأحكام من هذا الفصل (أضيف بالفصل 17 ق. م عدد 85 لسنة 2006 الم 2006/12).</p> <p>20 ثالثا - إحالة الأملاك في إطار إحالة المؤسسات المنصوص عليها بالقانون عدد 1 المؤرخ في 17 أفريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وإتمامه بالنصوص اللاحقة.</p> <p>21 - تحمل الخصوم المثقلة على الاسهامات في إطار عمليات اندماج الشركات أو انقسامها الكلي وفقا لأحكام الفقرة V من هذا الفصل.</p>

وحيث يستشف من الأحكام السالف بيانها أنّ القاعدة هي أنّ كلّ إحالة بمقابل لعقار أو لحق عيني على عقار تؤدّي إلى نقل الملكية تخضع للتسجيل بالمعلوم النسبي، وأنّه استثناء لذلك تخضع بعض الإحالات الناقلة للملكية العقارات، كالترفيغ في رأس مال شركة على نحو ما هو الشأن في صورة الحال، إلى التسجيل بالمعلوم القار ما لم " تتضمن إلتزاما أو إبراء أو إحالة أملاك منقولة أو عقارات بين الشركاء أو الأعضاء أو غيرهم من الأشخاص " .

وحيث أنّ الإستثناءات في المادة الجبائية تؤوّل تأويلا ضيقا.

وحيث تبين من محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة للشركة المعقّب ضدّها المنعقدة بتاريخ 5 أفريل 2007 أنّه تضمّن ترفيعا في رأس مالها وذلك بقيام المدعو محمد بن خنو بالإكتتاب فيها ومساهمته في ذلك الترفيع عينا بأرض على ملكه موظف عليها رهن لفائدة بنك ، كما تضمّن محضر الجلسة تعهّد الشركة بتحمّل تبعات ذلك الرهن.

وحيث أنّه جليّ من محضر الجلسة المذكور أنّ مساهمة المدعو محمد بن خنو في الترفيع في رأس مال الشركة المعقّب ضدّها عبر الإكتتاب فيها بمساهمة عينية تتمثل في عقار لم تكن مساهمة مجردة، بل تضمّنت التزاما من الشركة بقبول العقار بما عليه من رهن مرسوم لفائدة بنك ضمانا لخلاص دين وتحمّلها تبعات ذلك من خلاص ذلك الدين سواء طوعا أو جبرا بالتنفيذ على العقار.

وحيث وعليه، فإنّه طالما كان محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة للشركة المعقّب ضدّها المؤرخ في 5 أفريل 2007 يتضمّن ترفيعا في رأس مال الشركة يقترن بالتزام من جانبها بتحمّل تبعات الرهن المثقل على العقار الذي كان سندا للترفيع، فإنّه يغدو من الإحالات العقارية العادية ويخضع تبعا لذلك للتسجيل بالمعلوم النسبي على معنى أحكام الفصل 20 من مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي، وتعيّن لذلك قبول المطاعن الماثلة كقبول التعقيب برّمته.

وحيث وطالما أصابت محكمة البداية في إقرارها لقرار التوظيف الإجباري للأداء الصادر في جانب المعقّب ضدّها بتاريخ 26 نوفمبر 2008 تحت عدد 742 والقاضي بتوظيف معالم التسجيل على أساس المعلوم النسبي، فإنّه يتّجه نقض الحكم الإستئنائي المطعون فيه دون إحالة لإنتفاء الجدوى من ذلك وفقا لأحكام الفصل 74 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة :

أولا : قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه دون إحالة.

ثانيا : حمل المصاريف القانونية على المعقّب ضدّها.

وصدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية برئاسة السيد محمد بن خنو وعضوية

المستشارين السيدين محمد الهو و محمد القا

وتلي علنا بجلسة يوم 6 مارس 2017 بحضور كاتبة الجلسة السيدة وسيلة النفري.

المستشار المقرر

محمد بن خنو

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: له الخ

رئيس الدائرة

بن خنو

313153.17.02.03