س*الير

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***41002.2016دد القضية**

تاريخه :2017/06/01

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 5-8-2016 تحت عدد 6726 من الاستاذ (ه-ب) المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

1) شركة (م-ص-ج)(د) في شخص ممثلها القانوني 2) (م-د) 3) (ف-ف) 4) (ز) و(ز) و(ر) و(م) بنات (م-د) المعين محل مخابرتهم بمكتب محاميهم الكائن ب**********

2) ضد:

(ع-ص) مهنته طبيب مبنج .

قاطن بالحي **********

ينوبه الاستاذة (ع-ص) و(ع-ه) المحاميان لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي التجاري الصادر بتاريخ 25-1-2016 عن محكمة الاستئناف بالمنستير تحت عدد 41999 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفين

بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة علـــيهم وتغـــريمهم متضـامنين مـع الخيـار فـي الطلـب لفائـدة المسـتانف ضـده بثلاثمائـة دينار لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة .

وبعـد الاطـلاع علـى محضـر الاعـلام بـه المحـرر بتـاريخ 29-7-2016 بواســطة عــدل التنفيــذ الاســتاذ (ح-ل) حســب محضره عدد 8096 .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ (ا-ب) حسـب محضـره عـدد 109872 بتـــاريخ 24-8-2016 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 29-8-2016 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى المسـتندات المقدمـة فــي 22-9-2016 مــن الاســتاذين ***** و***** المحـامين لـدى التعقيـب نيابـة عـن المعقـب ضـده والراميـة الـى طلب رفض مطلب التعقيب أصل بعد قبول القانون في الشكل .

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة الـى طلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه اصلا والحجز .

وبعـــد الاطـــلاع علـــى اوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشورى صرح 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 المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية بالمنستير عارضا بواسطة محاميه انه شريك بالشركة (المعقبة الاولى) منذ أفريل 2007 حسب قانونها الاساسي وقد قام السيد (م-د) بعقد جلسة خارقة للعادة في اكتوبر 2012 تم خلالها الاتفاق بين الحاضرين على تنقيح القانون الاساسي وادراج تعديل بفصله 15يمكن اغلبية الشركاء من اقصاء احدهم ثم وفي جلسة خارقة العادة ثانية بتاريخ 4-11-2012 ودون حضور المدعى اتخذ بقية الشركاء قرارا اقضاءه وتقرر انتداب خبير بانه على عريضة لضبط حقوقه في استرجاع مساهمته طبق الفصل 15 من القانون الاساسي للشركة وطلب القضاء بإبطال محضري الجلستين الخارقتين للعادة المؤرختين في اول أكتوبر 2012 و4-11-2012 للاسباب التالية :

اولا : من حيث الوقائع :

لاحظ ان الشركة في عهدة السيد (ب-خ) المتصرف القضائي بالحكم 19687 منذ 3-9-2011 والقرار التكميلي المؤرخ في 8-9-2011 والقرار التعقيبي 71266 بتاريخ 4-7-2012 وقرار قاضي للتسجيل التجاري المؤرخ في 29-7-2012 وقررا قاضي الائتمان والتصفية المؤرخ في 12-7-2012 واضاف بان المدعى عليهم (المعقبين الان) استصدروا قرارا استعجاليا ابتدائيا عدد 20995 في 6-8-2012 قضي برفع يد المتصرف القضائي لكن وقع نقضه استئنافيا في 11-10-2012 عدد 4272 ما يجعل المتصرف هو الوحيد الذي له عهدة التصرف بل تسيير الشركة وعقد جلساتها مع تجميد صلاحيات وكيلها ورغم ذلك فقد قام هذا الاخير باستدعاء الشركاء في 12-10-2012 لعقد جلسة خارقة للعقادة المعترض على اعمالها وتصدى الى كل محاولات تنفيذ الاحكام الاستعتجالية حسب المحضر 4616 في 3-11-2012 وعدد 9542 بتاريخ نفسه وقد نبه عليه المتصرف القضائي بالحكم 4615 في 3-11-2012 بان لا صفة له في تسيير الشركة أو ادخال أي تغيير على قانونيها الاساسي وقد قام المدعى عليهم اضافة الى ذلك بطلب ايقاف تنفيذ الحكم 19687 تثم بالرفض تحت عدد 1384 في 2-11-2012 ورغم ذلك كله عمدوا الى اتخاذ قرار في 4-11-2012 بإقصائه كشريك دون حضوره وفي غياب المتصرف القضائي .

ثانيا : من جهة القانون واستنادا الى الوقائع اعلاه تم ضبط عديد التجاوزات القانونية تؤسس لحصر طلب ابطال محضري الجلسة في صنفين :

1)من جهة الشكل :

الاخلالات التي شابت صياغة الاستدعاء للحضور ومحضري الجلسة العامة في خرق للفصل 3 من القانون الاساسي وعدم حضور مراقب الحسابات في خرق لاحكام الفصل 266 مكرر م ش ت حسب تنقيح 2005 وعدم التعريف بامضاء الشركاء الحاضرين .

من جهة الاصل :

لا صفة للسيد (م-د) لدعوة الشركاء ولعقد الجلسة لانه فقد اهلية التسيير بالاحكام الصادرة ورغم التنبيه عليه في 3-11-2011 ما يؤسس لسوء نتيته واصراره على الاضار بالمدعي واقصائه تعسفيا من الشركة فضلا عن كون قرار اقصاء شريك من الشركة غير قانوني وفيه تجاوز خطيرة:

أ) لمجلة الشركات التجارية وخاصة الفصل 11 حسب تنقيح 2009 والفصل 118و119 و128 و131 و138 منها كما أنه بالرجوع الى احكام الباب الثالث منها والمخصص للشركات ذات المسؤولية المحدودة فانه يوجد به أي فصل يسمح او ينص على اقصاء شريك في الشركة بقرار من الاغلبية بل توجد عديد النصوص التي تتعارض مع تعسف الاغلبية

وتحمي حقوق الاقلية وتنص صراحة على بطلان كل ما يمس بذلك .

ب) مجلة الالتزامات والعقود باعتبار القرار مخالف لاحكام الفصل 37 الذي ينص على انه ليس لاحد الزام غيره وقبول الالتزام له وكذلك الفصل 118 م اع المتصل بالشرط الباطل و199 الخاص بالانتقال وكيفيته والفصل 201 الذي يمنع احالة الحقوق الشخصية البحتة .

كما أنه قام بتقديم شكاية جزائية في الخيانة الموصوفة ضد السيد (م-د) وسجل قيامه فيها بالحق الشخصي استنادا الى تقرير الخبير (م- ع) الذي وقف على حصول ترفيع وهمي في رأس المال من الوكيل مما ادى الى التخفيض من قيمة الحصص الى 20./. واصدر السيد قاضي التحقيق المتعهد مأمورية لثلاثة خبراء في الغرض ما يجعل الحصص متنازع فيها واحالتها باطلة حسب الفصل 202 م اع وان عقد الشراكة القائم قانونيا بينه وبين المطلوبين لا ينقضي الا باتفاقيهما او بصورة اقرها القانون عملا بالفصل 242 م اع ما يجعل ما تقرر بالجلسة باطل .

ج- مجلة الحقوق العينية وخاصة احكام الفصلين 15 و20 اللذين نزلا الاسهم والحصص الاجتماعية منزلة المنقولات بحكم القانون والفصل 69 الذي ينص على انه لا تجبر الاقلية على قبول قرارات الاغلبية اذا تعلق الامر بالتفويت في مشترك او بادخال تعديلات على المشترك او بابرام التزامات جديدة .

واستنادا الى كل ما تقدم فإنه يطلب القضاء بابطال محضري الجلستين الخارقتين للعادة المؤرختين في 1-10-2012 و4-11-2012 وتغريم المدعى عليهم بالتضامن باربعة آلاف دينار لقاء الاتعاب واجرة محاماة وحمل المصاريف عليهم .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 07/2013 بتاريخ 12-7-2013 قاضيا ابتدائيا بابطال محضري الجلسة الخارقتين العادة المؤرختين في 1-10-2012 وفي 4-11-2012 وتغريم المطلوبتين لفائدة المدعى بالتضامن فيما بينهم مع الخيار في الطلب بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم .

وحيث استانف المدعى عليهم ذلك الحكم فاصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 41999 المضمن نصه وتاريخه بالطالع استنادا الى ان صفة الوكيل المستانف ****** لتوليد الدعوى الى الجلستين العامتين غير قائمة وتنقيح البند 15 من القانون الاساسي لم يصادق عليه المستانف ضده وقرار اقصائه من الشركة مخالفة لمجلة الشركات التجارية والفصل 242 م اع وان منازعته في صحة محضري الجلسة وما ترتب عنهما من آثار في حقه في طريقها .

وحيث تولى المطلوبين تعقيب ذلك القرار بواسطة محاميهم الذي نعى عليه :

1) ضعف التعليل وعدم الرد على الدفوعات الجوهرية وخرق الفصول 40 و123 و251 م م م ت :

بمقولة سبق التمسك من منوبيه بالخلل في عريضة الاستدعاء لعدم تضمنها الدعوى للحضور امام الدائرة التجارية بهما يجعل تعهد هذه الاخيرة مخالفة لاحكام الفصل 40 م م م ت والمحكمة لم تتناول هذا الدفع ولا عرضت الملف على النيابة لما في ذلك من مس بالاختصاص .

2) ضعف التعليل وخرق الفصول 40 فقرة 7 و123 و251 م م م ت و127 م ش ت :

بمقولة ان مثل هذه الدعوى خص المشرع بها الشركاء والحال ان المدعى فقد صفته تلك في تاريخ رفع الدعوى بموجب محضري الجلسة المطعون فيهما وان ما عللت به محكمة القرار من كون تلك الصفة تضل قائمة هو تعليل ضعيف خاصة امام الاذن بالتنصيص على قرار اقصائه من قاضي السجل التجاري واشهار ذلك بالسجل التجاري ولا يمكن استرجاع الصفة الا بحكم نهائي في الابطال لذلك القرار من المحكمة المدنية وليس التجارية ما يجعل القرار عرضة للنقض .

3) ضعف التعليل وتحريف ماديات القضية ومؤيداتها وخرق الفصل 123 م م م ت :

بمقولة ان تعليل القرا رالمنتقد لقضائه جاء ضعيفا ومحرفا للوقائع بمقولة ان الحكم الاستعجالي 19687 القاضي بتسمية المتصرف القضائي لم يقع تنفيذه قبل نقضه بالقرار 3959 في 17-10-2011 وان القرا رالتعقيبي 71266 بالنقض والاحالة في 4-7-2012 ولئن يترتب عنه ارجاع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل صدور بان ادارة تسيير الشركة تواصلت مع وكيلها (م-د) الذي لم ترفع يده عن التسيير ولم يتمكن المتصرف من مباشرة مهامه خلال فترة اعادة النشر في القضية 79120 التام فالنقض والقضاء برفض المطلب وانه ولئن تم التنتصيص على اسم المتصرف في السجل التجاري في 27-7-2012 فانه سرعان ما تم الشطب على اسم المتصرف بالحكم الاستعجالي 20996 في 6-8-2012 وتمكين (م-د) وكيلها في تسييرها طبق قانونها الاساسي ما يؤكد صحة الاستدعاء للجلستين الخارقتين العادة ما يعرض القرار النقض .

4) ضعف التعليل وخرق الفصل 123 م م م ت والفصل 11 م ش ت :

بمقولة أن التعليل باحكام الفصل الاخير لا يستقيم ولا يمكن تاويل الفقرة 8 جديدة منه بمعزل عن الفقرتين السابقتين واضحى القرار حي بالنقض من هذه الناحية .

5) ضعف التعليل وخرق الفصل 123 م م م ت والفصول 62 و535 و536 م اع :

بمقولة ان قول محكمة القرار أن المشرع لم يجز اقصاء الشرك الى حالتين خصوصيتين وردتا بالفصل 290 ثالثا والفصل 407 م ش ت لا يعني إقرار المنع فيما عداها لان الاصل في الامور الاباحة ولا يمنع الا بنص وان اعتبار القياس جائز حسب الفصل 535 م اع ما يؤسس لهذا النقض .

6) خرق الفصل 123 م م م ت والفصول 242 و534 م اع و131 م ش ت :

بمقولة ان تعليل القرار المنتقد لتعليل ابطال تعديل البند 15 من القانون الاساسي ووجوب موافقة كافة الشركاء هو تعليل ضعيف ومخالفة لاحكام الفصل 131 الذي يجيزا ادخال أي تعدلي باغلبية ثلاثة ارباع حتى يسري على كافة الشركاء والشرط متوفر في قضية الحال ما يعرض القرار للنقض خاصة وان صيغة الفصل 15 من القانون الاساسي يعد تنقيحه جاء مشابها لحالة الفصل 407 ثالثا م ش ت ولا ينال حقوق شريكة ي عنيه لما يوفره من ضمانات تتعلق بتقدير قيمة حصصه بواسطة اهل

الخبرة مما لا يبرر ابطاله قضاء عن كون قرار الاقضاء خاضع لمراقبة القضاء اذ يمكن الطعن فيه بالبلاطن اذا تبين انه تأسس على اسباب ذاتية للنيل من حقوق الشريكة يعينه او تغليب مصلحة الاغلبية على مصلحة الشركة وهو ما لم يتوفر في القضية حسبما بينه المعقبون بمستندات استئنافهم وبينوا ان ما تعلوه هو لصالح الشركة وا ما صدر عن المعقب ضده من قضايا ونزاعات من شأنها النيل من مكانتها خاصة بعد صدور القرار التعقيبي 81557 طعنا في القرار الاستئنافي 39120 بصورة تجعل القرار المنتقد عرضة للنقض مع الاحالة واعفاء منوبه من الخطية .

وحيث في جوابهما عن مستندات الطعن لاحظ نائب المعقب ضده .

1) عن المطعن الاول ان المعقبين اعادوا التمسك ببطلان العريضة وان توزيع القضايا بين الدوائر هو اجراء لا يمس القواعد الاساسية وهو ما ذهبت اليه محكمة البداية واقرته محكمة الاستئناف ويتجه رد المطعن .

2) عن المطعن الثاني :

فالمحكمة احسنت قولا عندما اقرت بعدم فقدان المدعي لصفته كشريك بما يجعل حقه في القيام ثابت باعتبار الفصل 11 م ش من نص صراحة على انه لا يمكن الحط ا

والحد من الحقوق الاساسية للشريك بموجب احكام العقد التاسيس او قرارا الجلسة العامة ويكون المطعن مردود .

عن المطعن الثالث :

لاحظا ان الوكيل السيد (م-د) فقد واقعا وقانونا صفته كممثل قانوني للشركة عن الفترة بين صدور القرار الاستعجالي 3-9-2011 والقرار التعقيبي نبقضه لان الاحكام الاستعجالية تنفذ بصرف النظر عن الطعن فيها عملا بالفصل 209 م م م ت والمحكمة احسنت القول في ذلك الاتجاه ليصبح المطعن مردود .

4) عن المطعن الرابع :

لاحظ ان الشركة وحسب انطلاق تكوينها عائلية وما صدر من تصرفات غلب مصلحة القائلة على مصلحة الشركة وعلى مصلحة الشريك المدعين والفصل 21 م ش ت اشار الى ان قرا رالحل يجب ان يصدر على الشركاء بالجمع ان مصادقة الطافة وليس الاغلبية فقط وهو الاتجاه الوارد بالقواعد العامة حسب الفصول 1323 و1327 م اع ولا يمكن اقصاء أي شريك الا برضائه او بالجوء الى القضاء .

5) عن المطعن الخامس :

فالمحكمة كانت على صواب لما اعتبرت ان امكانية الاقضاء لا تنسحب على الشركاء في المسؤولية المحدودة لغياب نص خاص في ذلك وهو تعليل قويم لان الاقصاء اجراء استثنائي لا يطبق الا في الصور التي نص فيها عليه ويتجه رد المطعن .

6) عن المطعن السادس :

فقد احسنت المحكمة تعديل احكام الفصل 131 م ش ت :

لانه لا يمكن اقحام بند الاقصاء في القوانين الاساسية بالاغلبية ودون حضور الشريك المعني وهو ما يوجب لادراج بند الاقصاء لحصول موافقة كافة الشركاء عليه والمحكمة كانت على صواب في ذلك والمطعن مردود .

المحكمة

1) عن المطعنين الاول والثاني لتداخلهما :

حيث وخلافا لما ورد بمستندات الطعن فقد تناولت محكمة القرار المنتقد الدفع الشكلي المدعى انه يهم الاختصاص الحكمي ووقفت على عدم صحته واضحى بذلك الدفع مسلط على اجتهاد محكمة الموضوع وقراءتها للفصل 40 م م م ت خاصة سليمة ووقفت على سلامة احترام موجبات الفصل 70 م م م ت وصحة تعهد الدوائر المختصة لدى

المحكمة الابتدائية وان كل ذلك النقاش لم يرقى الى مستوى الدفع بالاختصاص الحكمي بما يجعل المطعنين غير متجهين واتجه ردهما .

2) عن المطاعن الاربعة الاخرى لتداخلها اتحاد القول فيها :

حيث وخلافا لما ورد بمضمون تلك المطاعن فان القرار المنتقد سليم المبنى والاساس القانوني خاصة وان محكمة الموضوع محصت وقائع الدعوى وادلتها ومؤيداتها الواقعية والقانونية وانتهت الى ما انتهى اليه قضاؤها في احترام تام وتناغم شامل مع الفصول القانونية المستند اليها ودون مخالفة لها ولا تعسف على مدلولها ولا توسع فيما لا يجب فيه التوسع ولا القياس وعللت كل ذلك تعليلا مستساغا بلا تحريف للوقائع ولا تغيير للماديات .

وحيث أن القول بان الصفة لدى السيد (م-د) بانه وكيل الشركة قائمة حين تم اتخاذ القرار محل الطعن الان بناء على الحكم المؤرخ في 6-8-2012 يرفع يد المتصرف القضائي هو قول غير متجه لان ذلك الحكم تعرض الى الطعن وصدر الحكم بنقضه لدى محكمة الاستئناف في 11-10-2012 تحت عدد 4272 حسبما ذلك ثابت بالملف وتم التنبيه على اساس ذلك على الوكيل في 3-11-2012 بعدم اتيان أي

تصرف بشأن الشركة كل ذلك قبل تاريخ الجلسة المزمع عقدها يوم 4-11-2012 .

أما التمسك بعدم تنفيذ القرار الاستعجالي ينتصب المتصرف قبل ذلك التاريخ فهو مردود ضرورة ان السبب في عدم التنفيذ هو تصدي الوكيل لذلك القرار ومما نعته وعدم اذعانه للحكم القضائي ولا يمكن تبعا لذلك الاحتجاج ولا التمسك بوضعية هو المتسبب في حصولها لاضفاء الشرعية على تصرفه كوكيل للشركة .

وحيث أن التمسك بامكانية تفعيل آلية القياس على الحالة القانونية الواردة ب م ش ت المؤسسة لامكانية الاقصاء وسحبها على الشركات ذات المسؤولية المحدودة لا يستقيم ضرورة ان القانون اذ خص صورة معينة بقي اطلاقه في جميع الصور الاخرى حسب احكام الفصل 534 م اع وعليه فلا يمكن التاسيس لانطباق الفصل 535 م اع ولا الاستناد الى احكام الفصل 62 م اع لتغيير وضعية التخصيص الى منع والحال ان لكل واحدة نظامها القانوني وانعكاساتها بما يجعل المطاعن كلها غير قائمة وحرية بالرد .

وحيث لم ينجح المعقب في طعنه واتجهت تخطيته بالمال المؤمن عملا باحكام الفصل 184 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

لذا ولهذه الاسباب :

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

وصدر هذا القرار يوم الخميس 1-6-2017 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيسها السيد (ع-ح-ب) والمستشارين السيدة (خ-ق) والسيد (ا-ب) بحضور المدعي العام السيد (ل-ز) وبمساعدة كاتب الجلسة السيد (ج-د-ع) .

وحرر في تاريخه -