أ/س

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمــة التعقيــب

*** ع 55265.2018دد القضيــة**

تاريخــه : 2018/9/27

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مـطلب التـعقيب الـمقدم في 2017/9/13

من الاستاذ "إ.ب.ر" المحامي لدى التعقيب

نيـابــة عــن: "م.ت.ك.ل.ت" شــركة خفيــة الاســم فــي شــخص ممثلهــا القــانوني المرســمة بالســجل التجــاري بتــونس تحــت عــدد ******** والكائن مقرها ب ******** تونس

ضـــــد: شــركة "ت.خ.س" شــركة خفيــة الاســم فــي شــخص ممثلهــا القــانوني والمرســمة بالســجل التجــاري بتــونس تحــت عــدد ******** مقرها الاجتماعي ب ******** تونس

ينوبها الاستاذ "م.ص.ب"

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي التجــاري الصــادر عــدد 80613 بتاريخ 2017/03/22 عن محكمة الاستئناف بتونس .

والقاضـــي :"قضـــت الـــمحكمة بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الاصـــل بـــاقرار الحكـــم الابتـــدائي المطعـــون فيـــه وتـــخطئة الـــمستانفة بالـــمال الـــمؤمن وتغريـــمها لفائـــدة المســـتانف ضـــدها باربعمائـــة دينـــار (400.000د) لقـــاء اتعـــاب التقاضـــي واجـــرة الـــمحاماة وحـمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها.

وبـعد الاطـلاع على مـستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه .

وعلـــى بقيـــة الوثـــائق الواجـــب تقـــديمها حســـب مقتضـــيات الفصـــل

185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "م.ص.ب" نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا والرفض اصلا والحجز.

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة الان) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضة بواسطة نائبها انها كانت مساهمة في راسمال شركة "ت.خ.س" المطلوبة في الاصل (المعقب ضدها الان) الى ان قامت باحالة كامل اسهمها الى المدعو "ب.ط" وانه ومنذ تاسيس الشركة المطلوبة ولمساعدتها على مجابهة التزاماتها المالية قامت المدعية باحالة مجموعة من المبالغ المالية على امتداد سنوات للمطلوبة وذلك بمبلغ جملي قدره ثلاثة ملايين ومائة واثني عشر الفا ومائتان وستة وثمانون دينارا (3.112.286.000د) وهو المبلغ المسجل بالحساب الجاري للمساهمين لفائدة المدعية حسبما هو ثابت من التقرير القانوني لمراقب حسابات الشركة للسنة المالية المقفلة في

31 ديسمبر 2004 المؤرخ في شهر ماي 2005 والتقرير القانوني لمراقب حسابات الشركة للسنة المالية المقفلة في 2005/12/31 المؤرخ في شهر اكتوبر 2006 وقد انذرت المدعية المطلوبة بضرورة خلاص المبلغ المذكور حسبما يتضح من محضر انذار قبل التشكي المحرر بواسطة عدل التنفيذ "ت.ع" حسب رقيمه عدد 44518 المؤرخ في 2012/10/30 الا انها لم تحرك ساكنا وانه لا جدال من ان التنصيص على مبلغ دين المدعية في الحساب الجاري للمساهمين المضمن بالقوائم المالية للمطلوبة المصادق عليها من قبل مراقب الحسابات يعد اعترافا صريحا بالدين المذكور وطلبت تاسيسا على ما تقدم وعملا باحكام الفصل 11 من المجلة التجارية والفصل 411 من م ا ع الحكم بالزام المطلوبة بان تؤدي لها مبلغ (3.112.000.000د) لقاء الدين المسجل بالحساب الجاري للمساهمين مع الفوائض القانونية التجارية من تاريخ الانذار بالدفع الى تمام الوفاء كالزامها بان تؤدي لها مبلغ الفي دينار لقاء اتعاب المحاماة مع معلوم محضر الانذار بالدفع ومعلوم الاستدعاء للجلسة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 32634 بتاريخ 2015/01/22 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعية لفائدة المدعى عليها في ش م ق بـ(300.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة معدلة .

فاستانفته المدعية في الاصل ناعية عليه تحريف الوقائع ومخالفة القانون طالبة نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى.

فاصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه اعلاه بناءا على تجرد الدعوى.

فتعقبته المدعية في الاصل بواسطة نائبها الذي طلب صلب

مستندات طعنه نقضه مع الاحالة بناءا على ما يلي:

المطعن الوحيد المستمد من خرق القانون:

1-خرق مبدا الحياد ومبدا المواجهة بين الخصوم:

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه تعرضت الى مبلغ دين المعقبة المنصوص عليه بالقوائم المالية وبتقرير مراقب الحسابات والحال ان الموضوع المذكور لم يكن محل نقاش بين الطرفين ولم تقع اثارته من اي منهما لدى الطورين الابتدائي والاستئنافي وتكون بذلك قد خرقت مبدا الحياد تجاه طرفي القضية باثارتها لمسالة الوحدة المعتمدة من تلقاء نفسها وقد كان بامكانها التثبت من هذه المسالة بالقيام بجميع الاعمال الاستقرائية الضرورية للتوصل الى الحقيقة خصوصا وان المعقبة كانت قد تمسكت لدى الطورين الابتدائي والاستئنافي بطلب احتياطي يتمثل في تعيين خبير لدراسة القوائم المالية وللتحرير على مراقب الحسابات في خصوص العملية المدرجة لفائدة المعقبة وتكون محكمة القرار المطعون فيه قد خرقت بذلك مبدا الحياد ومبدا المواجهة بين الخصوم والذين يمثلان حقا اساسا وجوهريا من حقوق الدفاع الشرعية.

2-خرق الفصول 11 وما بعده من المجلة التجارية والفصل 461 من م ا ع:

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه قد هضمت حقوق الدفاع لما اقتصرت على التعرض لمبلغ الدين المسجل لفائدة المعقبة بتقرير مراقب الحسابات والحال ان نفس المبلغ مسجل بالقوائم المالية المصادق عليها للمعقب ضدها والذي قام مراقب الحسابات بتدقيقها كما ان تمسك محكمة القرار المطعون فيه بان الكتابات المحاسبية تشكل قرينة ضعيفة فيه خرق ثابت لمقتضيات الفصول 11 و598 من

م ت و461 مـن م ا ع الـذين يعتبـرون ان الـدفاتر التجاريـة هـي حجـة تامـة مـن وسـائل الاثبـات وكافيـة لوحـدها للدلالـة علـى الالتـزام خلافـا لمـا جـاء بـالقرار المطعـون فيـه والـذي الـزم المعقبـة بتحمـل عـبء اثبـات الـدين بوسـائل تامـة حسـب مـا جـاء بـالقرار المـذكور ويكـون بـذلك القـرار المطعـون فيـه قـد خـرق مقتضـيات الفصـلين 11 مـن م ت و461 مـن م ا ع .

وردا علـى تلـك المسـتندات لاحـظ نائـب المعقـب ضـدها صـلب مذكرتـه الكتابيـة ان محكمـة الحكـم المطعـون فيـه لـم تخـرق مبـدا لحيـاد ضـرورة ان النقـاش القـانوني الـذي تولتـه المحكمـة تعلـق بمـا اذا كـان الـدين المـدعى بـه يتعلـق بمبـالغ اقترضـتها المعقـب ضـدها ومنزلـة بالحسـاب الجـاري للشـركاء مثلمـا تدعيـه المعقبـة او انـه يتعلـق بـالترفيع فـي راسـمال الشـركة وان محكمـة الحكـم المطعـون فيـه ومـن قبلهـا المحكمـة الابتدائيـة بتـونس فـي القضـية موضـوع الحكـم عـدد 30793 الـذي اتصـل بـه القضـاء اكـدت ان اقـراض المعقـب ضـدها بالمـال يسـتوجب ان يـتم وفـق قـرار مـن الهيئـات التسـييرية للشـركة وان يـتم تنزيـل المـال بحسـابها البنكـي المفتـوح لـدى البنـوك وهـو امـر مفقـود فـي قضـية الحـال ولـم تـدل المعقبـة بمـا يفيـد صـدور قـرار مـن الهيئـات التسـييرية للشـركة فـي الغـرض وبمـا يفيـد تنزيـل المـال بحسـابها البنكـي مضـيفا ان التفـات محكمـة الحكـم المطعـون فيـه عـن طلـب المدعيـة فـي الاصـل فـي تسـمية خبيـر فـي الحسـابات وعـدم الاسـتجابة اليـه جـاء فـي طريقـه دون مخالفـة لقواعـد الاثبـات ضـرورة ان الاثبـات وفـق مـا تقتضـيه احكـام لفصـل 200 مـن م ش ت يسـتوجب الادلاء باتفاقيـة الاقتـراض للمبـالغ المـدعي فـي شـانها وبمـا يفيـد الحصـول علـى تـرخيص مـن مجلـس الادارة وعلـى مصـادقة الجلسـة العامـة للمسـاهمين علـى تلـك الاتفاقيـة وهـو مـا لـم تـدل بـه المعقبـة وكـان بـذلك قضـاء محكمـة الحكـم المطعـون فيـه قـد احسـن تطبيـق القـانون بمـا يتعـين معـه رفـض مطلـب

التعقيب اصلا.

الـمحكمة

عن المطعنين معا لترابطهما ووحدة القول فيهما:

حيث ان الطعن المثار يشكل جدلا موضوعيا باعتبار انه يهدف الى مناقشة محكمة الحكم المطعون فيه في فهمها لاساس الدعوى والوقائع التي تستند اليها وفي تقديرها لوسائل اثبات الدين المدعى به وللادلة المعروضة عليها والترجيح بينها وهي مسائل تخضع لاجتهادها المطلق ولسلطتها في تقدير الدليل ووجاهته كما ان الاستجابة لطلب اجراء الاختبار من عدمه يرجع لمطلق حريتها متى رات ضرورة لذلك هذا وقد تبين ان محكمة الحكم المطعون فيه قد اعتبرت ان تاسيس المدعية في الاصل (الطاعنة الان) طلبها في تعمير ذمة شركة "ت.خ.س" على مجرد ما ورد من تنصيص بتقرير مراقب الحسابات للسنة المالية المقفلة في 2015/12/31 في باب حساب المساهمين لا يكفي للدلالة على العقد او الاتفاق الحاصل من الطرفين ذلك ان اقراض الشريك للشركة يخضع للنظام التعاقدي حول شروط استحقاق المال موضوع القرض واجل ذلك ويستوجب الاقراض بالمال ان يكون ذلك وفق قرار من المسيرين وان يتم تنزيل المال بحسابها لدى البنوك وهو ما عجزت المدعية في الاصل عن اثباته طبق وسائل الاثبات القانونية المتاحة وهو تعليل سليم منها يتماشى وما احتواه الملف من مؤيدات وما يوجبه القانون من هذا الشان اذ ان الاثبات وفق الفصل 200 من مجلة الشركات التجارية يستوجب الادلاء باتفاقية الاقتراض للمبالغ المدعى في شانها وبما يفيد الحصول على ترخيص من مجلس الادارة وعلى مصادقة الجلسة العامة للمساهمين على تلك الاتفاقية وهو ما خلا الملف منه وتكون بذلك محكمة الحكم المطعون فيد قد احسنت تطبيق قواعد الاثبات

فكـان بـذلك قرارهـا سـليم المبنـى واقعـا وقانونـا بمـا يتعـين معـه رد الطعـن المثار لعدم وجاهته ورفض مطلب التعقيب اصلا.

ولـهذه الأسبـــاب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه اصـلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصـدر هـذا القـرار بـحجرة الشـورى يـوم الخمـيس 27 سـبتمبر 2018 عـن الـدائرة الرابعـة المتالفـة مـن رئيسـتها السـيدة وسـيلة التليلـي وعضـوية المستشـارتين السـيدتين نجـلاء المصـمودي ونجـوى الغربـي بمحضـر المـدعي العـام السـيدة بسـمة العيـدودي وبمسـاعدة كاتبـة الجلسـة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه -