الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

*** عـ45025ـدد القضيــة**

تاريخــه :2017/04/20

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/12/16 تحت عدد 7742 من الأستاذ "ع.ا" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :1) "ش.م.س" في شخص ممثلها القانوني.

2) "ع.ن" خبير محاسب بوصفه مراقب حسابات المعقبة الأولى.

ضدّ : "ح.ب" بوصفه شريكا في الشركة المعقبة الأولى وكيله الأستاذ "ه.ع" .

طعنا في القرار الاستئنافي 8004 الصادر بتاريخ 2016/11/14 عن محكمة الاستئناف بسوسة.

والقاضي: نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن.

والواقع إعلام المعقبين به بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ف.ر" بتاريخ 2016/11/28 حسب رقيمه عدد 21083.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدّها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "س.ح" حسب محضره عدد 658 بتاريخ 2017/01/12 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2017/01/13 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2017/02/10 من الأستاذ "ه.ع" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدّه والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا وشكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام 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 والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضدّه الآن) أمام السيد رئيس المحكمة الابتدائية بسوسة عارضا بواسطة محاميه أنه مساهم في رأس مال "ش.ن.س" المختصة في النشاط السياحي ب15477 سهما أي 30% من رأس مالها وهو أبرز مساهم فيها ذلك برز في محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة المحرر في 2015/07/22 بدعوة من الوكيل القضائي "ن.ب" تنفيذا للحكم الاستعجالي 49628 في 2015/03/10 وقد قررت الشركة استدعاء المساهمين لجلسة عامة عادية في 2016/01/30 للنظر في فحص القائمات المالية لسنة 2014 وقراءة التقارير لسنة 2014 وقراءة التقارير العامة والخاصة لمراقب الحسابات للسنة المالية 2014 والمصادقة على القائمات المالية للسنة في 2014/12/31 وتخصيص النتائج وإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة ومنحه الحضور لأعضائه والمصادقة على الاتفاقيات وقراءة تقرير مراقب الحسابات وقد سعى استعجاليا لتأجيل الجلسة المذكورة فكان القرار ألاستعجالي 51185 في 2016/01/28 والذي تضمن حصر الجدول أعمال الجلسة العامة ليوم 2016/01/30 في نقطتي تجديد مهام مجلس الإدارة وتعيين مراقب حسابات وتأجيل النظر في باقي النقاط

إلى جلسة لاحقة يتم الدعوى إليها طبق الإجراءات القانونية من مراقب الحسابات وتنفيذ الحكم المذكور التأمين جلسة عامة عادية وتحرر محضرها بعدلي إشهاد انتدب بإذن على عريضة وتضمن المحضر أنه وفي الأخير ذكر رئيس الجلسة "ا.ب" أن عدد 630 رقعة الراجعة لورثة "ه.ب" هي محل نزاع وبالتالي وجب أن تكون معلقة ولا يقع اعتمادها في احتساب النصاب تم فتح باب الترشح لعضوية مجلس الإدارة فتقدم لها عدد من الخصوم وتم جمع 22750 رقعة أي بنسبة 43.33% من مجموع الرقع ويكون النصاب قانوني للانعقاد وتم التطرق إلى تجديد المهام لمجلس الإدارة الترشحات الواردة لسنوات 2016 و2017 و2018 وتم التصويت بإجماع الحضور ثم تم المرور إلى تعيين مراقب حسابات فقررت الجلسة العامة تعيين السيد "ع.ن" مجددا لنفس الفترة المذكورة وذلك بإجماع الحاضرين والحال أن ذلك كان مخالفا لأحكام الفصل 13 مكرر من م ش ت كما أن بقاء المراقب المذكور من شأنه أن يضر بمصالح الشركة نظرا لتعاطفه مع السيد "ا.ب" الرئيس المدير العام وتعمده إخفاء بعض المعاملات المشبوهة بين الشركة والمساهمين "ت.ب" و "ه.ب" وقد نشرت قضية تحقيقية فيها منذ 2012/04/10 لدى المكتب الرابع تبعا لمحضر الشرطة العدلية بسوسة عدد 362-3-12 بتاريخ 2012/12/12 وأن المضرة تفاقمت يوما بعد يوم ويخشى على مصالح الشركة من التبديد وطلب على أساس ذلك الحكم استعجاليا بإعفاء مهام مراقب الحسابات "ع.ن" من خطته كمراقب حسابات "ش.ن.س" المدة النيابية 2016-2017-2018 والإذن بتنفيذ على المسودة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 51579 بتاريخ 2016/05/31 قاضي ابتدائيا استعجاليا بإعفاء المطلوب الثاني "ع.ن" كمراقب حسابات "ش.ن.س" للسنوات 2016-2017-2018 وبرفض المطلب فيما زاد على ذلك استنادا إلى مخالفة التعيين لمقتضيات الفصل 13 مكرر م ش ت واستنادا إلى أحكام الفصل 264 من نفس المجلة من حيث شكلية الطلب.

وحيث استأنف المطلوبان في الأصل ذلك الحكم بواسطة محاميهما فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصّه وعدده بالطالع استنادا إلى أن مراقب الحسابات المعين بجلسة 2016/01/30 تمّ تعيينه منذ الجلسة العامة المنعقدة في 2006/08/18 ثم تجديد تعيينه في 2009/07/24 ثم في 2012/03/31 ثم في 2016/01/30 كما يعتبر التعيين الأخير بها يتجاوز المدة المسموح بها قانونا وهي جزئيات بما فيها التجديد.

وحيث تعقب المستأنفان ذلك القرار بواسطة محاميهما الذي نعى عليه:

1/ ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة أن محكمة القرار تجاهلت دفوع منوبته بشأن الحضور الواقع استدعائهم ولا ناقشته ولم تتداول في حيثياتها تلك المسألة ما يجعل حكمها ضعيف التعليل كما أن استبعاد حكم الفقرة الثانية في آخره يكون التجديد لا يعتبر إلا من سنة 2009 جاء بتعليل عام ومبهم.

2/ خرق القانون:

بمقولة أن نصّ الفترة الأخيرة من الفصل 13 مكرر واضحة المعاني عندما نصّت على أن أحكام الفقرة الثانية تنطبق عند تجديد النيابات بداية من أول جانفي 2009 والمفهوم منها أنه لا يتم اعتبار التجديد إلا من سنة 2009 وما سبقه لا يدخل في العد وعملا بمبدأ عدم رجعية القانون ينطبق كذلك مع مبدأ الأثر المباشر للقانون وأن التأويل الذي ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد متناقض ومخالف للقراءة الصحيحة للفصل 13 مكرر فضلا عن كون مسألة عزل مراقب الحسابات تهم كافة أعضاء مجلس الإدارة وكافة المساهمين باعتبار تعيينه يتم من الجلسة العامة حسب الفصل 260 م ش ت وأن عدم إعلام أو إدخال باقي المساهمين فيه مخالفة للفصل المذكور والفصلين 70 و224 م م م ت وطلب قبول التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى والإعفاء.

وحيث وفي رده على الطعن لاحظ نائب المعقب ضدّه أن طلب إدخال بقية المساهمين هو طلب غير جدي ولا قانوني لأن الطلب يرمي إلى اتهام هام ويكفي القيام فيه ضد الذات المعنوية في شخص ممثلها طبق الفصل 4 م ش ت وأن محاولة المعقبين تأويل أحكام الفصل 13 مكرر هي محاولة لتغيير مسار القضية لوضوح الفصل المذكور وأن المعقبان لا ينازعان استغراق مراقب الحسابات لخطته لثلاث نيابات منذ 2006 وأن تعيينه لمدة رابعة فيه إخلال بالفصل 13 مكرر م ش ت.

المحكمة

عن المطعن الأوّل:

حيث أنه من المقرر قانونا أن المحكمة غير ملزمة بالرد إلا على الدفوع الجوهرية ويشترط لاعتبار الدفع جوهري أن يكون مستندا لأساس قانوني صحيح مما يغير وجه الفصل في الدعوى وأن يكون مقترنا بالدليل المثبت له فإذا تخلف هذا الوصف على الدفع فلا تثريب على المحكمة إن هي أغفلته (قرار تعقيبي مدني 46802 صادر بتاريخ 1997/11/20 ن م ت 1997 ج ح ص 297).

وحيث ولما كان الطلب في إنهاء مهام مراقب حسابات الشركة فإن القيام لا يكون إلا في مواجهته باعتباره المقصود وفي مواجهة الشركة في شخص ممثلها القانوني وهو رئيسها ومديرها العام وكذلك لأن كل شركة تنشأ عن تكوينها شخصية معنوية مستقلة بها عن شخصية الشركاء وذلك عملا بأحكام الفصل4 م ش ت ما يجعل القيام مستوفيا لإجراءاته الشكلية ولا هضم فيما ذهبت إليه المحكمة لحقوق الدفاع.

وحيث وبخصوص تعليل وتأويل أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 13 مكرر م ش ت فإنها متداخلة ومناط المطعن الثاني ويتم الحديث عنه ضمنه:

عن المطعن الثاني:

حيث نصّت الفقرة الأخيرة من الفصل 13 مكرر م ش ت على أنه وتطبيق أحكام الفترة الثانية من هذا الفصل عن تحديد النيابات بداية من غرة جانفي 2009.

وحيث نصّت الفقرة الثانية من الفصل 13 مكرر على أنه يعين مراقب الحسابات لمدّة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وأنه لا يمكن أن يتجاوز عدد النيابات المتتالية باعتبار التجديد ثلاث نيابات إذا كان مراقب الحسابات شخصا طبيعيا.

وحيث يؤخذ بصفة واضحة وجلية من أحكام الفصل 13 مكرر إلحاق التجديد للمدة النيابية الأصلية في احتساب الدورات النيابية المسموح بها قانونا ولا معنى للحديث عن التجديد باستبعاد المدّة الأصلية وذلك باعتبار التجديد يفترض وجوبا مدة أصلية سابقة يتصل بها تجديد لاحق وعليه فلا بد من الرجوع إلى سنة 2006 لحساب عدد النيابات باعتبار الفترة الأولى وهي أصلية عقبتها ثانية لسنة 2009 وثالثة سنة 2012 وهي النيابات الثلاثة المسموح بها قانونا لتكون المدة الرابعة التي يستمد على السنوات 2016 و2017 و2018 هي الرابعة وغير مسموح للمراقب في النيابات الثلاثة السابقة أن يتقلدها فكأنها قراءة محكمة الأصل لأحكام الأصل 13 مكرر برمته في طريقها وتطبيقها لها سليم لا مخالفة من طرفها لأي نصّ قانوني بما يصير المطعن في غير طريقه ويتجه ردّه.

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

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2017/04/20 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيسها السيد عبد الحفيظ بوريقة والمستشارين

السيدة خولة قويدر والسيد الأسعد بوعزيز بحضور المدّعي العام السيد لطفي زيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلال الدين العنتير.

وحرر في تاريخه