الـجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

مـحكمــة التعقيــب

***عـ23760.2015ـدد القضيــة**

تاريخ القــرار : 12/22/ 2015

أصـدرت مــحكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 05 مارس 2015 من الاستاذ "ن.ف"

نيابـة عـن الــمعقب: "م.م.ش" في شخص ممثله القانوني

ضــد الــمعقب ضــدها: شركة "ك.د" في شخص ممثلها القانوني مــحاميها الاستاذ "ح.م"

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 51954 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس في 02 اوت 2013 .

والقـاضي: بقـبول الاستئنـافين شكـلا وفي الأصل بإقرار الـحكم الابتـدائي وإجراء العمل به وتـخطية كل مستأنف بالـمال الـمؤمن .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "خ.ف" حسب مـحضره الـمؤرخ في 17 مارس 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى بقية الوثائق التي استوجبها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والمقدمة في 30 مارس 2015

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 08 افريل 2015 من الاستاذ "ح.م" عن المعقب ضدها والرامية الى طلب الرفض اصلا.

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

وبعد الاطلاع على مظروفات الملف والمطاعن المثارة :

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جملة شروطه والاجراءات القانونية المنصوص عليها باحكام الفصل 175وما بعده م م م ت لذلك فهو مقبول شكلا.

من حيـث الاصـل:

- الوقـائع والاجـراءات:

حيث تفيد وقائع القضية ان المعقب ضدها المدعية في الاصل قامت استعجاليا لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس ضد المدعى عليهم التي من ضمنهم المعقبة الان عارضة بواسطة نائبها انـها شريكا مساهما بنسبة 33.9 بالمائة "ش.م.م.ش" بصفاقس المدعي عليها المعقبة حاليا حسبما يثبته العقد التاسيسي المؤرخ في 2011/11/18.

وقد تم تعيين المدعى عليه "م.ع" رئيس مجلس ادارة المجمع والمدعى عليه "ف.ع" مديرا عاما للمجمع الا انـهما استبدا بالتصرف في امور المجمع وارتكبا عديد التجاوزات والاخطاء نتج عنها عمليات تصرف مخالفة للقانون الحقت اضرارا جسيمة بالمدعية وقد خول المشرع للمدعية الحق في طلب انتداب خبير او مجموعة من الخبراء لتقديم تقرير حول عملية او بعض عمليات التصرف استنادا الى احكام الفصل 290 مكرر من مجلة الشركات التجارية ومن ضمن العمليات المخالفة للقانون تذكر ما يلي :

1- تسويغ معدات والات لفائدة المجمع تفوق قيمة التسويغ ثمن الشراء من ذلك مضخات الزيت.

2- قيام رئيس مجلس الادارة والمدير العام برحلات ترفيهية صحبة عائلتيهما وذلك على حساب المجمع وما يتبع ذلك دون ان يكون ذلك في اطار مهمة داخلة في تسيير المجمع وتحويل مبالغ مالية هامة بالعملة الصعبة من حساب الشركة.

3- إبرام عديد الاتفاقات المنظمة وإمضائها دون عرضها على مجلس الادارة للمصادقة

4- قبول المصادقة على المساهمة العينية في راس مال المجمع من طرف المدعى عليهما الثالث والرابع بمعدات ميكانيكية لا يحمل البعض منها بطاقات رمادية ودون ان تكون لتلك المعدات قيمة مالية. وطلبت على اساس ما تقدم تكليف خبير مختص للوقوف على عمليات التصرف المذكورة اعلاه وتقديم تقرير حولها لغاية التثبت من سلامتها ومدى مطابقتها للقانون.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات صدر الحكم الاستعجالي عدد 66466 عن المحكمة الابتدائية بصفاقس في 2013/01/15 والقاضي استعجاليا بتكليف الخبير "ق.ق" بالوقوف على عمليات التصرف الاولى والثانية والثالثة الوارد تعدادها صلب عريضة الدعوى قصد التثبت من سلامتها ومدى مطابقتها للقانون واعداد تقرير في الغرض وعلى المدعية تسبيق أربعمائة دينار 400.000د للخبير من جهة اجرته.

فاستأنفت المدعى عليها "ش.ت.و.و.ن" الحكم الابتدائي امام محكمة الاستئناف بصفاقس ورسم استئنافها تحت عدد 51954 كما استأنفته المعقبة الآن ورسم استئنافها تحت عدد 52226 وصدر في شانه قرار يقضي بضمه للاستئناف الأول عدد 51954 .

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها موضوع الطعن حاليا بناءا على انتفاء عنصر اتصال القضاء موضوع دعوى الحال فضلا على ان العمليات المطلوب تكليف خبير في شانها هي عمليات التصرف المنصوص عليها بالفصل 290 مكرر من م ش ما عدى

العملية الرابعة كما ان الفصل 290 المذكور آنفا لم يشترط اثبات جدية الطلب في خصوص طلب تكليف خبير.

وحيث عقبت المستانفة الحكم الاستئنافي المذكور بواسطة نائبها الاستاذ "ن.ج" ناسبا له ما يلي :

المطعن الاول:

- خرق القانون: خرق الفصل 290 مكرر من م ش ت :

بمقولة ان المشرع صلب الفصل 290 مكرر من م ش ت لئن اعطى للشريك بالشركة الخفية الاسم حق الاطلاع وذلك بالتدقيق في عملية او عمليات دقيقة تهم تصرف المسيرين فانه لا يجوز ان تكون المأمورية التي يكلف بها الخبراء تتسم بالشمولية .

وانه بالرجوع الى العمليات المعددة بعريضة الدعوى يتضح ان تلك العمليات لم تكن دقيقة واتسمت بالشمولية وهو ما يتعارض مع الطابع الاستثنائي لتدخل القضاء الاستعجالي في تسيير الشركات الخفية الاسم وان التدقيق المطلوب كان يقتضي تحديد عقود التسويغ وموضوع الاتفاقيات واطرافها وان الحكم المطعون فيه جاء مبهم وغير دقيق من حيث الفترة التي سيشملها الاختبار ومن حيث المعدات موضوع التسويغ ومن حيث المزود المتعامل معه وهو ما يعد خرقا لاحكام الفصل 290 مكرر من م ش ت .

كما ان منطلق الطلبات في الطلب المتعلق بالاتفاقيات المنظمة وامضاؤها دون عرضها على مصادقة مجلس الادارة فان هذا الطلب هو الاخر جاء متسما بالشمولية وعدم الدقة من حيث اطراف الاتفاقيات وتاريخ ابرامها كما لم يثبت في شانها التقصير او شبهة سوء تصرف المسيرين الذي يستدعي تدخل القضاء المستعجل وان ما عللت به محكمة الحكم المنتقد من كون الفصل 290 مكرر م ش ت لم يشترط اثبات المساهم طالب تكليف خبير وجود اخلالات وتجاوزات هو تعليل مجانب للصواب لان علة الفصل 290 مكرر هو وجود الشبهة حول التصرف والا لآل الامر

الى التعسف وان سوء تطبيق الفصل 290 مكـرر من طرف مـحكمة الـحكم الـمنتقد سـمح بالتدقيق في رحلات ترفيـهية تنسب للمـدير العام دون تقديم حتى ما يفيد وجودها.

الــمطعن الثاني:

- خـرق قـاعدة اتصال القضاء :

بمقولة انه سبق ان تـمسك منوبيه باتصال القضاء لصدور حكمين استعجاليين في ذات الـموضوع بين نفس الأطراف وهما القرار ألاستعجالي عدد 65946 الصادر بتاريخ 2012/12/10 والقرار عدد 59965 الصادر بتاريخ 2010/12/13.

وان محكمة الحكم المنتقد ركزت تعليلها في رفض التمسك باتصال القضاء على القرار ألاستعجالي الأول القاضي بالرجوع في الإذن على العريضة وأهملت ما صدر به القرار ألاستعجالي عدد 59965 بتاريخ 2010/12/13 والذي انبنى على نفس الموضوع ونفس السبب والأطراف كما عللت حكمها بان اتصال القضاء لا ينطبق على القضايا الاستعجالية وهو تعليل مجانب للصواب باعتبار وان القضاء المستعجل يترتب عنه اتصال قضاء نسبي مثلما أكدت على ذلك محكمة التعقيب في عديد القرارات وطلب على اساس ما تقدم قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة على هيئة حكمية اخرى لاعادة النظر فيه .

وحيث اجاب الاستاذ "ح.م" نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب بما يلي :

في خصوص المطعن المتعلق بـخرق القانون وبالتحديد الفصل 290 مكرر من م ش ت فهو مطعن غير وجيه ذلك ان نص الحكم الابتدائي كان دقيقا وواضحا اذ تمت فيه الاشارة الى رقم العمليات الـمراد التدقيق فيها حسب ترتيبها بعريضة الدعوى وان مناقشة عمليات التصرف امام هذه الـمحكمة هي من الـمسائل الـمتعلقة باختصاص مـحكمة الـموضوع والتي لا ولاية لـمحكمة التعقيب عليها وان الدفع بـخصوص وجود الشبهة حول

التصرف فان منوبته ادلت بتقرير اختبار منجز بموجب اذن على عريضة بواسطة الخبير محمد بن صالح يثبت وجود شبهة تصرف في المجمع .

وفي خصوص المطعن المتعلق بخرق قواعد اتصال القضاء فان هذا الدفع غير وجيه باعتبار عدم توفر شروطه لا من حيث طبيعة الحكم المحتج به ولا من حيث الموضوع .

وانتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول :

وحيث وخلافا لما تمسك به نائب المعقب فان محكمة الحكم المنتقد لم تخرق احكام الفصل 290 مكرر من م ش ت باعتبار ان العمليات التي تم تكليف خبير للوقوف على سلامتها لم تكن تتسم بالشمولية بل هي عمليات محددة من حيث طبيعتها ونوعها وتندرج ضمن عمليات التصرف المنصوص عليها بالفصل 290 مكرر المذكور آنفا وتم تفصيلها وتعدادها صلب عريضة الدعوى وان المشرع وعلى خلاف ما جاء بمستندات التعقيب لم يشترط تحديد تلك العمليات في الزمن كما لم يلزم المساهم طالب تكليف الخبير ان يثبت لتبرير طلبه وجود اخلالات او شبهة فساد في التصرف وبالتالي فانه طالما جاءت عبارات الفصل 290 مكرر عامة فلا يمكن التضييق فيها وعليه فان الاتجاه الذي انتهجته محكمة القرار المنتقد كان في طريقه ويتماشى واحكام الفصل 290 مكرر وقد عللت قرارها في هذا الخصوص تعليلا مستساغا واتجه تبعا لما تقدم رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني :

وحيث وفي خصوص الدفع باتصال القضاء بموضوع الحال فان محكمة القرار المنتقد قد اجابت عليه وعللت حكمها بشانه تعليلا مستساغا ضرورة ان المحكمة بينت عدم توفر شروط اتصال القضاء لاختلاف

موضوع الحال عن موضوع القضية الاستعجالية عدد 65946 التي كان موضوعها الرجوع في اذن على عريضة في حين ان موضوع القضية الاستعجالية الثانية عدد 59965 فقد تمت برفض المطلب وبينت المحكمة باطناب وكانت على صواب وتجاريها هذه المحكمة في اتجاهها في ان الأحكام الاستعجالية القاضية بالرفض تخول للطالب إعادة القيام بها من جديد امام نفس المحكمة باعتبارها تكتسي صبغة وقتية ولا تبت في اصل الحق وهي لا تكتسب بالتالي قوة اتصال القضاء.

وحيث وبناءا على ما تقدم يكون المطعن الثاني هو الاخر غير وجيه واتجه رده.

ولهـذه الأسبـاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 22 ديسمبر 2015 عن الدائرة المدنية الثامنة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين فوزية السليطي وماجدة الرياحي بحضور المدعي العمومي السيد منذر الادب وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحـرر في تاريخـه