الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ20606.2014ـدد القضيــة**

تاريخــه :2015/11/03

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014/11/24 تحت عدد 24239 من الاستاذ "ع. خ" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : "ع. ه"

ضـــد :

1) "ش. خ. ع. م" في شخص ممثلها القانوني. نائبها الأستاذ "ش. ع".

2) "ع. م".

طعنا في القرار الإستئنافي عدد 41702 الصادر في 8 ماي 2013 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها الأولى بأربعمائة دينار لقاء أجرة محاماة معدلة عن هذا الطور

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ بتونس الأستاذ "م. أ" حسب محضره عدد17048 في 2014/12/22 وببنزرت الأستاذة "س. ط" حسب محضرها عدد 424 بتاريخ 2014/12/23

وعلى نسخة القرار المطعون فيه

وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة بتاريخ 2014/12/23

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ش. ع" نيابة عن المعقب ضدها الأولى في 19 جانفي 2015 الرامية الى طلب الرفض أصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2015/05/06 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية لذلك فهو حرّي بالقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المعقب ضدها الأولى الآن المدعية في الأصل لدى المحكمة الابتدائية بأريانة عارضة بواسطة نائبها ان المطلوب الثاني في الاصل المعقب ضده الثاني الآن ابرم بتاريخ 2009/02/03 عقد إحالة حصص في رأس مال الشركة لفائدة المطلوب الأول المعقب الآن يخص التفويت له في كامل حصصه البالغة 51°/° ما جملة حصص الشركة وأن الاحالة المذكورة باطلة باعتبار عدم توفر شرط التراضي والقول بين جميع الاطراف على نحو ما يقتضيه احكام الفصل 10 من القانون الاساسي واحكام الفصين 109 و110 من مجلة الشركات التجارية وبناء عليه بالبت القضاء بابطال عقدا إحالة الحصص المبرم بتاريخ 2009/2/3 والمسجل في 2009/2/5 :

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 21942 بتاريخ 2012/03/12 قاضيا ابتدائيا بابطال عقد إحالة حصص "ش. خ. ف. م" المبرم بين المدعى عليه الأول والثاني بتاريخ 2009/02/03 والمسجل بالقباضة المالية في2009/02/05 وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما وقبول الدعوى المفاوضة شكلا ورفضها أصلا

وحيث استأنف المدعى عليه "ع. ه" المحال لفائدته الحصص الحكم المذكور بمقولة انه قام بإشهار عقد احالة بالرائد الرسمي كما تم تسجيل العقد بالقباضة المالية وبذلك حصل العلم للشركة الطالبة ولم تحصل أي معارضة من أي كان

وحيث قضت محكمة الدرجة الثانية بما ضمن نصه اعلاه بناء على عدم اعلام الشريك "ع. م" الشركة مصدره الحصص بمشروع احالة الحصص للمستانف تنفيذا للفصل 10 المذكور وتطبيقا للفصل 109 من مجلة التجارية

وحيث عقب الطاعن القرار الاستئنافي المذكور توصلا لنقضه ناعيا عليه خرق القانون بمقولة أنه كان قد اقتنى الحصص من المعقب ضده الثاني الذي هو وكيل الشركة ويملك 51°/° فيها وقد قام باعلام للشركة بذلك وقام الطاعن بدوره باعلام الشركة وكذلك العموم بانه اشترى 51°/° من الحصص المكونة لرأس مال "ش. خ. ف. م" من الشريك المساهم "ع. م" الذي هو في أن واحد وكيلها وقد تم هذا الاعلام على معنى الفصل 205 من م إ ع عليه وعلى الاشهارات بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبالجرائد اليومية وبذلك فإنه لا تثريب على الطاعن

ومن جهة أخرى فإن وكيل الشركة المعقب ضده الثاني في قام بإعلام الشركة بدوره باعتباره وكيلا عنها وممثلها القانوني بالاضافة الى انها متكونة من شخصين اثنين هما "م"و"ن. ب. م" لا غير الذي لا يملك سوى 49°/° في الحصص بما يجعل القرار المنتقد غير وجيه عن الناحيتين القانونية والواقعية ولقد ذهبت محكمة التعقيب في قرارها عدد 7848 إلى أنّ اشهار احالة الاصل التجاري يقوم مقام الاعلام المقرر بالفصل 205 من م إ ع وان ما ذهب إليه القرار المطعون فيه من أن النصين 108 و109 هما المنطبقان أمر غير صحيح ولو جارينا القرار المنتقد فإن تلكما النصين لم يقع خرقهما من الطاعن ضرورة أن الاعلام قد تم للشركة قانونا ولم تحرك الأخيرة ساكنا مما يجعل عقد الاحالة صحيح ونافذ وانه لا بد من التأكيد على ان البائع قد أعلم الشركة بالاحالة والأخير عقد رضيت بذلك وبالشريك جديد لتجاوز مدة 3 أشهر من تاريخ اعلامها قانونا بالدواء من قبل البائع الشريك في الشركة أو بالاعلانات بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبالجرائد اليومية وكذلك عقد قيام الطاعن استعجاليا في تسمية مؤتمن عدلي لادارة الشركة وذلك بتاريخ 2010/10/25 وعلى هؤلاء الاساس فهو يطلب القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة

وحيث ردا على مستندات التعقيب لاحظ الاستاذ "ش. ع" في حق المعقب ضدها الاولى بالمعقب قد خالف الاحكام المنظمة لاجراءات احالة الحصص ذلك ان العقد التأسيسي للشركة قد اشترط عند احالة الحصص للغير موافقة أغلبية الشركاء الممثلة 3/49 رأس مالها وهو ما يوافق الفصل 109 من مجلة الشركات التجارية الذي اوجب على المحيل تبليغ مشروع الاحالة الى الشركاء للمصادقة عليه او رفضه مع ا عتبار الموافقة حاملة بعد 3 أشهر من تاريخ التبليغ كما ان الفصل 110 من م ش ت قد خص الشركة كشخص معنوي بالاعلام وليس الشركاء بصفتهم الشخصية وبذلك فقد خالف الطاعن الاحكام المنظمة لاجراءات احالة الحصص ولقد باع المعقب

ضده الثاني الحصص بصفته شريكا مالكا لجزء 6 حصص الشركة وليس بوصفه وكيلا وقد كان عليه مراسلة الشركة كتابيا وتحمل جميع تفاصيل العملية مما ادى بالشريك الثاني المدعو "ن. ب. م" الى بقائه غير علام بعملية الاحالة الواضحة خارج اطار الشركة اضافة الى عدم اضمائه على محضر الجلسة الخاصة بعملية الاحالة ولقد تعذر على المشتري للحصص اتمام اجراءات ايداع ملف شرائه بالمحكمة الابتدائية بأريانة كخلو الملف من محضر الجلسة ومن إعلام الشركة بعقد الاحالة وبذلك فإن الاشهارات وحدها غير كافية بل لا بد من الالتزام بالاجراءات الخاصة بالشركاء أولا وحصول لاتفاق النهائي بينهم الامر المفقود في ملف الحال لذا فقد طلب القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا

المحكمـــــــــــة

عن المطعن الوحيد المتعلق بخرق القانون :

حيث أنّه من الثابت حسب العقد المؤرخ في 2009/02/03 والمسجل في2009/02/05 قيام المعقب ضده الثاني "ع. م" باحالة جملة الحصص الراجعة له في رأس مال "ش. خ. ف. م" ذات المسؤولية المحدودة والبالغ عدد 3751 حصّة أي بنسبة 51°/° من رأس المال لفائدة المعقب وذلك بثمن جملي قدره 60 ألف دينار تم حسب الفصل الثالث من العقد دفعه كاملا إلى المحيل (المعقب ضده الثاني) الذي تتوفر في جانبه في تاريخ إبرام عقد الاحالة الآنف الذكر حصة الشريك من جهة وصفة وكيل الشركة مصدرة الحصص من جهة أخرى .وقد ثبت بالاطلاع على كتب الاحالة المشار إليه اعترافه بصفة الوكيل في جانبه وتصريحه بجملة من الالتزامات الناشئة عن صفته تلك من أهمها ما ورد بالفصل الثامن من أنّه "يصرح بوصفه وكيلا للشركة بأنه لا يوجد على الحصص المبيعة أية رهون أو ما شابه ذلك من إجراءات تنفيذ قضائية ..." كالتزامه بالفصل السابع باستدعاء الشركاء لجلسة عامة خارقة للعادة في الآجال القانونية للمصادقة على كتب الإحالة وآتخاذ القرارات الملائمة المنجرة عن تلك الإحالة .

وحيث طعنت "ش. خ. ف. م" مصدرة الحصص في عقد الإحالة المبين آنفا طالبة التصريح بإبطاله لسببين :

أولا : بمقولة آنعدام المصادقة من بقية الشركاء

ثانيا : لمخالفة المحيل "ع. م" المعقب ضده الثاني شروط الفصلين 109 و110 من م ش ت والمتمثلة خاصة في عدم إعلامها بمشروع الإحالة في الآجال

وحيث لا وجه لآحتجاج المعقب ضدها الأول (المدعية في الأصل) بعدم مصادقة الشركاء على عقد الإحالة وتأسيس طلب الإبطال من قبلها على السبب المذكور طالما ثبت أن الشريكين المساهمين وهما كل من المحيل "ع. م" والمدعو "ن. ب. م" كانا نشرا دعوى في إبطال نفس كتب الإحالة آنتهت ابتدائيا بالرفض وتقرر الحكم استئنافيا بتاريخ 2011/05/25 تحت عدد 13291 . وبالتالي تفقد الشركة أي صفة لها في إثارة الدفع المذكور طالما أنها ليست مأذونة بالنيابة عنهما خاصة مع عدم شمول الدعوى الراهنة كافة المساهمين الأصليين .

وحيث آقتضى الفصل 110 من م ش ت أنه يجب إثبات إحالة حصص الشركاء بكتب معرف بالامضاء عليه ولا يسوغ معارضة الشركة بإحالة الحصص إلاّ بتوفر الشروط المحددة بالفصل 109 من هذه المجلة وبعد إعلام الشركة بها " كما جاء بالفقرة الثالثة من الفصل 109 المشار إليه أنه "إذا لم تتخذ الشركة موقفا من الاحالة في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ فإنّ موافقتها تعتبر حاصلة "

وحيث لا جدال في أنّ واجب الإعلام بالإحالة بصريح الفصل 10 من القانون الاساسي للشركة المعقب ضدها الأولى محمول على المحيل المعقب ضده الثاني الذي هو وكيل الشركة . وبالتالي وبآعتبار هذا الأخير طرفا في عقد الإحالة فإن الشركة والتي يمثلها تعبتر من خلاله عالمة بعملية الاحالة من تاريخ امضائه على العقد في 2009/2/3 خاصة وقد تعهد بصفته وكيلا عنها بإتمام اجراءات الدعوة للجلسة العامة لإتمام إجراءات المصادقة علاوة على ثبوت مباشرة المعقب إجراءات الاشهار والاعلان بما يدعم واقعة العلم في جانب الشركة التي ألتزمت الصمت ولم تحرك ساكنا رغم انقضاء اجل الثلاث اشهر من تاريخ امضاء الوكيل المعقب ضده الثاني على كتب الاحالة وهو ما يعد قبولا في جانبها للاحالة المذكورة .

وحيث بناء عليه فإن قول محكمة القرار المنتقد أنّ وقوع إشهار عقد الإحالة بالرائد الرسمي والتسجيل لا يقومان مقام الإعلام للشريك بوقوع الإحالة على معنى أحكام الفصلين 109 و110 من مجلة الشركة التجارية ولا يحتج بها بالتالي تجاه الشركة المعقب ضدها الأولى ولا يمكن اعتبار موافقتها حاصلة ما لم يقع إعلامها كتابيا إنما هو قبول يتعارض وحقيقة النزاع من أن الشركة المعقب ضدها كانت على علم بالاحالة وذلك بواسطة وكيلها المحيل ذاته عن طريق

الاشهارات القانونية القائمة مقام الإعلام قانونا بما يجعل النتيجة التي انتهت إليها المحكمة مجانبته للواقع والقانون مما يتعين معه قبول المطعن ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة

لهـــاته الاسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 3 نوفمبر 2015 عن الدائرة الثامنة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين أسماء ديلو وماجدة الرياحي وبحضور ممثل الادعاء العام السيد منذر الأدب وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي .

وحـــرّر في تاريخـــه