قرار تعقيبي مدني
عدد 37055 مؤرخ في 30 نوفمبر 2016
صدر برئاسة السيدة ***
المـــادة : تجاري.
المراجع : الفصل 40 من م.م.م.ت. والقانون عدد 44 لسنة 1995 المؤرخ في 2 ماي 1995.
المفاتيح : التسجيل بالسجل التجاري، الإحتجاج بصفة التاجر تجاه الغير، شركة ذات مسؤولية محدودة.
المبدأ :

الشركة ذات مسؤولية المحدودة تعد قانونا شركة تجارية بشكلها وهو ما يجعلها تخضع لقوانين التجارة واصولها العرفية طبق مقتضيات الفصل 7 من قانون الشركات التجارية والتي من بينها القانون عدد 44 لسنة 1995 المؤرخ في 2 ماي 1995 المتعلق بالسجل

التجاري والذي أوجب في فصله الثاني على كل ذات معنوية القيام بالترسيم بالسجل التجاري ورتب عن مخالفة هذه القاعدة الامرة عدم امكانية التمسك بصفة التاجر ازاء الغير او الادارة. وطالما ان الفصل 40 من م م م ت اقتضى لانعقاد اختصاص الدائرة التجارية ثبوت

صفة التاجر... وطالما أن عدم قيام التاجر بالترسيم بالسجل التجاري طبق القانون يترتب عنه عدم امكانية احتجاجه بهذه الصفة تجاه الغير فإن انعدام الترسيم يؤثر في اختصاص الدائرة التّجارية باعتبار أن التّاجر غير المرسم لا يمكنه الاحتجاج في النزاع المرفوع أمامها

بتلك الصفة تجاه خصمه.

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 13 افريل 2016 عدد 5725 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابـــة عن : شركة ***** شركة ذات مسؤولية محدودة سجلها التجاري عدد 412 في شخص ممثلها القانوني القاطن بمقرها الاجتماعي ب***** .

ضـــد : بنك ***** -بنك ***** سابقا -شركة خفية الاسم سجلها التجاري عدد 140811997B مقرها الاجتماعي كائن ب***** في شخص ممثلها القانوني القاطن بمقر فرعها ب*****. نائبه الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 5725 الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** بتاريخ 28 مارس 2016

والقاضي "نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي و تخطية المستانفة بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة

المستانف ضده بمائتي دينار(200.000د) لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 1016 بتاريخ 18 افريل 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 06 ماي 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و واصلا ونقض القرار المطعون فيه و ارجاع القضية لمحكمة الاستئناف ب***** لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى مغايرة والاذن بارجاع المال المؤمن .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 11 ماي 2016 والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا ان تم قبوله شكلا والحجز.

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع 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 المدعية في الاصل بواسطة نائبها لدى المحكمة الابتدائية ب***** عارضة انها فتحت حسابا جاريا لدى المدعى عليها تحت عدد 12404700319 وقد تولت هذه الاخيرة القيام بعمليات

تحويل مبالغ مالية من الحساب المذكور الى حساب شركة اخرى دون اذن او امر منها و تمثلت عمليات التحويل في :

مبلغ 40.000.000 د تم تحويله للغير في 19 -06-1995.

مبلغ 19.000.000د تم تحويله للغير في 1995-06-22.

مبلغ 17.000.000د تم تحويله للغير في 1995-06-28.

و كانت تلك التحويلات مخالفة لصريح الفصل 678 من المجلة التجارية وترتب عن خطا المطلوبة انقاص مبالغ مالية هامة من حسابها فالحق بها خسارة كبيرة وبلغت جملة المبالغ 76.000.000د وقد اقتضى الفصل 83 من م ا ع من تسبب في مضرة غيرة غيره

خطا فهو ملزم بجبر ذلك الضرر لذا فهي تطلب الزام المطلوبة في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي :

- 76.000.000 د اصل الدين

- الفوائض القانونية بداية من تاريخ التحويل الى تاريخ الخلاص النهائي

- الف دينار اتعاب تقاضي و اجرة محاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر الحكم الابتدائي تحت عدد 381 الصادر بتاريخ 23-05-2005 القاضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية لعدم الاختصاص الحكمي و ابقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها و قبول الدعوى المعارضة شكلا واصلا و تغريم

المدعية في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بمائتي دينار عن اتعاب التقاضي و اشراف المحاماة.

فاستانفته المدعية في الاصل ملاحظة ما يلي :

-ان عقد الحساب الجاري من الاعمال التجارية طبق الفصل 2 من م ت لانه من اعمال المصارف والصيرفة .

- ان ما اعتبرته محكمة البداية بان عدم تحيين السجل التجاري يفقدها صفة التاجر هو غير صحيح من الناحية القانونية لان منوبته تعتبر شركة مفاوضة فعلية طبق الفصل 103 من م ش ت ولها صفة التاجر وفق الفصل 55 من نفس المجلة سواء وقع تحيين سجلها

التجاري او لم يقع.

- لا يمكن معارضتها بالقانون عدد 44 لسنة 1995 المؤرخ في 02-05-1995 في فصله 61 لان المستأنف ضده هو طرف في عقد الحساب الجاري وليس غيرا .

فاصدرت محكمة الاستئناف الحكم المشار اليه بالطالع استنادا الى انه و تطبيق لاحكام الفصل 61 من قانون 02-05-1995 المتعلق بالسجل التجاري فان الخاضع للتسجيل بالسجل التجاري ذاتا طبيعية او معنوية اذا لم يطلب خلال شهرين من بدء نشاطه تسجيله به

يكون عرضة لجزاءين و هما عدم امكان التمسك بصفة التاجر ازاء الغير و الادارة اولا ثم عدم امكان معارضته بعدم التسجيل للتفصي من المسؤولية او الالتزامات المحمولة عليه كتاجر ثانيا . وان المحكمة ترى ان هذين الجزائين ينسحبان كذلك على التاجر الذي لم

يحين ترسيمه بالسجل التجاري . وبالتالي فليس بامكان المستانفة طالما لم تقدم ما يفيد تحيين ترسيمها بالسجل التجاري ان تتمسك بصفة التاجر وبالتالي رفع دعواها لدى الدائرة التجارية وبالتالي فان القضاء ابتدائيا بعدم سماع الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي من الدائرة

التجارية يكون مؤسسا قانونا .

فتعقبته المستانفة متمسكة بالمطعن التالي :

مخالفـــة القانـــون :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه عللت قرارها بفقدان المدعية في الاصل لصفة تاجر عندما لم تحين سجلها التجاري تطبيقا لمقتضيات الفصلين 61 و 71 من القانون عدد 44 لسنة 1995 المؤرخ في 2 ماي 1995 وهو تعليل غير وجيه قانونيا لان المعقبة هي

شركة ذات مسؤولية محدودة لها صفة التاجر عملا باحكام الفصل 7 من مجلة الشركات التجارية حتى في غياب الترسيم بالسجل التجاري الذي يجعل منها شركة مفاوضة فعلية عملا باحكام الفصل 103 من نفس المجلة ويتمتع الشركاء بصفة تاجر عملا باحكام الفصل

55 من المجلة المذكورة.

وان اختصاص الدائرة التجارية في فصل النزاع الحالي لا يستمد من الترسيم بالسجل التجاري بل من احكام الفصل 40 من م م م ت ولا يتاثر بانعدام الترسيم الذي لا يفقد منوبته صفة التاجر باعتبار شركائها تجار .

ان الجزاء الذي رتبه الفصل 71 من القانون عدد 44 لسنة 1995 المؤرخ في 2 ماي 1995 اي الغاء الترسيم بالسجل التجاري لمن لم يطلب اعادة ترسيمه وهي صورة الطاعنة لا يؤدي الى فقدان صفة التاجر اذ انها حالة من حالات عدم التسجيل التي تضل معها صفة

التاجر قائمة على معنى الفقرة الثانية من الفصل 61 من نفس القانون غير انه في هذه الصورة لا يمكن للتاجر ان يعلرض بذلك للتفصي من المسؤولية والالتزامات المحمولة عليه.

وان الجزاء الثاني الذي رتبه الفصل 61 ثانيا المتمثل في عدم امكان التمسك بصفة التاجر ازاء الغير او الادارة فان ميدان تطبيقه محدود بالضرورة لان الامر يتعلق بجزاء وهو يتعلق بالتصرفات القانونية والالتزامات من جهة وكل ما يتلق بمجال تدخل الادارة في

ممارسة النشاط التجاري من تراخيص و امتيازات وغيرها دون ان يمتد ذلك الى ممارسة حق التقاضي و اللجوء الى الدائرة التجارية.

وحيث رد نائب المعقب ضدها على مستندات الطعن بما يلي :

انه طالما لم تتولى الطاعنه اعادة ترسيمها بالسجل التجاري طبق ما تقتضيه احكام القانون 44 لسنة 1995 المتعلق بالسجل التجاري فانها لا يمكن لها ان تمسك بصفتها كتاجر تجاه الغير و طالما لم يتوفر فيها صفة التاجر فان الدعوى التجارية تكون شروطها غير

متوفرة في قضية الحال و انه تعتبر دعوى تجارية على معنى احكام الفصل 40 من م م م ت الدعوى المتعلقة بالنزاعات بين التجار قيما يخص نشاطهم التجاري و هو ما تكون معه الدائرة التجارية غير مختصة بالنظر حكميا و ان القرار المطعون فيه كان على صواب

لما قضى باقرار الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي ةطلب رفض مطلب التعقيب اصلا متى قبل شكلا و الحجز.

المحكمـــة

عن المطعن الوحيد المتعلق بمخالفة الفصل 40 من م م م ت

حيث تمثل الاشكال القانوني في مسالة مدى تاثير انعدام الترسيم بالسجل التجاري على مسالة الاختصاص الحكمي للدوائر التجارية.

وحيث اعتبر الفصل 40 من م م م ت الدعاوى التجارية الدعاوى المتعلقة بالنزاعات بين التجار فيما يخص نشاطهم التجاري.

وحيث يؤخذ من هذا الفصل ان الدعوى التجارية يجب ان تشمل تجارا.

وحيث ان الطاعنة هي شركة ذات مسؤولية محدودة وهي تعد قانونا شركة تجارية بشكلها وهو ما يجعلها تخضع لقوانين التجارة و اصولها العرفية طبق مقتضيات الفصل 7 من قانون الشركات التجارية.

والتي من بينها القانون عدد 44 لسنة 1995 المؤرخ في 2 ماي 1995 المتعلق بالسجل التجاري و الذي اوجب في فصله الثاني على كل ذات معنوية القيام بالترسيم بالسجل التجاري ورتب عن مخالفة هذه القاعدة الامرة عدم امكانية التمسك بصفة التاجر ازاء الغير او

الادارة حسب ما جاء بمقتضيات الفقرة الاولى من الفصل 61 الذي جاءت عباراته عامة بحيث ان هذا الجزاء يشمل كل خاضع للتسجيل و له صفة التاجر مهما كان سبب هذه الصفة.

وحيث و طالما ان الفصل 40 من م م م ت اقتضى لانعقاد اختصاص الدائرة التجارية ثبوت صفة التاجر وطالما ان عدم قيام التاجر بالترسيم بالسجل التجاري طبق القانون يترتب عنه عدم امكانية احتجاجه بهذه الصفة تجاه الغير فان انعدام الترسيم يؤثر في اختصاص

الدائرة التجارية باعتبار ان التاجر الغير مرسم لا يمكنه الاحتجاج في النزاع المرفوع امامها بتلك الصفة تجاه خصمه.

وحيث يتضح ان محكمة الحكم المطعون فيه احسنت تطبيق القانون لما اعتبرت ان اختصاص الدائرة التجارية يتاثر بانعدام التسجيل بالسجل التجاري.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فان عدم اعادة الطاعنة ترسيم نفسها بالسجل التجاري في الاجال التي حددها الفصل 71 من قانون السجل التجاري طبق قانون يترتب عنه الغاء ترسيمها السابق بالتالي فانه يعتبر كانه لم يكن و تكون قانونا في وضعية الخاضع للتسجيل

الذي لم يطلب تسجيله وتنطبق عليه احكام الفصل 61 المسار اليه اعلاه.

وحيث كان الحكم المطعون فيه في طريقه من حيث القانون واتجه لذلك رد المطعن الموجه اليه و رفض مطلب التعقيب اصلا.

لذا ولهذه الاسباب

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

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 30 نوفمبر 2016 برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــــه