الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ22191.2020ـدد القضية

تاريخـــه :2020/10/06

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب عـدد 8366 والمقـدم فـي 2020/02/27 من الأستاذ "أ.الو." المحامي لدى التعقيب.

نــيابة عــن : "م. ب."مقره ... المعين محل مخابرتـه بمكتب نائبه الأستاذ "أ. الو." مكتبه ...

ضـــد : 1" م."2 "ف."3 "ك."المعينــين محــل مخــابرتهم بمكتب محاميهم الاستاذ "م.ع." ...

4 باقي ورثة "ر. " الغير معلوم عددهم وعنوانهم سوى آخر مقر لهم ب ...

5 "آ. "مقرها ... وريثة "ح. ج."

6 "ف. د." أرملة "ح. ج." مقرها ...

7 ورثـة "م. ج."إجمـالا مـع عدم العلـم بعددهم وأسمائهم مقرهم المعلوم الأخير لمقر مورثتهم الأخير حسب عقد التأسيس ...

8 "س.ج." القاطنة بنهج ...

9 "ه. ع." القاطنة ...

10 ورثـة "أ. ج." والـذي لا علـم لـه بعددهم وعنـاوينهم أخر مقر لمورثهم ... وفق عقد التأسيس.

11 "ب.ك." مقره ب ...

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـــدد 32564 الصـادر بتـاريخ 12/30/ 2019 عن محكمة الاستئناف بنابل والقاضـي نصـه : "قضـت المحكمة نهائيا استعجاليا بقبول الاستئنافين شكلا و في الاصـل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض المطلب وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهم".

وبعد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدهم بواسـطة عـدول التنفيـذ الأسـاتذة " ب." و" ق." حسـب محضـر الاول عـــدد 41786 بتـاريخ 2020/03/17 ومحضـري الأسـتاذ" ق." عـدد 14419 و17116 في 19 و25 مارس 2020.

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا وحجز معلوم الخطية.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضـة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقـائع القضـية كيفمـا أوردهـا الحكم المنتقد والاوراق التـي انبنـى عليهـا قيـام المـدعي فـي الاصـل المعقـب الآن لـدى المحكمـة

الابتدائية بقرمبالية عارضا أنه تم تأسيس "ش. ل." شركة خفية الاسم بين الشركاء ومقرها ... مختصة في إنتاج العلف المركب وأسسها "ح.ج." المساهم الذي حرر مبلغ 12 ألف دينار فقط من مساهمته مقابل اكتتاب حوالي 60 بالمائة من الاسهم 4800 سهم مكونة لرأس المال كما دفع باقي المساهمون ربع ما اكتتبوه من أسهم وانه تم تحرير منقوص للأسهم و تسمية المؤسس في خطة مدير عام مساعد وعضو مجلس إدارة كما تم الترفيع في رأس المال إلى حدود 350 الف دينار سنة 1991 باكتتاب قامت به بنت المؤسس" ف." دون حصول استكمال لتحرير رأس المال وأنه تم بيع الاسهم بين المؤسس وزوجته في 2002 وتم تحوير القانوني الاساسي للشركة دون إعلام الطالب وانه بعد وفاة المؤسس حل محله ابنه الذي أعلم الطالب بأنه لم يعد مساهما في الشركة, وبين نائب الطالب أن منوبه قام بعدة قضايا لإبطال محاضر الجلسات بخصوص الترفيع في راس المال وبين انه ثبت من كل المؤيدات والوقائع أنه لم يتم تحرير باقي رأس المال من الشركاء المكتتبين طالبا تعيين وكيل قضائي للقيام ضد كل المساهمين في "ش.ل." قبل تعديلات سنة 2012 واستنادا إلى الفصل 10 من القانون الأساسي للشركة كتكليفه ببيع تلك الأسهم دون مشاركة المدعى عليهم في المزايدة على الشراء وإلزام المطلوبين بالتضامن بأن يؤدوا للمدعي 5 آلاف دينار عن أجرة المحاماة مع الاذن بالتنفيذ على المسودة .

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية حكمها عدد 53792 الصادر بتاريخ 2019/07/05 والقاضي نصه:" قضت المحكمة ابتدائيا استعجاليا بتعيين السيد "ب. الر." وكيل قضائي ليتولى القيام ضد كل المساهمين المدعى عليهم بدعاوى الفصل 10 قديم من

القانون الأساسي لشركة "ل." قبل تعديلات 2012 وتكليفه بالقيام ببيع تلك الأسهم وتحديد تسبقة من أجرة الوكيل القضائي بما قدره خمسمائة دينار (500.000د) يسبقها الطالب "م. ب."و رفض المطلب فيما زاد على ذلك" .

فاستأنفه بعض المدعى عليهم وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن محكمة الاستئناف بنابل قرارها المذكور :

وحيث بعد صدور القرار الاستئنافي القاضي بالنقض والقضاء مجددا بالرفض تعقبه "الطالب في الاصل "ناعيا بواسطة نائبه على القرار ما يلي:

في المطاعن القانونية:

قولا من نائب المعقبين ان الفصل 165 م ش ت اقتضى انه لا تتأسس الشركة إلا بعد الاكتتاب الكامل لرأسمالها كما يجب على المساهم نقدا أن يدفع ربع قيمة الأسهم المكتتبة من قبله ,, على أن تسدد كامل الاسهم النقدية في أجل أقصاه خمس سنوات بداية من يوم تأسيس الشركة كما تعرض للاسهم المضمنة بالفصل 6 من القانون الأساسي كما أن الفصل العاشر من القانون الأساسي خول للشركة أن تبيع أسهم المساهمين الذين امتنعوا عن تحرير أسهمهم وأن ترفع دعوى ضد من لم يقم بالتحرير المذكور وأن المدعى عليهم لم يدفعوا مساهماتهم وفق الاختبار المجرى بواسطة الخبير "م.ذ." في مارس 2016 في القضية عدد 5780 وبين ان له مصلحة في القيام لان كافة مسيري الشركة مخالفون للفصل 10 وموجبات القانون وبين أن تعيين وكيل قضائي لا ينضوي على مساس بالأصل وبين أن محكمة

القرار المنتقد نقضت الحكم الابتدائي لأمرين أن الدعوى اقيمت ضد ورثة لم تضمن هوياتهم في محاضر الاستدعاء واعتبرت انه لا يمكن تجزئة الدعوى كما اعتبرت المحكمة انه كان على المعقب الحصول على حجج وفاة ورثة المساهمين المتوفين وبين أن القضية تدار وفق الفصل 108 من الدستور الذي نص على "أ ن لكل شخص الحق في المحاكمة عادلة " وعرف المحاكمة العادلة من خلال مقوماتها وهو حق الدفاع متعرضا إلى فقه القضاء السويسري والذي يفترض المواجهة بين الاطراف والهيئة الحاكمة وان المحكمة أخطأت لما حرمته من الاستجابة للطلب على أساس أن المعقب مطالب بالبحث عن الورثة وأنه ليست له علاقة بالمساهمين المتوفين ويستحيل عليه عمليا أن يقيم حجج وفاة المتوفين من المساهمين نافيا علمه بمكان الورثة وان وفاة المساهمين كانت معلومة من قبل الخصوم من خلال ورقة الحضور بجلسة عامة وأن الخصوم أخفوا وضعيتهم ووضعية الشركة طالبا الاكتفاء بما توفر من معلومات باستقصاء من المعقب .

في المطعن المتأتي من أن الدعوى تتجزأ خلافا لما انتهى إليه الحكم:

قولا من نائب المعقبة أن الدعوى قابلة للتجزئة وأن اختلال بعض الدعوى لا يبرر رفضها بكاملها بل يجب على المحكمة دعوة المعقب إلى تصحيح الخطأ أو تداركه وهو أمر لم تعتمده المحكمة, ورفض طريقة تعامل المحكمة مع الدعوى وكأنها دعوى قسمة متعرضا إلى الفصل 154 م م م ت و أكد

أن الاجـراءات التـي قـام بهـا المعقـب صـحيحة وان رفـض الـدعوى لعدم معرفة ورثة الخصوم فيه إجحاف بحقوقه.

فـي المطعـن المتعلـق بـأن المعقـب لا صـفة ولا صـلاحية لـه لإقامة حجج وفاة المساهمين المتوفين:

حيـث بـين ان المحكمـة أسـاءت التقـدير لمـا اعتبـرت أن الورثـة لـم يـذكروا فـي العريضـة و بـين أن المعقـب لا صـفة لـه لإقامـة حجـة وفـاة أشـخاص متـوفين لا علاقـة لـه بهـم وانـه يسـتحيل عليـه إقامـة تلـك الحجـج قانونيـا كمـا أن تقـديم حجـج فيهـا غلـط مـن شـأنه تحميلـه المسـؤولية الجزائيـة عنـد رمـي وثيقـة الوفـاة بالتـدليس عنـد الغلـط وان كـان علـى المحكمـة ان تلـزم الخصـوم بإقامـة حجـج الوفـاة ولا أن تـرفض الـدعوى وتمسـك بالفصـل 287 الجديـد وعلـى تنصيصـه علـى أنـه عنـد الاسترشـاد وعـدم إقامـة حجـة وفـاة بـأن يعتمـد آخـر عنـوان ومقـر معلـوم للمـورث وذلـك بخصـوص التنفيـذ وهـو نـص يحتـرم مبـدأ الحـق فـي النفـاذ إلـى العدالـة إذ حمـل واجـب تقـديم حجـة الوفـاة علـى الورثـة خاصـة عنـدما يكـون الخصـم أجنبيـا وان وجـود أحـد المسـاهمين المتـوفين بالخـارج يحـول دون معرفـة المعقـب لورثتـه ووضـعهم وانـه مـن المفـروض ان يقـدم الورثـة حجـة وفـاة مـورثهم, وان القـرار قـام علـى خطـأ فـي تقـدير مـن هـو مكلـف بـالتعريف بالورثـة وهـم الخصـوم الحـالين محـل المـورثين المتـوفين, كمـا بنـي علـى مخالفـة للفصـل 108 مـن الدسـتور والفصـل 14 مـن الميثـاق الافريقـي لحقـوق الانسـان ذلـك ان المحكمـة افترضـت ان حجـة الوفـاة أقيمـت وانـه علـى المعقـب اعتمادهـا وهـو أمـر غيـر ثابـت فـي الملـف مؤكـدا أن العلاقـة بـين المسـاهمين فـي شـركة خفيـة الاسـم تقـوم علـى اعتبـار مـالي ولـيس علـى اعتبـار شخصـي متسـائلا

هـل أن الشـركة تمتلـك كـل المعلومـات عـن حيـاة ووضـعية المسـاهمين فيهـا ووفـاتهم طالبـا نقـض القـرار المطعـون فيـه واحتياطيـا الـنقض مـن الاحالـة علـى محكمـة الاسـتئناف بنابـل مـع حمل المصاريف القانونية على المعقب ضدهم.

المحكمـــــة

عـن المطـاعن القانونيـة المـأخوذة مـن ضـرورة إقامـة محاكمـة عادلـة لطالبهـا وضـرورة تجزئـة الـدعوى فـي حـدود الطلب وعدم إلزام المعقب بإقامة حجج خصومه المتوفين:

حيـث كانـت المطـاعن صـلب مسـتندات التعقيـب فـي عـدم صـحة القـرار المطعـون فيـه الـذي لـم يمكـن المعقـب مـن محاكمـة عادلـة تضـمن لـه الحـق فـي التقاضـي ومواجهـة هيئـة المحكمـة تكريسـا لقواعـد التقاضـي العالميـة ودسـتور الـبلاد التونسـية فـي الفصـل 108 المكـرس لحـق الـدفاع بـأن اعتبـرت أن الـدعوى بيـد المعقـب وأنـه لزامـا عليـه دعـوة كـل الخصـوم بمـا فـي ذلـك الورثـة بعـد وفـاة مـورثيهم "المسـاهمين فـي الشـركة" طالبـا نقـض القـرار لمخالفته مقتضيات التقاضي وحقوق الدفاع .

حيـث لا خـلاف فـي أن الـدعوى ترفـع مـن صـاحبها الماسـك لمؤيـداتها ويوجههـا ضـد خصـمه مـع وجـوب احتـرام اجـراءات الاسـتدعاء لضـمان حقـوق الاطـراف وخاصـة حـق الـدفاع وان حـق

الـدفاع المطلـوب تكريسـه مـن المعقـب مضـمون للطـرفين ذلـك أن المحكمـة مطالبـة تطبيقـا للفصـول 70 و71 م م م ت و7 ومـا بعـده مـن م م م ت مراقبـة عريضـة الـدعوى بمـا فـي ذلـك اسـماء الخصـوم وعنـاوينهم ومقـراتهم المختـارة إن عينـت كمـا أن الاسـتدعاء لـدى الاسـتئناف يكـون بـذات المواصـفات كمـا اشـترط الفصـل 179 و 183 م م م ت ان تشـمل عريضـة الطعـن لـدى التعقيب ذات الاطراف المشمولين بالحكم مع تفصيلهم تحديدهم .

حيـث ثبـت ذكـر المعقـب منـذ القيـام خصـومه مـن المسـاهمين بشـركة خفيـة الاسـم المسـماة" l'H. "والتـي يسـاهم فيهـا بـدوره وطالـب أصـلا تعيـين وكيـل قضـائي عليهـا لعـدم تحريـر المسـاهمين لمسـاهماتهم النقديـة وبعـد انقضـاء آجـال تحريرهـا خلافـا للفصل 165 م ش ت والفصل 10 من القانون الأساسي للشركة.

حيـث وبقطـع النظـر عـن وضـعية المسـاهمين فـي الشـركة وعـن مـدى اسـتجابتهم لشـروط الاكتتـاب فيهـا فـإن رفـع دعـوى قضـائية مهمـا كـان نوعهـا تقتضـي وجوبـا وفـق شـروط القيـام المحـررة قانونـا فـي الفصـل 19 م م م ت أن يكـون القيـام ممـن لـه صـفة وعلـى مـن لـه صـفة وأن تشـمل الـدعوى الـذات المعنويـة المـراد تعيـين وكيـل عليهـا باعتبارهـا طرفـا أساسـيا كمـا انـه يجـب أن تشمل كافة الخصوم عددا وتسمية وعنوانا .

حيـث تمسـك المعقـب بعـدم معرفتـه بعـدد مـن الخصـوم لوفـاة عـدد مـن المسـاهمين وتـوفر ورثـة لهـم يتحمـل المعقـب ضـدهم واجـب احـداث حجـج وفـاة الورثـة وتمكـين المعقـب مـن أسـماء الورثة وان المحكمة مجبرة على البت في الدعوى على حالها.

حيث إن تحديد الخصوم وتحديد اسمائهم وعناوينهم من واجبات القائم بالدعوى ولا يمكن أن تسعى المحكمة في إطار المواجهة مع الخصوم المكرس في فقه القضاء الاجنبي إلى البحث عن الخصوم ولا يمكنها قبول طلب دعوى صرح رافعها بأن ليس له ذكر وتحديد الخصوم على ان المحكمة لم تكلفه بإحداث حجج وفاة أشخاص لا علاقة له بهم لكنها لا يمكنها إصدار حكم مختل مع العلم المسبق ان عددا من الخصوم غير مشمولين بالاستدعاء للجلسة على أن اجراءات الفصل 287 م م م ت تتعلق بتنفيذ الاحكام وليس برفع الدعاوى التي اشترط المشرع رفعها على اشخاص محددين وحسب هويات سليمة وعنوانين صحيحة وإلا رفضت الدعوى ولا يمكن للمحكمة التصحيح فيما تعلق بمصلحة الخصوم وان حفظ حقوقهم يفترض ذلك فضلا عن عدم قابلية الحكم للتجزئة بالرجوع على نوع الطلب وشموله كافة المساهمين في الشركة .

حيث ان القيام في حق شركة خفية الاسم وبخصوص مساهماتها مع طلب تعيين وكيل عليها يقتضي وجوبا القيام على الشركة وإدخالها كذات مستقلة عن المساهمين فيها ولمساس الطلب بها وتأثير الحكم الايجابي عليها وأن ذلك الاجراء إجراء أساسي وان المعقب وعند القيام في الطورين لم يوجه الدعوى ضد الذات المعنوية المستقلة والقائمة بذاتها وفق الفصل 4 من مجلة الشركات التجارية وكان القيام كما رفع مخالفا للفصل 14 م م م ت .

حيث ان قول المحكمة ان المعقب أقر بعدم استدعاء كافة الخصوم لعدم معرفة كل الورثة وهو ما تم تدعيمه عند

الاستدعاء لدى هذه المحكمة يجعل الدعوى مختلة وان الدعوى الحالية لا تتجزأ قول سديد لاستقرار فقه قضاء محكمة القانون على ان الاخلال باجراءات الاستدعاء بأحد أطراف النزاع يمس من الدعوى اجرائيا ولا يمكن تجزئة الدعوى خاصة في صورة الحال بعد بلوغ العلم للمحكمة أن في الدعوى اطراف لم ولن يشملهم الحكم لعدم معرفة الطالب على ان المعقب وخلافا لموقف المحكمة ليس مطالبا بإقامة حجج وفاة الغير لكنه لا يصح له تصحيح القيام إلا بتحديد الخصوم وان عدم العلم بإقامة حجج للمتوفين من الخصوم يجعل القيام سابقا لآوانه وتعين رد المطاعن مجملة لوهنها والتصريح بعدم صحة الاستدعاء وخرقه للاجراءات الأساسية مناط الفصل 14 م م م ت وتعين رفض التعقيب شكلا.

و لهذه الأسباب

قررت المحكمة رفض مطلب التعقيب شكلا.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2020/10/06 من طرف الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيستها السيدة نجوى الملولي وعضوية المستشارين السيدين مكرم الخذري ومشكاة سلامة وبمحضر المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة راضية الهمادي.

-وحرر في تاريخه -