

الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
*ع43606دد القضية
تاريخه : 2017/4/11

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/11/3 تحت
ع29337دد. من طرف الاستاذ : "س.ج" المحامي لدى التعقيب.
نيابة عن: "ش.و" في شخص ممثلها القانوني مؤتمنها العدلي
"م.ي".

ضد : "م.م" محاميه الاستاذ "ح.ح".
طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع86229دد الصادر بتاريخ
2016/3/18 عن محكمة الاستئناف بتونس .

و القاضي: قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل
باقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه واجراء العمل به تخطية المستانفة بالمال
المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل
التنفيذ الأستاذة "ك.ح" حسب محضرها ع3533 دد بتاريخ 2016/11/25 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الاجراءات والوثائق
المقدمة في 2016/12/2 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في
2016/12/23 من الاستاذ "ح.ح" نيابة عن المعقب ضده.

و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة والإعفاء من الخطية.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م م مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة نائبه انه يملك نصف الحصص المكونة لرأسمال ""ش.و"" المتخصصة في بيع مواد البناء والمواد الحديدية وهي شركة محدودة المسؤولية رأسمالها 20 الف دينار وامام الصعوبات التي مرت بها الشركة تولى بوصفه شريك وكيل (2) ثان في نطاق ما خوله له الفصل 15 من القانون الأساسي المتعلق بالحساب الجاري للشركات تقديم تسهيلات مالية من تمويلات نقدية او بمقتضى صكوك بنكية وضمن الخلاص لدى المزودين وكذلك خلاص الديون المحمولة على الشركة بمناسبة شرائها للأصل التجاري حسب الوثائق المقدمة وفي مقابل ذلك استخلص جزء من تلك الديون المسجلة بالحساب الجاري للشركاء وتواصل التصرف في الحساب المذكور الى حين تكليف مؤتمن عدلي على الشركة بموجب القرار الاستعجالي عدد 36392 الصادر عن المحكمة الابتدائية بين عروس بتاريخ 2009/7/14 وللحفاظ على حقوقه استصدر الإذن على العريضة عدد 78826 بتاريخ 2012/6/21 سمي بموجبه الخبير السيد "ب.ع" لضبط مختلف العمليات المالية التي زاولها المدعي في اطار الحساب الجاري لتمويل الشركة فأنتهى أعماله وضمنها بتقريره المؤرخ في اكتوبر 2009 وانتهى الى القول بان الشركة لم تتحصل على قروض وان العارض تولى تمويل نشاطها

في اطار الحساب الجاري من سنة 2000 الى 2008 أفرزت فاضل حساب أمضاه المؤتمن العدلي الى موفى سنة 2008 وقدره 77500.546 دينار وان جزء هاماً من التمويلات لم يقع تقييده بالحساب الجاري لذلك تولى تحيينه وإجراء الحساب بين الطرفين و أفضت عملية التحيين الى تحديد الدين النهائي بما قدره 399.603.037 دينار لذل يطلب الزام المطلوبة بان تدفع له المبلغ المذكور مع الفوائض القانونية من تاريخ القيام الى تمام الوفاء و 400 دينار اجرة محاماة عن الاذن على العريضة عدد 78826 و 2000 دينار اجرة محاماة عن هذا الطور و 500 دينار لقاء اجرة الاختبار واكساء الحكم بالنفاد العاجل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 43279 بتاريخ 2015/2/24 يقضي ابتدائياً بالزام المدعي عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعية المبالغ المالية التالية:

1/ ثلاثمائة وتسعة وتسعون الفا وستمائة وثلاثة دنانير مليمات 037 (399.603.037د) بعنوان اصل الدين.

2/ الفائض القانوني التجاري الجاري عليه بداية من تاريخ القيام الموافق ل 2014/03/04 الى تمام الوفاء.

3/ اربعمائة دينار (400.000د) بعنوان اجرة الاختبار المعدلة.

4/ ثلاثمائة دينار (300.000د) بعنوان أتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنفت المدعي عليه (المعقبة الان) حكم البداية بواسطة محاميها الذي لاحظ بان المؤتمن العدلي لم يكن على علم قبل تاريخ تسميته في 2009/7/14 بالشراكة القائمة بين المستأنف ضده وشريكه الثاني ولم يكن على علم بالتمويلات وقد تمسك بذلك أمام محكمة البداية التي لم تقف عند هذا الدفع و أضاف بان الاختبار تأسس على الوثائق التي أمده بها المستأنف ضده دون حضور الشريك الثاني "ب.ي" الذي تولى الاعتراض على الحكم الابتدائي والقضية الاعتراضية لازالت منشورة ومعينة بجلسة يوم 2015/12/3 مؤكدا ان

الاختبار تضمن تحيين الحساب الجاري عن المدة من سنة 2000 الى 2008 وهي مدة لم يكن فيها المؤتمن ممثلاً للشركة كما ان الاختبار تأسس على عملية تحيين أحادية الجانب وغير دقيقة لأن عملية التحيين عادة ما تكون لاحقة لآخر عمل محاسبي لذا يطلب نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وتغريم المستأنف ضده بالف دينار لقاء اجرة المحاماة.

وحيث اصدرت الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع استنادا الى ان قيام المستأنف ضده لدى محكمة البداية كان موجها ضد "ش.و" في شخص ممثلها القانوني بقطع النظر عن صفة من يمثلها وان القيام ضدها في شخص ممثلها القانوني المؤتمن العدلي كان استنادا الى القرار الاستعجالي عدد 36392 الصادر في 2009/7/14 والقاضي بتعيين المؤتمن العدلي "م.ي" الذي لا تأثير له على الذات المعنوية التي تبقى متواصلة بقطع النظر عن التغيير الذي يحصل في شخص ممثلها القانوني بما يجعل الدفع بان الدعوى تتعلق بطلبات تعود الى سنة 2008 وقبل تعيين المؤتمن العدلي مردود عليه ولا تأثير له على البت في موضوع النزاع الذي يخص الشركة وان ما انتهى اليه الخبير كما مبني على اسس فنية وقانونية سليمة لم تأت المستأنفة بما يوهنه ولم يقدم مؤتمنها العدلي بمؤيدات من شأنها دحض النتيجة التي توصل إليها.

وحيث تعقبت المستأنفة القرار المذكور بواسطة محاميها الذي نعى عليه ما

يلي:

المطعن الاول: ضعف التعليل بخصوص صفة المؤتمن العدلي في تمثيل

الشركة المقترن بخرق الفصل 225 من م م م ت.

بمقولة ان المعقبة لم تناقش مطلقا مسألة توجيه الدعوى ضدها في شخص المؤتمن العدلي وإنما نازعت في أساس إلزامها بالأداء الذي لا يمكن الحسم فيه بادعاء دين بخصوص الفترة من 2000 الى 2008 كان المؤتمن العدلي خالي الذهن منه تماما ولا يتحوز على أي وثيقة لرد ادعاء الدين المذكور والذي كان من المفروض ادخال الشريك الثاني لان الإقرار بوجود دين يعني الزام الشريك "ب.ي" بصورة غير مباشرة بالأداء في نصف المبلغ وكان على

محكمة الموضوع ادخال الشريك المذكور لتقدير النزاع عملا بالفصل 225 من م م ت وهي مسألة ضرورية لحسم النزاع تجاه الشركة وهو ما سيقع تأكيده اكثر عند مناقشة الاختبار بما يجعل القرار المطعون فيه مشوبا بضعف التعليل ومقترن بخرق القانون بما يبرر طلب النقض مع الإحالة.

المطعن الثاني: ضعف تعليل الحكم المطعون فيه بعلاقة بتقرير الاختبار.

بمقولة ان المعقبة تمسكت بالخروقات والاخلالات الجوهرية التي تسربت لتقرير الاختبار وكان رد المحكمة خال من التعليل بالقول ان "ما انتهى اليه الخبير كان مبنيا على اسس فنية وقانونية سليمة لم تأت المستأنفة بما يوهنه ولم يقدح مؤتمنها العدلي بمؤيدات من شأنها دحض النتيجة المتوصل اليها وكان حريا بالاعتماد" ومن الثابت من الحثيثة المذكورة ان محكمة القرار المنتقد لم تطلع على الاختبار ولم تدقق النظر فيه كما تؤكد الحثيثة المذكورة وجاهة تمسك المعقبة بادخال الشريك الثاني اعمالا للفصل 225 من م م ت لان المحكمة طالبت المؤتمن العدلي بامر مستحيل والمتمسك في المؤيدات عن الفترة من 2000 الى 2008 والتي لم يكن للمؤتمن العدلي علاقة بها واطاف بان المعقب ضده تعمد عدم ذكر اسم المؤتمن العدلي في الاذن على العريضة الذي استصدره من محكمة بن عروس تحت عدد 78826 وذكر المعقبة "ش.و" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها برادس ولو ذكر عنوان المؤتمن العدلي لكان اختصاص النظر منعقدا لمحكمة تونس الابتدائية بما يجعل الاختبار مخالف للقانون لما تعمد عدم استدعاء المؤتمن العدلي والذي من اساسه لم يكن طرفا فيه بما يؤسس لضعف التعليل واطاف بان الخبير قد حاد عن المأمورية مما ترتب عنه اعداد تقرير في حكم العدم لاستناده فقط لما قدمه طالب الاذن في غياب المؤتمن العدلي والشريك الثاني "ب.بي" وتوصل الى نتيجة خيالية وباعتبار ملكية الشريك الثاني ل 50 % من حصص الشركة فان الزام الشركة بالوفاء بالدين سوف يلحق ضررا مباشرا به مؤكدا انه من الأسباب المباشرة التي جعلت المعقب ضده لا يدخل شريكه في القضية ان المعقب ضده على أساس ان الفصل 15 من القانون الاساسي خوله تقديم جملة من التسهيلات والتمويلات للشركة وهو امر

غير صحيح باعتبار ان الفصل 15 من القانون الاساسي يتعلق بحقوق الوكلاء واقتضى الفصل 17 من القانون المذكور انه لا يمكن للوكيل الزام الشركة بصفة شخصية او تضامنية وان الفصل 28 من نفس القانون خول للشريك بشرط موافقة الوكيل بتقديم مبالغ للحساب الجاري للشركاء وما على المعقب ضده الا تقديم ما يفيد قيامه بذلك تحت رقابة شريكه الثاني الوحيد الذي كان آنذاك وكيلًا ثانيًا بالشركة وما تعمدته تغييب شريكه الثاني الا لتحوز هذا الأخير على جملة المؤيدات والمعطيات التي تؤكد عدم صدق دعواه وفي خصوص اعمال الاختبار كما بينها الحكم الابتدائي الواقع إقراره استئنافيا التي تركز على ما وقع تضمينه في النظام المحاسبي للشركة وخاصة الموازنات والقوائم المالية لسنوات 2000 الى 2008 فان هذه القوائم غير مصادق عليها وهل اطع عليها الخبير المنتدب وتاكد من مصادقة الشركاء عليها وخاصة الشريك الثاني الذي يملك 50 % من حصص رأسمال الشركة . واطاف بانه صدر قرار ختم البحث وقرارين عن دائرة الاتهام بتونس تحت 87436 بتاريخ 2003/12/18 وعدد 94251 بتاريخ 2015/5/5 والتي تم فيها اجراء اختبار تبين ان تلك القوائم المالية غير صحيحة وغير قانونية كما انه بالرجوع للصفحات من 30 الى 45 تعلقت تلك العمليات بتاريخ بداية نشاط الشركة في 2000/4/25 كما ان الارقام المتعلقة بنفس فترة الادعاء الحالي تتناقض مع ما اورده الخبير "م.س" المعين في اطار النزاع الجزائي وهو ما يؤكد الاخلاطات الخطيرة التي تضمنها الاختبار والذي جاء مخالفا لقواعد المحاسبة لذا يطلب النقض مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده ما يلي:

عن المطعن الاول: في وجاهة الحكم المنتقد وحسن تقديره للوقائع وتطبيقه للقانون لتأييد حكم البداية.

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد تحرت في مطاعن المعقبة وناقشتها صلب قرارها منتهية الى ان المعقبة لم تات بما يوهن حكم البداية اعتبارا لصحة القيام

وتوجيه الدعوى من جهة واعتبارا لما ترسخ لديها من يقين من كون اعمال الاختبار المأذون فيه مؤسسة على قواعد فنية وواقعية وتعين رفض هذا المطعن.
عن المطعن الثاني: مخالفة طعون المعقبة لمقتضيات الفصل 175 م م م ت لتضمينها مسائل وعناصر واقعية لم يسبق طرحها على محكمة الأصل.
بمقولة ان ما ورد بمستندات التعقيب مخالف للفصل 175 من م م م ت ذلك ان المعقبة تعرضت الى مسائل واقعية بحتة تخص أعمال الاختبار كان على المعقبة إثباتها لدى محكمة الأصل وهي عناصر جديدة لم يسبق مناقشتها وليس الطعن بالتعقيب مجالا لذلك لذا يطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة :

عن المطعن الاول الماخوذ من ضعف التعليل بخصوص صفة المؤتمن العدلي في تمثيل المعقبة بعلاقة بالنزاع المائل المقترن بخرق الفصل 225 من م م م ت.

حيث لا جدال في ان الذات المعنوية يمثلها ممثلها القانوني المعين في خطة تمثيلها بطريقة قانونية وان التقاضي يكون موجها اليها في شخص من يمثلها قانونا.

وحيث ثبت من اوراق القضية ان المعقبة يمثلها المؤتمن العدلي الواقع تسميته في خطة تمثيلها بموجب الحكم الاستعجالي عدد 36392 الصادر بتاريخ 2009/7/14 والذي ثبت انه لازال يمثلها قانونا طبق ما هو منصوص عليه بسجلها التجاري.

وحيث ان تمثيل الذات المعنوية في مالها وما عليها من الحقوق والالتزامات يترتب عليه الدفاع عن مصالحها متى وقع القيام عليها لدى المحاكم ولو بخصوص اعمال او تصرفات سابقة لتولي الممثل القانوني صفة التمثيل لعدم انقطاع عمل الذات المعنوية واستمرارها في النشاط مما يحتم تمثيلها زمن القيام عليها من قبل الشخص الطبيعي المكلف بذلك بما يجعل القيام الحالي على

المعقبة في شخص ممثلها القانوني المؤتمن العدلي "م.ي" فيما يخص نشاطها السابق عن تكليفه بمهمة تمثيلها لا مطعن فيه.

وحيث انه متى تم القيام على الذات المعنوية في ما يخص نشاطها فانه يكون من غير الوجيه طلب القيام على احد الشركاء المساهمين فيها طالما ان الدعوى موجهة ضد الذات المعنوية في ما يخص نشاطها والتزاماتها تجاه الشركاء والغير و لاستقلال ذمتها المالية عن ذمة الشركاء المكونين لرأسمالها ولعدم امتداد الالتزامات المترتبة عن نشاطها للشركاء المذكورين لا يقدر مساهمتهم في رأس المال و حيث تناولت محكمة القرار المنتقد الدفعين المذكورين وردت عليهما بالقول "ان القيام من قبل المستأنف ضده لدى محكمة البداية كان موجهها ضد "ش.و" في شخص ممثلها القانوني باعتبارها ذات معنوية تتمتع بالشخصية القانونية بقطع النظر عن صفة من يمثلها وان القيام ضدها في شخص ممثلها القانوني المؤتمن العدلي كان استنادا الى القرار الاستعجالي عدد 36392 الصادر بتاريخ 2009/7/14 القاضي بتعيين المدعو "م.ي" مؤتمنا عدليا عليها والذي لا تأثير له على الذات المعنوية للشركة التي تبقى متواصلة بقطع النظر عن التغيير الذي يحصل على الشخص ممثلها القانوني بما يجعل الدفع بان الدعوى تتعلق بطلبات تعود الى سنة 2008 وقبل تعيين المؤتمن العدلي مردود عليه ولا تأثير له على البت في موضوع النزاع الذي يخص الشركة".

وحيث ان ما اوردته محكمة القرار المنتقد في نطاق ردها على الدفع جاء معللا تعليلا مستساغا ومؤسسا على من له اصل ثابت باوراق القضية ولم يقع من خلاله مخالفة الفصل 225 من م م ت وتعين رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني :- المأخوذ من ضعف التعليل بعلاقة بتقرير الخبير

"ب.ع".

حيث يتضح من اوراق القضية ان الاختبار المضاف تمثل في المؤيدات فقط اما أعمال الاختبار فقد اقتصرت على الخلاصة دون الأعمال الفنية والمتعلقة بإجراء الحساب ضرورة ان النسخة المضافة من تقرير الاختبار سجل

بها نقص بعديد الصفحات من عدد 9 الى عدد 33 الامر الذي لم تتعاطى معه محكمة القرار المنتقد ولم تمارس في شأنه أي رقابة ولم تتحقق من مدى شرعية المبلغ المتوصل اليه في خصوص العمليات التي لم يقع تقييدها في الحساب الجاري للشركاء وما عبر عنه الخبير المنتدب بعمليات التحيين التي نازع في شأنها الطاعن منذ الطور الاستئنافي والتي يبقى الحكم باستحقاقها من انظار المحكمة وليس الخبير.

وحيث ان تصريح المحكمة باستحقاق المعقب ضده للمبالغ المحكوم بها من محكمة البداية بالقول ان ما انتهى اليه الخبير كان مبنيا على اسس فنية وقانونية سليمة انما يشكل ضعفا في التعليل وخرقا لأحكام الفصل 112 من م م م م الذي يقتضي بان رأي الخبير لا يقيد المحكمة ضرورة انها تظل ملزمة بمراقبة عمل الخبير والرد على الطعون الموجهة اليه وهو ما لم تتوخاه محكمة القرار المنتقد.

وحيث ان انجاز الاختبار في غياب الشركة المعقبة التي لم يقع الإدلاء بما يفيد بلوغ الاستدعاء اليها لحضوره طبق القانون ولم يقع إضافة علامة البلوغ المتعلقة بها واستناد محكمة القرار المنتقد عليه بمقولة انه مؤسس على أسس فنية وقانونية انما بتجافي مع ما ثبت باوراق القضية من نقص في تقرير الاختبار على مستوى الشكل والمضمون وتعين والحالة تلك قبول هذا المطعن ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة التي أصدرته لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى.

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا و نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها. و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 11 افريل 2017 عن الدائرة المدنية الثامنة المترتبة من رئيسها السيدة خديجة فرحاتي و عضوية

المستشارين السيدين احمد الغالي وماجدة الرياحي وبحضور المدعي العام السيد
الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه