

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

50712.2017 عدد القضية

تاريخه: 2018/03/26

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/05/12 تحت عدد 9838 من

الأستاذ مراد الجمل المحامي لدى التعقيب

في حق يوسف حريز

مقره نهج احمد علولو عمارة المختار عدد 22 - 3027 صفاقس

ضد 1- مراد حريز 2- عبد المجيد المسدي

مقرهما لدى شركة المصرف التجاري للبناء بطريق المطار كلم 3 صفاقس

ينوبهما الأستاذ التوفيق شبشوب

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس في القضية عدد

65583 بتاريخ 2017/01/09 والقاضي نصه " قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف

الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل وتخطية المستأنف

بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه كتغريمه لفائدة المستأنف ضدهما باربعمائة دينار لقاء

اتعاب التقاضي واجرة المحاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ

الاستاذة نورهان الحاج طيب حسب محضرها عدد 20113 بتاريخ 2017/06/08 وعلى

نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/06/09 حسب

مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول

مطلب التعقيب شكلا و اصلا والنقض مع الاحالة

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ التوفيق شبشوب المقدم بتاريخ

2017/07/04

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل

175 وما بعده من م م م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث اتضح بالاطلاع على أوراق القضية ان المدعين في الأصل المعقب ضدها الان قاما

لدى الطور الابتدائي عارضين أنه تكونت بينهما وبين المطلوب شركة المصرف التجاري للبناء

وهي شركة ذات مسؤولية محدودة وانه منذ عدة سنوات أصبحت العلاقة بينهما متصدعة بسبب

تصرفات هذا الأخير وعليه وعملا بالفصلين 1323 و 1327 م ا ع طلب اخراج المدعى عليه

يوسف حريز من شركة المصرف التجاري للبناء والإبقاء عليها قائمة بين المدعين كالاذن بادراج

مضمون هذا الحكم بالسجل التجاري وتغريم المدعى عليه بالاتعاب والمصاريف

وحيث أصدرت محكمة صفاقس 2 الابتدائية حكمها يوم 27-11-2013 تحت عدد

185 قاض ابتدائيا بجل شركة المصرف التجاري للبناء شركة ذات مسؤولية محدودة مسجلة

بالسجل التجاري تحت عدد B162831997. وباخراج المطلوب منها بوصفه شريكا فيها

والاذن للمدعين بالاستمرار على الشركة فيما بينهما بعد تجميع قانونها الأساسي طبق مقتضيات

مجلة الشركات التجارية وبتغريم المطلوب بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة

وبحمل المصاريف القانونية عليه والاذن بادراج مضمون هذا الحكم بالسجل التجاري.

وحيث استأنف الطاعن الان الحكم المذكور وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة

الدرجة الثانية قرارها المبين بالطالع فعقبه بواسطة نائبه ناعيا عليه :

1- **الخطا في تطبيق القانون** بمقولة ان النزاع الحالي يتعلق بخلاف بين شركاء في شركة

ذات مسؤولية محدودة وبالتالي فانه خاضع لمجلة الشركات التجارية وبذلك فان تأسيس الدعوى

على احكام الفصلين 1323 و 1327 م ا ع لا يستقيم وفيه خطا في اختيار القاعدة القانونية

الملائمة للنزاع فقد كان من المتعين البحث عن القاعدة المنطقية صلب مجلة الشركات التجارية وانه بالرجوع الى مجلة الشركات التجارية يتضح انها وضعت قاعدة خاصة بالحلل الشركات بالفصل 26 منها وتعلق بالحل لاسباب مشروعة وان احكام هذا الفصل لا تتضمن إمكانية طلب اخراج الشريك واستمرار الشركة بين بقية الشركاء كما ان اعمال الفصلين 1323 و1327 م ا ع يبقى منحصر في غير الشركات التجارية ويتعلقان بتسليط جزاء على الشريك الواقع إخراجه وهو ما لا يستقيم ذلك ان المشرع لم ينص على هذا الجزاء بم ش ت .

2- خرق احكام الفصل 1323 م ا ع

بمقولة ان المحكمة اخطات في فهم محتوى الفصل 1323 ذلك انه لم يتضمن شرط انعدام نية الاشتراك لطلب فسخ الشركة وإخراج الشريك فضلا على انه بالرجوع الى كل الفصول القانونية التي نظمت الشركات يتضح ان المشرع لم يشترط نية الاشتراك وعليه فان المحكمة تكون باعتبارها وجوب الالتزام بنية الاشتراك ورتبت عليه جزاء قد خالفت القانون واحكام الفصل 1323 م ا ع

03- ضعف التعليل

بمقولة ان المحكمة اعتبرت ان تصرفات المعقب ومواقفه تعبر عن انعدام نية الاشتراك وهي من قبيل التعسف في استعمال الحق مما تسبب في تعطيل نشاط الشركة وهو تعليل ضعيف ضرورة ان فقه القضاء استقر على اعتبار ان تعطيل نشاط الشركة على فرض وجوده غير كاف للتصريح بجلها ذلك انه يجب البحث في خطورة السبب المعقب لوحده بل يجب ان يؤدي ذلك الى عجزها المالي والاقتصادي عن مواصلة نشاطها وان المحكمة لم تبحث في الوضعية الاقتصادية والمالية للشركة ومدى تاثيرها بمواقف المعقب سيما وقد ثبت بملف القضية ان الشركة ليست في وضع متدهور بل وقد حققت أرباحا ومن جهة أخرى فان ممارسة الشريك لحقه في الرقابة على اعمال التصرف والتسيير من خلال التصويت في الجلسة العامة لا يعد في حد ذاته تعسفا اذا كان ذلك التصويت مخالفا لتصويت بقية الشركاء فالمشرع لم يجعل أي ضوابط للتصويت على القرارات خلال الجلسة العامة ولم يرتب أي جزاء تجاه الشريك عن موقفه في تلك الجلسة هذا وانه على الفرض

القول بوجود تعسف في استعمال الحق فان المشرع وضع لذلك شروطا واهمها وجود ضرر فادح بما يعني ان الحكم المطعون فيه تغافل عن هذه بالمسالة فكان حريا بالنقض

04- هضم حقوق الدفاع

قولا ان المعقب كان طلب من محكمة الحكم المطعون فيه التحرير على الأطراف شخصيا للوقوف على حقيقة النزاع ومدى جدية المعقب في البقاء في الشركة وتوفير نية الاشتراك لديه غير ان المحكمة رفضت الطلب والحال ان لذلك تاثير بالغ على وجه الفصل في النزاع كما تمسك بطلب اجراء اختبار للوقوف على حقيقة القرارات المقترحة على الجلسة العامة ومدى الجدوى منها الا ان المحكمة رفض وهو ما يشكل هضما واضحا لحقوق الدفاع و طلب على ذلك الأساس واستنادا الى كل تلك الأسباب نقض الحكم الإستئنافي المطعون فيه وإحالة الملف لمحكمة الإستئناف لتعيد النظر فيه بهيئة مغايرة.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضد هما ان القانون المتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية الغى جملة من الاحكام القانونية وقد شمل الإلغاء جميع الاحكام المخالفة لمجلة الشركات التجارية وان الفصلين 1323 و 1327 م ا ع لا يتضمنان اية مخالفة لاحكام م ش ت بل تلك الاحكام متممة لها وان نية الاشتراك تعد ركنا وجوبيا لوجود الشركة وتواصلها هذا فضلا على ان مسالة توفر نية الاشتراك من عدم ذلك مسالة موضوعية خاضعة لاجتهاد محكمة الأصل هذا وان سلوك المعقب كان مضرا بالشركة ومانعا لتطورها وان المعقبين الان قد قدما ما يكفي من الحجج الكتابية لاثبات انتفاء نية الاشتراك وهو ما يجعل من عدم الاستجابة لطلب التحرير على الطرفين او اجراء اختبار مبرر وعليه طلب رفض التعقيب أصلا متى كان مقبولا شكلا

المحكمة

عن كل المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها

حيث اثار المعقب في منطلق بسطه لما ارتآه من مطاعن في مواجهة الحكم المطعون فيه ان الشركة المطلوب حلها شركة تجارية وتحديدًا شركة ذات مسؤولية محدودة تخضع بالضرورة لاحكام

مجلة الشركات التجارية دون الاحكام العامة الواردة بمجلة الالتزامات والعقود ولاسيما الفصلين
المستند اليهما وهما 1323 و 1327 م ا ع

وحيث وبقطع النظر على ان المنازعة في سند القيام لم تسبق اثارها من قبل نائب المعقب،
فقد استقر فقه القضاء على اعتبار ان المشرع لم يحصر بمجلة الشركات التجارية وتحديدًا
بالفصول 21 وما بعده حالات انحلال الشركات التجارية قضائيا وعليه فانه لا مانع من الرجوع
إلى القواعد العامة الواردة بالفصل 1323 من م.ا.ع المتعلق بإمكانية فسخ الشركة في حالة
وجود نزاع جدّي وجوهري بين الشركاء يهدّد دوايبها" (قرار تعقيبي عدد 5210 مؤرخ في 2001/1/5)
وهو ما أكد فقه القضاء كذلك عند الدفع بضرورة تطبيق احكام المجلة التجارية (قبل اصدار مجلة
الشركات التجارية) عندما اعتبر ان " القانون عدد 129 المؤرخ في 1959/10/05 القاضي
بإصدار المجلة التجارية لم يتضمن بفصله الثالث أو غيره إلغاء أحكام الفصل 1323 من م.ا.ع
أو نسخها كما أن الأحكام المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة الواردة بالمجلة التجارية لم
تكن منافية لأحكام الشركات الواردة بمجلة الالتزامات والعقود ولا هي استوعبت جميع فصولها.
وبناء على ذلك فانه لا مانع من الرجوع إلى القواعد العامة الواردة بالفصل 1323 م ا ع
المتعلقة بإمكانية فسخ الشركة في حالة وجود سبب معتبر كنزاع قوي بين الشركاء والذي لم يكن
من ضمن الحالات الواردة بالفصل 176 من م.ت" (قرار تعقيبي مدني عدد 54932 مؤرخ في 24
أكتوبر 1996)

وحيث ان التحليل المبين بالقرار التعقيبي المذكور أعلاه حري بالاعتماد حتى بعد إصدار
مجلة الشركات التجارية في نوفمبر 2000 ذلك ان احكام الفصل 1323 م ا ع لا تزال سارية
ولم تستوعبها احكام مجلة الشركات التجارية ولم تات بما يخالفها وبالتالي لا مانع من الرجوع إلى
القواعد العامة الواردة به ، فقد كان الفصل 26 م ش ت عاما بان اقتضى "الشركة تنحل
قضائيا بمقتضى حكم" ...و أنه "لكل شريك في جميع الحالات أن يلتجئ إلى المحكمة المختصة
وفق الأحكام الخاصة بكل شركة قصد التصريح بحل الشركة لأسباب مشروعة في جميع الحالات"
وهو ما يجعل من الرجوع إلى الفصل 1323 من م.ا.ع باعتباره عدد بعض الصور الممكنة لحل
الشركات

وحيث اقتضى الفصل 1323 م ا ع انه " يسوغ لكل من الشركاء أن يطلب فسخ الشركة ، ولو قبل إنتهاء مدتها إذا كان هناك سبب معتبر كنزاع قوي بين الشركاء أو عجز بعضهم عن القيام بما إلتزم به أو مخالفته لذلك .. "

وحيث تأسس طلب الحل موضوع التداعي الراهن على انتفاء نية الاشتراك لدى المعقب الان وما انجر عنه من انعدام ثقة وتعاون بينه وبين الطالبين في الاصل تولد عنها نزاع جدي ومعتبر بين الشركاء وعرقلة للسير العادي للشركة وهي عناصر اعتبرت محكمتي الأصل متوفرة بالدعوى وقضت على أساس ذلك لصالح الدعوى

وحيث ولئن كان من المسلم به ان يكون اجتهاد محكمة الاصل في تقدير وقائع القضية وأدلتها واستخلاص النتائج القانونية منها محصنا عن رقابة محكمة التعقيب الا انه يُشترط في ذلك ان يكون متوجا بتعليل سليم يستند الى ماله أصل ثابت بالملف بدون تحريف أو ضعف أو خرق للقانون ف " مسألة تقدير السبب المعتبر الذي يبرر طلب أحد الشركاء فسخ الشركة موكولا لاجتهاد محكمة الموضوع الذي يكون في حل من رقابة محكمة التعقيب طالما كان معللا تعليلا يتطابق وما يقتضيه أوراق القضية ولا يتنافى مع القانون"(قرار تعقيبي مدني عدد 54932 صادر بتاريخ 1996/10/24)

وحيث عرف الفصل 2 من مجلة الشركات التجارية الوارد في باب الاحكام المشتركة بين كل أنواع الشركات التجارية الشركة بكونها " عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على تجميع مساهماتهم قصد إقتسام الأرباح أو الإنتفاع بما قد يحصل من نشاط الشركة من إقتصاد" بما يعني ان قيام الشركة يتركز على جملة من العناصر الهامة و منها توفر نية الإشتراك لدى الشريك وحيث لما كانت نشأة الشركة واقعة في ظل وجود نية المشاركة بين الشركاء - والتي تعبر عن روح التعاون والعمل المشترك بصورة إيجابية في سبيل تحقيق الغرض الذي قامت من أجله الشركة وتشكل ركنا من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة و أحد العناصر الدافعة لإبرام هذا العقد و تميز الشركة عن غيرها من النظم القانونية المشابهة كالشيوخ وعقد العمل - فان ثبوت انتفائها من شأنه ان يشكل سببا لطلب الحل غير ان الامر يفترض التدقيق على نحو ما يأتي

وحيث ولئن كانت نية الاشتراك امرا داخليا في نفوس الشركاء إلا أنها تتجسم عمليا لتظهر في انصراف الشركاء نحو التعاون والعمل المشترك وهي تفرض سلوكا معيناً من الشركاء يجسم حدا أدنى من الاتفاق والانسجام بينهم وهو ما يجعل من الخلاف أو سوء التفاهم بين الشركاء من الأسباب التي تبرر لأحدهم أن يطلب من القضاء حل الشركة قبل انتهاء مدتها أمرا منطقياً إذا ما وصل إلى درجة من الخطورة على حياة الشركة بحيث يعرقل سير نشاطها بصورة طبيعية

وحيث ان تأثير الخلاف على سير نشاط الشركة عنصر أساسي لتقدير مآل طلب الحل خاصة اذا ما تعلق الامر بشركات الأموال (اعتبارا وان نية المشاركة تظهر بصورة واضحة وجليّة في شركات الأشخاص حيث تقوم هذه الشركات على الاعتبار الشخصي الذي يجمع بين الشركاء وهو ما جعل شق من الفقه يعتبر أن النزاع بين الشركاء الذي يترجم عن زوال نية المشاركة لا يمكن من طلب حل الشركة إلا إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص نظرا للاحتمال الكبير لظهور النزاعات لكون القرارات في هذا النوع من الشركات تتخذ بالإجماع أو بالأغلبية) ذلك ان هذا النوع من الشركات ومنها الشركات ذات المسؤولية المحدودة تقوم على الاعتبار المالي وهو ما يجعل نية المشاركة أقل وضوحا ما لم يكن الامر يتعلق بشركة قائمة بين عدد قليل من الشركاء - كما هو الشأن في النزاع الحالي - مما يزيد في ظهور الاعتبار الشخصي بينهم

وحيث يؤخذ من كل ما تقدم ان ما دفع به نائب المعقب الان من قول بان نية الاشتراك لا تعد شرطا لتكوين الشركة او قيامها اضحى مردود عليه

وحيث مع التسليم رجوعا الى التحليل المبين أعلاه ان طلب حل الشركة للأسباب المدعى بها وهي - انتفاء نية الاشتراك وقيام نزاع جدي ومعتبر بين الشركاء مبرر - من حيث المبدأ - باحكام الفصل 1323 م ا ع الا ان الاستجابة لطلب الحل تقتضي من محكمة الموضوع تقدير جدية الطلب ومدى كفاية مع الاخذ بالإعتبارات المستمدة من مصلحة الشركة نفسها ،اذ من الضروري ان تكون الأسباب المعتبرة للحل تكتسي صبغة خطيرة تجعل من نتائجها تعطيل الشركة عن ممارسة نشاطها واستحالة استمرار التعاون بين الشركاء بسبب هذه النزاعات وهو ما عبر عنه المشرع بالفصل 1323 المذكور أعلاه من خلال اشتراطه أن يكون "نزاعا قويا" أي جديا ومؤثرا

و حيث يكون من المتعين التأكيد على هدي ما تقدم انه على قاضي الموضوع تجنب الخلط بين النزاع وعدم التفاهم المستحکم بين الشركاء المشلّ لعمل الشركة باعتباره سببا مبررا لحل الشركة ، وبين مجرد عدم الرضاء أو سوء التفاهم لبعض الشركاء الذي لا يعرض حياة الشركة للخطر ومؤدى ما تقدم هو ان جدية الخلافات تقتضي أن تكون متصلة بنشاط الشركة ومؤثرة فيه بمعنى ان يكون النزاع متسما بالخطورة على حياة الشركة واستمرار نشاطها ، لأن وجود الشخص الاعتباري عموما والشركة خصوصا هو وجود غائي يحكمه غرض معين يحدده الشركاء في عقدها فتكون العبرة في هذا المجال - لا بأسباب النزاع أو الخلاف بين الشركاء، وإنما بالآثار الناتجة عن هذه الخلافات وما ترتبه من نتائج على حياة الشركة ذاتها فالشريك الذي يطلب حل الشركة لا يكلف بإثبات وجود النزاع وعدم التفاهم بين الشركاء فقط - رغم أهمية هذا الشرط- بل بالادلاء بان السبب المعتمد لطلب الحل أدى الى تعطيل الشركة عن القيام بنشاطها بصورة طبيعية . والمحكمة تستخلص خطورة النزاع من الوقائع المعروضة عليها ومن خلال ما تتولى القيام به من الاعمال الاستقرائية للوقوف على حقيقة الاوضاع

وحيث وبمراجعة الحكم المطعون فيه يتضح ان المحكمة - ولئن استعرضت الأفعال المنسوبة للمعقب الان - الا انها قصرت في التحري عن مدى تأثيرها سلبا على سير الشركة فعدم تناسق موقف الشريك مع بقية الشركاء او غيره من الأفعال ليس من شأنها ان تبرر ازاحتها من الشركة ما لم تؤثر بصفة ملموسة على الشركة من خلال تردّي وضعها المالي او تعطل دواليبها وهو ما طلب المعقب الان من محكمة الأصل تحقيقه من خلال اجراء بعض الاعمال الاستقرائية الفنية كندب احد اهل الخبرة الا ان المحكمة رفضت ذلك

وحيث يؤخذ مما تقدم ان بحث محكمة الأصل عن مشروعية الحق في طلب حل الشركة يتمحور وجودا وعدما حول خطورة الأضرار التي تتعرض لها الشركة وهو ما يفرض على المحكمة القيام بكل الاستقراءات اللازمة - ولا سيما ما كان فنيا منها - لتحديد درجة هذه الخطورة ومدى تأثيرها على حظوظ الشركة في الاستمرار في نشاطها وانما اذ وقفت عند الأفعال المنسوبة للمعقب الان تكون قد اورثت حكمها ضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع اضحى معه من المتعين القضاء بالنقض مع الإحالة

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **26 مارس 2018** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيسها السيدة نازك كادة وعضوية المستشارتين السيدتين هندة العلاقي ومريم البكوش و بحضور المدعي العام السيدة فاتن بالامين و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي

وحرر في تاريخه