الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل
محكمـــة التعقيـب
عـ54683.2017ـدد القضية
تاريخه :2017-10-24

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017-07-31 تحـــت عـــدد 8320 مكـــرر مـــن طـــرف الأســـتاذ م ك المحـــامي لـــدى التعقيب

نيابة عن ه ر القاطنة ..... سوسة .

ضـــدّ ع س ب المعـــين محـــل مخابرتـــه ..... سوســـة وبمقـــره المختـــار بمكتـــب محاميـــه الأســـتاذ ف م الكـــائن ..... سوسة .

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 61907 الصـــادر بتـــاريخ 24-05-2017عـــن محكمـــة الاســـتئناف بسوســـة والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي المطعـــون فيـــه واجـــراء العمـــل بـــه وتخطيـــة المســـتأنفة بالمـــال المـــؤمن وتغريمهـــا لفائـــدة المســـتأنف ضـــده بثلاثمائـــة وخمســـين دينـــار (350.000د) لقـــاء أتعـــاب تقاضـــي وأجـــرة محامـــاة عـــن الطـــور الثـــاني وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليهـــا ورفـــض الاســـتئناف العرضـــي موضوعا فيما زاد على ذلك .

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ خ ج حســـب محضـــره عـــدد 48667 بتـــاريخ 21-08-2017 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 30-08-2017 حســـب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والراميـــة إلـــى طلـــب قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضا أنه خلال سنة 2009 اقترحت عليه المدعى عليها وهي زوجة شقيقه ان يتوليا اقامة مشروع مشترك بينهما يتمثل في شركة محاصة موضوعها مركز تجميل وحلاقة نسائية وبيع مواد التجميل ولتحقيق ذلك تولى تهيئة الطابق السفلي لمحل سكناه لجعله مقرا لنشاط الشركة وقد بذل من اجل ذلك ما يقارب 000،د38.000 واقام به قاعة حلاقة نسائية وبيع مواد التجميل وحمام نسائي وانطلق النشاط الفعلي للشركة منذ جانفي 2010 الا ان المدعى عليها لم تقم ابدا بمحاسبة المدعي واستولت على كامل ارباح الشركة وكانت تمده عند عودته كل صائفة بمبالغ زهيدة وعليه طلب الحكم بحل الشركة .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 5100 بتاريخ 02-06-2015 يقضي ابتدائيا بحل شركة المحاصة المبرمة بين طرفي التداعي موضوع استغلال العقار الكائن ..... سوسة موضوع الرسم العقاري عدد 40947 سوسة في نشاط الحمام وتنصيف المصاريف القانونية بين الطرفين .

وحيث استانفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى استنادا الى ان الشركة المزعومة لا اساس لها من الصحة وان الأمر لا يعدو ان يتعلق بكراء محل .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن المستانفة اقرت بمحضر التحريرات

المكتبية انها اتفقت مع المستانف ضده على اقامة شراكة بخصوص مركز التجميل في حدود الحمام دون اعمال الحلاقة ولا يجوز لها الرجوع في اقرارها فضلا عن انها فوضت النظر للمحكمة في تكليف خبير لاجراء الحساب بينهما وبالتالي لا يمكن اعتبار ان الأمر يتعلق بكراء محل .

فتعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من مخالفة القانون بخرق قواعد تكوين وتاسيس الشركات التجارية بمقولة ان المعقب ضده يقيم بصفة دائمة ورسمية منذ خمس عقود ببلاد المهجر ولا يحل بارض الوطن الا لقضاء اجازته السنوية وعلى فرض التسليم جدلا بقيام الشركة المزعومة فقد اقر بمحضر تحريرات اجريت ان موضوعها يقتصر على استغلال حمام نساء في حين سبق له بمحضر التنبيه عدد 706 ان زعم ان موضوع الشركة يتعلق باستغلال مركز تجميل وقاعة حلاقة وبيع مواد تجميل وان موضوع الشركة المتعلل به في نطاق القضية الراهنة والمتمثل في استغلال حمام النساء لا يشكل الا جانبا هامشيا من نشاط المعقبة المتمثل اساسا في التجميل وهو ما يفند ادعاء المعقب ضده في شان الشركة المزعومة ويؤكد ان الأمر يتعلق بعلاقة كرائية وما زعمه الا بغاية حرمانها من الملكية التجارية .

المطعن الثاني :خرق الفصل 734 من م ا ع قولا ان تلاعب المعقب ضده وتناقضه في شان موضوع الشركة يؤكد ان الأمر لا يتعلق الا بعلاقة كرائية تم الاستغناء فيها على كتب نظرا لعلاقة القرابة بين طرفي القضية وقد كان عرض عليها استغلال المحل التابع له بعد اعداده وتجهيزه على ان تمكنه من معين الكراء على راس كل سنة وعند حلوله بارض الوطن على ان تمكنه من زيادة مرتبطة بنتيجة النشاط المستغل من طرفها .

المطعن الثالث المستمد من تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه اسست قرارها على اقرار المعقبة بوجود الشركة والحال انها كانت نفت وانكرت ذلك بشدة بمحضر التحرير عليها وقد تم تحريف تصريحها بمحضر تحريرات ثانية ولاحقة وما العبرة الا بما يصدر عن اول وهلة وقد التمست لدى محكمة الدرجة الثانية اجراء تحريرات مكتبية وتسجيل

استعدادها لتوجيه اليمين الحاسمة ضد المعقب ضده في شان تكوين الشركة المزعومة الا ان محكمة الحكم المطعون فيه تجاوزت هذا الدفع رغم طابعه الحاسم للنزاع وعليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى.

المحكمة

عن المطعنين الأول و الثاني المأخوذين من مخالفة القانون بخرق قواعد تكوين وتأسيس الشركات التجارية وخرق الفصل 734 من م ا ع لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما:

حيث لا جدال في أن شركة المحاصة هي شركة تجارية تنعقد بين شخصين أو أكثر يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير بحيث تكون الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء ويجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات وهي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولا تخضع للاجراءات الشكلية التي تحكم الشركات لأنها شركة مستترة لا يعلم أحد بها غير الشركاء ويكون التعامل فيها باسم الشريك الظاهر الذي تكون جميع المعاملات باسمه .

وحيث ولئن وجب أن تتوفر في عقد شركة المحاصة سائر الأركان الموضوعية العامة من رضا وأهلية ومحل وسبب والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة والمتمثلة في تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر فانه لا يشترط فيها توفر الشروط الشكلية اذ لا يلزم كتابة عقدها كما انه لا يجوز شهر هذا العقد والا فقدت الشركة صفتها كشركة محاصة وهي تخضع في انقضائها لكافة القواعد والاجراءات التي تخضع لها بقية الشركات التجارية .

وحيث من هذا المنطلق وبالرجوع الى القرار المنتقد يتبين أن المحكمة استندت الى اقرار المعقبة الآن بوجود الشراكة الرابطة بينها وبين المعقب ضده بخصوص مركز التجميل في حدود الحمام دون أعمال الحلاقة المضمن بمحضر التحريرات المكتبية المجراة بتاريخ 17-03-2015 لتقرّ بثبوت قيام شركة محاصة بين طرفي النزاع معللة رأيها بالقول بأن من خصوصيات هذه الشركة أنه لا يشترط فيها قيام الشريك بصفة دائمة بالقطر التونسي ومشاركته الفعلية والمسترسلة والمتواصلة في إدارة أمور الشركة طالما توافق

مع الطرف الثاني على تاسيسها مع مساهمته بالعقار والمال وبذلك تكون المحكمة قد تناولت الدفع الذي تمسكت به المعقبة الآن من أن العلاقة الرابطة بينها وبين المعقب ضده هي علاقة كرائية ولا علاقة مؤسسة على عقد شراكة وأجابت عنه بصفة مستفيضة وكانت استنتاجاتها مبنية على ما له أصل ثابت بالملف.

وحيث طالما تبين ان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد كان مؤسسا على معطيات صحيحة وثابتة وكان قرارها مستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم اذ استندت الى اقرار الطاعنة الحكمي بقيام شراكة بينها وبين المعقب ضده فانها تكون في منأى عن رقابة هذه المحكمة واتجه لذلك رد هذين المطعنين .

عن المطعن الثالث المستمد من تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع :

حيث بالاطلاع على فحوى الأعمال الاستقرائية التي قامت بها محكمة الموضوع في الطور الابتدائي يتبين أنه تم التحرير على المعقبة الآن في مناسبتين الأولى بتاريخ 10-02-2015 حيث حضرت أمام القاضي المقرر في حين تخلف المدعي في الأصل عن الحضور وصرحت أنها تولت تهيئة محل التجميل وتجهيزه واتفقت مع شقيق زوجها المعقب ضده الآن على اجراء الحساب في نهاية كل سنة واعطائه معين كراء قدره النصف من المرابيح أما المناسبة الثانية فقد كانت بتاريخ 11-03-2015 حيث حضر طرفا النزاع معا بجلسة التحريرات وصرح المعقب ضده أنه أسس شركة محاصة مع المطلوبة في الأصل وساهم بالعقار الذي خصصه لاستغلال نشاط مركز التجميل اضافة الى مبلغ 38 ألف دينار وأقر بانهما اتفقا على ان مداخيل التجميل لا تدخل في اطار الشراكة بل فقط مداخيل الحمام وتعقيبا على التصريحات المذكورة فوّضت المعقبة الان النظر في تكليف خبير في الحسابيات لتحديد مداخيل مركز التجميل مع طرح مداخيل الحلاقة والتجميل لأنها لا تشمل موضوع الشراكة الذي يقتصر على الحمام فقط وهو ما يستشف معه صراحة اقرارها الحكمي بوجود الشراكة المحتج بها من طرف المعقب ضده .

وحيث يكون تبعا لما تقدم النعي على القرار المنتقد تحريفه لتصريحات الطاعنة في غير طريقه اذ كان جليا ان المعقبة وبعد أن تمسكت بان العلاقة الرابطة بينها وبين المعقب ضده كانت علاقة

كرائيـــة تراجعـــت فـــي موقفهـــا عنـــد تقـــديم تصـــريحاتها الجديـــدة بحضـــور خصمها وأقرت بقيام الشراكة بينهما .

وحيـــث بخصـــوص عـــدم جـــواب محكمـــة الموضـــوع علـــى طلـــب المعقبـــة توجيـــه اليمـــين الحاســـمة للنـــزاع فانـــه جـــدير بالاشـــارة الـــى ان المحكمـــة غيـــر ملزمـــة بـــالرد علـــى كـــل الـــدفوعات التـــي تثـــار لـــديها إن لـــم يكـــن لهـــا تـــأثير علـــى وجـــه الفصـــل وحَسْـــبُها فـــي ذلـــك الـــرد علـــى مـــا كـــان منهـــا جوهريـــا ومـــؤثرا علـــى وجـــه الفصـــل أو ماســـا بالنظـــام العـــام ،وانـــه مـــن هـــذه المثابـــة فانـــه طالمـــا ثبـــت للمحكمـــة اقـــرار المعقبـــة الآن الحكمـــي الصـــريح بقيـــام علاقـــة شـــراكة بينهـــا وبـــين المعقـــب ضـــده فـــي خصـــوص الحمـــام وتفويضـــها النظـــر للمحكمـــة لانتـــداب خبيـــر يتـــولى اجـــراء الحســـاب بينهمـــا فـــان موقفهـــا ينطـــوي علـــى جـــواب ضـــمني لهـــذا الـــدفع مفـــاده ان الطلـــب كـــان غيـــر وجيـــه ولا تـــأثير لـــه علـــى وجـــه الفصـــل وهـــو موقف متماهي مع القانون وما استقر عليه فقه القضاء .

وحيـــث اصـــابت محكمـــة القـــرار المنتقـــد فـــي تقـــديرها للادلـــة المعروضـــة عليهـــا والاجتهـــاد فـــي فحصـــها وســـبر مـــا اشـــتملت عليـــه مـــن العناصـــر وهـــو مـــا أورث قضـــاءها صـــوابا فـــي التعليـــل وحســـنا فـــي تطبيق القانون واتجه لذلك رد هذا المطعن أيضا .

ولهاته الاسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصـــلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

صـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **24 أكتـــوبر 2017** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الثانيـــة والثلاثـــين المتركبـــة مـــن رئيســـتها **الســـيدة لميـــاء الحمـــامي** وعضـــوية المستشـــارتين **الســـيدتين فـــاتن خيـــر الله وراضـــية المنتصـــر** وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيد محمـــد الحـــاج عمـــر** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه