الجمهورية التونسية
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمة التعقيب
عدد القرار 38637
تاريخه :2017/04/11

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/05/27 تحت عدد 5023 من الاستاذة ل.م المحامية لدى التعقيب

نيابة عن ص.م

ضد ف.م. ينوبه الأستاذ م.س.

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 18793 الصـــادر بتاريخ2015/10/21 عن محكمـة الاستئناف بنابل والقاضـي نهائيـا بقبـول الاستئنافين الأصلي والعرضـي شكلا وفـي الأصل بـإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيـه وتخطيـة المستأنف بالمـال المؤمن وتغريمـه لفائدة المستأنف ضده باربعمائة دينار لقاء اتعاب تقاضـي واجرة محامـاة وحمل المصـاريف القانونية عليه

وبعد الاطـلاع علـى مستندات التعقيب المبلغـة للمعقب ضـده بواسطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ ع.ق حسـب محضـره عـدد 4365 بتـاريخ 2016/06/17 وعلـى نسـخة الحكم المطعون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2016/06/23 حسـب مقتضـيات الفصـل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات ممثل النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ المعقب ضده بتاريخ 2016/07/15 جوابا على مستندات التعقيب والذي انتهت فيه الى طلب رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا

وبعد المفاوضة القانونية 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 ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها ان المدعي في الاصل المعقب الان عرض ان في تسوغه من بلدية قبرص في شخص ممثلها القانوني جميع المقهى من الصنف الأول الكائن بـ"ع ع" وذلك منذ 1988/07/02 بموجب عقد تسويغ مسجل في 1988/10/24 ثم اتفق مع المطلوب على تكوين شركة لاستغلال المقهى المذكور وتوليا تحرير عقد تأسيسي للشركة وامضيا عليه غير ان هذه الشركة بقيت حبرا على ورق لعدم توفير راس المال المتفق عليه وقد بقي يستغل المقهى بمفرده وتولى تطويره ليصبح مطعما ومقهى ولما ازدهر النشاط ادعى المطلوب وجود شراكة بينهما استنادا لعقد الشراكة المشار اليه مضيفا ان المستأنف ضده لم يوف بالتزاماته المفروضة عليه بالفصول 97 و98 م ش ت و 336 م ا ع وعليه طلب القضاء بفسخ عقد الشركة

المبرم بين الطرفين المعرف بالامضاء عليه في 1989/10/28وابطال مفعوله كالزام المدعى عليه بان يؤدي له الف دينار بعنوان اجرة محاماة .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة قرمبالية الابتدائية حكمها عدد688 بتاريخ 2012/02/27 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه بمائتي دينار لقاء اجرة محاماة

فاستأنفه المحكوم ضده واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع فتعقبه ناعيا عليه الخطأ في **تطبيق القانون وضعف التعليل** بمقولة ان محكمة الأصل قضت بعدم سماع الدعوى لسقوط حق القيام بمرور الزمن عملا بالفصل 104 م ش ت الا انه تعليل غير مستساغ ذلك انه بتفحص مظروفات الملف يتبين ان المعقب ضده لم يلتزم باي التزام من الالتزامات المحمولة عليه قانونا لعدم توفيره لراس المال المتفق عليه وتجهيز المقهى بجميع لوازم العمل من اثاث وسلع ومواد أولية وعليه وعملا بالفصلين 273 و335 م ا ع يكون عقد الشركة حري بالفسخ وانه خلافا لما جاء بحيثيات الحكم المطعون فيه فان النصوص القانونية الواردة بمجلة الالتزامات والعقود المستند اليها من قبل الطاعن تنطبق على قضية الحال سيما وان القانون عدد 93 لسنة 2000 المتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية لم يتضمن ما يلغي الفصول المتعلق بالفسخ الواردة بم ا ع او ما يحول دون تطبيقها وعليه اضحى الدفع المتعلق بسقوط الدعوى بمرور الزمن وعدم انطباق الفصل 335على

قضية الحال في غير طريقه واقعا وقانونا و انتهى الى طلب الحكم بقبول التعقيب شكلا واصلا والتصريح بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث تعقيبا على ما تقدم لاحظت نائبة المعقب ضده أن محكمة الدرجة الثانية قد افلحت لما استخلصت من الأدلة المعروضة عليها ان القيام تعلق بالطعن في إجراءات تأسيس شركة ذات مسؤولية مجدودة ووضعت القيام في اطاره القانوني باعتباره لا يمكن ان يتعلق بفسخ التزام لم ينفذ بل بإبطال شراكة لم تؤسس طبق المقتضيات القانونية وان بطلان الشركة خصه المشرع بأحكام الفصل 104 م ش ت وانتهى طالبا الحكم برفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وضعف التعليل

حيث مع التسليم ابتداء بان الدعوى رمت الى طلب فسخ عقد الشركة الرابط بين طرفي التداعي بناء على الفصول 97 و98 م ش ت و336 م ا ع ومع التسليم أيضا بوجود فرق بين الفسخ والذي هو جزاء يتعلق بتنفيذ عقد صحيح و الابطال او البطلان و هو جزاء لخلل شاب تكوين العقد، فان محكمة القرار المنتقد اذ اعتمدت حكم البطلان المقرر بالفصل 104 من مجلة الشركات التجارية كجزاء عن اختلال تكوين الشركات ذات المسؤولية المحدودة فإنها لا تعتبر قد حادت عن مهمتها وخالفت القانون ضرورة انها قد كيفت الدعوى وفقما هو مخول لها قانونا وطبقت عليها النصوص القانونية المستوجبة ومن ذلك ما اقره المشرع من بطلان

للشركات الواقع تأسيسها دون مراعاة احكام الفصول من 93 الى 100 م ش ت

وحيث في هَدْيِ ما تقدم لا يسع الا اعتبار انه لا جناح على محكمة القرار المنتقد ان هي كيفت وقائع الدعوى وانزلت صحيح القانون على الثابت من الوقائع واعتمدت ما اقره المشرع من جزاء على مخالفة الفصلين 97 و98 م ش ت واعملت قواعد التقادم اعمالا صحيحا وفق ما اقتضاه الفصل 104 م ش ت المنطبق على الدعوى الذي اقتضى ان "تعتبر باطلة كل شركة ذات مسؤولية محدودة وقع تأسيسها دون مراعاة احكام الفصول من 93 الى 100 من هذه المجلة .على انه لا يجوز للشركاء معارضة الغير بهذا البطلان. وتنقرض دعوى البطلان بمرور ثلاث سنوات من تاريخ تأسيس الشركة وتعتبر الشركة شركة مفاوضة فعلية" فقارنت المحكمة بين تاريخ العقد سند الدعوى وتاريخ التشكي لتخلص الى القول بان الشركة أضحت باطلة لخلل في تأسيسها وان دعوى البطلان سقطت بمرور الزمن وفقا للأحكام الخاصة المقررة بمجلة الشركات التجارية

وحيث ان القول بكون مجلة الشركات التجارية لم تلغي فصول مجلة الالتزامات والعقود المتعلقة بالفسخ يتعارض مع القاعدة الوصولية القائلة ان النص الخاص يقدم على النص العام ومع الفصل 542 م ا ع الذي اقتضى انه " لا تنسخ القوانين إلا بقوانين بعدها إذا نصت المتأخرة على ذلك نصا صريحا أو كانت منافية لها أو استوعبت جميع فصولها" هذا فضلا على ان الخلل المدعى به وهو عدم توفير راس المال وتحرير الحصص قد خصه المشرع باحكام خاصة بمجلة الشركات التجارية وجعل

جزاءها البطلان بما يكون معه القول بخضوعها لاحكام الفسخ الالتزامات المقرر بمجلة الالتزام والعقود في غير طريقه

وحيث ان محكمة القرار المنتقد اذ احسنت تقدير الوقائع والأدلة وتطبيق القانون بما يجعل قضاءها في منأى عن رقابة هذه المحكمة واتجه لذلك رد هذا المطعن

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **11 افريل 2017** عن الدائرة المدنية السادسة عشر المتركبة من رئيستها **السيدة الهام البناني** وعضوية المستشارتين **السيدتين زكية بن بريك ومريم البكوش** و بحضور المدعي العام **السيدة ليلى الشابي** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة إسكندر.**

وحرر في تاريخه