صدر برئاسة السيدة ***

المـــادة :تجاري.

المراجع :الفصل 77 م.ش.ت، الفصل 40 م.م.م.ت، الفصلان 1301 و1302 م.إ.ع، الفصل 175 م.م.م.ت.

المفاتيح :شركة محاصة – استغلال أصل تجاري – إجراء حساب – تصفية الشركة – اختصاص حكمي – دوائر تجارية– تكييف – نية الإشتراك.

المبـــدأ :
الشركة في مفهومها العام عقد بين شخصين او اكثر اجتمعت لديهم نية الاشتراك بخلط اموالهم او اعمالهم لتقاسم ما يتحصل من ربحها وتحمل ما قد ينجم عنها من خسارة وان نية الاشتراك ركن اساسي لقيام الشركة وانعدامها.

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ *** المحامي لدى التعقيب ب***** بتاريخ 29/1/2015 .**

نيابة عن :س. ك. قاطن ب*** محله المختار مكتب محاميه الاستاذ ***** الكائن ب***** ***** ***** ***** من جهة.**

ضد :ع. ك. *** نائبه الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب من جهة اخرى.**

طعنا في القرار الاستئنافين المدني عدد 15733 والصادر بتاريخ 18/4/2012 من محكمة الاستئناف ب*** والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستانف ضده بثلاثمائة دينارا لقاء اجرة المحاماة واتعاب التقاضي**

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ *** حسب رقيمه عدد 37318 المؤرخ في 02/2/2015**

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في الاجل القانوني طبق الفصل 185 من م م ت

وبعد الاطلاع على الرد على تالك المستندات بواسطة الاستاذ *** نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .**

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه الشكلية والقانونية على معنى الفصل 175 من م م مت وما بعده واتجه قبوله شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الان لدى المحكمة الابتدائية ب*** عارضا بواسطة محاميه انه كون مع المطلوب المعقب ضده شركة محاصة موضوعهااستغلال الاصل التجاري الفاتح غربا على ***** ***** ***** بعناصره المادية وكل ما به من تجهيزات مخصصة لاستغلاله كمطعم وفق ما جاء به العقد المؤرخ في 15/10/1987 وتجددت الشراكة بين الطرفينبموجب العقد المؤرخ في 15/10/1989 بعد تعديل البند الرابع منه والذي اصبح يقتضي ان يظل المطلوب منفردا باستغلال الاصل التجاري مع الزامه بدفع (300د) شهريا عوضا عن (500د)**

بحسب العقد الاول كل ذلك عملا بالفصل77 من م الشركات التجارية الذي اقتضى ان شركة المحاصة تتكون بموجب عقد يحدد بمقتضاه الشركاء بحرية حقوقهم والتزاماتهم المتبادلة وقدر مساهمتهم في الخسائر وحصصهم في الارباح.
وقد تلدد المطلوب في الوفاء بالالتزامات المحمولة عليه بالعقدين الاول والثاني فتولى العارض مطالبته باجرءا الحساب وتصفية الشركة بواسطة عدل التنفيذ *** حسب محضره عدد 2304 بتاريخ 30/11/2005 ثم قام ضده بقضية على مسؤوليته الخاصة تمت بالحفظ حسب القرار عدد 11904 بتاريخ 23/10/2007 اقرته دائرة الاتهام بقرارها عدد 4308 بتاريخ 29/11/2007 للصبغة المدنية للنزاع وبمناسبة هذه القضية التعقيبية ادعى المطلوب اجراء الحساب مع العارض ومكنه من مستحقاته كاملة بحضور شقيق العارض الذي انكر علمه بذلك وان هذا الادعاء يتعارض واحكام الفصل 88 من م ش ت الذي اوجب عند انتهاء الشركة على الشركاء تقديم حسابتهم النهائية واقتسام الاموال المحققة كربح .**

لذا طلب الاذن بتكليف خبير في الحسابيات لاجراء الحساب بين الطرفين انطلاقا من تاسيس الشركة في 15/10/1987 وتقدير قيمة الاصل التجاري وحفظ الحق في تقديم الطلبات .
وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها عدد 1227 بتاريخ 15/3/2010 قضى "ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم العارض المدعى عليه ب 200د لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة.

وحيث استانفه نائب الطاعن فقضت محكمة الاستئناف بالحكم السالف تضمين نصه.

وحيث تعقب نائب الطاعن ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الاول : تحريف الوقائع

ان عقد الشركة المحاصة تضمن في فصوله 3 و4 و11 ان المعقب ضده ينفرد باستغلال الاصل التجاري وبجميع الارباح المنجرة عن الاستغلال وما ينجر عنه من ديون واعفاء مقابل دفع معلوم قار للطاعن في حدود (500د) ثم اصبح (300د) بموجب تحديد العقد.

وان التاويل الذي ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد بخصوص هذه الفصول من ان شرطا افراد المعقب ضده باستغلال الاصل التجاري واستثماره ومسك حساباته مقابل دفع معلوم قار للطاعن كل شهر مهما كانت وضعية النشاط الاصل وكذلك افراد المعقب ضده بالارباح المنجرة عن الاستغلال والاعباء شرطان باطلان ومبطلان للعقد عملا بالفصل 1301 من م ا ع في غير طريقه ومحرف للوقائع لان العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة شراكة لاستغلال اصل تجاري.

وان القول بان نية الاشتراك ركن اساسي لقيام الشركة وانعدامها يمس بالعقد وكذلك اشتراط مقدار من الربح والخسارة زائدا عما يستحقه الشريك بالنسبة لمنابه في راسمال الشركة وكذلك اشتراط كامل الربح والابراء من الخسارة تبطل الشرط والشركة في غير طريقه ذلك ان شركة المحاصة على معنى الفصل 77 من م ش ت هي عقد مدني مجتمع فيه الاشتراك بين الاطراف لخلط اموالهما واعمالهما لتقاسم الربح والخسارة وهي بالتالي لا تخرج عن الاطار العام للشركات التجارية لان اساسها الاشتراك في النتائج لكنه زيادة على ذلك يمنح الاطراف حرية في تحديد حقوقهم والتزاماتهم المتبادلة وقدر مناب كل منهم في الربح والخسارة.

وان العقد الرابط بين الطرفين تضمن اتفاقا على تاسيس شركة محاصة وحدد قيمة حصص الشريكين وطريقة توزيع الارباح وفي ان استناد التصرف والاستغلال للمعقب ضده في الاصل هو بعنوان وكالة لا غير والتي تؤكد وجود الشركة لكن الاتفاق هو انفراد الوكيل بالارباح مقابل تحمله بالاعباء في كراء واداءات واجور في مقابل دفع مبلغ ربح قار للطاعن في حدود (500) ثم اصبح 300د واساءت المحكمة بذلك تاويل الوقائع وفهمها خاصة وانها اعتبرت تحمل اعباء الشركة من قبل تحمل الخسارة حال أن ذلك يدخل في نطاق تسيير الشركة ونشاطها مما يوجب النقض.

المطعن الثاني : خرق القانون :

1- سوء تطبيق الفصلين 1301 و1302 من م ا ع :

تعرض الفصل 1301 من م ا ع لصورة اشتراط لاحد الشركاء لمناب من الربح والخسارة زائدا عما يستحقه في منابه في راس المال ورتب عليه البطلان وهي غير صورة قضية الحال في العقد محل النزاع كما ان الفصل 1302 تعرض لصورة اسناد كامل الارباح والموجبة للابطال لاحد الشركاء اوابرائه من كامل الخسائر وهي لا تطبق على عقد المحاصة المتداعى بشانه وان نيبة الطرفين وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه وارداتهما انصرفت وفق الفصلين 3 و5 من العقد الى التشارك في استغلال الاصلي التجاري لاستثماره بما يعود بالمنفعة عليهما فالاشتراك والتشارك يقوم على فكرة التوافق في المصالح وفق ما اكده الفقهاء وان الصورة المنطبقة في القضية هي اعتبار الشرط باطلا دون العقد عملا بالفصل 328 من م ا ع التي اقتضى ان اذا بطل الالتزام وكانت به من الشروط ما يصح به التزام اخر صرف عليه القواعد المقررة لهذا الالتزام وكان يتعين الحكم لبطلان الشرط لا العقد مما يوجب النقض.

مخالفة الفقرة 6 من الفصل 175 من م م ت :
بالتامل في التقارير المقدمة للطرفين يتضح ان المعقب ضدها لم تدفع بمسالة البطلان بل تمسكت بعدم الاختصاص الحكمي او انقضاء حق المطالبة لا غير والبطلان المتمسك به من المحكمة لا يهم النظام العام لان العقد سليم الاركان وبصدد انشاء اثاره وقضت المحكمة بما لم يطلبه الخصوم مما يوجب التعقيب والنقض طبق الفصل المذكور فضلا عن تناقض المحكمة بين القول بعدم الاختصاص الحكمي والتمعن في اصل النزاع خاصة وان المحكمة عينت الخبير لتحديد معيار اختصاصها الحكمي.

3- خرق قاعدة مرجع النظر الحكمي :
قولا بان اعتبار الدعوى خارج عن النزاع التجاري مناط اختصاص الدائرة التجارية وفق مقتضيات الفصل 40 فقرة 7 من م م ت في غير طريقه طالما وان النزاع يتعلق بتكوين الشركات أي تسييرها او حلها او تصفيتها .
وان دعوى الحال هي في اجراء حساب بين الطرفين حول المرابيح وان الشركة ولو كانت تفتقر للشخصية القانونية باعتبارها شركة محاصة الا ان المشرع اخضعها بالفصل 78 من م ش ت للقواعد العامة للشركات .
لذا طلب قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

المحكمـــــة

عن المطعن المستند من خرق قاعدة مرجع النظر الحكمي :

حيث جاء بهذا الاختصاص الفصل 40 من م م ت وهو اختصاص حكمي داخل كل محكمة ابتدائية وان محكمة القرار المنتقد لم تخرق هذا المبدا بل احترمته وعرجت عليه وانتصبت للغرض للقضاء في المادة التجارية واتجه رد هذا الدفع لعدم وجاهته.

عن جملة المطاعن الاول والثاني والثالث والمستمدة جميعها من تحريف الوقائع ومخالفة الفصول 1301 و1302 من م ا ع و175 من م م ت بخصوص تاويل العلاقة التعاقدية القائمة بين الطرفين واستبعاد الشراكة بناء على ان المعقب ضده انفرد باستغلال الاصل التجاري واستثماره وتسييره مقابل دفع معلوم قار للطاعن مما يجعل نية الاشتراك منعدمة والعقد باطل على معنى الفصلين 1301 و1302 من م ا ع في حين ان البندين 3 و5 من العقد نصا على التشارك في الاصل التجاري لاستثماره في منفعة الطرفين وفي ذلك تحريف للوقائع.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد عللت قرارها في الغرض بان الشركة في مفهومها العام عقد بين شخصين او اكثر اجتمعت لديهم نية الاشتراك بخلط اموالهم او اعمالهم لتقاسم ما يتحصل من ربحها وتحمل ما قد ينجم عنها من خسارة وان نية الاشتراك ركن اساسي لقيام الشركة وانعدامها في شان المساس بالعقد وان اشتراط مقدار من الربح زائد عما يستحقه الشريك او كامل الربح شرط باطل ومن شانه ابطال الشركة عملا بالفصلين 1301 و1302 من م ا ع ليصبح العقد تبرعا او قرضا.

وحيث توقفت محكمة القرار المنتقد بموجب ذلك عند بعض دلالات العقد الرابط بين الطرفين اساس القيام وهو انفراد المعقب ضده باستغلال الاصل التجاري واستثماره مقابل مبلغ قار يدفع للمعقب لتستخلص عدم قيام شركة محاصة بينهما لانعدام النية.

وحيث تضمن العقد عناصر اخرى للوقوف على نية الطرفين في تاسيس شركة بينهما من عدم ذلك ومن ان العقد ورد تحت عنوان عقد شركة محاصة ما ورد بالبند الاول " اتفق الطرفان المتعاقدان على الاشتراك في جميع الاصل التجاري وضبط البند الثاني راسمال الشركة ومساهمة كل طرف منهما غير المتساوية احدهما 3/5والاخر 2/5.
وحيث كان على محكمة القرار المنتقد الوقوف عند هذه العناصر والبحث فيها بدقة لتبين نية الطرفين ومقصدهما فيها او تناولها بالدرس ودحضها ان استوجب الامر لا الاقتصار على بعض معطيات العقد دون الاخرى لان ذلك يعتبر من قبيل التحريف في الوقائع يوجب النقض.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ب*** لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.**
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 17/12/2015 عن الدائرة المدنية 13 برئاسة السيدة *** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** بمحضر الادعاء العام السيدة ***** بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.**

وحـــرر في تاريخـــــه