قرار تعقيبي مدني عدد 12732

مـــؤرخ فـي 29 جـــانفـي 1986

صـدر برئـاسة السيـد رشيـد الصبـاغ

نشرية : محكمة التعقيب، القسم المدني ع1 ، س 1987

مـــادة : مـدني .

المرجع : أمر 15 ديسمبر 1906 ، الفصل 1318 .

مفاتيح : عقد شركة ، ملك مشترك ، شيوع .

المبـدأ :

ـ شركة العقد المراعي فيها شخص الشريك هـي الـتي ستقضي بموت الشريـك أمـا الاشتراك في الملك فـلا ينقضي إلا بازالـة الشيوع والحكم الذي لا يفرق بين شركـة العقد وشركة الملك يعرض للنقض لمخـالفة القانون .

نصـه :

الحمـد للـه وحـده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع يوم 14 جانفى 1985 من الاستاذ محمد الهـادى الاخـوة نيـابة عن :

1) ليلى أرملة محمد الهادى فى حق نفسها وفى حق ابنيها القاصرين الصادق ومحمد الهادى القاطنين بنابل نهج القاهرة . ضد : الحبيب والدخلاء 1) رشيد ونعيمة ووسيلـة ابنـاء الصـادق ، القـاطنين بنابل ، محاميم الاستاذ الهادى الغلوسى .

طعنا فى القرار المدنى عدد 57787 الصادر بتاريخ 5 ماى 1984 عـن محكمـة الاستئنـاف بتـونس بقبـول الاستئناف شكلا وفى الموضوع باقرار الحكم الابتدائى وتخطئة المستأنفة بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعـن المبلغـة للمعقب ضدهم فى 5 فيفرى 1985 .

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه الواقع الاعـلام به يوم 26 ديسمبر 1984 وعلى بقية الوثائق التى أوجب الفصل 185 مرافعات تقديمها وعلى تاريخ ايداعها بكتابة المحكمـة .

وبعد الاطلاع على تقرير الرد على تلك المذكرة المقدم من محامى المعقب ضدهم فى ميعاده القانونى .

وبعد الاطلاع على ملحوظات المدعى العـام الكتـابية والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على كافة الاوراق والمداولة القانونية .

من ناحية الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه الاجرائية فهو مقبول شكلا .

من ناحية الاصل :

حيث أفادت وقائع القضية كما أثبتها القرار المنتقد قيام المعقب لدى محكمة قرنبالية الابتدائية طالبة انتداب خبير ليجرى الحساب مع المعقب ضده الاول فى خصوص مداخيل وأرباح معمل القـلالة للفخـار المشتـرك بين مورثها وبين المدعى عليه بداية من سنـة 1966 تاريـخ استغلال تصرف هذا الاخير فيه الى القيـام بالدعـوى وتعيين ملف يتولى بين الاصل التجارى المذكور بالمزاد العلنى وتوزيع المبلغ الحاصل بين الطرفين كالحكم بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعية ولابنيها القاصرين غرامة قدرها خمسة آلاف دينار عن الضرر الحاصل لهـم عن استبداد خصمهم بالمشترك مع 250د،000 غرامة اتعاب أجرة محاماة فصدر الحكم تحت عدد 7016 بعدم سماع الدعوى لانتفاء وجود الشركة فاستأنفت المدعية هـذا الحكم وبعد اتمام الاجراءات التى منها انتـداب الخبيـر السيد عبد القادر بن سليمة صدر القـرار الاستئنـافى عدد 42983 بالنقض والاداء طبق نتيجة الاختبار فقـام المستأنف ضده الحبيب بتعقيب القرار هذا تحت 7998 وقضت محكمة التعقيب بنقض ذلك القرار مع الاحالة لضعف فى تعليله وتأسيسه على وجود شركة تجارية موضوعها استغلال أصل تجـارى غيـر ثابـت بأوراق القضية وأعيد نشر قضية الحال استئنافيا مـن طـرف

نفس المستأنفة وبعد اتمام الاجراءات صدر القرار المطعون فيه للتعقيب الآن المبين نصه أعلاه وتنعى عليه المعقبة بما يأتى :

أولا : ضعف التعليل ذلك ان القرار المطعون فيه ركز حكمه على ان الشركة فى استغلال الأصل التجارى لم يقع اثباتها فى حين تضمنت أوراق القضية ما يفيد صحة قيامها معا فعلا بحجة ضبط المخلف المقام فى المعقب ضد الاول الحبيب الذى أقر بارث شقيقه الهادى مورث المعقبين فى النصف من تجهيزات معمل الفخار وتدعم هذا الاقرار باقرار ثان صادر عنه لدى الاختبار مدون بالصفحة الخامسة وقد تناولته تقارير كافة اطراف القضية ومع كل ذلك لم يرد القرار المطعون فيه بشىء ولم يبسطها على النقاش فى أسانيده وهذا يمثل قصورا فى التعليل يوجب النقض .

ثانيا : خرق الفصل 1318 مدنى والفقرة الاولى من الفصل 175 مرافعات بمقولة : ان محكمة الموضوع اعتبرت ان الشركة قائمة وقد انحلت بوفاة الشريك مورث المعقبين ومن جهة اخرى صرحت ان هؤلاء لم يقدموا الدليل على وجود الشركة فهذا تناقض فى أسباب القرار .

ثالثا : ان القرار المطعون فيه اهمل حق القاصر المقوم فيه حقه (الآخر ترشد) حينما لم يأذن بسماع البينة الوارد ذكرها بمحضر عدل التنفيذ بنابل السيد الراشد بروق عدد 4978 التى تؤكد قيام الشركة وطرق استغلالها بموجب الاشتراك خاصة ان المعقب ضده الشريك ناقشها وطعن فيها طبق الفصل 92 مرافعات وكان على المحكمة تلقي تلك البينة لما لها فى وجه الفصل الجوهرى على النزاع وعلى تعلقها بحق قاصر ضمن القانون حمايته لمساسه بالنظام العام عملا بالفقرة السابعة من الفصل 175 مرافعات لذا يطلب محامى المعقبة النقض مع الاحالة .

المحكمة :

عن المطعن بوجه عام :

حيث ركز القرار المنتقد حكمه بانتقاء الشركة بالقول : « وحيث انه بصرف النظر عن كون الشركة على فرض وجودها تتحمل بموت الشريك عملا بالفصل 1318 مدنى فان المستأنفة لم تقدم ما يثبت هذه الشركة فضلا عن كون الدخلاء بوصفهم من الورثة نفوا وجود الشركة المدعى بشأنها وابدوا ما جاء فى تصريحات المستأنف ضده » .

وحيث ان هذا التعليل مناقض لما تضمنته أوراق القضية من الناحيتين الواقعية والقانونية ذلك ان المدعى عليه المعقب ضده الآن كان اعترف لدى الخبير السيد عبد القادر بن سليمة فى تقريره المؤرخ فى 16 أكتوبر 1979 ص 5 واعترف أيضا لدى العدلين اللذين حررا حجة الضبط المخلف بتاريخ 9 أكتوبر 1966 بان المعمل مخلف عن مورث الطرفين .

وحيث ان هذا الاعتراف القانونى الصحيح يثبت أمرين : الاول قيام الاشتراك بين الطرفين بصفة قطعية والثانى ان هذا الاشتراك ليس من قبيل شركة العقد التى قد تنتهى بموت أحد الشريكين وانما هو من قبيل الاشتراك فى الملك الذى لا ينقضى الا بازالة الشيوع عن طريق القسمة الرضائية أو القضائية .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد صرف الواقع والقانون واستوجب لذلك النقض .

لـــذا :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بواسطة هيئة أخرى وارجاع مال الخطية لمن أمنه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء فى 19 جمادى الاولى 1406 وفى 29 1986 عن الدائرة المدنية السادسة المؤلفة من رئيسها السيد الرشيد الصباغ المستشارين السيدين البشير المؤدب وحسين بن مامى بمحضر المدعى العام السيد الصادق الجبو ومساعدة كاتب المحكمة السيد علي السلامى ـ وحرر فى تاريخه .