الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــــة التعقيـب

عدد القضية 49076

تاريخه :2018-02-20

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2017-04-03 تحـت عدد 5620 من طرف الأستاذ "ن.د.غ" المحامي لدى التعقيب.

نيابـــة عـــن: "ص" و"ن"و"ف" أبنـــاء "م.ع" المعينـــين محـــل مخـــابرتهم بمكتـــب محـــاميهم الاســـتاذ "ن.د.غ" الكـــائن ب** نهـــج ســـوريا تونس ينوبهم الأستاذان "ن.د.غ" و"م.ع.ش" .

ضـــدّ 1- "أ.ه.ب.م.م" الكـــائن مقرهـــا بـــديار ســـيدي ســـليمان نابـــل ينوبها الأستاذ "ع.ر.ب.ح.ص" .

2- "ص.ب.م.ع" القاطنة بنهج غاندي عدد *** القيروان.

3- "س.خ" بوصـــفها مصـــفية لتركـــة المرحـــوم "م.ع" القاطنـــة بـــنهج ليبيا تونس.

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 21876 الصـــادر بتـــاريخ 22-11-2016 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بنابـــل والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي والقضـــاء مـــن جديـــد باســـتحقاق المســـتانفة للنصـــف مـــن الأصـــل التجـــاري المقـــام علـــى العقـــار موضـــوع الرســـم العقـــاري عـــدد 601920 نابـــل الكـــائن بالمنطقـــة الصـــناعية نابـــل ورفـــض الـــدعوى فيمـــا زاد علـــى ذلـــك واعفـــاء المســـتأنفة مـــن الخطيـــة وارجـــاع مالهـــا المـــؤمن اليهـــا وتغـــريم المســـتانف ضـــدهم بالتضـــامن فيمـــا بيـــنهم وهـــم "ص" و"ن"و"ف" أبنـــاء "م.ع" لفائـــدة المســـتأنفة بـــألف دينـــار (1.000.000د) لقـــاء اتعـــاب تقاضـــي واجـــرة محامـــاة عـــن الطـــورين وحمل المصاريف القانونية عليهم .

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدهم بواســـطة عـــدول التنفيـــذ الاســـاتذة "س.ش" و"ل.د" و"ع.ح.ق" حســـب محاضـــرهم عـــدد 16707 وعـــدد18059 وعـــدد22518 بتـــاريخ 25 افريـــل 2017 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجـــراءات

والوثائق المقدمة في 27 افريل 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 19-05-2017 من الاستاذ "ع.ر.ب.ح.ص" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل النقض والاحالة والإعفاء .

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 المدعية في الأصل المعقب ضدها الأولى الان لدى المحكمة الابتدائية بنابل عارضة أنها تملك صحبة زوجها أنصافا بينهما جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 601920 نابل الكائن بالمنطقة الصناعية نابل وقد تقدمت صحبة زوجها بمطلب الى بلدية نابل مؤرخ في 03-02-1992 قصد الحصول على رخصة لبناء معمل صنع الفخار بعقارهما المذكور حضي بالموافقة وقامت صحبة زوجها بانجاز اشغال بناء المعمل كما قامت بتجهيزه بمركزية للتيار الكهربائي وباشرت الى جانب زوجها الاشراف على المعمل وتسييره بوصفها صناعية مشهود لها بذلك وتواصل اشرافها على المؤسسة وتسييرها بمفردها بعد تقاعد زوجها عن العمل بداية من اكتوبر 2000 وتخليه عن كامل مهامه لشريكته كوكيلة ومالكة للنصف في العقار والأصل التجاري للمصنع المكون من طرفهما وان ملكيتها للنصف في العقار المقام فوقه المصنع ثم للثمن من النصف الباقي المخلف عن زوجها ثابت طالبة بناء على ذلك الاذن بتكليف خبير قصد تشخيص الأصل التجاري ومكوناته ثم الحكم باستحقاقها للنصف كمالكة اصلية وللثمن من النصف الباقي المخلف عن زوجها.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 26167 بتاريخ 15-07-2014 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بالزام المدعية بان تؤدي للمدعى عليهم 300،د000 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة .

وحيث استانفت المدعية في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن غياب عقد لاثبات استحقاق المستانفة للنصف من الأصل التجاري لا يمنع الاستناد الى البينة او القرائن لاثبات واقعة تكوين الأصل التجاري وقد توفر بالملف ما يكفي من القرائن المتظافرة التي تجمعت لتثبت ان تكوين الأصل التجاري يعود الى المستانفة ومورث المستانف ضدهم وهو ما تعزز بتحقيقات الاختبار الماذون به وان استغلال الأصل التجاري من طرف مورث المستانف ضدهم والمستانفة يمكن تكييفه ضمن شركة فعلية لما ثبت في ملف القضية من سلوك متواتر بين الطرفين كشركاء واقعيين .

فتعقبه المستأنف ضدهم وورد بمستندات طعنهم بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيهم على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من سوء تاويل أحكام الفصل 189 من م ت

قولا انه على خلاف ما ورد بالحكم المطعون فيه ومن خلال مضمون السجل التجاري لمورث الجميع فان بداية النشاط هو 01-01-1968 وموضوعه صناعة وتجارة الفخار والعنوان الأصلي هو ***** نابل ومصدرة كليا وان المصنع المحدث جاء في اطار توسعة لذات النشاط فوق العقار المشترك ويكون بذلك تكوين الأصل التجاري سابق لتاريخ احداث المصنع فوق العقار ولم ينشا بالمرة بتاريخ الاحداث وان كامل المعاملات التجارية والمحاسبية والبنكية هي باسم مورث الجميع وان الاختبار الماذون به لم يرتق الى العمل الفني كبيان عناصر الأصل التجاري المادية والمعنوية علاوة على خروجه على نص المامورية واعتبار ان الأصل التجاري هو شراكة فعلية بين مورث المستانف ضدهم والمستانفة وان محكمة الحكم المطعون فيه قد اولت الفصل 189 من م ت بخلاف ما يقتضيه باعتبار انها لم تبت في اسبقية تكوين الأصل التجاري عن احداث المصنع الثابتة من خلال ما تم تقديمه من مؤيدات .

المطعن الثاني المستمد من خرق أحكام الفصل 4 وما بعده من م ش ت

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه اغفلت ان مفهوم الشركة الفعلية لا يستقيم في اطار نشاط تجاري يتعلق موضوعه باستغلال اصل تجاري وان استغلال الاصل التجاري يخضع لشكليات دقيقة اهمها الاشهار وان منشا الأصل التجاري له صفة التاجر وفقا للفصل 2 من م ت وان المساهمة باصل تجاري في اطار شراكة يجعل منها قانونا شركة تجارية لها الشخصية المعنوية المستقلة وتخضع تبعا لذلك لمقتضيات التسجيل والاشهار وقد سقطت محكمة الحكم المطعون فيه في خلط فاضح بين مفهومين فقهيين للشركة الفعلية وشركة الواقع الذين لا ينسحبان على قضية الحال وعليه طلبوا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنون وفي خصوص المطعن الأول فان المحل التجاري الذي باشر فيه المرحوم "م.ع" نشاطه سنة 1968 كان يقتصر على تجارة اواني الفخار المعدة للحدائق دون الصنع في حين ان المصنع احدث وبدا نشاطه في صناعة الفخار على انماط فنية جديدة وان الرخصة التي يلح المعقبون على اعتمادها لانكار حقوق المعقب ضدها في المصنع لا يمكن تحميلها اكثر من معناها وان المعقب ضدها اثبتت صفتها كتاجرة ومساهمتها في احداث الأصل التجاري وتوفير جانب هام من معداته والآلات المستعملة فيه كتوفير المادة الأولية بما لا يدع مجالا لانكار ملكيتها لنصف الأصل أما في خصوص المطعن الثاني فانه وبعد ثبوت ملكية المعقب ضدها لنصف الأصل التجاري بات من التزيد البحث عن صيغة التصرف التي اعتمدها مالكاه للتصرف فيه والخوض في التسمية هل هي شركة فعلية ام شركة الأمر الواقع الا ان ذلك لا يمكن ان يفضي الى نتيجة حاسمة في خصوص موضوع النزاع وانتهى الى أن مستندات المعقبين لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

وحيث أضاف نائب المعقبين الأستاذ "م.ع.ش" ملاحظا انم نوبيه ينعون على القرار المعقب ما يلي:

أولا : تحريف الوقائع وضعف التعليل والخطا في تطبيق أحكام الفصل 189 من م ت

قولا ان مورث الطرفين هو من انشا مصنع الفخار المسمى باسمه حيث انه بدا في نشاط صناعة وتجارة الفخار منذ الستينات بعنوانه بالمحل الأصلي **** نابل واكتسابه الأصل التجاري مما يستحيل معه مشاركة المعقب ضده اياه في تكوين الأصل التجاري وان المصنع هو حديث انشا سنة 1992 ويعتبر توسعة للمصنع القديم كيفما يتبين من الشهادة بايداع تصريح لدى وكالة النهوض بالصناعة المحرر باسمة مورث المعقبين ويظهر التصريح امضاء صاحب المصنع ويتضمن عدة بيانات منها طبيعة المشروع توسعة المصنع ولا احداث مصنع فخار كما تزعم المعقب ضدها وهذه الوحدة الصناعية معدة منذ انشائها للتصدير الكلي كما ان مورث المعقبين هو من تولى بمفرده وبماله الخاص تكوين وانشاء الوحدة الصناعية وانتداب العمال وابرام عقود شغل .

ثانيا: مخالفة احكام الفصل 190 من م ت

قولا انه خلافا لما عللت به محكمة القرار المنتقد حكمها فان الفصل 190 من م ت نص على ان كل تصرف في اصل تجاري يجب اثباته بكتب والا عد باطلا وجاءت عباراته بصيغة الوجوب بما يدل على الطبيعة الالزامية للفصل المذكور .

ثالثا : تناقض اجزاء الحكم بين منطوقه وتعليله

قولا انه يتبين من منطوق الفصل 189 من م ت ان تعليل محكمة القرار استبعاد العقار ارضا وبناء من العناصر المكونة للأصل التجاري جاء تعليلا مستساغا واقعا وقانونا الا ان خطا محكمة القرار كان في عدم تفعيل هذا المستند والبناء عليه في قضائها وذلك بعدم بعدم اقرارها حكم البداية .

رابعا : هضم حقوق الدفاع

قولا ان المعقبين تمسكوا بان تواجد المعقب ضدها بالمصنع او تعاطيها بعض الأعمال لا يعدو ان يكون باعتبارها زوجة لا غير اما مشاركتها في النشاط التجاري وحضورها المعارض فان ذلك كان من باب المجاملة لا غير خصوصا ان لها نشاط تجاري مستقل عن نشاط مصنع مورث المعقبين اذ انها تملك محلا لبيع المنتجات السياحية والتقليدية بنابل وان مضمون السجل التجاري الذي ادلت به المعقب ضدها يحمل عدة بيانات متضاربة فهو ولئن تضمن معرفها الجبائي الحقيقي فقد ورد به عنوان الأصل التجاري الراجع بالملكية لمورث المعقبين وهو ما يفسر اللبس الذي سقط فيه الخبراء وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا

وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى.

المحكمة

عن المطعن الثاني المثار من قبل الأستاذ "ش"

حيث عاب الأستاذ "ش" على محكمة القرار المنتقد خرقها أحكام الفصل 190 من م ت بمقولة أن كل تصرف في الأصل التجاري يجب اثباته بكتب والا عد باطلا .

وحيث أن الاشكال المطروح في قضية الحال تعلق بمدى مساهمة المعقب ضدها الأولى في تكوين الأصل التجاري المستغل بالعقار الكائن **** نابل بمعية زوجها المرحوم "م.ع" .

وحيث تتجه الاشارة الى أن تكوين الأصل التجاري ليس تصرفا قانونيا يثبت بالكتب بل هو واقعة قانونية تثبت بجميع الوسائل فالكتب اذا ليس شرطا لصحة تكوين الأصل التجاري أو للاقرار بوجوده بل هو وسيلة لاثبات التصرفات القانونية المتعلقة بذلك الأصل التجاري وهو ما اقتضته صراحة أحكام الفصل 190 من م ت المحتج به والذي جاء ناصا على أن " كل تصرف في أصل تجاري بالبيع الاختياري او الوعد ببيعه أو باحالته مطلقا ...يجب اثباته بكتب والا كان باطلا " وبات بذلك هذا المطعن غير قائم على اسانيد قانونية سليمة واضحى بذلك من المتعين رده .

عن المطعن الثاني المثار من قبل الأستاذ غلاب

حيث نعى الأستاذ "غ" على الحكم المطعون فيه خرقه أحكام الفصل 4 وما بعده من م ش ت لما أقر بوجود شركة فعلية بين المعقب ضدها الأولى وزوجها المرحوم "م.ع" في اطار نشاط تجاري يتعلق موضوعه باستغلال اصل تجاري.

وحيث ثبت بالاطلاع على أسانيد الحكم المعقب ان محكمة الموضوع وبعد أن تأكد لها ثبوت اشتراك المعقب ضدها الأولى وزوجها المرحوم "م.ع" في تكوين الأصل التجاري المستغل بالعقار الكائن ***** نابل كيفت استغلالهما المشترك للأصل التجاري بكونه عبارة عن شركة فعلية كوّناها بينهما وعللت موقفها ذاك بثبوت السلوك المتواتر بين الطرفين كشريكين واقعيين من خلال المؤيدات المظروفة بالملف .

وحيث كان اجتهاد محكمة القرار المنتقد في خصوص ما تقدم اجتهادا صائبا سيما أن نظرية الشركة الفعلية خلقها الفقه وفقه القضاء ولم يكرسها اي نص تشريعي لا في القانون التونسي ولا في التشريعات الأخرى وهي خلقت اساسا للاعتراف بوجود بعض الشركات وجودا فعليا ولا قانونيا وبالتالي وفي اطار قضية الحال وطالما ثبت توفر ركن المشاركة في العمل بين المدعي في الأصل وزوجها المرحوم "م.ع" بثبوت بذل الجهود والتعاون بينهما على تحقيق غرض مشترك يتمثل في استغلال الأصل التجاري وتطويره وتحقيق الربح فانه يمكن اعتبار ان العلاقة التي أصبحت تجمع بينهما بعد اشتراكهما في تكوين الأصل التجاري موضوع النزاع هي شراكة فعلية وبات بذلك هذا المطعن أيضا مجانبا للواقع الصحيح بما يتعين معه رده .

<u>عن بقية المطاعن المثارة من قبل نائبي الطاعنين لاتحاد وجه القول فيها</u>

حيث يتبين من أسانيد الحكم المطعون فيه ان المحكمة التي اصدرته بعد استعراضها باسهاب لوقائع القضية وادلتها ومقالات الطرفين استنتجت من كل ذلك في نطاق سلطتها التقديرية وحدود اجتهادها توفر ما يكفي بالملف من القرائن المتظافرة التي تجمعت لتثبت ان تكوين الأصل التجاري يعود الى المعقب ضدها الأولى وزوجها المرحوم "م.ع" مورث المعقبين طبقا لأحكام الفصلين 189 و189 مكرر من م ت وهو استنتاج قانوني سليم يتفق مع أوراق القضية ومع ما انتهت اليه المحكمة في قضائها .

وحيث ثبت من أوراق الملف أن المعقب ضدها الأولى "أ.ه.م" وبعد ان اقتنت بالاشتراك مع زوجها أنصافا بينهما جميع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 601920 نابل الكائن بالمنطقة الصناعية نابل تقدمت بمعية المرحوم "م.ع" بمطلب الى بلدية نابل مؤرخ في 03-02-1992 قصد الحصول على رخصة لبناء معمل صنع الفخار بعقارهما المذكور حضي بالموافقة وقامت صحبة زوجها بانجاز اشغال بناء المعمل وباشرت معه الاشراف على الشؤون الادارية والصناعية للمعمل وتسييره وابرام الصفقات التجارية وتقديم الطلبيات وتلقي الاستخلاصات من الحرفاء مباشرة بوصفها صناعية مختصة في قطاع الفخار .

وحيث غني عن البيان وخلافا لما تمسك به نائبي الطاعنين ان الاشهار في السجل التجاري ليس شرطا لاكتساب ملكية الأصل التجاري وانما هو وسيلة لاشهاره ازاء الغير .

وحيث ان النزاع المطروح في قضية الحال ليس نزاعا بين المدعية في الأصل بوصفها صاحبة الأصل التجاري والغير وانما هو بينها وبين ورثة شريكها الذين يعتبرون امتدادا لمورثهم ويحلون محله في جميع حقوقه والتزاماته وبذلك لا يمكن اعتبارهم غيرا .

وحيث ومن جهة اخرى فان محكمة الموضوع التي تستقل بتقدير وقائع القضية وادلتها قد بررت قضاءها بخصوص المطعن المتعلق بأسبقية تكوين الأصل التجاري عن احداث المصنع تبريرا سليما مؤسسا على ما له اصل ثابت بالأوراق بقولها أنه لم يثبت ارتباط الأصل التجاري الذي ساهمت المعقب ضدها الأولى في تكوينه بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد 601920 نابل بأي شركة أو أصل تجاري كائن بعنوان مغاير .

وحيث يتبين من كنه المطاعن الآنفة الذكر أنها تهدف الى مناقشة المحكمة في استخلاصها للنتيجة التي توصلت اليها المدعمة بادلة مادية ثابتة ومعللة تعليلا منطقيا وباتت بذلك في غير طريقها وحرية بالرد .

وحيث أخفق المعقب و في طلبهم واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفهم عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **20 فيفري 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين فاتن خير الله وراضية المنتصر** وبحضور المدعي العام **السيد محمد الحاج عمر** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه