ملف رقم 614099 قرار بتاريخ 2010/05/06

قضية (ح. م) ضد (ح. ل)

الموضوع : إثبات-مانع أدبي-عقد رسمي-عقد شركة.

قانون مدني : المادة : 336.

المبدأ: يجوز، إذا وجد مانع أدبي، الإثبات بالبينة، فيما كان يجب إثباته بالكتابة.

لا يمكن التحجج بالمانع الأدبي، لتبرير انعدام الدليل الكتابي، في حالة وجود عقد شركة مكتوب، بين الطرفين المتنازعين.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2009/02/18 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد كدروسي لحسن المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث طعن بالنقض (ح.م) بموجب عريضة سجلت لذا كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 18 فيفري 2009 في القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة غرفته التجارية والبحرية بتاريخ 06 أفريل 2008 والذي قضى حضوريا نهائيا بقبول المعارضة **شكلا** وفي **الموضوع** الإبقاء على القرار المعارض فيه الصادر بتاريخ 2007/11/04 والذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد باعتماد الخبرة المنجزة من طرف الخبير بن سعيد عبد الوهاب وبحسبها إلزام المستأنف عليه (ح.م) أن يدفع للمستأنف (ح.ل) مبلغ 1394842,16 دينار مقابل حصته في الشركة وعلى المستأنف عليه بالمصاريف القضائية ومصاريف الخبرة.

حيث يثير الطاعن عبر دفاعه المعتمد لذا المحكمة العليا الأستاذ قصابة محمد **ثلاثة أوجه للطعن** مأخوذة من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، انعدام الأساس القانوني ومخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون.

حيث أن المدعى عليه في الطعن (ح.ل) لم يرد على مذكرة الطعن.

بعد الاطلاع على مذكرة السيد المحامي العام والذي التمس فيها رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيس الأوجه.

بعد المداولة القانونية،

حيث أن إجراء الطعن بالنقض تم وفق الشروط والآجال المحددة بقانون الإجراءات المدنية الإدارية.

حيث يثير الطاعن **ثلاثة أوجه للطعن،**

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه قضى في منطوقه بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع الإبقاء على القرار المعارض فيه ،وكأن القرار خالف قاعدة جوهرية لأنه بمجرد الطعن عن طريق المعارضة يعاد أطراف الدعوى إلى ما كانوا

عليه في الدعوى الأصلية باعتبار أن المعارضة تلغي القرار محل المعارضة جملة و تفصيلا، وكان على قضاة المجلس مناقشة الحكم المستأنف وأن يكون منطوق القرار المطعون فيه يتضمن التصدي للحكم المستأنف سواء بالتأييد أو بالإلغاء لا أن يتضمن المنطوق الإبقاء على القرار المعارض فيه والذي هو في الحقيقة قد ألغى بمجرد تسجيل المعارضة مما يجعل القرار المطعون فيه خالف قاعدة جوهرية في الإجراءات ووجب نقضه وإبطاله لهذه السبب الوجيه.

لكن حيث أن المدعي في الطعن لم يبين ضمن الوجه المثار ما هي القاعدة الجوهرية في الإجراءات التي خالفها قضاة المجلس حتى يتسنى للمحكمة العليا بسط رقابتها في إطار اختصاصها، ولا يكفي تأييد هكذا أن قضاة المجلس خالفوا قاعدة جوهرية في الإجراءات، ومن تم وجب استبعاد هذا الوجه لعدم جديته.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

ذلك أن القرار المطعون فيه قد أيد القرار المعارض فيه والذي قضى باعتماد الخبرة التي أنجزها الخبير بن سعيد عبد الوهاب وبحسبها إلزام الطاعن تعويض المطعون ضده بمبلغ 1394842,16 دينار مقابل حصته في الشركة، وأنه بقراءة هذا القرار موضوع الطعن نجده خاليا من أي نص قانوني يكون القاضي قد استند عليه في قراره وأن عدم الإشارة إلى النص القانوني وكذا الوثائق المقدمة والمعاينات الميدانية يشكل عيبا قانونيا طبقا لنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية مما يجعل القرار المطعون فيه معيبا يتعين نقضه.

لكن حيث أن قضاة الموضوع حتى وإن لم يذكروا النصوص القانونية المطبقة، فإن تطبيقهم للمبدأ القانوني في قضائهم يغنيهم عن هذا الذكر، وكأن قضاة الموضوع قد طبقوا المبادئ التي جاء بها القانون التجاري وكذا المادة 106 من القانون المدني "العقد شريعة المتعاقدين" وكأن القضاة اتضح لهم جليا أن طرفي النزاع اشتركا في مخبزة واتفقا في 1996/08/08 بموجب عقد رسمي على تقسيم الأرباح والخسائر والمصاريف مناصفة، ولما كان أن خلافا نشب بينهما لجأ إلى القضاء من أجل تحديد هذه الأرباح وتصفيتها مناصفة كما جاء بالعقد، وعليه وجب استبعاد الوجه لعدم التأسيس.

عن الوجه الثالث : المأخوذ من مخالفة أو الخطإ في تطبيق القانون متفرع إلى ثلاثة فروع،

عن الفرع الأول : ذلك أن القرار المطعون فيه خالف نص المادتين 416 و13 من القانون المدني لأن العقد الذي اعتبرته المحكمة ومن بعدها المجلس عقدا توثيقيا مؤرخ في 1996/08/08 هو في الوقائع ليس كذلك وذلك لعدم إشهاره، إضافة إلى أن الموثق نفسه ذكر أن الطرفين طلبا منه أن يحرر لهما الاتفاق الواقع بينهما خارج مكتب التوثيق ،وحينئذ فهذا العقد ما هو إلا مجرد تصريح عرفي شأنه شأن بقية التصريحات كالتصريح بشهادة أو التصريح الشرفي والتصريح بالحيازة ولا يرقى أبدا إلى عقد الشراكة الذي يشرف عليه الموثق ويشهره ليكون حجة على الناس كافة.

لكن حيث أن المدعي في الطعن يثير دفعا لم يكن أثاره أمام المجلس.

وحيث لا يتبين من محتوى الملف وكذا صلب القرار محل الطعن الحالي أن مثل هذا الدفع كان محل مناقشة أمام المجلس، وكأن يثار لأول مرة أمام المحكمة العليا، لذا وجب استبعاده.

عن الفرع الثاني : ذلك أن القرار المطعون فيه خالف نص المادة 333 من القانون المدني لأنه حتى على فرض أن عقد التصريح الذي تم فيه الاتفاق بين الطرفين خارج مكتب الموثق يعد رسميا ،فيبقى للطاعن كونه تاجرا حرية الإثبات وفقا للقانون التجاري والذي لا يشترط الإثبات بالكتابة حتى وإن زادت قيمة الدين 1000000،00 دينار طبقا لنص المادة 333 من القانون المدني، وكان أن الإثبات في القانون التجاري يختلف تماما عن الإثبات في المادة المدنية طبقا لحرية الإثبات نظرا لما يتضمنه من معاملات تجارية تعتمد على العرف وعلى حماية الائتمان والثقة بين التجار، والقول بعدم قبول شهادة الشهود التي من شأنها كشف الحقيقة هو خرق صارخ لما نص عليه القانون.

لكن حيث أن المدعي في الطعن اكتفى بتأكيد فقط أن المادة 333 من القانون المدني تستبعد، وأشار إلى القانون التجاري دون تحديد ما هي المادة أو المواد التي أخطأ في تطبيقها قضاة المجلس أو قاموا بمخالفتها حتى يمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها عليها كعادتها.

حيث لا يكفي تأكيد أن الإثبات في القانون التجاري يختلف عن الإثبات في المواد المدنية، وكان على الطاعن تحديد ما خالفه قضاة المجلس أو أخطأوا في تطبيقه من مقتضيات قانونية ،وبالتالي وجب استبعاد هذا الفرع.

عن الفرع الثالث : ذلك أن القرار المطعون فيه خالف نص المادة 336 من القانون المدني لأنه يجوز للطاعن الاستعانة بالشهود ليثبتوا أنه مكّن المطعون ضده من جميع أرباحه لوجود مانع أدبي ومن تم يجوز له الإثبات بالشهود نظرا لعلة القرابة التي بينهما كونهما أبناء عمّ وهذا واضح جليا من اسم العائلة (ح) طبقا لنص المادة 336 من القانون المدني مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعـــون فيـــه.

لكن حيث ما يثيره الطاعن، سبق لقضاة الموضوع وأن ردوا عليه في صلب القرار محل الطعن وأكدوا هكذا وبحق، وحيث أنه وبخصوص دفع المعارض المتعلق بالمانع الأدبي الذي حال دون حصوله على دليل كتابي لإثبات تسليمه الأرباح للمعارض ضده فإن هذا الدفع غير مبرر مادام أن الطرفين يربطهما عقد مكتوب بالشراكة يثبت تملكهما معا لمخبزة بجميع وسائلها وآلاتها مناصفة واتفاقهما على تقسيم الأرباح والخسائر والمصاريف مناصفة ومادام أن هذه الشراكة أثبتت كتابة فإن حاصلها وناتجها المترتب عنها يجب إثبات التخلص منه كتابة وأن المانع الأدبي الذي يدعيه المعارض لا يمكن تبريره مادام وأن اتفاقهما الأولي بالشراكة تم صياغته في عقد رسمي مكتوب ولو كان بينهما مانع أدبي كتب الاتفاق مما يجعل هذا التبرير في غير محله وأن طلبه سماع شهوده وفقا للمادة 336 من القانون المدني كإثبات بالبينة غير مبرر مادام وإن زعمه بوجود المانع الأدبي غير مؤسس، وعليه وجب استبعاد الفرع ومن تم رفض الوجه وبالنتيجة رفض الطعن بالنقض.

حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق من خسر الدعـوى.

فلهـــذه الأسبـــاب

تقضـــي المحكمـــة العليـــا :

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، و إبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر ماي سنة ألفين و عشرة من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية والبحرية-المتركبة من السادة :

ذيب عبد السلام	رئيس الغرفة رئيسا
كدروسي لحسن	مستشارا مقررا
معلم اسماعيل	مستشارا
قريني أحمد	مستشارا
مجبر محمد	مستشارا
بعطوش حكيمة	مستشارة

بحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة- المحامي العام،

و بمساعدة السيد: سباك رمضان-أمين الضبط.