الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمد لله وحده،**

القضية عدد **63371**

تاريخ القرار **08 ماي 2019**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **20 أفريل 2018** عدد **8985** من الاستاذ ع. الد. الع. المحامي لدى التعقيب

نيابـــة عن:

وكالة الأسفار الب. في شخص ممثلها القانوني، نائبها الاستاذ ع. الد. الع. المحامي لدى التعقيب، والمعينة محل مخابرتها بمكتب نائبتها الاستاذة ف. الع. المحامية لدى الاستئناف الكائن بعدد * شارع * ****

ضـدّ :

م. بن م. ث. ، الكائن بنهج * عدد * ***

طعنا في القرار الاستئنافي الشغلي عــدد 10057 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 16-02-2018 والقاضي «**نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم وإجراء العمل به طبق نصّه وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها."**

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ن. ع. حسب محضره عدد 47333 بتاريخ 08 ماي 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 22 ماي 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه 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 والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان بواسطة نائبه لدى دائرة الشغل بالمحكمة الابتدائية بسوسة عارضا انه انتدب للعمل لدى المطلوبة منذ 15 جوان 2016 بصفة سائق حافلة وبأجرة 700 دينار في الشهر الواحد وبتاريخ 31 أكتوبر 2016 ثم تم طرده تعسفيا من مؤجره بدون موجب طالبا إجراء المحاولة الصلحية الازمة قانونا وفي صورة فشلها فاعتبار الطرد يكتسي صبغة تعسفية وإلزام المطلوبة بأن تؤدي له المنح والغرامات التالية:

1-700 دينار لقاء منحة الانتاج من تاريخ الانتداب.

2-150.000دينار لقاء منحة لباس الشغل

3-700 دينار بعنوان أجرة غير خالصة لشهر أكتوبر 2016.

4-700 دينار بعنوان منحة الاعلام بالطرد.

5-1400 دينار بعنوان مكافأة نهاية الخدمة

6-منحة الساعات الزائدة وقدرها 375 دينار

7-وتغريمها بألف دينار بعنوان أتعاب التقاضي وأجور المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 55406 بتاريخ 22 فيفري 2017 والقاضي نصه:" قضت المحكمة ابتدائيا باعتبار الطرد الحاصل للمدعي يكتسي صبغة تعسفية وإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعي المبالغ التالية:

1-700 دينار لقاء منحة الاعلام بالطرد

2-262.500 دينار لقاء منحة الراحة السنوية خالصة الأجر.

3-525 دينار لقاء منحة الانتاج.

4-700 دينار لقاء الاجرة الغر خالصة.

5-300 دينار عن الاتعاب واجرة المحاماة

6-مع الاذن بالنفاذ العاجل في الاجرة الغير خاصة وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها وبرفض الدعوى بخصوص منحة الساعات الزائدة وبعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنفت المحكوم ضدها بواسطة نائبها الحكم المذكور متمسكة بان القيام بالدعوى كان مختلا شكلا لانعدام شرط صفة القيام لتوجيه الدعوى ضد وكالة الأسفار الب. حال انها شركة س. الب. للسياحة والخدمات ومقرها الاجتماعي كائن بنهج * الطابق * وليس نهج *** مؤكدة عدم حصول العلم لها بالدعوى وهو ما يفسر عدم حضورها لدى طور البداية.

وفي الاصل ان المدعي في الاصل هو عامل وقتي يقع الالتجاء اليه في بعض الفترات القصيرة باجر شهري قدره 600 دينار وانه انقطع عن العمل من تلقاء نفسه ورفض الرجوع رغم الاتصال به وهناك محضر بحث جزائي يثبت امتناعه عن ارجاع مفاتيح الحافلة وتعمد تهشيم فوانيسها وقدحت في شهادة الشهود الواقع سماعهم في طور البداية طلبت اجراء تحريرات حول واقعة الطرد وكيفية انتهاء العلاقة الشغلية كما تمسكت بمخالفة الحكم الابتدائي احكام الفصل 44 من الاتفاقية المشتركة لقطاع وكالات الاسفار اذ انه يحمل على المدعي الاستظهار بالعدد الصناعي الممنوح له ليبرر طلبه تلك المنحة .

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع عددا وتاريخا ونصا استنادا الى توفر صفة القيام و ثبوت واقعة الطرد التعسفي فطعنت فيه المستأنفة بواسطة نائبها بالتعقيب استنادا إلى المطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الاول في صفة المطلوبة المقام ضدها بالدعوى

قولا أنه يتبين بالرجوع الى ملف القضية ان المعقب ضدّه قد قام في بداية الأمر ضدّ وكالة الأسفار الب. في شخص ممثلها القانوني مقرها *****.

وقد استأنفت المعقبة الحكم الصادر عن دائرة الشغل بالمحكمة الابتدائية بسوسة بناء على كونه قد وقع خلط في الأسماء وفي العناوين وفي المقر الاجتماعي باعتبار ان تسميتها تختلف

تماما عن تسمية الشركة التي وجه المعقب ضده عليها الدعوى وأن عنوانها ومقرّها الاجتماعي يختلف عن عنوان ومقر الشركة المدعى عليها في الأصل.

وقد قدمت المعقبة لتأكيد هذا الدفع وجديته نسخة قانونية من سجلّها التجاري.

ولئن أقرت محكمة القرار المعقب بجدية هذا الدفع وبثبوت الاختلاف فإنها اعتبرت رغم ذلك أن الخطأ في التسمية الاجتماعية لا يجابه به إعمالا لنظرية الظاهر التي يتمتع بها الأجير باعتبار أنه لا يحمل عليه التقصي حول التسمية الاجتماعية المنصوص عليها صلب مضمون السجل التجاري هكذا –.

وقد اقتضت أحكام الفصل الرابع من مجلة الشركات التجارية انه تنشأ عن كل شركة تجارية شخصية معنوية مستقلة وتسمى الشركة حسب إسمها الاجتماعي أو تسميتها الاجتماعية .وانه من المتفق عليه فقها وقضاء أن لكل شركة ذاتها الشخصية والمعنوية باختلاف عدد ترسيمها بالسجل التجاري .

وقد اقتضى الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية "أن حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة .."

وقد استقر فقه القضاء بان صفة القيام مثلما يجب أن تكون متوفرة في الطالب يجب أن تكون متوفرة في المطلوب (قرار تعقيبي مدني عدد 40092 بتاريخ 1996/03/25)

وأن الطالب هو الذي يتحمل عبئ تحديد هوية المطلوب شخصا أو ذاتا معنوية والمحكمة ليس لها أن تتدخل في هذا الأمر لا سلبا ولا إيجابا عملا بالفصل 12 من م م م ت .

وأنه من واجب المحكمة التثبت مليا من الهوية الصحيحة للمطلوبة بناء على ما يقدمه المدعي من مؤيدات تثبت العلاقة بينه وبين الشركة المسلطة عليها الدعوى.

وقد ثبت بملف القضية أن المعقب ضده قد قام بالدعوى ضدّ شركة متباينة من حيث التسمية والسجل التجاري والمقر الاجتماعي للمطلوبة .

وأنه إعمالا لجملة النصوص والقواعد القانونية وفقه القضاء السالف الإشارة اليهم فإن القيام بقضية الحال قد تم ضد شركة متباينة مع المعقبة .

وانه خلافا لما ذهبت إلبه محكمة القرار المعقب فانه لا وجود للنص قانوني يمكن الارتكاز عليه لاعتبار المدعي غير مسؤول عن تحديد هوية المدعى عليه بصورة قانونية ثابتة .

وان نظرية الظاهر التي استندت إليها محكمة القرار المعقب لا سند لها في الواقع والقانون وهي مجرد استنباط مخالف للقانون عزز جانب المعقب ضده دون مبرر قانوني.

وأنه إعمالا للمبدأ القائل بأنه لا قضاء بدون نصّ فإن التجاء محكمة القرار المعقب لمفهوم محدث لا سند له يعيب قضاءها بشكل واضح ويجعله معرّضا للنقض .

المطعن الثاني في خصوص صفة القيام وخرق أحكام الفصل 19 من م م م ت

قولا أن صفة القيام تهم المدعي و المدعى عليه وبالتالي فان القائم بالدعوى لما يجب ان تتوفر فيه صفة القيام عملا بالفصل 19 من م م م ت فانه عليه التأكد من صفة المطلوب وعدم المجازفة بالقيام على طرف معين لا علاقة له بالنزاع.

وقد قام المعقب ضدّه بقضية الحال ضدّ وكالة الأسفار *** الكائن مقرها بشارع *** في شخص ممثلها القانوني .

وان قيامه كان ضدّ شركة ليس لها أساس لا في القائم ولا في القانون على اعتبار أن الشركة المعنية بالنزاع هي شركة س. الب. للسياحة والخدمات وهي ذات معنوية متباينة تماما عن الشركة المحكوم ضدّها مثلما هو ثابت من نسخة من مضمون السجل التجاري المظروف بالملف .

وأن عنوان المعقبة ومقرها كائن بنهج * **

وأنه بمراجعة ملف القضية يتبين أنه لا شيء يثبت من الواقع وجود الشركة المقام ضدّها وأن القائم بالدعوى قد وقع في خلط غريب انعكس على سلامة إجراءات الدعوى.وقد جاء القرار المعقب معيبا من هذه الناحية .

المطعن الثالث خرق أحكام الفصل 19 ثانيا :

قولا أنه ثبت أن المعقبة لم تحضر الأعمال التحضيرية للنزاع بسبب الخطأ الفادح في تسمية الشركة المقام ضدّها .

وقد حرمت المعقبة من حق الدفاع ومن حق حضور الجلسة الصلحية وتسبب هذا الخطأ القانوني الفادح من حرمانها من درجة من درجات التقاضي بدون أي مبرر منطقي صحيح .

وان سلامة إجراءات القيام والتبليغ تهم النظام العام وكان على محكمة القرار المعقب عوض الاستئناس بتصريحات المدعي مطالبته بإثبات التسمية الصحيحة لمؤجره المسلط عليه الدعوى والطلبات المادية .

وأنه متى ثبت بصورة قانونية وبمضمون السجل التجاري أن القيام قد تم على رف لا علاقة له بالنزاع وان الاستدعاء قد وجه لطرف وعنوان خاطئ فإن الحكم يصبح حريا بالنقض.

المطعن الرابع في خصوص الأجر الشهري :

قولا أن المعقب ضدّه ادعى ان أجرته الشهرية تبلغ 700 د شهريا.

وأنه في الحقيقة والواقع فإن المعقب ضده يتقاضى أجرا شهريا لا يزيد عن 600 دينار .

وان الاستناد الى شهادة الشهود في هذا السياق لا يستقيم ذوقا ولا قانونا على إعتبار أن خلاص العملة يعتبر من بين الخصوصيات بين الأجير والمؤجر.وان شهادة الشهود قد تمت من باب المحاباة لا غير.

المطعن الخامس في خصوص منحة الانتاج

قولا ان المحكمة اعتبرت المعقب ضده يستحق منحة الانتاج عملا بالفصل 44 من الاتفاقية المشتركة لقطاع وكالات الاسفار.

وقد اعتبرت محكمة القرار المعقب أنه على المعقبة تقديم العدد الصناعي الذي تحصل عليه خصمها المعقب ضدّه.

وأنه من الثابت أن المحكمة قد خرقت الفصل 44 خرقا فادحا على اعتبار انها لم تنتبه الى ان القيام قد تم على شركة غير بالنسبة للنزاع وان إجراءات التبليغ قد كانت معيبة من ناحية ان المعقبة لم تحضر اعمال الجلسات التحضيرية للدفاع عن نفسها ومن ناحية أخرى فإن المعقب ضده هو المدعي المطالب بالمنحة المذكورة وبالتالي فهو الطرف الوحيد الذي عليه واجب الاستظهار بالعدد الصناعي الممنوح له والذي يبرر طلبه للمنحة المذكورة.

وانه بمراعة الفصل 44 يتبين أن المنحة المذكورة تضبط حسب عدد مهني يؤخذ في الاعتبار عند تقدير قيمتها.وأن عبئ الاثبات محمول على المعقب ضده حسب صريح احكام الفصل 420 وما بعده من م اع .

المطعن السادس في خصوص منحة الاعلام بالطرد

قولا ان محكمة البداية قضت بالزام المعقبة بدفع 700 دينار بعنوان منحة الاعلام بالطرد على اعتبار ان العارضة لم تقم بإعلام المعقب بإنهاء عقد الشغل برسالة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ قبل شهر من إنهاء العقد .

وأن ما ذهبت إليه المحكمة لا يستقيم لا واقعا ولا قانونا على اعتبار انه لا وجود لعقد شغل محدد المدة بين الطرفين حيث يمكن الحديث عن انهاءه بالطريقة القانونية.

وان المعقب ضده قد تخلى عن عمله من تلقاء نفسه ورفض الرجوع رغم عديد الاتصالات بل وامتنع عن تسليم المفاتيح ووثائق الحافلة التي كان يسوقها يوميا الأمر الذي اضطر المعقبة الى معاينة الحال وطلب تدخل مركز المنشية بمدينة **** وتم تحرير محضر تداخل تحت عدد 834 بتاريخ 2016/10/09.

و أنه طالما لم يكن هناك عقد شغل محدد المدة فان القضاء فإلزام المعقبة بأداء منحة الاعلام بالطرد لا يستقيم .

وقد تجاهلت المحكمة هذا الدفع وتعين نقض حكمها.

المطعن السابع في خصوص القضاء بالأجر الشهري لشهر أكتوبر 2016

قولا أن المحكمة قضت بإلزام المعقبة بأداء 700 د بعنوان أجرة شهر أكتوبر 2016.

وقد إعتمدت على شهادة الشهود وتصريحات المعقب ضده.

وقد جاءت شهادة الشهود كاذبة وغير صحيحة ضرورة أن المعقب ضده قد إنقطع عن عمله دون مبرر ودون إرجاع مفاتيح ووثائق الحافلة مما اضطر المعقبة الى تحرير محضر تداخل بتاريخ 2016/10/09 لدى مركز المنشية بمدينة حمام سوسة.

وقد جاء بالمحضر المذكور وهو حجة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور ليقيم الدليل الواقعي والقانوني على كذب شهادة الشهود واعتمادهم تزوير الحقيقة لتدعيم موقف المعقب ضده على حساب مصالح المعقبة.

وانه متى ثبت ان المعقب ضده قد انقطع عن عمله على الأقل قبل تاريخ 2016/10/09 بدليل وجود نزاع بين الطرفين حول وثائق الحافلة ومفاتيحها فان شهادة الشهود تسقط اليا في كل ما تضمنته من أقوال مزورة فضلا على ان المحضر المذكور ينفي عن امعقبة واقعة ايقاف المعقب ضده عن العمل أو واجب إعلامه بالطرد مثلما ذهبت إليه محكمة القرار المعقب.

وقد طلبت المعقبة الاذن لها بإحضار بينتها لسماعها في خصوص حيثيات واقعة الطرد وكيفية انتهاء العلاقة الشغلية .وان هذا الدفع له تأثير على وجه الفصل في القضية .وقد خولت أحكام الفصل 427 من م اع للمعقبة إثبات الوقائع المادية بجميع وسائل الاثبات وان البينة تعد من بين وسائل الاثبات القانونية التي يعتد بها قانونا

وقد تجاهلت محكمة القرار المعقب هذا الدفع بدون أي مبرر مما يعرض حكمها للنقض عملا بأحكام الفصلين 123و 175 من م م م ت .

المحكمة

عن المطعن الأول والثاني والثالث المتعلقة بصفة القيام لترابطها واتحاد القول فيها.

حيث عابت الطاعنة على محكمة القرار المنتقد ما انتهت إليه في اعتبار ان القيام ضدها استوفى شرط صفة القيام طبق احكام الفصل 19 من م م م ت والحال ان هوية المطلوب المذكورة بعريضة الدعوى تختلف عن هويتها طبق ما هو ثابت بسجلها التجاري.

وحيث ان توفر الصفة القيام في المطلوب طبق الفصل 19 من م م م ت هو شرط أساسي يجب على المحكمة التثبت من توفره وترتيب النتائج القانونية عنه حتى لا يقع تسليط حكم على من لا علاقة له بالخصومة موضوع النزاع.

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه وأوراق الملف أن محكمة القرار المنتقد تفحصت ودققت في هذا توفر شرط الصفة في المطلوبة الأصل وانتهت الى ان الامر لم يتعلق بالقيام على غير صفة وإنما بخطأ في التسمية بمعنى ان المدعي وقع في خطأ في خصوص التسمية الاجتماعية لمؤجرته باعتبارها ذاتا معنوية لكن كانت هي المعنية بالقيام و الموجه عليها الدعوى والواقع استدعاؤها للحضور للقضية وقد استمدت المحكمة هذه النتيجة مما ثبت بالملف من خلال علامة البلوغ بتوصل الطاعنة بالاستدعاء شخصيا بذات التسمية وكذلك الشأن بخصوص محضر الإعلام بالحكم الإبتدائي الذي قامت على أساسه بالطعن بالإستئناف في الأجل هذا فضلا على ما تضمنه سجلها التجاري من اشارة إلى انها غيرت في تسميتها الاجتماعية فضلا على أنها لم تدلي بما يفيد ان التسمية الواقع القيام على اساسها تتعلق بذات معنوية اخرى مستقلة عنها ولا تتعلق بها الامر الذي يجعل لا تثريب على المحكمة باعتمادها لنظرية الظاهر للقول بتوفر شرط الصفة وصحة القيام .

وحيث اضحى هذا المطعن مردود على المعقبة واتجه الالتفات عنه .

عن بقية المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها

حيث ولئن كان لمحكمة الاصل سلطة تقدير الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها فإنها تكون مدعوة في ذلك بالتقيد بالوقائع والمؤيدات الثابتة بالملف وبالدفوعات الواقعية و القانونية المعروضة عليها التي يجب ان تتمحص وتدقق فيها وتتولى الرد عنها دون إغفال على ما له تأثير على وجه الفصل منها وذلك حتى تحقق المشروعية القانونية لقضائها ويكون تعليلها له كافيا ومستساغا .

و حيث يتضح من أوراق الملف ومستندات القرار المطعون فيه ان محكمة القرار المطعون فيه حادت على هذا التمشي من حيث انها التفتت عن المنازعات الجدية التي أثارتها الطاعنة أمامها والمتعلقة من ناحية بطبيعة عقد الشغل الذي يربطها بالمعقب ضده حيث تمسكت بكونه عامل وقتي وليس بعامل قار وبكون مقدار الاجر الشهري المتفق عليه الذي كان يتقاضاه منها ليس ذلك المصرح به من قبله في دعواه والذي تم القضاء له على اساسه بمستحقاته وبكونه لا يستحق لمنحة الانتاج لعدم توفر شروطها القانونية طبق الفصل 44 من الاتفاقية المشتركة لوكالات الأسفار ،ومن ناحية أخرى بخصوص الطريقة التي تم بها قطع العلاقة الشغلية حيث نفت توليها قطعها بصفة تعسفية و تمسكت بالتخلي التلقائي عنها من قبل العامل مستندة لإثبات واقعة التخلي على محضر تداخل أمني حصل اثر امتناع العامل على العمل وحجزه مفاتيح الحافلة المكلف بسياقتها وطلبت سماع بينتها في هذا الشأن وإجراء التحريرات الازمة بينها والعامل حول طبيعة العلاقة والاجر و طريقة انهائها مما جعلها تستند في استخلاصها الواقعي والقانوني فقط على حجج و بينة المعقب ضده مما يجعلها قد هضمت حقوق الدفاع و قصرت في القيام بدورها الاستقرائي واستنفاذ سلطتها التقديرية في تحقيق وجود الطرد من عدمه طبق ما اقتضته احكام الفصل 14 خامسا من مجلة الشغل التي توجب عليها البت في عناصر الاثبات المقدمة من الطرفين فأورثت حكمها ضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع الى جانب خرق القانون وعرضته للنقض.

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية الى لمحكمة الاستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 08 ماي 2019 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين ماجدة الفهري وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه