الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ39167-2016دد القضيــة**

تاريخـــه : 21 -04- 2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/06/01 تحت عـ2352دد.

مـــن طرف الأستاذ : "ف.ح" المحامي لدى التعقيب.

نيابـــة عـــن: "ع.و" .

ضـــــد: "ع.ح"

محاميه: الأستاذ "م.ع".

طعنا في القرار ألاستئنافي عـ18891دد الصادر بتاريخ 2014/10/01 عن محكمة الاستئناف بـ .

و القاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ا.ح" حسب محضره عـ17389 دد بتاريخ 2016/6/24 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/06/29 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2016/07/21 من نائب المعقب ضده و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا واحتياطيا رفضه موضوعا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

مـــن حيـــث الشكـــل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مـــن حيـــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا بواسطة محاميه انه شريك للمطلوب بنسبة النصف في الملكية للاصل التجاري وذلك بموجب عقد مكتوب مؤرخ في 2012/1/28 واسندت مهمة تسييره الى المدعي عليه كما اتفق الطرفان على ان تكون حصته الشهرية من مردوده سبعمائة دينار ونظرا الى ان المطلوب ماطله في تمكينه من مستحقاته عن الفترة الممتدة بين 2012/2/1 الى 2014/5/31 رغم التنبيه عليه بواسطة عدل منفذ ومر اكثر من شهر على ذلك ولم يفعل لذلك وعملا بالفصل 4 من كتب الاتفاق الرابط بينهما فهو يطلب القضاء استعجاليا بالزام المطلوب بتسليمه الاصل التجاري مع التنفيذ على المسودة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 20065 بتاريخ 2014/9/23 يقضي ابتدائيا بالزام المطلوب بتسليم الأصل التجاري المشترك بين الطرفين للعارض ورفع يده عنه وعدم التعرض له في استغلاله والإذن بالتنفيذ على المسودة.

فاستأنفه المحكوم ضده وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الاول: المستمد من سوء التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا بان المعقب دفع لدى محكمة القرار المنتقد بانه دائن للمعقب ضده وليس مدينا الا ان المحكمة لم تحدد موقفها بكل دقة مما له اصل من الواقع والقانون مما يجعل حكمها منعدم التعليل كما دفع بان كتب الاتفاق المبرم بين الطرفين يستوجب النظر في الفسخ قبل الاحلال وهي مسالة اصلية مما يشكل هضما واضحا لحقوق الدفاع مستوجب للنقض.

المطعن الثاني: المستمد من تحريف الوقائع ومخالفة احكام الفصل 123 من م م م ت وأحكام المجلة التجارية .

قولا بانه بالرجوع الى مجلة الشركات التجارية يتضح عدم وجود أي نص خاص يجيز عزل الوكيل او تغييره بموجب قرار استعجالي وقد كان في جنوح محكمة القرار المنتقد الى تكييف الوقائع باعتبارها كتب اتفاق دون النظر في أساسه القانوني والابتعاد عن الأحكام القانونية المنظمة لمجال تدخل القاضي ألاستعجالي بنص خاص خرق فادح للقانون موجب لتصويبه بهذا الطور.

المطعن الثالث: المستمد من خرق احكام الفصل 201 من م م م ت:

قولا بان محكمة القرار المنتقد لما قضت بإلزام المعقب بتسليم الأصل التجاري المشترك للمعقب ضده لم تترك لمحكمة الأصل ما يمكن ان تتعهد به مطلقا فقد غيرت مراكز الخصوم القانونية وانشات حقوقا أصلية أكثر مما للأطراف بموجب الاتفاق وان حق المعقب ضده وان كان ثابتا بموجب الاتفاق فانه موضوع منازعة جدية.

المطعن الرابع: المستمد من خرق احكام الفصل 242 من م ا ع :

قولا بان التصريح بالفسخ صراحة او دلالة وترتيب اثره القانوني لا يمكن ان يتعهد به القاضي ألاستعجالي مطلقا وهو مخالفة للقانون ولكتب الاتفاق المبرم بين الطرفين ومقتضياته الصريحة وبالتالي كان القرار المطعون فيه غير مركز تركيزا قانونيا سليما واتجه لذلك نقضه مع الاحالة.

وحيث ردا على مستندات التعقيب اجاب نائب المعقب ضده بان العقلة التي اجراها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كانت لاحقة على حلول مستحقات المعقب ضده وهو ما يجعل التستر بالعقلة امر في غير طريقه ودليل قاطع على المماطلة كما ان الدفع بخصوص أحكام الفصول 58 و 59 و 84 من مجلة الشركات التجارية تمت إثارته لأول مرة في هذا الطور وهو امر غير مستساغ قانونا فضلا عن كون الاتفاق لا تنطبق عليه الفصول المذكورة بل هو يعتبر شريعة الطرفين فيما تضمنه من التنصيص صراحة على طريقة الاستغلال وطريقة انهاء ذلك صلب الفصل الرابع منه كما اسند ضمنيا اختصاصا في شان ذلك في صورة الاختلاف الى القاضي ألاستعجالي وهو ما يكون معه القيام الحالي محترما للاتفاق شريعة الطرفين وان شروط القضاء الاستعجالي متوفرة لان الدعوى مرتكزة على اتفاق الطرفين في تعديل مراكزهم القانونية في صورة تخلف المعقب في الوفاء بالتزاماته وطالما ان القاضي ألاستعجالي له سلطة في تقدير الظاهر وتفحص المؤيدات لاتخاذ القرار والسند التعاقدي فان المنازعة في ذلك في غير طريقها لتوفر ركن التأكد وهي غصب الأصل التجاري من المعقب

بعد تحقق الشروط الاتفاقية لحلول المعقب ضده محله في ادارة الاصل التجاري المشترك وتحقق المماطلة تجيز لهذا الاخير طلب الحلول وللقاضي الاستعجالي القضاء بذلك احتراما لارادة الطرفين التعاقدية كما ان المؤيدات المقدمة من المعقب هي لاحقة لصدور الحكم المطعون فيه ولا يمكن ان تنال من حجيته خاصة وان الحكم الابتدائي تم تنفيذه منذ 2014/11/29 وطلب لذلك الحكم برفض مطلب التعقيب شكلا واحتياطيا رفضه موضوعا.

المحكمـــــــة :

عن كافة المطاعن لتداخلها ووحدة قول المحكمة فيها:

حيث انه وتطبيقا لاحكام الفصل 201 من م م م ت فان اختصاص قاضي العجلة مقيد بشرطي التأكد وعدم المساس بالأصل.

وحيث ان قواعد الاختصاص الحكمي هي من متعلقات النظام العام وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها عملا بمقتضيات الفصل 14 من م م م ت ولا يجوز بالتالي للاطراف الاتفاق في خصوصها والبنود المحررة في هذا الخصوص واضحة البطلان ولا عمل عليها.

وحيث ولما كان القضاء المستعجل لا يعدو ان يكون وسيلة حمائية وقتية ولا تنال العلاقة الموضوعية القائمة بين طرفي النزاع ولا تاثير لها على العقد ولا تقيد القاضي الموضوعي صاحب الاختصاص بالنظر فيما له ارتباط بالعقد ومصيره ولما كان القاضي ألاستعجالي يصبح معزولا عن النظر كلما كان النزاع يهدف الى جره الى تناول حالة واقعية تحدد حقوقا او تنشئ التزامات بين الطرفين المتنازعين فان طلب الحكم بالزام المعقب الان بتسليم الاصل التجاري المشترك ورفع يده عنه بناء على عدم وفائه بالتزامه و تحقيقا للشرط ألاتفاقي المضمن بالبند الرابع من العقد المبرم بين

طرفي التداعي هو طلب يخرج لا محالة عن اختصاص قاضي العجلة باعتباره يقتضي البت في مصير العقد وماله فضلا عن كونه يؤدي الى انشاء وضعية قانونية اصلية.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد تكون والحالة ما ذكر قد تجاوزت اختصاصها المحدد بشرطي التاكد وعدم المساس بالاصل وتعين لذلك نقض حكمها.

ولهــذه الأسبــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2017/04/21 عن الدائرة المدنية **العاشرة** المتركبة من رئيسها السيد و عضوية المستشارتين السيدتين وبحضور المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحــرر في تاريخـــه