ح/ر
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب
***عـ64576.2011ـدد القضيــة**
تاريخــه :2012/12/17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت عـدد 64576 والمقـدم بتـاريخ 15 جـوان 2011 مـن الاسـتاذ ل ش.

نيابة عن :

س س. قاطنة ب...

ضد :

ن ش.
قاطنة ب...

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 16218 الصـادر بتاريخ 2011/4/7 عن محكمة الاستئناف بنابل

والقاضـي نصـه بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الاصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مجـددا بـإلزام المسـتأنف ضـدها بـالخروج مـن محـل النـزاع الكـائن بسـيدي عويـدات الفحـص لعـدم الصـفة وإعفـاء المسـتأنفة مـن الخطيـة وإرجاع معلومها اليها.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة الـى المعقـب ضـدها بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ ب ب. حسـب محضره عدد 53769 بتاريخ 7 جويلية 2011.

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وجميـع الوثـائق المقدمـة بتـاريخ 9 جويليـة 2011 طبقـا للفصـل 185 من م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات الادعـاء العـام المؤرخـة فـي 2011/12/30 والاسـتماع الـى شـرح ممثلهـا

بالجلسة والرامية الى قبول التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمداولة طبق القانون .

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اجراءاته وصيغه القانونية طبق الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من الناحية الشكلية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية مثلما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بملف القضية قيام المعقب ضدها لدى المحكمة الابتدائية بزغوان عارضة انه استقر على ملكها جميع الاصل التجاري المتمثل في مكتبة ادوات مدرسية وفي اطار علاقة المصاهرة مع المطلوبة (المعقبة الان) فان هذه الاخيرة كانت تعينها في تصريف شؤون الاصل التجاري خاصة في بداية السنة الدراسية وإنها قد قبلت تشغيلها موسميا مقابل عمولة متفق عليها إلا ان المطلوبة قد عمدت اثر وفاة زوج الطالبة (شقيق المطلوبة) الاستيلاء على المكتبة ومحتوياتها وامتنعت من تسليم مفاتيح المحل ناكرة ملكية الطالبة للأصل التجاري رغم التنبيه عليها وواصلت غلق المكتبة مما عكر حال الاصل التجاري وأحدث مضرة متفاقمة لها اتجه وضع حد لها منتهية الى طلب الزامها بالخروج لعدم الصفة وتسليم المفاتيح والمحل شاغرا من كل الشواغل وفي صورة الامتناع الاذن للطالبة بفتح المحل بحضور عدل تنفيذ .

وحيث قضت محكمة البداية في حكمها عدد 5774 الصادر بتاريخ 2010/6/21 ابتدائيا برفض الطلب.

وحيث استأنفته الطالبة وبعد اتمام الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف بيانه .

وحيث تعقبته الطاعنة بواسطة نائبها طالبة نقضه للأسباب التالية :

1)المطعن الاول : في خرق القانون والخطأ في تطبيقه :

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد قد التفتت عن موضوع القضية وحلت محل المعقب ضدها في تكوين الحجج وإتمامها لفائدتها بما يعد خرقا للفصل 12 من م م م ت اذ ان قولها "هذا الادعاء على فرض وجاهته بقي مجردا" فيه خرق لمبدأ حياد القاضي وللمبدأ القائل بان البينة على من ادعى وان المحكمة لما خاضت في موضوع حق المعقب ضدها في ممارسة النشاط بالمكرى فإنها التفتت على موضوع القضية وأساءت تطبيق القانون باعتبار ان الطالبة لم يكن يحق لها سوى انهاء الالتزام الذي يربطها بالطاعنة كيفما هو مبين 8/339 من م ا ع المتعلق بالإقالة خاصة وان مهمة ادارة الشركات تعود مبدئيا للوكيل والتدخل المباشر لأي شريك دون احترام الاجراءات يعد خرقا لقواعد تسيير الشركات .

2)المطعن الثاني : في تحريف الوقائع وضعف التعليل :

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد قد خاضت في صفة المدعية في الاصل بالرغم من ان ذلك لم يكن محل منازعة بتفحص عقد الكراء ومضمون السجل التجاري وبطاقة التعريف الجبائية يخرج النزاع من نطاقه وانه عملا بالفصل 427 من م ا ع فان الحكم المطعون فيه قد تضمن ان المعقبة قد اقرت صراحة بأنها ليست غاصبة للمحل بل انها تمارس عملها كوكيلة شركة وشريكة في نفس الوقت وان المعقب ضدها قد اقرت بعلاقة الشراكة والوكالة وهي امور لها اصل ثابت في ملف القضية

الامر الذي يعد اقرارا حاصلا من حجج مكتوبة على معنى الفصلين 440 و 441 من م ا ع وان موقف الطالبة كان متضاربا .

3)في هضم حقوق الدفاع :

بمقولة انه لم يقع الاجابة على مطعن المعقبة المتعلقة بتوفر شروط القضاء الاستعجالي وان ذلك يعد هضما لحقوق الدفاع طبق الفصل 201 من م م م ت لان المعقبة قد دفعت بان علاقة الشراكة في العمل يعد الى عدم سنوات وان المحكمة اصبحت تخوض في توفر الصفة طالبة نقض القرار الاستئنافي الاستعجالي المطعون فيه مع احالته مجددا على المحكمة الصادر عنها النظر فيه بهيئة اخرى.

المحكمـــة

عن المطعنين لترابطهما واتحاد القول فيهما :

حيث تأخذ الطاعنة على محكمة القرار المنتقد مساسها بالأصل بخوضها في صفة المعقب ضدها وأسباب تصرفها في الاصل التجاري على ضوء استقراء مؤيداتها وتقدير مدى حجيتها .

وحيث اقتضى الفصل 201 من م م م ت ان يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع الحالات المتأكدة بدون مساس بالأصل.

وحيث لا يسوغ قانونا لمحكمة المسائل المستعجلة التوغل فيما هو من مشمولات نظر قاضي الاصل اذ تقتصر صلاحياتها على اتخاذ الوسيلة الكفيلة بحماية الحق المهدد على اساس ظاهر المؤيدات المتجمعة لديها وانه يستبان بالرجوع الى الحكم المطعون فيه ان المحكمة قد خالفت ما اقتضاه القانون وتجاوزت صلاحياتها عندما ناقشت ما تضمنته مؤيدات المعقب ضدها وانتهت الى انعدام صفة المعقبة بعد دراسة للمؤيدات واعتماد البعض منها في قضائها دون الاخرى.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما نحت هذا المنحى فإنها قضاءها كان معيبا لمخالفته مقتضيات الفصل 201 من م م م ت واتجه تأسيسا على ذلك قبول التعقيب اصلا ونقض القرار .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية الى محكمة الاستئناف بنابل للنظر فيها بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 17 ديسمبر 2012 عن الدائرة المدنية عدد 22 برئاسة السيد الهادي بن خذر وعضوية المستشارين السيدين الطاهر شمام ولمياء الزرقوني وبحضور المدعي العام السيدة سهير بن سالم وبمساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري.

وحرر في تاريخه