الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 49787

تاريخه :2018-02-20

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 19-04-2017 تحـــت عـــدد 775 مـــن طـــرف الأســـتاذ "ر.ح" المحـــامي لـــدى التعقيب

نيابـــــة عـــــن: "ح.ب.خ.ح.م" الكـــــائن مقرهـــــا بـــــنهج **** هيبون المهدية .

ضـــــدّ : "ن.ب.م.ش" الكـــــائن مقرهـــــا **** هيبـــــون المهديـــــة تنوبها الأستاذة "ر.ب" .

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 20797 الصـــادر بتـــاريخ 16-02-2017عـــن المحكمـــة الابتدائيـــة بالمهديـــة بوصـــفها محكمـــة اســـتئناف لأحكـــام محـــاكم النـــواحي التابعـــة لهـــا بـــالنظر والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي وتخطيـــة المســـتأنفة بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليهـــا ورفـــض الاســـتئناف العرضـــي موضوعا .

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدها بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "ع.ب" حســـب محضـــره عـــدد 33604 بتـــاريخ 27-04-2017 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 16-05-2017 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 23-05-2017 من الأستاذة "ر.ب" 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 والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الان لدى محكمة ناحية المهدية عارضة أنه في تسوغها من المطلوبة المحل الكائن ****** هيبون المهدية ولم تعد لها رغبة في مواصلة العلاقة الكرائية وقد تم التنبيه على المطلوبة بضرورة مغادرة المكرى الا انه رغم انقضاء الأجل المحدد بالتنبيه فانها لم تحرك ساكنا طالبة بناء على ذلك الحكم بالزامها بالخروج من المكرى لانتهاء المدة .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 18103 بتاريخ 31-05-2016 يقضي ابتدائيا بالزام المطلوبة بالخروج من المكرى لانتهاء المدة وتسليمه للمدعية خاليا من كل الشواغل كالزامها بان تؤدي لها مبلغ 200،د000 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها .

وحيث استانفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن المستانفة لم تدل بما يفيد ممارستها لأي نشاط تجاري بل ثبت انها تمارس نشاطا حرفيا يتمثل في اعداد المكرى كغسالة ومصبغة وفقا لمضمون السجل التجاري المحتج به من قبلها .

فتعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصل 242 من م ا ع

قولا انه بالرجوع الى الفصل الرابع من عقد الكراء يتبين ان المتعاقدين اتفقا على ان المكرى مخصص لممارسة نشاط تجاري وبالتالي فان المالكة قد وافقت منذ انطلاق العلاقة على تمكين المتسوغة من ممارسة نشاط تجاري وقد اكدت الطاعنة على انها تمارس نشاطا تجاريا بالمكرى يتمثل في بيع الملابس علاوة على نشاط غسيل وصبغ الملابس وقد مارست نشاطا تجاريا بالمكرى اكثر من سنتين مما يجعل العلاقة الكرائية خاضعة لاحكام قانون 1977 .

المطعن الثاني المستمد من هضم حقوق الدفاع

قولا ان ممارسة النشاط التجاري هو واقعة مادية تثبت بجميع وسائل الاثبات وقد ادلت المعقبة كبداية حجة لاثبات هذه الواقعة نسخ من فواتير ونسخة من السجل التجاري كما اصرت على سماع بينتها بخصوص ممارستها لنشاط تجاري بالمحل الا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تستجب لهذا الطلب دون أي تبرير .

المطعن الثالث المستمد من ضعف التعليل

قولا أن محكمة الحكم المطعون لم تشر الى طلب المعقبة في التحرير على بينتها وسكتت ولم تبرر رفضها لهذا الطلب

وعليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظت نائبة المعقب ضدها أنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة فانها لم تمارس نشاطا تجاريا وانما مارست نشاط غسل الملابس وهو نشاط يندرج في خانة فروع الأنشطة الحرفية وليست التجارية وان الفاتورتين المقدمتين لا يمكن اعتبارها من قبل الفواتير لانهما لا تحملان الرقم الواجب التنصيص عليه بكل فاتورة ولا الأداء على القيمة المضافة ولا المعرف الجبائي للبائع وانما تحملان اسم المعقبة كمستفيدة وتتضمنان مقتنيات شخصية لها وانتهت الى أن مستندات المعقبة لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلبت رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث عاب نائب الطاعنة على محكمة القرار المنتقد خرقها مقتضيات الفصل 242 من م ا ع وأحكام قانون الملكية التجارية لما لفتت النظر عن ما تمسكت به المعقبة بخصوص ممارستها لنشاط تجاري بالمكرى منذ أكثر من سنتين .

وحيث تبين بالاطلاع على بطاقة التعريف الجبائية ومضمون السجل التجاري للمعقبة أنها تستغل المكرى الكائن بهيبون المهدية الراجع بالملكية للمعقب ضدها لممارسة نشاطها المتمثل في غسيل وصبغ الملابس .

وحيث أن الاشكال القانوني المطروح في قضية الحال ينحصر أساسا في طبيعة النشاط الممارس بالمكرى هل هو نشاط تجاري أم نشاط حرفي .

وحيث نص الأمر عدد 3078 لسنة 2005 المؤرخ في 29-11-2005 المتعلق بضبط قائمة انشطة الحرف الصغرى والصناعات التقليدية على أن نشاط غسل الملابس يندرج في اطار خدمات النظافة المنزلية التابعة للأنشطة المتعلقة بالحرف الصغرى .

وحيث عرف الفصل 2 من م ت التاجر بانه "كل شخص اتخذ له حرفة من تعاطي أعمال الانتاج أو التداول أو المضاربة أو التوسط ..."

وحيث لا جدال أن استغلال المعقبة المكرى كغسالة ومصبغة لا يدخل في أي عمل من أعمال التجارة المشار اليها أعلاه كما لا ينضوي في أي حالة من الحالات المنصوص عليها حصرا بالفقرة الثانية من الفصل 2 المذكور والتي عددت النشاطات التي يمكن في صورة مباشرتها على وجه الاحتراف اكتساب صفة التاجر ضرورة أن الشخص الذي يقع ايداع الأمتعة لديه لغسلها أو لصبغها لا يمارس أي عمل من شانه أن يدخل في اطار أعمال الانتاج أو التداول أو المضاربة أو التوسط فهو يقتصر على تقديم خدمات تتمثل في كي الملابس بعد غسلها وتنظيفها أو صبغها باستعمال أدوات مخصصة لذلك وبالتالي فان النشاط الذي يمارسه لا يمكن ان يرتقي الى النشاطات التجارية المنصوص عليها بالفصل 2 من م ت.

وحيث ومن جهة أخرى فان محكمة القرار المنتقد كانت محقة لما استبعدت الفاتورتين المحتج بهما من طرف المعقبة الآن للتمسك بكونها تمارس بالمكرى نشاط بيع الملابس علاوة على نشاط غسلها وصبغها اذ اعتبرت أن الفاتورتين المقدمتين لا تعكسان قيام المعقبة الآن بممارسة نشاط تجاري بالمكرى ذلك انهما تضمنتا مشتريات شخصية خاصة بها بكميات قليلة فكان رأيها سليما من الوجهة القانونية ويستند الى ما له اصل ثابت باوراق الملف .

وحيث علاوة على ما تقدم فان مجرد التنصيص بالفصل الرابع من عقد الكراء على عبارة "نشاط تجاري" لا يضفي الصبغة التجارية على النشاط الممارس بالمكرى من طرف

المتسوغة التي عليها اثبات أن نشاطها لا يقتصر على غسل وصبغ الملابس الأمر المفقود في قضية الحال بصورة يكون معها هذا المطعن عاريا عن كل وجاهة وتعين لذلك رده .

عن المطعن الثاني

حيث عاب نائب المعقبة على محكمة القرار المنتقد من جهة أخرى هضمها حقوق الدفاع لما لم تستجب لطلب منوبته الرامي الى سماع بينتها بخصوص ممارستها لنشاط تجاري بالمكرى .

وحيث ومع التسليم ابتداء ان قاضي الموضوع هو الذي يسير ويراقب اجراءات تحقيق الدعوى وله ترجع سلطة الإذن بإجراء الأبحاث التي تحتمها طبيعة الدعوى ومقتضياتها ولما كان طلب سماع البينة من بين الاعمال الاستقرائية فانه يمكن لقاضي الموضوع تلقائيا الإذن به او رفض الاستجابة له إن تراءت له انعدام الفائدة في ذلك وانه يظل على حقه في الاستجابة للطلب او الالتفات عنه بحسب ما يراه لازما لبناء حكمه.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه ولما ثبت لديها استغلال المعقبة الآن المكرى في حرفة غسل وصبغ الملابس ولم يثبت لها انها تمارس اضافة الى نشاطها الحرفي اي نشاط تجاري ارتأت لفت النظر عن الطلب الرامي الى سماع البينة وهي بذلك لم تهضم أي حق من حقوق الدفاع سيما قد ثبت أن ما انتهت إليه كان مؤسسا على معطيات صحيحة وثابتة وكان قرارها مستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم، وبالتالي فإنها تكون في منأى عن رقابة هذه المحكمة واتجه لذلك رد هذا المطعن أيضا لعدم وجاهته .

وحيث أخفقت المعقبة في طلبها واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفها عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصـــلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

صـــــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **20 فيفـــري 2018** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الثانيـــة والثلاثـــين المتركبـــة مـــن رئيســـتها **الســـيدة لميـــاء الحمـــامي** وعضـــوية المستشـــارتين **الســـيدتين فـــاتن خيـــر الله وراضـــية المنتصـــر** وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيد محمـــد الحاج عمر** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه