الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 28086

تاريخه: 2021/03/17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2020/10/26 تحـت عـدد 3734 من طرف المحامي الأستاذ م ب د

فـي حـق: م ب إ س مهنتـه ميكانيـك السـيارات القـاطن بطريـق

ضـد: 1) م ب إ ف 2) س ب إ ف 3) ر ب إ ف 4) س ب إ ف القاطنين بقفصة

محاميهم الأستاذ ل ن.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي الاسـتعجالي عـدد 528 الصـادر بتـاريخ 2020/03/11 عـن محكمـة الاسـتئناف بقفصـة والقاضـي نهائيـا اسـتعجاليا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وأصـلا ونقـض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مـن جديـد بـرفض المطلب وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليهم.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدهم بواسـطة عـدل التنفيـذ ب ب ع و م حسـب محضـره عـدد 51287 بتـاريخ 2020/11/11 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2020/11/19 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

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

من حيث الشكل

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

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) أمام رئيس المحكمة الابتدائية بقفصة المنتصب للنظر في القضايا الاستعجالية عارضا أنه في تسوغه من مورث المطلوبين (المعقب ضدهم الآن) جميع المستودع الكائن بموجب عقد تسويغ وقد وجه إليه المطلوبين تنبيها بتاريخ 2009-12-30 تحت عدد 25685 طالبين منه إنهاء العلاقة مع استعدادهم للتجديد على شرط أن يرفع في معين الكراء الشهري إلى 450 د ونظرا لرغبة المدعي في التجديد فإنه يطلب الحكم تحضيريا بتكليف خبير مختص في الأكرية التجارية لتقدير قيمة كرائية عادلة للمحل المذكور ثم الحكم بتجديد العلاقة على ضوء ما ينتجه الاختبار.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت المحكمة حكمها عدد 728 بتاريخ 2014/01/21 باعتبار الكراء متجددا بين طرفيه وفق شروطه بمعين جديد قدره مائتان وثلاثة دنانير (203,000 د) في الشهر تدفع بداية من تاريخ رفع الدعوى الموافق ليوم 08 اكتوبر 2013 الى أن يجد سببا في الإلغاء أو التعديل وحمل المصاريف القانونية أنصافا بينهما بما في ذلك أجرة الاختبار وقدرها مائتان وعشرون دينارا (220,000 د)

فاستأنفه المدعى عليهم وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بقفصة حكمها عدد 124 الصادر بتاريخ 2014/04/22 والقاضي "

نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهم.

فتعقبه المستأنف ضده بواسطة محاميه ناعيا عليه خرق القانون وتحريف الوقائع والإفراط في السلطة.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 44158.2016 بتاريخ 22-11-2017 بالنقض مع الإحالة بناء على أن عمل الميكانيكي في إصلاح السيارات يتطلب زيادة على المهارة الفنية اقتناء قطع الغيار وبيعها وقبض ثمنتها وتركيبها ليتم الإصلاح وهو ما يشكل عملا تجاريا وأنه كان على المحكمة التثبت من طبيعة نشاط المعقب وإن كانت تغلب عليها المضاربة حتى تتمكن من معرفة القانون المنطبق.

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من المستأنفين وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن اكتفاء المستأنف ضده بكون نشاطه يكتسي صبغة تجارية بطبيعته دون تقديم ممارسته للتجارة وعلى غرار البيع والشراء وعنصر المضاربة على معنى الفصل 2 م ت ولا مجال بذلك للقول بانطباق قانون الملكية التجارية عليه.

وحيث تعقب المستأنف ضده القرار الاستئنافي ناعيا عليه:

1-**خرق أحكام الفصل 24 وما بعده من قانون الأكرية التجارية**: قولا أن قانون الأكرية التجارية يهم النظام العام ولا مجال لتعديل الكراء الخاص بالعلاقات الكرائية الخاضعة لهذا القانون خارج إطار الفصل 24 وما بعده من القانون السالف الذكر لأنه لا يمكن تصور عرض المالكين لمعين كراء جزافي في محضر تنبيه وفرضه على المتسوغ وأن المعقب ضدهم عرضوا فعليا معين كراء جديد على المعقب وقد مارس حقه في طلب تعديله ولا يمكن للمعقب ضدهم التمسك بالرجوع في ذلك المحضر وإنه لا يمكن للشخص نقض

مـــا صـــدر عنـــه بصـــريح أحكـــام الفصـــل 547 م إ ع والمعقـــب ضـــدهم قـــد فوضـــوا النظـــر بالدرجـــة الأولـــى فـــي إجـــراء الاختبـــار ولكـــنهم عنـــدما أنهـــى الخبيـــر أعمالـــه رفضـــوا نتـــائج الاختبـــار بـــل وناقشـــوا أعمالـــه وإن الإجـــراءات فـــي قـــانون الأكريـــة التجاريـــة تبـــدأ بـــإرادة منفـــردة مـــن هـــذا الطـــرف أو ذاك لكـــن بعـــد ذلـــك يفقـــد المبـــادر المبـــادرة وتصـــبح تبعـــات ذلـــك الإجـــراء الانفـــرادي خاضـــعة لمجموعـــة إجـــراءات وآثـــار ينظمهـــا القـــانون ويفرضـــها علـــى الطـــرفين وللتـــدليل علـــى هـــذا الأمـــر نـــذكر مـــثلا أحكـــام الفصـــل الســـابع أو حتـــى التاســـع مـــن قـــانون الأكريـــة التجاريـــة فالمالـــك يقـــرر بمفـــرده توجيـــه تنبيـــه بإنهـــاء العلاقـــة الكرائيـــة لكـــن المتســـوغ يمـــارس بمقتضـــى القـــانون مجموعـــة أعمـــال نظمهـــا القـــانون وتفـــرض علـــى المالـــك ولا يمكـــن للمعقـــب ضـــدهم توجيـــه تنبيـــه للمطالبـــة بـــالترفيع فـــي الكـــراء ثـــم رفـــض بـــاقي تبعـــات ذلـــك التنبيـــه وأهمهـــا حكـــم التعـــديل الـــذي يعـــد نتيجـــة منطقيـــة وبديهيـــة وقانونيـــة لطلـــبهم فـــي التعديل ومضي الأجل المحدد للتعديل الاتفاقي.

2- تحريـــف الوقـــائع: قـــولا أنـــه بـــالرجوع لـــدفوعات نائـــب المعقـــب ضـــدهم ومســـتندات اســـتئنافه نجـــده يتحـــدث عـــن آجـــال تقـــديم طلـــب تعـــديل المحكمـــة وينـــاقش هـــذه المســـألة أي أنـــه لا يشـــكك فـــي خضـــوع العلاقـــة الكرائيـــة لقـــانون الأكريـــة التجارية بل ميعاد رفع الطلب.

3- الإفـــراط فـــي الســـلطة: قـــولا أن محكمـــة القـــرار المطعـــون فيـــه نقضـــت حكـــم البدايـــة علـــى أســـاس أنهـــا تعهـــدت بالموضـــوع وهـــو خـــارج عـــن نظرهـــا لأن العلاقـــة الكرائيـــة بـــين الطـــرفين لا تخضـــع لقـــانون الأكريـــة التجاريـــة أصـــلا وهـــذا الموقـــف غريـــب وفيـــه إفـــراط كبيـــر فـــي الســـلطة اذ أن محكمـــة القـــرار المنتقـــد عـــوض النظـــر فـــي مســـألة التعـــديل وآجالـــه نســـفت حـــق المعقـــب أصـــلا فـــي ملكيتـــه التجاريـــة وأصـــدرت حكمـــا بـــأن نشـــاطه لـــيس تجاريـــا. وأســـقطت هـــذا المعطـــى والحـــال أن المعقـــب ميكـــانيكي ســـيارات وكهربـــاء ويبيـــع فـــي إطـــار وفـــي صـــلب عملـــه الزيـــوت التـــي يغيرهـــا للمحركـــات ويركـــب القطـــع المســـتعملة إلـــى آخـــر ذلـــك ، وإن محكمـــة

التعقيب أصلا لم تنف عن نشاطه الصبغة التجارية في أكثر من قرار سابق ونستغرب هذا الإسقاط الغريب من محكمة القرار المنتقد والحال أن منازعة المعقب في استحقاقه للأصل التجاري ليس مجالها النزاع المنظور من تلك المحكمة.

وإن عمل المعقب يقتضي بطبيعته استغلال قطع غيار سواء قديمة أو جديدة فلا يمكن تصور ميكانيكي كما ذكرنا لا يغير زيتا أو يبدل شمعات أو يركب طوقا لاسطوانة أو غيرها (Joint) وما يؤكد تضارب موقف محكمة القرار المنتقد هو إصدارها لحكم تحضيري طالبت فيه المعقب بمضمون من سجله التجاري وقد قدمه فعلا ثم بعد ذلك وبعد ذلك أنكرت عليه صفته كتاجر والحال أن ذلك المضمون لا يسلم لغير تاجر وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بقفصة لإعادة النظر فيه بهيئة أخرى.

المحكمـــــة

عن جملة المطعان لوحدة القول فيها:

حيث لا جدال عملا بالفصل 191 م م م ت أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في حدود ما تسلط عليه النقض ومؤدى ذلك هو أن لا يطرح أمام محكمة التعقيب – باعتبارها محكمة قانون - إلا المطاعن القانونية التي تعيب الحكم المنتقد وتشكل بذلك حالة من الحالات التي بينها المشرع على وجه الحصر بالفصل 175 م م م ت .

وحيث تبين رجوعا للقرار التعقيبي عدد 44158 سند تعهد محكمة القرار المطعون فيه قضاءه بالنقض بناء على أنه "كان على المحكمة التثبت

من طبيعة نشاط المعقب وإن كانت تغلب عليها المضاربة حتى تتمكن من معرفة القانون المنطبق"

وحيث من المسلم به أنه من صميم اختصاص المحكمة التحري في الوقائع المعروضة عليها طبقا لما تضمنته أوراق الملف وإعطائها التكييف القانوني الصحيح الذي يخول لها إنزال حكم صحيح القانون على الدعوى وهي بذلك غير مقيدة بما يتمسك به الطالب وبالتالي فإن التكييف الخاطئ للدعوى لا يمنع المحكمة بدرجتيها الأولى والثانية من تكييفها التكييف القانوني السليم وقول ما يقتضيه صحيح القانون بشأن النزاع المعروض عليها.

وحيث إن البحث عن الطبيعة القانونية للنزاع الماثل يشكل بذلك مسألة أولية يتوقف عليها تحديد النظام القانوني المنطبق عليه وهي العملية التي يعبّر عنها بالوصف القانوني وفي هذا السياق فإنه من محض اختصاص محكمة الأصل أن تقف على مدى اختصاصها بالنظر في النزاع الماثل أمامها قبل الولوج في أصل النزاع وإنه من هذه المثابة وإعمالا لما اقتضته أحكام الفصل14 م م م ت بات من صلاحيات محكمة الحكم المطعون فيه إثارة الإخلالات الإجرائية المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها.

وحيث نعى نائب المعقب على محكمة الحكم المنتقد إفراطها في السلطة بنسفها حق المعقب الآن في الأصل التجاري رغم أن التنبيه الصادر عن المعقب ضدهم أقر لهم بملكيته لأصل تجاري بالمحل المكرى وتفويضهم النظر أمام الطور الابتدائي في تكليف خبير لتقدير القيمة الكرائية يعد إقرارا للمعقب بخضوع العلاقة الكرائية لقانون الملكية التجارية لا يجوز للمحكمة تجاوزها والقول بأن نشاط المعقب لا يكتسي صبغة تجارية.

وحيث من الجدير وضع الأمور في نصابها على نحو مؤداه أن الصبغة التجارية لمحلات الكراء لا تكتسب بإقرار طرفي العقد أو على ضوء ما قد يصدر عنهما من إجراءات في إطار تعاملهما بموجب عقد الكراء بقدر ما

تحـــدده شـــروط قانونيـــة مضـــبوطة حـــددها قـــانون 25-05-1977 المـــنظم للعلاقـــات بـــين المســـوغين والمتســـوغين فـــي مـــا يخـــص تجديـــد كـــراء العقـــارات أو المحـــلات ذات الاســـتعمال التجـــاري أو الصـــناعي أو المســـتعملة فـــي الحـــرف والـــذي اقتضـــى فصـــله الأول أنـــه "تنطبـــق أحكـــام هـــذا القـــانون علـــى عقـــود تســـويغ العقـــارات والمحـــلات التـــي يســـتغل بهـــا ملـــك تجـــاري طيلـــة عـــامين متتـــاليتين علـــى الأقـــل ســـواء أكان ذلك على ملك تاجر أو صاحب صناعة أو صاحب حرفة"

وحيـــث إن الحرفـــي حســـب القـــانون عـــدد 15 لســـنة 2005 المـــؤرخ فـــي 16 فيفـــري 2005 المتعلـــق بتنظـــيم قطـــاع الحـــرف هـــو" كـــل شـــخص طبيعـــي مســـتقل بذاتـــه يمـــارس لحســـابه الخـــاص نشـــاطا حرفيـــا علـــى معنـــى الفصـــل 2 أعـــلاه " إن قطـــاع الحـــرف يشـــمل حســـب مفهـــوم هـــذا القـــانون أنشـــطة الحـــرف الصـــغرى والصـــناعات التقليديـــة التـــي تمـــارس مـــن قبـــل حرفـــي فـــي إطـــار مؤسســـة حرفيـــة حســـب التعريـــف الـــوارد بالفصـــلين 12 و16 مـــن هـــذا القـــانون بصـــفة رئيســـية ومستمرة على وجه الاحتراف أو بحكم العادة للتحصيل منها على ربح.

وحيـــث لمـــا كانـــت حرفـــة الميكـــانيكي طبقـــا لهـــذا القـــانون وللأمـــر عـــدد 3078 لســـنة 2005 المـــؤرخ فـــي 29 نـــوفمبر 2005 المتعلـــق بضـــبط قائمـــة أنشـــطة الحـــرف الصـــغرى والصـــناعات التقليديـــة تعتمـــد أساســـا علـــى المهـــارات الفنيـــة للعمـــل اليـــدوي إلا أنـــه إذا ارتقـــى العمـــل الحرفـــي بحكـــم الآليـــات المســـتعملة واتســـاع رقـــع النشـــاط وإذا مـــا اقتـــرن بأعمـــال تجاريـــة فـــإن الحرفـــة يمكـــن أن تكتســـي طابعـــا تجاريـــا وتكســـب صـــاحبها الملكيـــة التجاريـــة التـــي تخـــول لـــه الاســـتفادة مـــن قـــانون الأكريـــة التجاريـــة ضـــرورة انطبـــاق هـــذا القـــانون علـــى الحرفـــي والتـــاجر وصـــاحب الصـــناعة علـــى الســـواء متـــى تـــوفرت فـــي الكـــراء الشـــروط الـــواردة بالفصـــل الأول مـــن قـــانون الأكرية التجارية السابق الإشارة إليها أعلاه.

وحيـــث إنـــه وخلافـــا لمـــا تمســـك بـــه المعقـــب فـــإن القـــول أن حرفـــة الميكـــانيكي تكفـــي لوحـــدها لأن تكســـب صـــاحبها الملكيـــة التجاريـــة غيـــر قـــائم علـــى صـــحيح

القانون وفيه سوء تأويل لأحكام الفصل الأول من قانون الأكرية التجارية المشار إليه أعلاه ضرورة أن المشرع مكّن صاحب الحرفة من التمتع بقانون الملكية التجارية متى أثبت استغلاله بالمكرى أصلا تجاريا المدة القانونية من خلال إثبات عناصره المادية والمعنوية المشار إليها بالفصل 189 من المجلة التجارية وهو ما اتُّفق عليه فقها وقضاء هذا الفصل الذي اقتضى أن تكون محتويات الأصل التجاري مخصصة لممارسة أعمال التجارة وهو ما يفترض أن يثبت المتمسك بذلك إثبات تحول نشاطه الممارس بالمكرى من نشاط حرفي إلى نشاط تجاري طيلة عامين متتاليين.

وحيث إن إثبات المكتري ملكيته واستغلاله لأصل تجاري بالمكرى يكون بجميع الوسائل القانونية المتاحة والمبينة بالفصل 427 م إ ع ولا يمكن بحال أن يقتصر على مضمون من السجل الوطني للمؤسسات ثبت استخراجه بتاريخ لاحق لصدور الحكم التحضيري القاضي بتقديمه بما يبرر استبعاده من قبل محكمة الحكم المنتقد على اعتبار أن مضمون السجل التجاري لا يعدو أن يكون مجرد قرينة على توفر صفة التاجر لدى صاحبة ولا يمكن أن يؤسس وحده لثبوت صفة التاجر لديه في غياب إثباته لممارسته لنشاط تجاري يقوم على المضاربة طبق أحكام الفصل 2 م ت وقد اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أن "نشاط إصلاح السيارات يعد من قبيل الأنشطة التي ترتكز بالأساس على المهارة اليدوية والعمل الذهني للشخص الذي يمارسه ولا تتغير طبيعة ذلك النشاط إلى نشاط تجاري إلا متى ثبت أنه يقوم بالأساس على المضاربة في بيع قطع الغيار أو التداول أو الإنتاج أو التوسط على معنى الفصل 2 م ت وأن النشاط اليدوي أصبح فرعيا".

وحيث وقفت المحكمة على غياب ما يثبت توفر عنصر الحرفاء والسمعة التجارية وبقية عناصر الأصل التجاري كإثبات وجود مدخول هام منه مستنتجة ذلك من اقتصار المعقب الآن على التمسك بكون نشاط إصلاح

السيارات يكفي لإكساب صاحبه الطبيعة التجارية بالمكرى ودون تقديم فواتير أو وسائل إثبات مقبولة قانونا تفيد ممارسته لنشاط تجاري بالمكرى وقد أصابت في ذلك سيما وقد تبين من خلال الاختبار المجرى بالطور الابتدائي من قبل الخبير الأستاذ م" ك" أن النشاط الممارس بالمحل يتمثل في إصلاح ميكانيك وكهرباء السيارات بواسطة آلات ومعدات موجودة للغرض ولم يثبت تطور ذلك النشاط من نشاط حرفي إلى نشاط تجاري بما لا يمكن أن يشكل قرينة على وجود نشاط تجاري دائم وعلى وجه الاحتراف على معنى قانون 1977.

وحيث طالما لم يثبت المعقب ممارسته لنشاط تجاري بالمحل المكرى ولم يحضر بينة ولا أية وثيقة تقوم قرينة على استغلال أصل تجاري بالمحل على فاتورات ورقم المعاملات للمكرى التي من شأنها إثبات عنصر المضاربة والتداول فإن ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه بأن العلاقة الكرائية بقيت في إطار النشاط الحرفي الذي يبقى خاضعا معها للقانون المدني يكون معللا تعليلا سليما ومستفيضا يحصنه عن النقض.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **17 مارس 2021** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **آية بن ملوكة** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم** و**سلوى سلامة** وبحضور المدعي العام السيد **مصطفى العجيمي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد**.

وحرر في تاريخه