الحمد لله ،

الجمهوريّة التّونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عدد 79232

تاريخه: 20/ جانفي/ 2021

<u>أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي</u>

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "ك.الو." المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه ...بتاريخ 26 جويلية 2019 المرسم تحت عدد

في حق: "ل. الب." صاحب نيابة "ش. الت." الكائن مقرها ... المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ "ك.الو." الكائن مكتبه ...

ضدّ: "ح.الس." القاطنة ... ينوبها الأستاذ "ص. الم." المحامي ...

طعنا في الحكم الإستئنافي عدد 19275 الصادر بتاريخ 04 فيفري 2019 عن المحكمة الإبتدائية بجندوبة بوصفها محكمة إستئناف للأحكام الصادرة عن حكام النواحي التابعين لدائرتها القاضي نهائيا بقبول إستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى وحمل مصاريفها القانونية على القائم بها وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بثلاثمائة دينار (300د) لقاء أجور محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ "الم. الر." حسب المحضر عدد 012270 بتاريخ 17 أوت 2019 والمقدمة لكتابة هذه المحكمة بتاريخ 05 سبتمبر 2019 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالته على المحكمة التي أصدرته للنظر فيه من جديد بهيئة أخرى مع الترجيع.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ نيابة عن المعقب ضدها.

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

من حيث الشكل:

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن وعرض لدى محكمة البداية أنه متسوغ من المطلوبة في الأصل المعقب ضدها الآن جميع المحل الكائن ... بموجب عقد التسويغ المسجل بالقباضة في 15 فيفري 2006 والذي أعده نيابة تأمين وكون به أصلا تجاريا مكتمل العناصر المادية والمعنوية وتوصل المدعي بمحضر إعلام بإنهاء أمد الكراء وتنبيه بالخروج موضوع الرقيم عدد المحرر بواسطة عدل التنفيذ "الم. الر." المؤرخ في 03 أوت 2017 وإن التنبيه المذكور باطل قانونا لمخالفته للقانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات أو المحلات ذات الإستعمال التجاري أو الصناعي أو المستعملة في الحرف وإن القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 فيفري 1977 يهم النظام العام وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها على إحترام مقتضياته وترتب ما تعين من الآثار عن عدم مراعاتها عند الإقتضاء وطلب بناءا على ذلك إجراء جلسة صلحية بين الطرفين طبق القانون وفي حالة عدم التوفيق الحكم بإبطال محضر الإعلام بإنهاء أمد الكراء وتنبيه بالخروج موضوع الرقيم عدد المحرر بواسطة عدل التنفيذ "الم. الر." المؤرخ في 03 أوت 2017 وتغريم المدعى عليها لفائدة المدعي ب 1000د لقاء أتعاب التقاضي وأجور الدفاع وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 11758 بتاريخ 25 جانفي 2018 القاضي إبتدائيا برفض الدعوى الأصلية لعدم الإختصاص الحكمي وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

فإستأنفه المدعي وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم عدد 19275 المضمن نصه أعلاه.

فتعقبه الطاعنين ناعين عليه ما يلي:

المطعن الوحيد: هضم حقوق الدفاع:

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد إعتمدت في حكمها أحكام الفصل 69 من مجلة التأمين وإن المعقب الآن تمسك لدى محكمة الموضوع بأحكام الفصل 2 من المجلة التجارية الذي نص أنه تاجرا كل شخص إتخذ له حرفة من تعاطي أعمال الإنتاج والتداول أو المضاربة أو التوسط فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالقانون ويعد تاجرا بالخصوص كل من يباشر على وجه الإحتراف .....عمليات التأمين البري والبحري والجوي على إختلاف أوضاعها وأنه بالإطلاع على مستندات الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة لم تتعرض لو بالإشارة لأحكام الفصل 2 من المجلة التجارية ولم تجب عنه وهو ما يعيبه وطلب قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية للنظر فيها من جديد بواسطة هيئة أخرى.

وحيث أجاب نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب أن الحكم المطعون فيه جاء معللا التعليل القانوني المستساغ وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد المأخوذ من هضم حقوق الدفاع :

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المطعون فيه عدم تطبيقها القاعدة القانونية الصحيحة على النزاع الراهن مناط الفصل 2 من المجلة التجارية معتبرا أن تأسيس الحكم على أحكام الفصل 69 من مجلة التأمين يتنافي مع طبيعة الخصومة ونشاطه كنائب تأمين تكسبه صفة التاجر على معنى الفصل المشار إليه وبالتبعية تكسبه حقا في الإيجار كضمان لإستمرار الأصل التجاري الذي كونه بالمكرى ويجعل إنهاء علاقة تسويغ الرابطة بينه وبين المعقب ضدها تخضع لأحكام القانون عدد 37 لسنة 1977.

وحيث بالإطلاع على القرار المخدوش فيه فقد خالفت المحكمة المنهج الذي إنتحته محكمة البداية بأن حسمت في إختصاصها الحكمي بالنظر في الدعوى وكان موقفها سليما ومعللا تعليلا مستساغا لا مخالفة فيه للقانون طالما أن محضر الإعلام بإنهاء مدة الكراء تعلق بعقد كراء لا يتجاوز السبعة آلاف دينار (7000د) عملا بأحكام الفصل 39 من م م م ت.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد قد حسمت في غياب صفة التاجر في جانب المعقب إستنادا لأحكام الفصل 69 من مجلة التأمين الذي يقتضى أن " نائب التأمين هو الشخص المكلف بمقتضى توكيل بإبرام

عقود التأمين باسم ولحساب مؤسسة تأمين واحدة أو عدة مؤسسات تأمين ويمكن أن ينشط بمفرده أو في إطار شركة مدنية مهنية " بإعتبار أن المعقب ضده قد أعد المكرى موضوع النزاع كنيابة تأمين.

وحيث أن تكوين أصل تجاري بالمكرى الذي يرتب خضوع العلاقة التسويغية للقانون الخاص المنظم لعلاقة المسوغين بالمتسوغين لمحلات تجارية عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 دون القانون العام مناط المجلة المدنية يقتضي أن يتوفر فيمن يدعى ملكية أصل تجاري صفة التاجر وأن يمارس نشاطا تجاريا بالمكرى لمدة عامين متتالين دون إنقطاع.

وحيث أن الفصل 69 من مجلة التأمين المؤسس عليه الحكم محل الطعن الراهن إنما ينظم العلاقة القائمة بين نائب التأمين وبين شركة التأمين التي ينوبها ويبرم عقود التأمين وكالة عنها ولا علاقة له بعقد التسويغ الرابط بين طرفي التتداعي الحالي ولا بموضوعه الرامي إلى إبطال التنبيه الموجه للمعقب من طرف المعقب ضدها في إنهاء أمد الكراء وفقا لأحكام القانون العام فقد غفلت محكمة الدرجة الثانية عن إستقلال العلاقتين فإحداهما مؤسسة على توكيل التأمين في حين أن الأخرى مؤسسة على عقد التسويغ.

وحيث أن إقامة التفرقة المشار إليها لها الأهمية القصوى على صحة تأطير النزاع الراهن الذي يخرج عن علاقة نائب التأمين بشركة التأمين ويدخل في تحديد طبيعة العلاقة الرابطة بين مالك الحيطان والمتسوغ للمكرى المعد لممارسة نشاط نائب التأمين كتحديد مدى توفر صفة التاجر في هذا الأخير وفقا لأحكام الفصل 2 من المجلة التجارية الأمر الذي يستوجب بصفة مبدئية وأولية وضع هذا النشاط في إطاره القانوني الصحيح في صاحب النشاط (أي نائب التأمين) وليس من جهة شركة التأمين صاحبة توكيل التأمين.

وحيث نص الفصل الثاني من المجلة التجارية على أنه " يعد تاجرا كل شخص إتخذ له حرفة من تعاطي أعمال الإنتاج أو التداول أو المضاربة أو التوسط فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالقانون ويعد تاجرا كل من يباشر على وجه الإحتراف : -إستخراج المواد الأولية ،..... ، عمليات الصرف والمصارف والبورصة ،-**عمليات توسط العملاء والسمسرة** ، ....."،

كما إقتضى الفصل 3 من نفس المجلة على أنه " يكون خاضعا للقوانين وأصول العرف المنظمة للتجارة كل من باشر بحكم العادة العمليات المنصوص عليها بالفصل الثاني المتقدم شرحه للتحصيل منها على ربح ".

وحيث أن نيابة التأمين كنشاط يرمي من خلاله نائب التأمين إلى تحقيق الربح من خلال الاتفاق مع شركة التأمين على عمولة معينة وسعيه جلب حرفاء تابعين له وتكوين سمعة تجارية خاصة به مستقلة عن شركة التأمين من خلال الخدمات التي يقدمها للحرفاء والعلاقة التي يقيمها معهم فضلا على أن نيابته يمكن أن تكون لمؤسسة تأمين واحدة أو لعدة مؤسسات تأمين يصيره من قبيل أعمال السمسرة بإعتبارها عقد يكلف بموجبه السمسار بالبحث عن شخص أو عدة أشخاص لربط علاقة بينهما قصد إبرام عقود معينة فدور السمسار يقتصر على البحث على الأشخاص للتعاقد لفائدة الغير مقابل عمولة ويكتسب السمسار صفة التاجر بالممارسة الإعتيادية والإحتراف لذلك النشاط بصريح عبارات الفصل الثاني من المجلة التجارية المذكور أعلاه.

وحيث أن خصوصية العلاقة القائمة بين نائب التأمين وشركة التأمين صاحبة التوكيل لا يمكن أن تنسحب بداهة على العلاقة الكرائية التي يربطها نائب التامين مع مالك الحيطان كونه سوغ المحل للقيام بأعمال سمسرة بالبحث عن الحرفاء لإبرام عقود مع شركة التأمين مقابل ربح مادي يتمثل في عمولة إتفاقية.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد لما لم تتفطن إلى إختلاف طبيعة التوكيل الرابط بين نائب التأمين وشركة التأمين وبين طبيعة النشاط الذي من أجله سوغ المكرى ونفت عنه صفة التاجر وحسمت في صحة التنبيه الموجه إليه من المسوغة وفقا لأحكام القانون العام تكون قد أورثت قضائها عيبا يعرضه للنقض.

وحيث من هذا المنظور أضحى المطعن المثار مبني على أسس قانونية سليمة وتعين التصريح بقبوله.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الإبتدائية بجندوبة بوصفها محكمة إستئناف للأحكام النواحي التابعين لدائرتها لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 20 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة والمستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد

وحرر في تاريخه