الجمهوريـة التونسيـة

وزارة العـدل

محكمـــة التعقيـب

القـــرار عـ51406ـدد

تـاريخـه : 2003/10/02

المبدأ :

إن عمل الخبير المحاسب باعتباره مهنة حرة غير تجارية حسبما يستفاد من القانون عـ88/108ـدد المؤرخ في 1988/8/18 المنظم لمهنة الخبراء المحاسبين يندرج ضمن مفهوم الحرفة الذي عناه القانون عـ35ـدد لسنة 1976 المنظم لحق البقاء بالنسبة للمتسوغ الشاغل لمحل داخل في التحديد الوارد بالفصل الأول من القانون المذكور.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 1995/12/23 من الاستاذ س. و.

نيـابة عن : ورثة ه. ز وهم ارملته ح .ز وابناؤهما م. ر وم. ر وم. ع وع.

مقرهم المختار بمقر شركة م. ك ...

ضـــد : 1/ س.ق الكائن مقره المختار بنهج ... تنوبه الاستاذة ت .ق المحامية بتونس.

2/شركة ا. ن في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بنهج ...

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عـ29503ـدد الصادر عن محكمة ابتدائية تونس في 1995/5/12 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستأنف ضده بمائة وعشرين دينارا أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ م.ك حسب محضره عـ13650ـدد في 1996/1/12 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 13 جانفي1996 .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 10 فيفري 1996 من الاستاذة ت.ق نيابة عن المعقب ضده الاول والرامية الى طلب الرفض أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 22 جانفي 1999 والرامية الى طلب الرفض أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مـن جهـة الشكـل :

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

مـن جهـة الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف ان المعقب ضده الاول رفع أمام محكمة ناحية تونس في 1992/5/15 دعوى قيدت تحت عدد 20844 عرض فيها انه في تسوغ المعقب ضدها الثانية من مورث المعقبين العمارة الكائنة بنهج ... حسب عقد مؤرخ في سبتمبر 1970 ومسجل بتونس تضمن الترخيص لها في تسويغ قسم من العمارة للغير وقد تسوغ منها فعلا شقة لاستعمالها كمكتب لممارسة مهنته كخبير محاسب حسب عقد مؤرخ في غرة جانفي 1976 ومسجل بتونس في 5 فيفري 1992 بمعين سنوي قدره (720.000 د) وقد سبق أن أثار اشكالا تنفيذيا على حكم استعجالي قضى بإخراج المعقب ضدها الثانية من المكرى لعدم الخلاص لكونه يتمتع بحق البقاء في المكرى طبق القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 طبقما وقع تنقيحه بالقانون عدد 19 لسنة 1978 المؤرخ في اول مارس 1978 وقضى بجدية الاشكال وإحالة الأحرص من الطرفين على التداعي في الاصل لذا فهو يطلب الحكم بصحة كرائه وتمتعه لحق البقاء وبالزام المعقبين بالتضامن بان يؤدوا له المصاريف القانونية.

وحيث اجاب المعقبون على الدعوى متمسكين بان الفصل 15 من عقد التسويغ مخالف للقانون لأنه مشطب عليه ومزاد به كلمات كما ان مورثهم لم يرخص للمتسوغة في كراء المكرى للغير فضلا عن كونهم لا يعترفون بالمتسوغ الثاني الا في الصورتين اللتين اقتضاهما الفصل 774 من م ا ع وغير المتوفرتين في صورة الحال كما تمسكوا بان المعقب ضده الاول لا يتمتع بالقانون المؤرخ في 18 فيفري 1976 لكونه خبيرا وهي ليست حرفة طالبين الحكم بعدم سماع الدعوى وتغريمه لهم باجرة المحاماة وبالمصاريف القانونية .

وحيث قضت محكمة البداية في 13 جويلية 1992 بصحة تسويغ المعقب ضده الأول للشقة وبتمتعه بحق البقاء بالزام المعقبين بالتضامن بان يؤدوا له المصاريف القانونية وبعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك بناء على ان الفصل 774 المحتج به لا يتعلق بصحة الكراء الثاني من عدمه وإنما بحق القيام مباشرة على المكتري الثاني في حالة ما اذا ربط معه المالك علاقة مباشرة بان يقبض الكراء منه او بالاعتراف به صراحة طبقما يؤيده الفصل 775 من م ا ع من ان المكتري الثاني مطلوب للمكري بقدر ما عليه للمكتري الأول وقت انذاره بان لا يدفع للأول وباعتبار ان مهنة الخبير العدلي تعتبر حرفة لارتباطها بمن يمتهنها شخصيا وبامكنياته الذهنية الشخصية .

وحيث استأنف المعقبون ذلك الحكم تحت عدد 25921 في 21 اكتوبر 1928 بناء على نفس الاسباب المقدمة لدى محكمة البداية وتمسك المعقب ضده الأول بمستنداته السابقة كذلك .

وحيث قضت المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف في 26 فيفري 1993 بالتقرير بناء على نفس مستندات محكمة البداية .

وحيث تعقبه المعقبون الان تحت عدد 39833 في 14 جويلية 1993 طالبين نقضه لمخالفة المتسوغة الأصلية عقد التسويغ ولكونها وقع إخراجها لعدم الخلاص ولعدم انطباق القانون عدد 35 لسنة 1976 على قضية الحال .

وحيث قضت محكمة التعقيب في 5 جويلية 1994 بالنقض والإحالة وذلك لان نشاط الخبير في الحسابيات لا يعد من قبيل الحرفة ضرورة ان هذا اللفظ يفيد لغويا الصناعة اليدوية وهو ما لا يتماشى مع نشاط الخبير صاحب المهنة الحرة التي تعتمد النشاط الفكري والمعلومات المركزة الصحيحة .

وحيث تم اعادة نشر القضية لدى محكمة الاحالة تحت عدد 29503 في 12 ديسمبر 1994 وتمسك كل من الطرفين بموقفه السابق شرحه فقضت محكمة الاحالة بمثل ما قضت به من قبل بناء على أن مداولات مجلس النواب المعتبرة متممة ومفسرة لإرادة المشرع جاء بها اثناء طرح النقاش حول كلمة "حرفة" قول السيد وزير المالية بانها تشمل بدون شك المهن الحرة وان مراجعة النص في صيغته الفرنسية تبين وانه ينطبق على محلات الحرفة المعبر عنها PROFESSION وبالتالي فان كلمتي مهنة وحرفة مترادفتان.

وحيث تعقب ذلك الحكم المحكوم عليهم طالبين نقضه بدون احالة بناء على خرقه لمقتضيات القانون لما اعتبر مهنة الخبير مثل مهنة المحامي حرفة لارتباطها بمن يمتهنها والحال ان هذا اللفظ يفيد لغويا الصناعة اليدوية بحث أنه لا يتماشى ونشاط الخبير صاحب المهنة الحرة التي تعتمد على النشاط الفكري والمعلومات الصحيحة وكذلك لما أخذ بمداولات مجلس الامة عند مناقشة القانون عـ35ـدد لسنة 1976 واعتبرها متممة للقانون متناسيا حق المالك الذي لم يقع الالتفات إليه ولم يقع التعرض لدفوعه الجوهرية المثارة.

المحكمـــة

عـن المطعـن الوحيـد :

حيث يؤخذ من مذكرة الطعن ومن مستندات الحكم المعقب أن المسألة القانونية محل الخلاف تنحصر في الطبيعة القانونية لنشاط الخبير المحاسب فهل هو حرفة على معنى القانون عـ35ـدد المؤرخ في 1976/2/18 وبالتالي يكتسب صاحبها حق البقاء في المكرى إذا ما توفرت في جانبه باقي شروط ذلك القانون أم أنه ليس بحرفة وبالتالي لا يجوز اخضاع علاقة الكراء التي ترطبه بمالك المحل الذي يمارسه به نشاطه لأحكام القانون عـ35ـدد لسنة 1976 المشار إليه.

وحيث عرف القانون الأساسي للحرفيين (القانون عـ106ـدد لسنة 1983 المؤرخ في 1983/12/3) "الحرف بأنها جميع نشاطات الانتاج والتحويل والتصليح واسداء الخدمات التي تعتمد أساسا على العمل اليدوي والتي يتعاطاها أصحابها كمهن رئيسية مستمرة تابعة لإحدى الفروع التي يقع ضبط قائمتها بقرار من وزير السياحة والصناعات التقليدية" (أنظر القائمات الملحقة بالأمر عـ492ـدد لسنة 1994 المؤرخ في 1994/2/28 والامر عـ814ـدد لسنة 1994 المؤرخ في 1994/4/11).

وحيث يستخلص من هذا التعريف ومما ورد بالقانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25 المتعلق بالحق في تجديد الكراء لأصحاب الملك التجاري أن الحرفة عمل يدوي بالأساس إلا أنه يمكن أن يكتسي طابعا تجاريا إذا ما غلبت عليه المضاربة على اليد العاملة ومواد الإنتاج أو التحويل. في حين أن نشاط الخبير المحاسب - حسب القانون عـ108ـدد لسنة 1988 المؤرخ في 1988/8/18 المتعلق بتحوير التشريع الخاص بمهنة الخبراء المحاسبين - يندرج ضمن المهن الحرة التي هي عمل ذهني يعتمد بالأساس على إعمال الفكر ويتعارض حسب احكام الفصل 11 من القانون المذكور (القانون عـ108ـدد لسنة 1988) مع تعاطي أي نشاط تجاري مباشرة أو بواسطة.

وحيث أنه ولئن استعمل المشرع كلمة حرفة في القانون عـ35ـدد لسنة 1976 المؤرخ في 1976/2/18 المتعلق بحق البقاء بالمكرى وفي القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25 والمتعلق بالحق في تجديد الكراء لأصحاب الملك التجاري فان المقصود من تلك الكلمة لم يكن واحدا في القانونين. إذ عنى المشرع في القانون عـ37ـدد لسنة 1977 بالحرفة المعنى الوارد بالقانون عـ106ـدد لسنة 1983 والتي يمكن أن تكسب اصحابها الملكية التجارية إذا غلبت عليها المضاربة على اليد العاملة والمواد المحولة أو المنتجة بينما في القانون عـ35ـدد لسنة 1976 المتعلق بحق البقاء الوجوبي بالمكرى أراد بالحرف المهن غير التجارية كالمهن الحرة وغيرها من المهن التي تكتسي صبغة مدنية وتقوم بالأساس على النشاط الذهني لصاحب المهنة وقد أفصح المشرع عن هذه الارادة ضمن الاعمال التحضيرية للقانون حين أجابت الحكومة على أسئلة أحد النواب (أثناء مناقشة مشروع القانون بالجلسة العامة لمجلس النواب) بان عبارة المهنة الواردة بنص المشروع تشمل المهن الحرة أيضا".

وحيث يؤخذ مما تقدم وان عمل الخبير المحاسب باعتباره مهنة حرة غير تجارية حسبما يستفاد من القانون عـ88/108ـدد المؤرخ في 1988/8/18 المنظم لمهنة الخبراء المحاسبين يندرج ضمن مفهوم الحرفة الذي عناه القانون عـ35ـدد لسنة 1976 المنظم لحق البقاء بالنسبة للمتسوغ الشاغل لمحل داخل في التحديد الوارد بالفصل الاول من القانون المذكور.

وحيث احسنت محكمة الحكم المنتقد تطبيق القانون لما نحت هذا المنحى واتجه رفض التعقيب موضوعا.

ولهـذه الأسبـاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية.

وقد صدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 2003/10/2 برئاسة السيد مبروك بن موسى الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة:

أحمد الجندوبي

مبروك السالمي

محمد صالح حمدي

مصطفى خنثل

المنجي الاخضر

حنيفة المعزون

جويدة قيقة

محمد رؤوف المراكشي

محمد بن عبد الغفار

صالح السرسي

محمد مشرية

فتحي بن يوسف

معاوية عزيز

جمال التركي

حمدة الشواشي

نجاح مهذب

مصطفى بن جعفر

وعضوية المستشارين السادة:

علي العكرمي جاء بالله

فريد الحديدي

محمد الجمالي

رابح شيبوب

محمد علي الشابي

ليلى بربيرو

منجية الجبالي

الحبيب بن رجب

النوري القطيطي

فاطمة بالشيخ علي

عبد القادر المستيري

بلقاسم البراح

منير الصريدي

خالد العياري

علي مرعوي

سهام السويسي

بمحضر السيد محمد القطناسي وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب.

وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي.

وحـرر في تاريخـه