الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 56947

جلسة :2018-12-11

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2017-11-16 تحـت عدد 404 من طرف الأستاذ "أ.ف" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن "ح.ر" الكائن مقره ب **** قليبية .

ضـدّ "ز.ب" الكـائن مقـره ب **** قليبيـة تنوبـه الأسـتاذة "ع.ب.أ" .

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 2723 الصـادر بتـاريخ 2017/11/02 عـن المحكمـة الابتدائيـة بنابـل بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام محـاكم النـواحي التابعـة لهـا بـالنظر والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مـن جديـد بعـدم سـماع الـدعوى وتخطيـة المسـتأنف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمـه لفائـدة المسـتأنف ضـده باربعمائـة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذة "ف.ب.ع" حسـب محضـرها عـدد 17357 بتـاريخ 2017-12-14 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع

الاجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 02-01-2018 حســـب مقتضـــيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى مسـتندات التعقيـب المقدمـة فـي 05-01-2018 مـن الاسـتاذة "ع.ب.أ" والراميـة الـى طلـب رفـض مطلـب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة الـى طلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وفـي الأصـل نقـض الحكـم المطعون فيه مع الاحالة .

و بعـد الاطـلاع علـى أوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشـورى صـرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

حيـث كـان مطلـب التعقيـب مسـتوفيا لجميـع أوضـاعه و صـيغه القانونيـة طبـق أحكـام الفصـل 175 ومـا بعـده مـن م م م ت ممـا يتجـه معـه قبوله من هذه الناحية.

<u>من حيث الأصل:</u>

حيـث تفيـد وقـائع القضـية كيفمـا أوردهـا الحكـم المنتقـد والأوراق التـي انبنـى عليهـا قيـام المـدعي فـي الأصـل المعقـب الان لـدى محكمـة ناحيـة منـزل تمـيم عارضـا أن والـده المرحـوم "م.ر" كـان سـوغ للمـدعى عليـه شـفاهيا جميـع المحـل الكـائن ب **** قليبيـة وبوفـاة والـده المـذكور وبموجـب مقاسـمة رضـائية امتـاز المـدعي بالمحـل موضـوع التسـويغ واعلـم المطلـوب بانتقـال الملكيـة اليـه ثـم نبـه عليـه بـاخلاء المكـرى ومنحـه اجـل شـهر للقيـام بـذلك الا ان المطلـوب لـم يغـادره طالبـا بنـاء علـى ذلـك

الحكم بالزام المدعى عليه بالخروج من المكرى الكائن بنهج البحرين قليبية لانتهاء المدة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 18778 بتاريخ 29-04-2014 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه ب 200،د000 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة .

وحيث استانف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأنه ثبت من ملف القضية وخاصة الشهادات الكتابية من الحرفاء الذي توافدوا على المحل والفواتير ومحضر العاينة ان المستانف ضده يمارس نشاطا تجاريا بالمكرى يتمثل في تغليف الصالونات وبيعها وبيع الأثاث المستعمل وعليه فان التنبيه عليه بالخروج من المكرى دون احترام موجبات قانون 25 ماي 1977 يجعل التنبيه باطل .

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

<u>المطعن الأول المأخوذ من مخالفة أحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977</u>

قولا ان المعقب ضده ومنذ توليه كراء المحل يمارس نشاطا حرفيا يتمثل في عمل يدوي بعيد عن المضاربة ولا يتوفر فيه عنصر البيع والشراء ويتمثل في تغليف الأثاث مقابل اجرة يقع الاتفاق عليها ولا

وجـــود بـــالمكرى لســـلع معروضـــة للبيـــع ا واصـــل تجـــاري ولا وجـــود لمضمون سجل تجاري حتى يمكن القول بتوفر اصل تجاري .

المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل

قـــولا ان محضـــر المعاينـــة المـــدلى بـــه مـــؤرخ فـــي 30-01-2014 وهـــو مـــا يؤكـــد ان المعقـــب ضـــده ســـعى جاهـــدا الـــى تـــوفير حجـــج بنفســـه ولنفســـه ســـيما ان تـــاريخ انشـــاء المؤيـــدات لاحـــق لصـــدور الحكـــم التحضـــيري الصـــادر عـــن المحكمـــة ورغـــم طعـــن المعقـــب فـــي تلـــك المؤيـــدات فـــان محكمـــة القـــرار المطعـــون فيـــه اعتبـــرت ان العلاقـــة الرابطـــة بـــين الطـــرفين خاضـــعة لقـــانون 1977 وعليـــه طلـــب قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم المطعـــون فيـــه وارجـــاع القضـــية للمحكمـــة التـــي أصـــدرته للنظـــر فيـــه بهيئة اخرى.

وحيـــث جوابـــا علـــى مســـتندات التعقيـــب لاحـــظ نائـــب المعقـــب ضـــده أنـــه وعلـــى خـــلاف مـــا تمســـك بـــه الطـــاعن فـــان المعقـــب ضـــده اثبـــت منـــذ الوهلـــة الأولـــى انـــه يســـتغل المحـــل فـــي نشـــاط تجـــاري يتمثـــل فـــي شـــراء الأثـــاث المســـتعمل وبيعـــه وان المحكمـــة تكـــون قـــد اصـــابت المرمـــى لمـــا طبقـــت قـــانون 25 مـــاي 1977 وانتهـــى الـــى أن مســـتندات المعقـــب لـــم تـــات بمـــا مـــن شـــانه أن يـــوهن مســـتندات الحكـــم المطعـــون فيـــه وعليـــه طلـــب رفـــض التعقيـــب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما

حيـــث بـــات مســـلم بـــه أن محكمـــة الأصـــل وان كانـــت حـــرة فـــي تقـــدير الوقـــائع فـــإن قواعـــد التعليـــل الصـــحيح ،والـــذي هـــو حـــد لتلـــك الحريـــة، يقتضـــي

منهـا أن تلـم بكامـل الوقـائع وأن تستحضـر جميـع المعطيـات وتكيفهـا تكييفـا سليما ثم تنزل عليها حكم صحيح القانون .

وحيـث ثبـت بـالاطلاع علـى أوراق الملـف ان العلاقـة التسـويغية الرابطـة بـين طرفـي النـزاع هـي علاقـة شـفاهية انطلقـت منـذ سـنة 1998 وقـد تمسـك الطـاعن الآن بـان المعقـب ضـده يمـارس بـالمكرى نشـاطا حرفيـا يتمثـل فـي تغليـف الأثـاث دون تـوفر عنصـر البيـع والشـراء فـي حـين نفـى هـذا الأخيـر ذلـك مؤكـدا علـى أنـه يسـتغل المحـل فـي نشـاط تجـاري يتمثـل فـي شـراء الأثاث المستعمل وبيعه .

وحيـث انحصـر الاشـكال القـانوني القـائم بـين الطـرفين فـي مـدى ثبـوت تكـوين المعقـب ضـده لأصـل تجـاري بـالمكرى الـذي فـي تسـوغه مـن المعقب من عدمه .

وحيـث اعتبـرت محكمـة القـرار المطعـون فيـه أنـه ثبـت مـن ملـف القضـية وخاصـة الشـهادات الكتابيـة مـن الحرفـاء الـذي توافـدوا علـى المحـل والفـواتير ومحضـر المعاينـة ان المعقـب ضـده يمـارس نشـاطا تجاريـا بـالمكرى يتمثـل فـي تغليـف الصـالونات وبيعهـا وبيـع الأثـاث المسـتعمل ممـا يجعـل التنبيـه عليـه بـالخروج مـن المكـرى دون احتـرام موجبـات قـانون 25 ماي 1977 باطلا قانونا .

وحيـث لا جـدال ان اثبـات تكـوين أصـل تجـاري بـالمكرى مـن عدمـه هو واقعة قانونية يجوز اثباتها بكافة الوسائل المتاحة قانونا .

وحيـث ولـئن نـص الفصـل 427 م ا ع علـى ان "البينـات المقبولـة قانونـا خمسـة ومنهـا ... شـهادة الشـهود ... " فقـد نظـم المشـرع كيفيـة تلقـي البينـة صـلب الفصـل 92 ومـا بعـده م م م ت الـذي نـص علـى انـه " اذا اقتضـى الحـال تلقـي بينـة بالشـهادة فـان الـرئيس او القاضـي المقـرر يـاذن

من استند اليها باحضارها لديه في اليوم والساعة والمكان المحددة لذلك ويتولى الرئيس او القاضي المقرر سماع الشهود بنفسه وعند الاقتضاء ينيب لذلك احد القضاة المنتصبين باقرب مركز لمكان الشاهد وكل الشهادات الواقع تلقيها على غير هاته الصورة تعد باطلة ولا يعتد بها ".

وحيث بالاطلاع على مظروفات الملف يتبين ان محكمة القرار المطعون فيه لم تكلف نفسها عناء الاستماع الى بينة المعقب ضده واكتفت بالشهادات الخطية المدلى بها من طرفه معتبرة اياها حجة كافية لاثبات ما تضمنته من تصريحات مخالفة بذلك احكام الفصل 92 المذكور اعلاه الذي اوجب على القاضي تلقي البينة بنفسه او بواسطة والا اعتبرت باطلة وغير حرية بالاعتماد .

وحيث وبصرف النظر عن مدى جدية الدفع المحتج به من طرف المعقب ضده والمتمثل في تكوينه لأصل تجاري بالمكرى وطالما ثبت ان المحكمة خرقت مقتضيات الفصل 92 م م م ت فانه يكون من المتعين نقض حكمها على ذلك الأساس سيما ان محضر المعاينة والفاتورات المقدمة تبقى مجرد قرائن بسيطة قابلة للدحض ويجب تدعيمها بقرائن اخرى حتى يمكن القول بثبوت واقعة الأصل التجاري .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بنابل بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها

مجـــددا بهيئـــة أخـــرى واعفـــاء الطـــاعن مـــن الخطيـــة وارجـــاع المـــال المـــؤمن اليه .

صـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **11 ديســـمبر 2018** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الثانيـــة والثلاثـــين المتركبـــة مـــن رئيســـتها **الســـيدة لميـــاء الحمـــامي** وعضـــوية المستشـــارتين **الســـيدتين فـــاتن خيـــر الله وراضـــية المنتصـــر** وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيدة اســـمهان الحبيـــب** وبمســـاعدة كاتبة الجلسة **السيدة سميرة بوشوشة**

وحرر في تاريخه