ر/ ر

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

*** عـ2017. 59693دد القضيــة**

تاريخــه :2018/10/10

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2018/02/01 مـن الأستاذة "ب.ع" المحامية لدى التعقيب .

نـيـابـــة عـــن : "ح.ب.م.ح.س" قـــاطن ب **** زاويـــة قـــنطش محل مخابرته بمكتب الأستاذة "ب.ع" الكائن ب **** سوسة.

ضـــدّ : "م.ب.ع.ق" قـــاطن ب **** زاويـــة قـــنطش جمـــال ينوبـــه الأستاذ "ن.ب.ب".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـدد 34239 الصـادر بتـاريخ 2017/11/07 عـــن المحكمـــة الابتدائيـــة بالمنســـتير بوصـــفها محكمـــة استئناف لأحكام النواحي التابعة لها.

والقاضـــي: "بقبـــول الاســـتئنافين الأصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مجـددا بفسـخ عقـد الكـراء الشـفاهي الـــرابط بـــين الطـــرفين والمســـجل بالقباضـــة الماليـــة بجمّـــال بتـــاريخ 2014/09/30 لانتهـاء المـدة وإلـزام المسـتأنف ضـده وكـل مـن حـلّ محلـه بـالخروج مـن المكـرى وإرجاعـه إلـى المسـتأنف شـاغرا مـن كـل الشـواغل وإعفـــاء المســـتأنف مـــن الخطيـــة وإرجـــاع المـــال المـــؤمن إليـــه وتغـــريم المســـتأنف ضـــده لفائدتـــه بخمســـمائة دينـــار (500د) لقـــاء أتعـــاب التقاضـــي وأجرة المحاماة عن الطورين وحمل المصاريف القانونية عليه.

الواقع الإعلام به بتاريخ 2018/01/16 بواسطة عدل التنفيذ "م.ب.غ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بتاريخ 2018/02/20 بواسطة عدل التنفيذ "أ.ر".

وعلى نسخة الحكم المطعون وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "ن.ب.ب" نيابة عن المعقب ضده.

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده) لدى محكمة ناحية جمال بواسطة محاميه عارضا أن المسماة "م.ص" سوغت للمطلوب في الأصل المعقب محلا كائنا بشارع الحبيب بورقيبة زاوية قنطش لتعاطي مهنة ميكانيك السيارات بمعين كراء قدره 150 دينار في الشهر لمدة 11 شهر قابلة للتجديد بداية من 1999/01/01 بموجب كتب بخط اليد مؤرخ في 1998/12/07 والذي تم فسخه بموجب حكم استئنافي عدد 18048

في 2003/04/04 وتولى العارض شراء العقار من مالكته بموجب الكتب المؤرخ في 2005/03/03 وسوّغه المطلوب بعقد شفاهي بمعين كراء قدره 150 دينار في الشهر بداية من 2005/.03/03 وإلى 2006/02/28 واحتاج العارض للمكرى فوجه تنبيها للمطلوب بواسطة عدل تنفيذ في 2015/12/28 يعلمه فيه بانتهاء الكراء في موفى فيفري 2016 وبمضي الأجل لم يحرّك ساكنا وطلب تبعا لذلك الحكم بفسخ عقد الكراء الشفاهي وإلزام المطلوب بالخروج من المكرى.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 18835 بتاريخ 2016/09/23 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها.

وذلك بناءا على أن العلاقة الكرائية تجارية وخاضعة لقانون الأكرية التجارية.

فاستأنفه المدعي في الأصل بواسطة محاميه الأستاذ "ب.ب" استنادا إلى أن العلاقة الكرائية مدنية ولا يمكن معارضته بنشاط غير متفق عليه.

واستنادا إلى عدم التقييد بالسجل التجاري وعدم الإدلاء بما يفيد التصريح لدى القباضة المالية بالنشاط التجاري الممارس بالمحل وطلب النقض والقضاء من جديد لصالح الدعوى.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها قرارها عدد 34239 بتاريخ 2017/11/07 السالف تضمين نصه أعلاه وذلك بناءا على أن النشاط الممارس بالمكرى يتعلق بإصلاح السيارات وأن تجارة قطع الغيار مجردة كعدم الإدلاء بمضمون السجل التجاري ورخصة التجارة من السلطة المختصة.

فتعقبه المطلوب في الأصل بواسطة محاميته الأستاذة "ع" ناسبة له ما يلي:

1/ المطعن الأول: تحريف الوقائع وضعف التعليل:

بمقولة أن حكم البداية ومظروفات الملف والأعمال الاستقرائية المجراة في القضية تبين وخاصة من شهادة الشهود أن الطاعن مارس فعلا نشاطا تجاريا بالمكرى يتمثل في بيع قطع غيار مستعملة إلى جانب ممارسة نشاط إصلاح السيارات والشاحنات وهو ما لم تعتمده المحكمة وأقصته دون تعليل، فقد أثبت المعقب ممارسته للنشاط التجاري ودون أي معارضة منذ إبرام العقد الشفاهي سنة 2005، وقد استقر فقه القضاء على أن الحرفي الذي يمارس إضافة إلى الحرفة نشاط آخر له صبغة تجارية مدة عامين اثنين يدخل تحت طائلة قانون 1977/05/25 وقد اعتمدت محكمة الدرجة الثانية شهادة الشاهد "ص.ز" رغم وجود قدح فيها وأهملت شهادة المدعو "ف.ب.ح" التي تعززها شهادة المدعو "ر.ق"، كما أن محضر المعاينة الذي اعتمدته المحكمة لا يمكن أن يكون حجة تنفي عن المعقب ممارسة نشاط بيع قطع غيار لأن ممارسته تلك المهنة يأتي في إطار ممارسة نشاطه الأصلي فهو ميكانيكي يقوم بالإصلاح ويبيع قطع الغيار المستعملة لمن يحتاجها وهو ما أكدته البينة التي أقصتها المحكمة دون تعليل ودون تبرير وكان بإمكانها مزيد التحري للوصول إلى الحقيقة.

2/ المطعن الثاني: خرق القانون:

بمقولة أنه خلافا لما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه، فإن عدم القيام بالتصاريح الجبائية لا يمكن أن يترتب عنه إلغاء صفة التاجر التي يكتسبها كل شخص مارس نشاطا تجاريا بقطع النظر عن وجود تصاريح جبائية أو الحصول على رخصة في ممارسة التجارية فهي أعمال إدارية يعاقب على مخالفتها لكن لا تنف عنه صفة التاجر ولا يعارضه بها مالك المحل المستغل به النشاط، وقد خالفت المحكمة

مقتضيات الفصول 1 و8 من المجلة التجارية وطلب قبول التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

وحيث ردّ المعقب ضده على تلك المستندات بواسطة محاميه الأستاذ "ب.ب" بأن المعقب ينازع المحكمة في اجتهادها وتقديرها لشهادة الشهود وقد أكدت البينة انتفاء صفة التاجر عن المعقب إذ أن قيامه ببيع قطع الغيار هو نشاط عرضي وليس من شأنه أن يكوّن حرفاء ولا سمعة تجارية، كما أن قانون 1995/05/02 فرض على التجار التقييد بالسجل التجاري فلا يكتسبون تلك الصفة إلا من تاريخ التسجيل كما أن الوثائق الجبائية والاقتصادية تتضمن اعترافات من التاجر حول حقيقة نشاطه وطلب رفض التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعنين لترابطهما واتحاد القول فيهما:

حيث أسس المعقب طعنه على كونه يمارس نشاطا تجاريا بالمكرى ويكتسب صفة التاجر دون حاجة للتصاريح الجبائية ولا الحصول على رخصة في ممارسة النشاط، ناعيا على محكمة القرار المنتقد الالتفات عن البينة المثبتة لممارسة النشاط التجاري.

وحيث أنه غني عن البيان وأن اكتساب صفة التاجر تثبت لمن يستغل بصفة فعلية نشاطا تجاريا على معنى الفصلين 1 و2 من المجلة التجارية فهي صفة تؤخذ من نوع النشاط الفعلي وخصائصه ولا يجوز القول مثلما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه بانتفاء صفة التاجر في جانب المعقب لغياب ما يفيد الترسيم بالسجل التجاري فمن المعلوم أن الترسيم بالسجل التجاري وخلافا لما انتهجته محكمة القرار المنتقد إنما

يمثل مجرد قرينة على اكتساب صفة التاجر التي قد تثبت في غياب ذلك التسجيل من طبيعة الأعمال والنشاط الممارس فعليا، وهي مسألة يرجع تقديرها لمحكمة الموضوع التي لها سلطة تكييف النشاط وإضفاء الصبغة الحقيقية على النشاط الذي يمارسه المتسوغ بما يقتضي من محكمة الأصل البحث والاستقراء حول طبيعة النشاط الفعلي وتبين من مظروفات الملف أن البينة المتلقاة من محكمة الدرجة الأولى اثبت ممارسة المعقب لنشاط تجاري بما يجعل التفات محكمة الحكم المطعون فيه عن تلك البينة مجانبا للصواب موجبا للنقض.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 10 أكتوبر 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي ونجوى الغربي وبمحضر المدعي العام السيدة بسمة العيدودي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه