الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية :57530 **باسم الشعب التونسي**

تاريخه :15 /2018/03

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المضـــمن تحـــت عـــدد 816 والمقدم في08 / 12 /2017 من طرف المحامي الأستاذ "ر.ح"

في حق : "ص.خ"

ضـــد : ورثـــة "ه.ب.م.م" وهـــم 1) زوجتـــه "ف.م" و ابنـــاؤه منهـــا 2) "م" 3) "م" 4) "م"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 20750 الصـــادر بتـــاريخ 02 / 02/ 2017 عـــن المحكمـــة الابتدائيـــة بالمهديـــة بوصـــفها محكمـــة اســـتئناف لأحكـــام محـــاكم النـــواحي التابعـــة لهـــا بـــالنظر والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا وفـــي الاصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي واجـــراء العمـــل بـــه طبـــق نصـــه وتخطيـــة الطـــاعن بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليه .

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدهم بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "س.ع" حســـب محضـــره عـــدد 7571 بتـــاريخ 18/ 12/ 2017 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والراميـــة الـــى طلـــب قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وفـــي الأصـــل الـــنقض والاحالة والإعفاء .

و بعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشـــورى صـــرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

حيـــث كـــان مطلـــب التعقيـــب مســـتوفيا لجميـــع أوضـــاعه و صـــيغه القانونيـــة طبـــق أحكـــام الفصـــل 175 ومـــا بعـــده م م م ت ممـــا يتجـــه معـــه قبولـــه من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (مورث المعقب ضدهم الان) لدى محكمة الناحية بقصور الساف عارضا أنه بموجب عقد كراء معرف عليه بالإمضاء بتاريخ 1994/03/25 سوغ للمدعى عليه في الأصل (المعقب الان) جميع المحل الذي يستغله في إصلاح الدراجات العادية لمدة سنة قابلة للتجديد ، وقد تجدد إلى حدود 2014/11/30 فقام بالتنبيه عليه بالخروج من المكرى لانتهاء المدة إلا انه لم يحرك ساكنا و بناء عليه طلب الحكم بفسخ عقد الكراء وإلزامه بالخروج من المحل لانتهاء المدة مع أجرة المحاماة و المصاريف .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2041 بتاريخ 25/ 12/ 2015 القاضي ابتدائيا بفسخ عقد الكراء المبرم بتاريخ 25/ 3/ 1994 المسجل في 2012/12/20 لانتهاء المدة و إلزام المطلوب بتسليم المكرى شاغرا من كل الشواغل وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريم المطلوب لفائدة المدعي بمائتي دينار(200د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وحيث استأنف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى استنادا الى انه يمارس نشاطا تجاريا بالمكرى إذ بالإضافة إلى نشاطه في إصلاح الدراجات فإنه يبيع قطع الغيار المستعملة وبالتالي فإن قانون الأكرية التجارية لسنة 1977 هو المنطبق .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن النشاط الأصلي الذي يمارسه المستأنف بالمكرى هو إصلاح الدراجات ولم يتوفر بملف قضية الحال ما يفيد خلاف ذلك كما انه وحتى على فرض بيع قطع الغيار المستعملة فإن ذلك لا يرقى إلى النشاط التجاري .

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

المطعن الأول : خرق القانون

- **خرق أحكام الفصول 1و2و4و27 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25**

بمقولة ان تأويل محكمة القرار المنتقد مخالف تماما للفصول المذكورة باعتبار ان الفصل 2 من قانون الأكرية التجارية نص صراحة على انه " يعد تاجرا كل شخص اتخذ له حرفة من تعاطي أعمال الانتاج أو التداول أو المضاربة أو التوسط فيما عدا الحالات المنصوص عليها بهذا القانون " وقد تعرض هذا الفصل للنشاط الحرفي بالتالي و طالما ان طلب الخروج لم يكن منسجما مع الفصل الرابع من قانون الأكرية التجارية الذي أوجب أن يكون أجل التنبيه ستة أشهر كما أوجب ذكر أحكام الفصل 27 حرفيا بمحضر التنبيه فإن محضر التنبيه الموجه له باطل و لا يمكن للمحكمة ان تؤسس عليه حكمها لمخالفته للقانون و هي من المسائل التي تهم النظام العام و التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها .

المطعن الثاني : ضعف التعليل و تناقض أجزاء الحكم المطعون فيه وهضم حقوق الدفاع

بمقولة ان تعليل المحكمة كان ضعيفا و غير مستند إلى أدلة واقعية او قانونية ذلك ان الاكتفاء بالقول بان نشاط المعقب غير تجاري دون تمعن في أصل نشاطه ودون تمعن في الدفوعات المقدمة إليها يجعل حكمها غير معلل و غير مسبب كما ان القول " وعلى فرض وجود نشاط تجاري عرضي فإنه لا يمكن ان يصنف نشاطا تجاريا" يجعل من حكمها متناقض الأجزاء كما انه وبخلاف ما عللت به المحكمة قرارها فقد أدلى الطاعن بما يفيد ممارسته لنشاط حرفي و تجاري منذ الطور الابتدائي وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما:

وحيث إزاء مطلب مورث المعقب ضدهم الرامي إلى فسخ عقد الكراء وإخراج المعقب الآن من المكرى محل النزاع لانتهاء المدة ، دفع هذا الأخير بممارسته لنشاط تجاري بالمكرى المعد "لإصلاح الدراجات العادية " متمسكا في ذلك بضرورة تطبيق أحكام الفصل 4 من القانون عدد 37 لسنة 1977 عند التنبيه عليه بالخروج .

وحيث لم يختلف الطرفان في ان المكرى معد لإصلاح الدراجات وهو ما اتفقا عليه بعقد الكراء شريعتهما وتحديدا ما نُصّ عليه صلب الفصل

الأول منه إذ ورد به أن النشاط المستغل بالمحل هو " إصلاح الدراجات " .

وحيث اقتضى الفصل الأول من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 أن أحكامه تنطبق على عقود تسويغ العقارات والمحلات التي يستغل بها أصل تجاري طيلة عامين متتاليين على الأقل سواء كان على ملك تاجر أو صاحب صناعة أو صاحب حرفة.

وحيث يستشف من أحكام الفصل الأول المذكور أن المشرع مكن 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 اتفق عليه فقها وقضاء .

وحيث اتضح بالرجوع إلى أوراق الملف أنه فضلا عن خلوها مما يقطع بممارسة المعقب ضده الآن لنشاط تجاري بالمكرى ضرورة ان البينة الواقع سماعها خلال الطور الاول كانت متضاربة و لا يعول عليها ، فإن تعاطي المعقب لنشاط " إصلاح السيارات " يبقى أساسا عملا حرفيا يعتمد على المهارة اليدوية و جودة الخدمة المسداة للحريف و لا يتكون منها أصل تجاري على معنى الفصل الأول من قانون 1977 المذكور إلا إذا أثبت الحرفي تعاطيه نشاطا تجاريا على معنى الفصل الثاني من المجلة التجارية باعتبار ان النشاط التجاري يعتبر عنصرا من عناصر الاصل التجاري إلى جانب بقية عناصره الاخرى الواردة بالفصل 189 م ت .

و حيث إن إثبات المكتري ملكيته و استغلاله لأصل تجاري بالمكرى يكون بجميع الوسائل القانونية المتاحة و المبينة بالفصل 427 م ا ع.

و حيث لا يمكن ان يستشف من أوراق الملف ما يقوم دليلا على قيام عنصر المضاربة في نشاطه الحرفي و تعاطيه لأعمال الإنتاج والتداول ، ليؤخذ مما سلف بسطه افتقار دفع المعقب للجدية بما يخول للمحكمة البت في مطلب إخراجه من المكرى لانتهاء المدة .

و حيث تفريعا على ما تقدم فإن القرار المنتقد لما قضى بالصورة المذكورة يكون قد برر قضاءه تبريرا قانونيا سليما لا يشوبه أي تحريف و لا ضعف في التسبيب واتجه لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا.

ولهذه الأسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصـــلا وحجـــز معلوم الخطية المؤمن .

و صـــــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **15 /03 / 2018** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة و العشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها **الســـيدة ســـلوى الـــزين** وعضـــوية المستشـــارتين **الســـيدتين نـــادرة بـــن ســـالم و شـــفيقة الحجـــلاوي** وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيد لطفـــي البـــدوي** وبمســـاعدة كاتب الجلسة **السيد أحمد عبيد ./.**

وحرر في تاريخه