ن/س

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة ***

محكمــة التعقيــب

*** ع ـ42724ـدد القضيــة**

تاريخــه: 4 أكتوبر 2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الأتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 10 أكتوبر 2016 تحت عدد 426 من الأستاذ **** المحامي لدي التعقيب.

نـيابـة عـن:***** القاطنة بنهج ****

ضــد:***** القاطنة بنهج ****.

طعنا في القرار المدني عدد 17696 الصادر بتاريخ 13/06/2016 عن المحكمة الابتدائية ب*****.

والقاضي:" قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم والعمل بمقتضاه و تخطية المستأنفة بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليها و تغريمها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنف ضدها بثلاثـمائة دينار (300.000د) لقاء أتعاب التقاضي و إشراف المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ *** حسب محضره عدد 1338 بتاريخ 28 نوفمبر 2016 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق الـمقدمة في 25 أكتوبر 2016 حسب مقتضيات الفصل 185م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه الـمحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا والنقض والإحالة مع الإعفاء.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغة القانونية طبق أحكام الفصول 175 وما بعد من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل(المعقبة ضدها الآن) لدى محكمة البداية عارضة بواسطة نائبها بأنها تسوغت في المطلوبة في الأصل المعقبة جميع المحل المعد للتجارة و الخدمات الإعلامية و ذلك بموجب عقد كراء محرر ما بين الطرفين و المعرف عليه امضائهما في 2/2/2012 و كانت العلاقة الكرائية لمدة سنتين قابلتين للتجديد تبتدئان من 1/2/2012 و تنتهيان في 31/1/2014 و بمعين كراء شهري قدره (130د) و قد فوجئت بتنبيه بالخروج من محل التداعي مبلغا إليها من قبل المطلوبة بواسطة عدل التنفيذ *** حسب رقيمه عـ***ـدد بتاريخ 25/10/2013 تمنحه في خلالها أجلاه أقصاه تاريخ 31/12/2014 للخروج من المكرى و هذا التنبيه باطل لمخالفته أحكام قانون عـ37ـدد لسنة 1977المؤرخ في 25/05/1977 و خاصة الفصل 1 منه و الفصل 4 من نفس القانون لذلك يطلب الحكم بإبطال محضر التنبيه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1618بتاريخ 10/3/2015 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية و قبول الدعوى المعارضة شكلا و في الأصل بتغريم المدعية للمطلوبة بمائتي دينار لقاء أتعاب تقاضي و أجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليها.

و حيث استأنفت المدعية الحكم المذكور ناسبة لـه ضعف التعليل و مخالفة للقانون باعتبار و ان التنبيه بالخروج موضوع الدعوى لا يخضع لقواعد القانون العام بل لمقتضيات قانون الملك التجاري و أنه بحلول تاريخ 31/1/2014 تكون قد أمضت في المكرى سنتين متتاليتين في ممارسة نشاطها المهني لذلك وجب أن تراعي في التنبيه جملة من الشروط الشكلية إلى جانب مخالفة أحكام الفصل 8 من م م م ت و طلبت النقض و القضاء من جديد بإبطال محضر التنبيه.

وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه بناء على أن النشاط المستغل بالمحل يتمثل في تقديم خدمات اعلامية وهو ليس نشاط تجاري على معنى أحكام الفصل 2 من مجلة الشركات وبالتالي لا تخضع لقانون عـ37ـدد لسنة 1977لانتفاء صفة التاجر عن المستأنفة مما يكون التنبيه صحيحا.

وحيث تعقبت الطاعنة القرار المنتقد ناسبة له المطاعن التالية:

المطعن الأول: ضعف التعليل:

ذلك أن محكمة البداية قد اعتبرت أن أمد التسويغ الرابط بين الطرفين لم يمض عليه أجل السنتين و بالتالي فهو لا يخضع لمقتضيات الاكرية التجارية في حين أن التنبيه قد صدر قبل تنهية العلاقة التسويغية بينهما بشهرين كاملين فإن ذلك لا يمس من حقوق المعقبة ضرورة أن العلاقة الكرائية تنتهي في جميع الأحوال بنهاية عقد التسويغ و هو 31/1/2014 مما يكون اتجاه محكمة البداية ضعيفا أما بخوض محكمة الدرجة الثانية التي اعتبرت أن النشاط الممارس بالمحل يدخل في إطار تقديم خدمات و لا يكسب صاحبه صفة التاجر و هو رأي مردود قانونا إذ أن نشاطه تجاري اذ أن المعقبة مختصة في توفير الخدمات الإعلامية بتنوعها مقابل مبلغ مالي الأمر الذي يكسبها صفة التاجر وجوبا.

المطعن الثاني: خرق القانون:

قولا بأنه و عملا و بأحكام الفصل الأول من قانون الملك التجاري و الفصل 4 منه فإن المعقب ضدها ملزمة قانونا بتوجيه تنبيه بالخروج من المكرى للمعقبة تراعى فيه جملة من الشروط الشكلية و الاجرائية من ذلك أن يكون توجيه التنبيه في أجل ستة أشهر من قبل نهاية العلاقة التسويغية لا شهرين و ان تبين الأسباب التي من أجلها وقع التنبيه بالخروج الأمر الذي لـم يتم إلى جانب ذكر عبارات الفصل 27 من قانون الأكرية التجارية مما يكون معه التوجه التي اعتمدته محكمة الأصل غير مؤيد من الناحية القانونية و تعين نقض القرار المطعون فيه.

المطعن الثالث: هضم حق الدفاع:

قولا بأن الطاعنة قد تمسكت بكون التنبيه لم يحترم التخصيصات الوجوبية مناط الفصل 8 من م م م ت إذ أنه لم يتول التنصيص على أن النظير قد وقع إيداعه في ظرف مختوم ولا يحمل سوى اسم ولقب المعنية بالتبليغ وعنوانها كما لم يتول التنصيص على اعلام المعقبة بتسليم النظير وحتى على عدد بطاقة الإعلام بالبلوغ مما تكون معه الإجراءات باطلة وطلب على ذلك الأساس نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة أو بدونها.

المحكمـة

عن المطعنين الأول والثاني لاتحاد القول فيهما:

حيث نعت الطاعنة على محكمة القرار المنتقد خرقها لقانون الملك التجاري وضعف التعليل لما اعتبرت وان النشاط الممارس بالمحل يدخل في إطار تقديم الخدمات وبالتالي يكسب صاحبه صفة التاجر.

وحيث أنه لا جدال فيه ان القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977ينطبق على أكرية المحلات المستعملة في الحرف كما يدل على ذلك عنوانه وبالتالي فهو يتعلق حصرا بالحرف المحددة ضمن أحكام الفصل 2 من القانون المذكر وهي تلك التي يمارس الحرفي فيها نشاطا تجاريا يعتمد على المضاربة وتحقيق الربح وهو ما يتماشى وأحكام الفصل 2 من مجلة التجارية الذي عرف التاجر بأنه كل شخص اتخذ له حرفة من تعاطي أعمال الإنتاج أو التداول أو المقاربة أو التوسط.

وحيث يستثنى تبعا لما ذكر من مجال انطباق القانون عـ37ـدد لسنة 1977كل حرفي يقتصر في نشاطه على مهاراته اليدوية أو الذهنية ولا يتولى ممارسة أحد الأنشطة التجارية كما وردت ضمن أحكام الفصل 2 من المجلة التجارية الانف ذكرها.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت و ان نشاط الخدمات الإعلامية يتنوعها هو نشاط غير تـجاري و لا يكسب صاحبه صفة التاجر و رتبت تبعا لذلك الأثار القانونية عليه دون بيان خاصيات النشاط الممارس بالمحل و مدى توفر الصبغة التجارية فيه استنادا لما له أصل ثابت بالملف يكون قضاؤها مشوبا بضعف التعليل الموازي لانعدامه و مخالفا لأحكام الفصلين 1 و 2 من أحكام قانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977مما يعرضه للنقض من هذه الناحية.

و حيث علاوة على ذلك فقد تبين بان التنبيه الموجه للطاعنة بالخروج من المكرى لم تقع مراعاة فيه جملة من الشروط الشكلية و الإجراءات الوجوبية طبقا لما أورده الفصل الرابع من قانون الملك التجاري باعتبار و أنه لم يقع توجيه تنبيه في الآجال القانونية (أجل ستة أشهر) من قبل انتهاء أمد التسويغ كما لم يقع بيان أسباب توجيه التنبيه إلى جانب التذكير بعبارات أحكام الفصل 27 من قانون الأكرية التجاريةالأمر الذي يجعل التنبيه يشوبه الكثير من الإخلالات و هو ما ان تلتفت إليه محكمة القرار المنتقد و تعين لذلك نقض حكمها لهذا السبب.

عن المطعن الثالث:

حيث تبين من مستندات استئناف المعقبة أنها تمسكت ضمنها ومنذ الوهلة الأولى ببطلان محضر التنبيه المبلغ إليها من قبل المعقب ضدها لعدم احترامه التنصيصات الوجوبية مناط الفصل 8 من م م م ت في فقرته الثالثـة و الخامسة منه استنادا إلى أنه لم يقع إيداع النظير في ظرف مختوم لا يحمل سوى اسم و لقب المعني بالتبليغ و عنوانه كما لم يقع التنصيص كذلك على عدد بطاقة الإعلام بالبلوغ الموجهة إليه.

وحيث أنه و رغم أهمية تلك الإشارة و تأثيرها على النزاع فإن المحكمة لم تتناولها بالتعليل و التمحيص لتقرر مدى وجاهتها و هو ما يورث حكمها هضما لحقوق الدفاع فاستحق بذلك النقض.

لهاتـه الأسـباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ونقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية على المحكمة الابتدائية ب***** بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى و إعفاء الطاعنة من الخطية و إرجاع معلومها الـمؤمن إليها .

و قد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 4 أكتوبر2017 عن الدائرة الـمدنية السابعة المتركبة من رئيستها السيدة ***** وعضوية الـمستشارتين السيدتين ***** و ***** وبـحضور الـمدعي العام السيد ***** و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحــرر في تاريخـــه