الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ28013.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :15-02-2016

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/06/25 تحت عـ3853ـدد من الأستاذ "س. ع" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

"م. د"، محل مخابرته بخصوص هذه القضية بمكتب محاميه الأستاذ "ش. ع".

نائبها الأستاذ "س. ط. ل".

ضد :

"ن. ب. ع. ب. م. ر".

نائبها الأستاذ "ر. ش" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ79058ـدد الصادر بتاريخ 2015/04/01 عن المحكمة الابتدائيــة بـ بوصـفها محكمــة الاسـتئناف لأحكـام محـاكم النـواحي التـابعين لـدائرة قضـائها والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي ولإجراء العمل بـه وتخطيـة المستأنف بالمـال المؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه كتغريمهـا لفائـدة المستأنف ضدها بمائتين وخمسين دينارا لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "ر. ش" نيابة عن المعقب ضدها 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.

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

من حيث الشـــكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 من م م م ت واتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضدها الآن) لدى محكمة ناحية عارضة بواسطة نائبها أنها سوغت للمدعى عليه جميع المحل لاستغلاله كمكتب للدراسات البتروغرافية بما يشتمل عليه من أعداد رسم ونسخ خرائط حسب العقد الخطي المؤرخ في 2005/02/10 ومسجل بـ في 2017/03/26 وحددت مدة الكراء بعام قابل للتجديد بداية من غرة جانفي 2006 وتجددت العلاقة الكرائية طيلة السنوات اللاحقة ورغبت المدعية في انهاء العلاقة الكرائية بين الطرفين بحلول موفى السنة الرابعة بين غرة جانفي 2013 وموفاها احتراما للفصل الثاني من عقد الكراء تولت التنبيه على المدعى عليها قبل ثلاثة أشهر أجل العام الكرائي برغبتها في انهاء العقد واسترجاع المحل بموجب محضر التنبيه مبلغ بواسطة عدل التنفيذ "م. م" ورد المدعى عليه عن محضر التنبيه المذكور بن نشاطه معرف تجاريا وقد اكتسب أصلا تجاريا وأن إنهاء العلاقة الشغلية تخضع للفصلين 4 و27 من قانون 1977 وتمسكت المعنية بأن النشاط موضوع عقد الكراء يندرج ضمن الخدمات التي لا تخول للمكتري اكتساب الأصول التجارية وأن عقد الكراء يخضع للنصوص العامة للأكرية و طلب الحكم بانفساخ العقد لانتهاء مدته وإلزام المدعى عليه بالخروج من المكرى وتسليمه للمدعية شاغرا من كل الشواغل وتغريمه بألف دينار عن الأتعاب وأجرة المحاماة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ14964ـدد بتاريخ 2014/06/02 بإلزام المدعى عليه بالخروج من المحل لانتهاء المدة كإلزامه بأن يؤدي للمدعية المبالغ التالية :

65,053/1 د معلوم محضر التنبيه

200,000/2 د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك معلوم رقيم الاستدعاء للجلسة البالغ قدره 32,692 د ورفض الدعوى الأصلية فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا بناء على أن المكرى مخصص لممارسة مهنة وهو ما يؤخذ من عنوان عقد الكراء فاستأنفه المطلوب في الأصل وتمسك صلب مستندات استئنافه المحررة بواسطة نائبه أن اسم العقد لا يفيد المحكمة وأن النشاط الذي يقوم به المستأنف هو نشاط تجاري وهو مرسم بالسجل التجاري وله صفة تاجر وقد قام بقضية في إبطال محضر التنبيه وطلب النقض والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى.

وحيث وبعد الترافع في القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع بناء على أن مهنة التوبوغراف هي نشاط مهني ولا يمكن أن تكون من قبل أعمال التجارة أو تكسب صاحبها صفة التاجر.

فتعقبه المستأنف ونعى عليه نائبه:

1)مخالفة القانون :

قولا بان نشاط المعقب مصنف ضمن الأنشطة التجارية المعتمدة في تنظيم السجل التجاري ولذلك تم قبول تسجيله وان المعقب ضدها أقر في اطار القضية عـ25407ـدد أن ترسيم الطاعن بالسجل التجاري تم تبعا لتصنيف اعتمدته المحكمة استنادا لمعايير قررتها المجلة التجارية للتعريف بالنشاط أن كان تجاريا أو لا وهو اقرار بأن مجلة السجل التجاري عندما قبلت تسجيل الطاعن بذلك السجل كان استنادا إلى ما ورد من معايير قررتها المجلة التجارية ملاحظا أن كل مستغل لمحل النزاع في كونه محلا تجاريا يركز على صفته كتاجر حسب التعريف الوارد بالفصل الثاني من المجلة التجارية وأن فصل المعقب ضدها للنشاط الذي يمارسه الطعن بالمحل

موضوع النزاع بين نشاط أصلي ونشاط تابع هو فصل وهمي وحتى لاو اعتبرها أن النشاط هو نسخ وسحب الأمثلة هو نشاط تابع فإن فقه القضاء التونسي مستقر على اعتباره محل التسويغ الذي به نشاط يخضع لقانون الأكرية التجارية ولو مورس فيه نشاط تابعي.

2)هضم حقوق الدفاع :

قولا بأن المعقب نشر دعوى في ابطال محضر التنبيه سند القيام الحالي حسب شهادة النشر للقضية المدنية عدد 25407 المنشورة بمحكمة ناحية لا تزال على بساط النشر وقد تمسك الطاعن بضرورة إرجاء البت في النزاع الحالي إلى حين البت في ذلك النزاع باعتبارها مسألة أولية لها تأثير على وجه الفصل في النزاع إلا أن المحكمة تجاوزت هذا المطلب بمقولة أن الدفع بوجود قضية في ابطال محضر تنبيه بقي مجردا وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع وانتهى إلى طلب النقض والإحالة.

وحيث أجاب نائب المعقب ضدها أن المعقب لم يعين النص القانوني المزعوم مخالفته وأن تسبيب محكمة الحكم المطعون فيه كان مؤسسا على المعايير التي قررتها المجلة التجارية للتعريف بالنشاط إن كان تجاريا أم لا ملاحظا أنه وخلافا لما تمسك به المعقب فإن سحب الأمثلة هو من صميم النشاط الفوتوغرافي وجزء لا يتجزأ منه ولا يمكن التعامل معه على أنه نشاط أساسي مستقل بذاته مضيفا أن نشر قضية في إبطال التنبيه لا وقع له على القضية المعروضة على محكمة الموضوع ضرورة أن المحكمة عند تعهدها بالوقائع تتصدى إلى معاينة شروط وصحة المحضر سند القيام لتقدير مدى اختصاصها للنظر والبحث في النزاع وانتهى إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن سلم شكلا.

المحـــــــكمة

<u>عن المطعن الأول:</u>

حيث نص الفصل 2 من المجلة التجارية أنه "يعد تاجرا كل شخص اتخذ له حرفة من تعاطي أعمال الإنتاج أو التداول أو المضاربة أو التوسط فيما عدا الحالات المنصوص بالقانون.

وحيث اتضح بالاطلاع على عقد كراء مبرم بين الطرفين في 2006/01/01.

وحيث لا نزاع بين الطرفين في خصوص استغلال المحل كمكتب للدراسات التوبوغرافية وإعداد ورسم ونسخ الخرائط واستمرار المعقب في استغلاله إلى تاريخ توجيه التنبيه من المعقب ضدها وإنما انحصر النزاع بين الطرفين في صفة التاجر.

وحيث لا جدال أن مهنة التجارة يتصف بها كل شخص قام بحكم العادة بأعمال تجارية ورام التحصيل على ربح واكتسب تلك الصفة بقيامه بأعمال الإنتاج أو التداول أو المضاربة أو التوسط طبق ما جاء بأحكام الفصل 2 من م ت المذكور. وهاته الأعمال لا علاقة لها بمهنة التوبوغراف ولا تستجيب للشروط الواردة بالفصل 2 المشار إليه.

وحيث ولئن ثبت من أوراق الملف أن المعقب رسم بالسجل التجاري فإن ذلك الترسيم عد قرينة بسيطة أن المرسم تاجر ويمكن دحضها بجميع الوسائل المتاحة وتحديدا بالرجوع إلى نشاط المرسم بالمنصوص عليه بعقد الكراء.

وحيث أن محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت أن مهنة التوبوغراف لا تؤدي للقيام بأعمال الانتاج أو تداول أو المضاربة أو التوسط وانما هي نشاط مهني مثلها كمثل مهن الهندسة المعمارية والمحاسبة والمحاماة والعدول ولا يمكن ان تكون من قبيل أعمال التجارة أو تكسب صاحبها صفة التاجر وطبقت أحكام القانون العام على العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين تكون قد أضفت على تلك العلاقة التكييف القانوني الصحيح مما يتعين معه رد هذا المطعن.

<u>عن المطعن الثاني :</u>

حيث ولئن كانت دعوى إبطال التنبيه بالخروج من المسائل الأولية التي لها تأثير على وجه الفصل في النزاع المتعلق بدعوى الخروج من المكرى إلا أنه ثبت من شهادة النشر المضافة والمؤرخة في 19 مارس 2015 أن دعوى الإبطال قد تم نشرها بتاريخ 15 مارس 2015 أي بعد تاريخ صدور الحكم الابتدائي وبعد صرف القضية للمرافعة بالطور الاستئنافي فضلا على عدم تقديم ما يفيد نشر تلك الدعوى بمحكمة الحكم المطعون فيه الأمر الذي يجعل طلب إرجاء البت في النزاع الحالي إلى حين البت في دعوى الإبطال غير جدي ويبرر عدم الالتفات إليه ورده.

ولهذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحج ز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2016/02/15 عن الدائرة 18 برئاسة السيدة

وعضوية المستشارين السيدين و بمحضر المدعي العام السيدة

بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخه