الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ35602.2016ـدد القضيــة**

تاريخـــه :2017-01-19

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الأتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/3/10 من الأستاذ "ع.ق" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "ك.ق".

ضـــد: "ك.ب" محاميه الاستاذ "ن.ع".

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عـ32672ـدد الصادر بتاريخ 2015/12/18 عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها.

والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليه وتغريم المستأنف ضده لفائدته بمائتي دينار (000،د200) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

الواقع الإعلام به بتاريخ 2016/02/23 بواسطة عدل التنفيذ "ا.ب"

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بتاريخ 2016/03/28 بواسطة عدل التنفيذ "ع.م".

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

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ن.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 واصلا والنقض والإحالة مع الإعفاء.

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

مــن حيــث الشكــل:

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

مــن حيــث الأصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب) لدى محكمة ناحية بواسطة محاميه عارضا انه بتاريخ 2012/12/31 وجه له المطلوب في الأصل المعقب ضده تنبيها بواسطة عدل تنفيذ تضمن انه كان سوغ للعارض محلا لاستغلاله في إصلاح الدراجات النارية منذ سنتين معربا عن رغبته في إنهاء العلاقة الكرائية في موفى فيفري 2013 وقد تضمن التنبيه ان المتوجه إليه يدعى "ك.ع.ق" وهي هوية لا تنطبق على العارض بوصفه المتسوغ باعتباره يدعى "ك.ف.ق" ويصبح بذلك التنبيه باطلا لتوجيهه لغير ذي صفة كما ان العارض متسوغ لمحل النزاع منذ 2004 لا كما جاء بالتنبيه فضلا عن كونه استغل المحل في إصلاح الدراجات النارية وبيع وشراء الدراجات النارية القديمة المستعملة ويقوم ببيع قطع الغيار وبذلك فقد اكتسب حق الملكية التجارية طبق القانون عـ25ـدد لسنة 1977 وجاء التنبيه خاليا من شروط

الفصل 4 وطلب الحكم بإبطال التنبيه المذكور وتغريم المطلوب بـ500 دينـار اجرة محاماة واحتياطيا سماع بينته.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ24648ـدد بتاريخ 2014/03/18 يقضي ابتدائيا بإبطال محضر التنبيه المجرى بواسطة عدل التنفيذ "ي.غ" بتاريخ 2012/12/31 حسب رقيمها عـ21633ـدد وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعى بـ000،د250 دينار عن أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستأنفه المطلوب في الأصل بواسطة محاميه استنادا الى ان نشاط إصلاح الدراجات الممارس بالمحل لا يكتسب به المتسوغ صفة التاجر وطلب النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وتغريم المستأنف ضده بـ500 دينارا أجرة محاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بـ قرارها عـ32672ـدد بتاريخ 2015/12/18 السالف تضمين نصه أعلاه بناءا على عدم انطباق قانون الاكرية التجارية على النشاط الممارس بالمكرى محل النزاع.

فتعقبه المدعي في الأصل بواسطة محاميه ناسبا له ما يلي:

المطعن الاول : الإخلال بالإجراءات:

بمقولة ان الحكم المطعون فيه تضمن خطأ ماديا على مستوى هوية الطاعن وتولت المحكمة إصدار قرار إصلاح باعتماد هوية "ك.ق" عوضا عن "ك.ع.ق" وهو قرار باطل لاستبدال هوية ثلاثية بهوية ثنائية وهو امر موجب للوقوع في الخطأ ويحول دون اعتماده وتنفيذه على أرض الواقع ومن جهة اخرى فان محضر الاستدعاء للجلسة وتبليغ مستندات الاستئناف كان السبب في وقوع الغلط لتضمنه هوية المستأنف ضده بكونه "ك.ب.ق" حال ان تلك الهوية لا تنطبق عليه وان الغلط في الاستدعاء ومحضر تبليغ المستندات

يمثل إخلالا بإجراء أساسي يهم النظام العام ويوجب الإبطال ويمكن اثارة ذلك الإخلال في كل طور حتى لاول مرة امام التعقيب.

-المطعن الثاني : تحريف الوقائع:

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه حرفت الوقائع بإخراج تصريحات الشاهدين من سياقها مجارية في ذلك تصريحات المستأنف لديها المعقب ضده الذي اعتبر وجود عمليتي بيع منفردتين تمتا بمحل الطاعن خلافا لما تضمنته تصريحات الشاهدين التي تدل على ان الطاعن يمتهن بيع وشراء الدراجات النارية المستعملة وكذلك قطع الغيار المستعملة.

-المطعن الثالث : مخالفة القانون:

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان مجال تطبيق قانون الاكرية التجارية يرتبط بصفة التاجر حال ان القانون المذكور ينطبق ايضا على الحرفي الذي يمارس نشاطا تجاريا طبق ما استقر عليه فقه القضاء.

-المطعن الرابع : انعدام التعليل وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة ان الطاعن كان أدلى منذ الطور الأول بعقود مثبتة لممارسته لنشاط بيع الدراجات المستعملة وهو أمر كاف لإثبات ممارسته للنشاط التجاري المذكور مع حرفته ولم تتعرض محكمة الحكم المطعون فيه لتلك المؤيدات بالنقاش وكان قضائها متعارضا مع المؤيدات المذكورة وعدم التعرض لتلك المؤيدات رغم اهميتها على وجه الفصل في النزاع فيه مساس بحقوق الدفاع وطلب قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه دون إحالة واحتياطيا النقض مع الإحالة.

وحيث رد المعقب ضده على تلك المستندات بواسطة محاميه بان مطلب الإصلاح يتماشى مع ما تم ذكره بعريضة الدعوى وان عدم ذكر الاسم الثلاثي لا ينجر عنه أي خلل وان الشهادتين تعلقتا بعملتي بيع فقط ولا ترقى لإثبات مباشرة نشاط التجارة بصورة قارة ومستمرة ولم يدل الطاعن بما يثبت التجاري طبق الفصلين 2 و3 من المجلة التجارية وطلب رفض التعقيب اصلا.

المحكمـــــــة

1-عن المطعن الأول المأخوذ من الإخلال بالإجراءات:

حيث ينعى المعقب على محكمة القرار المنتقد إصلاح هويته حال ان الغلط في ذلك الهوية مرده الغلط في الاستدعاء وتبليغ مستندات الاستئناف.

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن فان قرار الإصلاح الذي أصدرته محكمة الحكم المطعون فيه بخصوص هوية المستأنف ضده المعقب استند الى المبدأ المأخوذ من روح الفصل 256 من م م ت لتسرب غلط مادي في هوية المذكور صلب محضر الاستدعاء وتبليغ مستندات الاستئناف وهو غلط يمكن تلافيه ولا يشكل خللا إجرائيا موجبا للبطلان ذلك ان حضور الطاعن بوصفه المستأنف ضده امام محكمة القرار المنتقد بواسطة محاميه وجوابه على مستندات الاستئناف يزول به البطلان عملا بقاعدة الفصل 71 من م م م ت ومن جهة ثانية فان التعريف يكون بحسب الهوية التي تتضمنها بطاقة التعريف الوطنية ولا عبرة بذكر الاسم على الثلاثي او الثنائي بل العبرة هي الهوية القانونية التي تتضمنها بطاقة التعريف الوطنية ولم يذكر الطاعن هويته ولم يدل بان له هوية مخالفة او ان النزاع لا يهمه ولا يتعلق به واضحى المطعن الاجرائي غير وجيه وتعين رده.

2-عن باقي المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها:

حيث ينعى المعقب على محكمة القرار المنتقد ربط مجال تطبيق قانون الاكرية التجارية بصفة التاجر.

وحيث تبين من أسانيد القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها ان محكمة الحكم المطعون فيه ربطت الانتفاع بنظام الاكرية التجارية بصفة التاجر واعتبرت ان المعقب الآن ليست له صفة التاجر ولا ينطبق عليه قانون الاكرية التجارية وهو توجه منها يقصي صاحب الحرفة الذي يمارس نشاطا تجاريا فقانون الاكرية ينطبق وفق فصله الاول على التاجر وعلى الحرفي

والمقصود به الحرفي الذي يمارس نشاطا له صبغة تجارية انطلاقا من الأعمال التي يقوم بها ومدى الحصول على حرفاء من خلال ذلك النشاط وهي مسالة يتم التحقق فيها من طرف المحكمة والبحث تبعا لذلك في مدى وجود أصل تجاري من عدمه.

وحيث خالفت محكمة الحكم المطعون فيه كل ما ذكر بما يتجه معه نقض قرارها.

ولهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 19 جانفي 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد وعضوية المستشارتين السيدتين و وبمحضر المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــه