الجمهورية التونسية **الحمد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***القضية عدد: 37838**

تاريخ القرار: 2017/3/8

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/5/6 عدد 2005 من الأستاذ "ع.س" المحامي لدى التعقيب نيابة عن: "ح.ف" .

ضد: "ن.م".

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عدد 30665/13 الصادر بتاريخ 2014/3/18 عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكم استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها والقاضي: "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع مالها المؤمن له وحمل المصاريف القانوني على المستأنف ضده كتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ي.س" حسب محضره عدد 59587 بتاريخ 2016/5/25 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/6/3 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الإحالة والإعفاء.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت 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 حاليا) أمام محكمة ناحية عارضا انه سوغ للمطلوب (المعقب ضده حاليا) المحل المعد لتعاطي حرفة تصليح التلفزة والفيديو بمعين كراء شهري قدره 150 دينار بمقتضى عقد كراء معرف عليه بالإمضاء بتاريخ 1990/6/5 ومسجل بتاريخ 2012/6/7 وقد تولى التنبيه عليه بواسطة عدل تنفيذ بتاريخ 2011/11/29 محضر عدد 53944 بإنهاء العلاقة الكرائية وبضرورة إخلاء المكرى وتسليمه له شاغرا في 2012/5/30 الا انه امتنع عن ذلك لذا فهو يطلب بعد إجراء المحاولة الصلحية بين الطرفين بإلزامه بالخروج من المكرى لانتهاء المدة والزامه بان يؤدي له المبالغ المضمنة بعريضة الدعوى لقاء أجرة محضر التنبيه وأتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 19912 بتاريخ 2013/3/21 يقضي ابتدائيا بإلزام المطلوب بالخروج من المكرى لانتهاء المدة وتغريمه للمدعي بمائة وخمسين دينارا لقاء اجور الدفاع واتعاب التقاضي وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى الاصلية فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها موضوعا.

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم الابتدائي المشار اليه ناعيا عليه خرق أحكام القانون عدد 37 المؤرخ في 1977/5/25 الذي ينطبق على المحلات التي يمارس بها نشاط حرفي.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه أعلاه استنادا الى انطباق أحكام القانون عدد 37 المؤرخ في 25 ماي 1977 على العلاقة الكرائية مما يجعل التنبيه الموجه للمستأنف مخالفا لأحكام القانون المذكور.

وحيث تعقب المحكوم ضده (المدعي في الأصل) الحكم الابتدائي المشار اليه وقد نعى عليه نائبه صلب مستندات طعنه:

أولا: مخالفة احكام الفصل 123 من م.م.م.ت:

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه لم ترد على دفوعات منوبه وخاصة ما تعلق منها يتعلق نشاطه بحرفة وان العقار مبني بعد صدور القانون كما لم ترد على الدفع بانعدام النشاط الحرفي حتى يتسنى القول بتحويله الى نشاط تجاري وهو ما يجعل الحكم عرضة للنقض.

ثانيا: مخالفة أحكام الفصول 2 من القانون عدد 37 لسنة 1977 و189 من المجلة التجارية والقانون عدد 106 لسنة 1983 وعدد 35 لسنة 1976:

قولا بان فقه القضاء استقر على اعتبار ان الحرفة التي تندرج في اطار قانون الاكرية التجارية هي تلك التي تكون فيها المضاربة هي الغالبة والمعول عليها في النشاط الممارس بالمكرى وان الحرف المرتبطة بصاحبها لا تندرج ضمنها وان الوقوف على طبيعة النشاط وما يغلب عليه من وجود يد عاملة وسجل تجاري مدى ارتباط النشاط بصاحبه وان كان عملا ذهنيا من عدمه هي مؤشرات تستعمل للتمييز بين النشاط التجاري من عدمه وان البحث في طبيعة هذا النشاط لا يمكن الوصول اليها استنتاجا دون تعليل طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه للنظر فيه بهيئة اخرى.

المحكمـــــة

عن كلا المطعنين لتداخلهما ووحدة القول فيهما:

حيث انه لا جدال في ان القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 ينطبق على اكرية المحلات المستعملة في الحرف كما يدل على ذلك عنوانه فان ذلك يتعلق حصرا بالحرف التي تندرج ضمن مجال انطباقه المحدد بالفصل 2 منه وهي تلك التي يمارس الحرفي فيها نشاطا تجاريا يعتمد على المضاربة وتحقيق الربح وهو ما يتماهى مع أحكام الفصل 2 من المجلة التجارية والذي يعرف التاجر بأنه كل شخص اتخذ له حرفة من تعاطي أعمال الإنتاج او التداول او المضاربة او التوسط.

وحيث يستثنى تبعا لما ذكر من مجال انطباق القانون عدد 37 لسنة 1977 كل حرفي يقتصر في نشاطه على مهارته اليدوية او الذهنية ولا يتولى ممارسة احد الأنشطة التجارية كما وردت بالفصل 2 من المجلة التجارية الآنف الذكر.

وحيث ان ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه من اعتبار حرفة تصليح التلفزة والفيديو تندرج ضمن مجال انطباق القانون عدد 37 لسنة 1977 وترتيبها الآثار القانونية على ذلك دون بيان خاصيات النشاط الممارس بالمحل من قبل المعقب ضده ومدى توفر الصبغة التجارية فيه استنادا لما له اصل ثابت بملف القضية فان قضاءها قد ورد مشوبا بضعف التعليل الموازي لانعدامه ومخالفة لاحكام الفصلين 1 و2 من احكام القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 وهو ما يعرضه للنقض.

ولهـــذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصل ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية الى المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع مالها المؤمن اليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 8 مارس 2017 عن الدائرة السابعة برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين

و وبمحضر المدعي العام السيد

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ./.

وحرر في تاريخه