الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ29341.2015ـدد القضيــة**

تاريخـــه :2016/01/15

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي /2015/8 تحـت عـدد 361 مـن الأسـتاذ "ع. و" المحامي لدى التعقيب بـ .

نيابة عن : "ع. ب. م. س".

ضد : "ب. ش"

طعنـا فـي الحكـم الاسـتئنافي المـدني عـدد 3673 الصـادر بتـاريخ 10 ديسـمبر 2014 عـن المحكمــة الابتدائيــة بـ بوصــفها محكمــة اسـتئناف لاحكــام محــاكم النــواحي التابعــة لهــا" والقاضــي نصــه : " قضــت المحكمــة نهائيــا بقبــول الاســتئنافين الاصــلي والعرضــي شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه واجـراء العمـل بـه وتخطيــة المســتأنف بالمــال المــؤمن وحمــل المصــاريف القانونيــة عليــه وتغــريم المســتأنف للمستأنف ضده بثلاثمائة دينار (300د,000) اتعاب تقاضي واجرة محاماة .

وبعـد الإطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاستاذ "ن. ش" حسب محضره عدد 46290 بتاريخ 24 اوت 2015 .

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 28 اوت حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعــد الاطــلاع علــى مــذكرة الــرد علــى تلــك المســتندات المقدمــة فــي 11 ســبتمبر 2015 من الاستاذة "ف. ع. ح" نيابة عن المعقب ضده.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة الـى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز .

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

مــن حيــث الشكــل :

حيـث كـان مطلـب التعقيـب مسـتوفيا لجميـع اوضـاعه وصـيغه القانونيـة طبـق احكـام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

مــن حيــث الأصــل :

حيـث تفيـد وقـائق القضـية كيفمـا اوردهـا الحكـم المنتقـد التـي انبنـى عليهـا قيـام المـدعي فـي الاصـل المعقـب ضـده امـام قاضـي محكمـة ناحيـة بواسـطة محاميـه عارضـا لـه تسـوغ للمطلـوب (المعقـب الآن) محـل بموجـب عقـد كـراء معـرف عليـه بالامضـاء بتـاريخ 2008/8/23 بدايــة مــن 2008/8/1 الــى 2009/8/2 بمعلــوم كــراء قــدره 100 دينــار شـهريا وقـد جـاء بالفصـل 7 ان المتسـوغ يلتـزم باسـتعمال المحـل لاصـلاح التلفـاز والراديـو دون سـواها ونـص الفصـل 3 علـى انـه لا يبطـل عقـد التسـويغ اذا لـم يقـع التنبيـه كتابيـا مـن احد الطرفين قبل 3 اشهر من نهاية مدة الكراء .

وقــد قــام منوبــه بالتنبيــه علــى المطلــوب حســب محضــر التنبيــه المــؤرخ فــي 2012/04/27 بواسـطة عـدل التنفيـذ "س. ب. ب" برقيمهـا عـدد 1600 محترمـا بـذلك الاجـر المتفـق عليـه غيـر ان المطلـوب لـم يحـرك سـاكنا وماطـل فـي الخـروج بتعلـة انـه كـون اصلا تجاريا .

لـذلك فهـو يطلـب الحكـم بـالزام المـدعى عليـه مـن المكـرى لانتهـاء المـدة وتغريمـه بخمسـمائة دينـار لقـاء اتعـاب التقاضـي واشـراف المحامـاة وحمـل المصـاريف القانونيـة وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وبعــد اســتيفاء جميــع الاجــراءات القانونيــة اصــدرت محكمــة البدايــة بتــاريخ 2013/05/02 حكمهـا عـدد 3963 والقاضـي ابتـدائيا بـالزام المـدعى عليـه بـالخروج مـن المكـرى لانتهـاء المـدة وتسـليمه للمـدعي شـاغرا مـن كـل الشـواغل وتغريمـه للمـدعي بمائـة وخمسـين دينـار (150,000د) لقـاء اتعـاب تقاضـي واشـراف محامـاة وحمـل المصـاريف القانونية عليه .

فأستأنفه المطلوب امام محكمة الدرجة الثانية والتي وبعد الترافع في القضية بحيث اصدرت حكمها المضمن نصه اعلاه تولى المطلوب الطعن في هذا الحكم بالتعقيب بواسطة محاميه ناسبا له ما يلي:

ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وخرق القانون :

لاعتبار وان منوبه تمسك منذ الطور الاول بانه يتعاطى باعتبار نشاطا تجاريا بالمحل واصبح مالكا لاصل تجاري بمرور سنتين من تاريخ عقد التسويغ ويصبح القانون المنطبق على الطرفين هو قانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلق بتنظيم العلاقة بين المتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات او المحلات ذات الاستعمال التجاري او الصناعي او المستعملة في الحرف وخاصة الفصل الرابع منه حتى يمارس حقه في الحصول على غرامة الحرمان طبقا للقانون المشار اليه الا ان محكمة الحكم المطعون فيه اكدت بان عملية اصلاح آلات التلفاز والراديو لا تخول الانتفاع بمقتضيات قانون الملك التجاري الا ان تعليل محكمة الاصل جاء مخالفا للقانون ضعيف التعليل هاضما لحقوق الدفاع ضرورة ان احكام القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 تنطبق على كراء العقارات والمحلات التي يستغل بما ملك تجاري طيلة عامين متتاليين بصرف النظر كما اذ كان علمه ملك تاجر او صاحب صناعة او صاحب شركة وبما ان اصلاح التلفاز والراديو هو حرفة لا جدال في ذلك وبالتالي فمن يمارس حرفة يتمتع بالاصل التجاري وتنطبق عليه احكام قانون 1977 وليس احكام القانون العام وبالتالي فان محكمة الموضوع لما اقصت منوبه من منطوق الحرفيين تكون قد اساءت تطبيق القانون وجاء حكمها ضعيف التعليل مستوجبا للنقض .

وحيث اجابت نائبة المعقب ضده عن ذلك بانه بالرجوع الى الفصل 8 من عقد التسويغ الرابط بين الطرفين يتبين انه يتعلق بكراء محل بغاية اصلاح آلة التلفاز والراديو وبالتالي فانه لا يتعلق بكراء محل تجاري وان المعقب هو مجرد حرفي يقوم باصلاح التلفاز والراديو وان اصلاح الراديو والتلفزة لا يعد عملا تجاريا طالب على هذا الاساس رفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكـــــمة

عن المطعن الوحيد :

حيث نص الفصل 2 من المجلة التجارية على انه يعد تاجرا كل شخص اتخذ له حرفة من تعاطي اعمال الانتاج او التداول او المضاربة او التوسط .ويعد كذلك تاجرا بالخصوص كل من يباشر على وجه الاحتراف استخراج المواد الاولية صنع المواد المكيفة وتحويلها و شراء لمكاسب مهما كان نوعها وبيعها وتأجيرها وغير ذلك من الصور التي ذكرها الفصل 2 م ت .

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه كانت على صواب لما اعتبرت بان اصلاح التلفزة والراديو لا تنطبق على أي صورة من الصور المنصوص عليها بالفصل 2 م ت كما انه كانت على صواب عندما رات بان القانون المنطبق هو القانون العام واحكام الفصل 7 من عقد الكراء وبالتالي لا يحق له التمسك بالبقاء لتكوين اصل تجاري الا اذا اكتسى صبغة المشروع الاقتصادي الذي تقع فيه المضاربة على العطار وتعاطي اعمال الانتاج والتداول

وحيث والحالة تلك فان عملية الاصلاح لا تعتبر عملية تجارية على معنى احكام الفصل 2 م ت ولا تخول الانتفاع بمقتضيات قانون الملك التجاري .

وحيث لا تثريب على محكمة الحكم المنتقد فيما انتهت اليه بان القانون المنطبق في قضية الحال هو القانون العام وجاء قضاؤها مؤسسا على مستندات صحيحة لا لبس فيها وطبقت القانون تطبيقا سليما دون مخالفة للوقائع والقانون ولا يعتريه ما ورد بالطعن من مأخذ واتجه رده لعدم سداده .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 15 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية العاشرة برئاسة السيد وعضوية المستشارين السيدة

و الســيد بحضــور المــدعي العــام الســيد ة

وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) .

وحــرر في تاريخـــه