الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 76321

تاريخه:2021/01/20

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2019/05/14 تحـت عـدد 246 من طرف المحامي الأستاذ ر ح

في حـق: ح ص القاطن ب .

ضـد: م ب م ب ب ب القـاطن ب

.

محاميه الأستاذ: إ خ .

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 3147 الصـادر عـن المحكمـة الابتدائيـة بـ بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام النـواحي التابعـة لهـا بـالنظر بتـاريخ 14-02-2019 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه و تخطيـة المسـتأنف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغـريم المسـتأنف لفائـدة المسـتأنف ضده بأربعمائة دينار (400,000د) لقاء أجرة المحاماة.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ حسـب محضـره عـدد 2213 بتـاريخ 2019/06/10 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2019/06/12 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ إ خ بتاريخ 10-07-2019

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والحجز.

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة ناحية عارضا بواسطة نائبه أنه متسوغ من المدعى عليه (المعقب الآن) جميع المحل التجاري الكائن ب معد إصلاح ميكانيك السيارات وبيع قطع وقد تولى المدعى عليه التنبيه عليه بالخروج قصد القيام بإصلاحات بالمحل وذلك بمقتضى رقيم العدل المنفذ السيدة ز ت عدد 8313 المؤرخ في 13-10-2014 وهذا التنبيه باطل لعدم منحه الأجل المنصوص عليه بالفصل 4 من قانون 1977 ما يجعله باطلا من هذه الناحية وكذلك لعدم التنصيص به على مقتضيات الفصل 27 من قانون الأكرية التجارية وطلب بناء على ذلك الحكم ببطلان التنبيه التجاري.

وحيث صدر الحكم الابتدائي تحت 5536 بتاريخ 2015/06/01 قاضيا ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه بمائتي دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وحيث استأنف المدعي (المعقب الآن) الحكم المذكور وصدر تبعا لذلك القرار الاستئنافي عدد 2383 بتاريخ 10-11-2016 قاضيا نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بإبطال التنبيه المحرر من قبل عدل التنفيذ ز ت تحت عدد 8313 بتاريخ 13-10-2014 وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع ملها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

فتعقبه المستأنف ضده وتبعا لذلك أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 2018/ 48353 بتاريخ 02-02-2018 بالنقض مع الإحالة بناء على أن " محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت أن صفة التاجر ثابتة في المستأنف بالاستناد للبينة دون الرجوع لمستلزمات العمل التجاري الواقعية والقانونية تكون قد حرفت الوقائع وأساءت تطبيق الفصل 189 م ت غفلت المحكمة عن البحث في مدى توفرها فضلا عن عدم تعليل استبعادها لبينة المعقب وعدم الأخذ بها" .

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من المستأنف ضده وتبعا لذلك صدر القرار المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن محضر المعاينة لم يثبت وجود نشاط بيع قطع الغيار فضلا عن أن الفاتورات المدلى بها لاحقة للقيام وغياب عنصر المرابحة.

فتعقبه المستأنف ناعيا عليه:

خرق أحكام الفصول 4 و19 و27 من قانون 1977: بمقولة أن المعقب يمارس بالمحل نشاطا تجاريا يخضعه لقانون الأكرية التجارية لسنة 1977 ولم يحترم المعقب ضده في توجيه التنبيه بالخروج لمقتضيات الفصل 4 من ذلك القانون فلم يمنحه أجل الستة أشهر ولم يقع التنصيص على مقتضيات الفصل 27 من ذلك القانون الذي يخول للمتسوغ المطالبة بغرامة الحرمان من أصله التجاري وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ونقض

القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها بالنظر للبت فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده أن التاجر على معنى الفصل 1 م ت هو ذاك الذي يمارس أعمالا تجارية على معنى الفصل 2 و3 م ت وبالتالي يتطلب الاحتراف الذي يستوجب تكرار العمل التجاري ووجود نية الاحتراف الذي يستشف من خلال تحقيق الربح وقد اعتبرت محكمة الحكم المنتقد أن الملف خال مما يفيد عنصر المرابحة وعللت حكمها بناء على ما ثبت لديها من مؤيدات وطلب الحكم برفض التعقيب أصلا إذا ما قبل شكلا.

المحكمـــــة

عن المطعن الوحيد:

حيث من المسلم به أن اجتهاد محكمة الأصل في تقدير وقائع القضية وأدلتها واستخلاص النتائج القانونية منها يظل محصنا عن رقابة محكمة التعقيب طالما كان متوّجا بتعليل سليم يستند إلى ماله أصل ثابت بالملف بدون تحريف أو ضعف أو خرق للقانون

وحيث أسس نائب المعقب طعنه على اعتبار أنه يمارس نشاطا تجاريا بالمكرى يتمثل في بيع قطع الغيار منازعا تبعا لذلك التنبيه الصادر عن المالك لعدم احترامه مقتضيات الفصل 4 من قانون الأكرية التجارية الذي يوجب على المالك التنصيص بالتنبيه على أحكام الفصل 27 من ذات القانون ومنح المتسوغ الخارج أجل ستة أشهر من قبل.

وحيث إن محكمة القرار المطعون فيه قد ردت الدفع حول مسألة توفر صفة التاجر في المعقب من عدمه لما اعتبرت أن نشاط المعقب قد اقتصر على تصليح السيارات دون بيع قطع الغيار وهو ما ثبت لديها من خلال محضر المعاينة عدد 8564 المؤرخ في 09-12-2014 الذي أكد عدم وجود أي قطع غيار معروضة للبيع بالمحل كما ردت المحكمة الفاتورات المحتج بها

باعتبار أنها تحمل تواريخ لاحقة للقيام فضلا عن تعلقها بشراء قطع غيار ولا تفيد البيع للغير وغياب عنصر المرابحة مستبعدة البينة المحتج بها من الطرفين لتعارضها وتساقطها ورتبت على ذلك اعتبار التنبيه صحيحا وفق ما انتهت إليه محكمة البداية معتبرة أن الطاعن لم يتوصل إلى إثبات صفته كتاجر وهو تطبيق سليم للقانون ولا تثريب عليها في ذلك طالما مكنت المعقب من إثبات صفته كتاجر بالمحل غير أنه لم يتوصل إلى ذلك فكان النعي عليها بمخالفة القانون مردود عليه.

وحيث طالما أن المحكمة قد انتهجت في تقديرها لمدى صحة محضر التنبيه المطعون فيه على تقدير صحيح للأدلة المعروضة عليها واجتهدت في فحصها وسبر ما اشتملت عليه من العناصر لغاية تكوين رأيها فإنها تكون في منأى عن رقابة هذه المحكمة وتعين لذلك رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطاعن بالمال المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **20 جانفي 2021** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة

وعضوية المستشارتين السيدتين **و** وبحضور

المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد

.

وحرر في تاريخه