الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ25035.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/03/09

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ25269ـدد والمقدم بتاريخ 2015/04/07 من طرف الاستاذ "ي. ج" المحامي لدى التعقيب.

في حق :

"م. ب. ك. ع" محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ "ي. ج".

ضد :

"ج. ب. ق. ر" حرم "س" محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ "ع. ب".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف تحـت عـ60417ـدد بتـاريخ 2014/12/22 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه كتغريمـه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار (300,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة الكتابيـة والاسـتماع إلـى شـرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على القرار المنتقد وعلى كافة أوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون.

صرح بما يلي :

من حيث الشـــــكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصـــــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا بواسطة نائبه أنه متسوغ من المطلوبة جميع العقار العد لتعاطي حرفة نقش الحجارة وذلك بموجب عقد تكميلي ممضى في 20 و27 أكتوبر 1999 وقد تلقى المدعي محضر تنبيه بالخروج من المكرى في 2007/10/24 لانتهاء المدة وقد سبق التداعي في ابطال التنبيه انتهت بالطور الابتدائي لصالح الدعوى بالطور الاستئنافي بالنقض والقضاء مجددا برفض الدعوى حسب القرار الاستئنافي عـ86770ـدد المؤرخ في 2014/04/13 وأن النقض تأسس على غياب ما يفيد اثبات مكونات الأصل التجاري على معنى الفصل 189 م ت وهو النقض الذي تداركه المدعي من خلال اجراء اختبار فني والذي تأكد من خلاله أن المدعي (المعقب راهنا) يملك أصل تجاري بكل عناصره المادية والمعنوية وأن التنبيه الصادر عن المطلوبة لم يكن مستوفيا لموجبات الشكلية على معنى أحكام قانون الأكرية التجارية طالبا على ذلك الأساس قبول الدعوى شكلا وفي الأصل بابطال محضر التنبيه عـ2157ـدد المحرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م. ب" بتاريخ 2007/06/20 وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها وتغريمها لفائدته بـ1000 دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ31150ـدد بتاريخ 2013/06/10 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل

بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليها بمائة وخمسين دينارا (150,000) لقاء أتعاب تقاضي وأجور محاماة.

فاستأنفه المدعي في الأصل وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها ع-60417-دد بتاريخ 2014/12/22 السالف تضمين نصه.

فتعقبه المستأنف المدعي في الأصل ناعيا عليه ما يلي :

مطعن الأول: ضعف التعليل :

قولا أن محكمة القرار المعقب اقتصرت في تكييف نشاط المعقب على عمله تحويل الحجارة فحسب ولم توجه اهتمامها إلى بقية مراحل النشاط الذي يستغرق والذي يتجاوز مجرد القيام بخرقه التحويل إلى ابرام طلبيات مع الغير واعتماد آلات حديثة يشرف عليها عملية مختصون وعرض منتوجه بقاعة عرض مجهزة ومعدة للغرض واستقبال الزبائن يوميا وبيع هذا المنتوج وهي جميعها من العناصر الجوهرية المكونة للأصول التجارية وأن خلافا لما ذهبت إليه محكمة الدرجة الثانية وبغض النظر عن الجوانب الواقع اغفالها فإن القانون ع-37-دد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 لم يقص عن دائرة انطباقه الانشطة الحرفية بدليل ما ورد بالفصل الأول منه والذي حدد مجال انطباقه بالقول "تطبيق أحكام هذا القانون على عقود تسويغ العقارات والمحلات التي يشغل بها ملك تجاري طيلة عامين متتاليين على الأقل سواءا كان على ملك تاجر أو صاحب صناعة أو صاحب حرفة ولم ينازع المعقب في طبيعة نشاطه بمحل التداعي من كونه نشاطا حرفيا بل إذ الخلاف منحصر في توفر عناصر الأصل التجاري المفضي لاكتساب تحق تجديد الكراء من عدمه هي أمور موضوعية لم تول محكمة الدرجة الثانية مناقشتها وهي:

-توفر عقد كراء كتابي يتضمن بفصله الأول تحديدا صريحا لنوعية النشاط الذي يتعاطاه المعقب بالمكرى وهو صناعة الحجارة المنقوشة ولا وجود لنص خاص يستثني هذه الحرف من دائرة قانون الأكرية التجارية.

-توفر المدة الزمنية القانونية المستوجبة والتي حددها قانون 1977 بعامين متتاليين فأكثر إذ تعود بداية العلاقة التسويغية إلى 1999/10/25 ولا وجود لمنازعة بشأنها.

-توفر مكونات الأصل التجاري والتي وقف عليها الخبير المنتدب وهي عناصر موضوعية تقيم الدليل لوحدها عن حق التجديد واكتساب ملكية الأصل التجاري وأن التفات محكمة القرار المعقب عن اعتماد نتيجة الاختبار المدلى بها فإنها لم تعلل التفاتها عن الطلب الاحتياطي للمعقب والذي سجله بتقريره المقدم بجلسة يوم 2014/05/26 وهو الاذن تحضيريا باجراء اختبار ثاني على نفقته للوقوف على مكونات الأصل التجاري موضوع النزاع فالثابت أن النزاع له صبغة فنية لا يمكن البت في مختلف جوانبها إلا بالاستئناس برأي أهل الخبرة.

المطعن الثاني: مخالفة القانون:

***سوء تطبيق الفصل 189 م ت:**

قولا أنه من الثابت وأن محكمة الدرجة الثانية أقصت حق المعقب في اكتساب الملكية التجارية بناءا على قناعتها المسبقة بأن النشا ط الذي يتعاطاه هو نشاط حرفي ولم تسع إلى البحث عن توفر عناصر الأصل التجاري من عدمها وفي ذلك خرق لأحكام الفصل 189 م ت الذي حدد محتوى الأصول التجارية وذكر أنها تكون وجوبا من الحرفاء والسمعة التجارية وهما عنصرين أتى على اثباتهما الخبير المنتدب من خلال المعطيات التي أوردها بتقريره علاوة على معاينة المعدات والسلع والعملة ومكان خزن المنتوج وهي جميعها من مكونات الأصول التجارية على معنى الفصل 189 م ت والتي تأسس عليها رأي الخبير المنتدب وطلب بناءا على ذلك قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث وردا على مستندات الطعن لاحظ الأستاذ "ب" نائب المعقب ضدها أن المعقب لم ينكر أنه حرفي وقد عالجت محكمة الحكم المطعون فيه جميع الدفوعات

وقلبتها على وجوهها تمحيصا وتدقيقا وكان قرارها صائبا ومستساغا وطلب رفض التعقيب أصلا أن استقام شكلا.

المحـــكمة

عن المطعنين معا:

حيث أن الحرفة لغة هي الصناعة وهو تعريف يشمل جميع الانشطة الاقتصادية ويشمل الصناعي والتاجر والحرفي أما قانونا فتعريف الحرفة يتأرجح بين التاجر والصناعي الصغير.

وحيث يفقد الحرفي الذي يعتمد على البراعة اليدوية صفته يصبح تاجرا إذا اعتمد نشاطه بصفة رئيسية على الآلة من جهة وإذا تأسس ربحه على المضاربة من جهة ثانية.

وحيث يترتب عن تكييف النشاط تحديد القانون المنطبق ان كان القانون المدني أو القانون التجاري ذلك أن المشرع لم يضبط قانونا خاصا بالحرفي لأن قانون 16 فيفري 2005 ومن قبله قانون 3 ديسمبر 1983 لم يحددا بصفة صريحة وواضحة إن كان نشاط الحرفي نشاطا مدنيا أو تجاريا وهو بترك المجال للاجتهاد القضائي حسب واقع وحقيقة النشاط وليكيف القضاء كل نشاط حالة بحالة.

وحيث أنه ولئن كان الأصل في نشاط الحرفي أنه مدني ويختلف عن النشاط التجاري على معنى أحكام الفصلين 2 و3 من المجلة التجارية إلا أنه يفقد صبغته المدنية لتكون له صبغة تجارية إذا تولى الحرفي أعمال المضاربة على السلع والمواد الضرورية لنشاطه وقرن نشاطه الحرفي بأعمال تجارية لها أهمية في تحديد مداخيله ومن نتائج ذلك أن يتمتع الحرفي بملكية أصل تجاري تخول له الاستفادة من أحكام قانون 25 ماي 1977.

وحيث وتبعا لذلك فإن الحرفية على معنى الفصل 2 المذكور هي النشاط الاقتصادي الذي يكسب الملكية التجارية إذا غلبت عليه المضاربة على اليد العاملة والمواد المحولة أو المنتجة.

وحيث وتأسيسا على ما ذكر يتعين على القاضي اجراء دراسة ميدانية واقعية لنشاط الحرفي كي يتوصل إلى تكييفه مدنيا أو تجاريا وتحديد القانون المنطبق عليه وترتيب النتائج القانونية على ذلك فعملية تحويل الحجارة مثلا في دعوى الحال تقتضي من الصناعي شراء المادة الأولية وابرام طلبيات مع الغير واعتماد آلات حديثة يشرف عليها عملة مختصون وعرض المنتوج بقاعة عرض مجهزة ومعدة للغرض واستقبال الزبائن يوميا وبيع هذا المنتوج وهي جميعها من العناصر الجوهرية المكونة للأصول التجارية بما يكون معه استخلاص محكمة الحكم المنتقد صلب مستنداتها أن تحويل الحجارة الخام إلى حجارة منقوشة هو نشاط حرفي بامتياز هو تعليل غير سليم ضرورة أن النشاط الذي يقوم به المعقب لا يقتصر على تحويل الحجارة الخام إلى حجارة منقوشة بل يتسع إلى أعمال تفوق ذلك وهو ما أكده الخبير المنتدب عندما عاين وجود حرفاء وأكد أن المحل معد لتعاطي نشاط وتصنيع وبيع المنتوجات من الحجارة المصنوعة والمنقوشة كما عاين معدات وعمال داخل المحل بصدد ممارسة نشاطهم كما عاين بضاعة معروضة للبيع وحرفاء بصدد تقليبها وتقديم طلباتهم وأكد الخبير أن المحل مستوف لمكونات وعناصر الأصول التجارية الخاضعة للقانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 وكان على محكمة الحكم المنتقد والحالة تلك وفي نطاق سلطتها التقديرية الأخذ بعين الاعتبار كل هاته العناصر للوقوف على حقيقة نشاط المعقب وتكييفه التكييف القانوني السليم خاصة وأن الخبير أرفق تقريره بصورة شمسية لتأكيد النشاط التجاري للمعقب وكان عليها في أقصى الحالات إعادة الاستقراءات إذ رأت لزوما لذلك خاصة وأن المعقب ذاته كان عرض عليها هذا الطلب.

وحيث أنه ولئن كانت محكمة الموضوع حرة في فهم الوقائع المعروضة عليها ولها تستخلص منها النتائج من الوجهتين الواقعية والقانونية إلا أن ذلك يستوجب شرط التعليل ضرورة أن تعليل الأحكام هو شرط اساسي لصحتها ويجب أن يكون التعليل مستوعبا لجميع عناصر القضية الواقعية منها والقانونية ومستندا على أسباب مستساغة تقنع بوجاهة المنحى الذي توخته الأمر الذي لم يصدر على منواله القرار المنتقد ضرورة أن الاختبار قد أتى على جميع العناصر المكونة للأصل

التجاري وقد انجز الخبير مأموريته طبق المعايير الفنية والعلمية وأن اعتماد محكمة المنتقد على محضر تنبيه على معنى القانون العام لتأسيس قضائها دون التأكد من صحته يورث قضاءها ضعفا في التعليل وخرقا للقانون وخاصة لأحكام الفصل 189 م ت وأضحى مستوجبا للنقض.

لهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه احالة القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 2016/03/09 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و بمحضر المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحـــرر في تاريخه