



قرار تعقيبي

القضية عدد: 38845

تاريخ القرار: 15 فبراير 2010

باسم الشعب التونسي

أصدرته الدائرة التعقيبية المعاذية بالمحكمة الإدارية

القرار الآتي يلي:

المعقّبة:

من جهة،

نائب الأستاذ

والمعقب خطه: ر. الهـ ، عنوانه

من جهة أخرى،

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من المعقّبة المذكورة أعلاه بتاريخ 30 جويلية 2007 والمرسم بكتابه المحكمة تحت عدد 38845 طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتررت بتاريخ 9 ماي 2005 في القضية عدد 5026 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المعقّب ضده خضع، بموجب نشاطه المتمثل في كراء محلات ذات صبغة مهنية وكراء أصول تجارية، إلى مراجعة معتمدة لوضعيه الجبائية بعنوان الفترة الممتدة من 1 جانفي 1999 إلى 30 أفريل 2002 نتج عنها صدور قرار في التوظيف الإجباري بتاريخ 22 جويلية 2003 تحت عدد 106/2003 يقضي بمقابلته بدفع مبلغ جملي لفائدة الخزينة العامة قدره 13.503,049 ديناراً أصلاً وخطايا. فاعتراض المطالب بالأداء على القرار المذكور أمام المحكمة الابتدائية بتررت التي أصدرت حكمها بتاريخ 31 مارس 2004 في القضية عدد 73 والقاضي ابتدائيا بقبول الاعتراض شكلا وفي الأصل بإبطال قرار التوظيف الإجباري وحمل المصاريف القانونية على المعتضض ضدها، وهو الحكم الذي تم استئنافه أمام محكمة الاستئناف بتررت التي أصدرت حكمها موضوع الطعن الماثل.

وبعد الإطلاع على مذكرة شرح أسباب الطعن المدى بها من المعقّبة بتاريخ 4 أوت 2007 والرامية إلى نقض الحكم المطعون فيه بالاستناد إلى ما يلي:

1/ سوء تطبيق أحکام الفصل 2 من أبنة التجارية: بمقولة أنّ محكمة الموضوع استندت إلى أنّ حصص التاجر تتوفر في متسع الأصل التجاري وليس في مسوغه أي مالكه. وقضت بنقض قرار التوظيف الإجباري نظرا إلى أنّ المطالب بالأداء توقف عن استغلال محلّ صنع المرطبات والمفهي ثمّ توّلى توسيع الأصل التجاري

للغير وأعلم بذلك إدارة الجباية. وخلافاً لذلك فإنّ صفة التاجر تتوفر، حسب أحكام الفصل 2 من المجلة التجارية في كلّ شخص اخذه له حرفة من تعاطي أعمال الانتاج أو التداول أو المضاربة أو التوسط فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالقانون. وطالما واصل المطالب بالأداء كراء المحلات المهنية والأصول التجارية بعد انقطاعه عن نشاط صنع المرطبات وبيعها واستغلال المقهي فإنه لم يفقد صفة التاجر.

**2/ خرق أحكام الفصل 3 من المجلة التجارية:** بمقولة أنّ المطالب بالأداء ولكن توقف عن نشاط استغلال المقهي ومحلّ بيع المرطبات فإنه لم يفقد صفة التاجر ذلك أنّ الدخل الموظف عليه الأداء متأتّ من كراء المحلات المهنية والأصول التجارية، ولذلك فإنّ قضاء محكمة الاستئناف بخلافه ينطوي على خرق لأحكام الفصل 3 من المجلة التجارية.

**3/ سوء تأويل أحكام الفصل 231 من المجلة التجارية:** بمقولة أنّ محكمة الاستئناف قضت بإلغاء قرار التوظيف الإجباري استناداً إلى أنّ كراء المحلات التجارية من شأنه أن يفقد المطالب بالأداء صفة التاجر. وخلافاً لذلك فإنّ المشرع منح صفة التاجر لمكتري الأصل التجاري ولم ينفعها عن مالكه وهو ما يكون معه الحكم المطعون فيه في غير طريقه لما اعتبر أنّ صفة التاجر تتقلّد من مالك الأصل التجاري الذي كان يستغلّه إلى المكتري.

**4/ سوء تأويل الفصلين 2 و8 من القانون عدد 44 لسنة 1995 المؤرّخ في 2 ماي 1995 المتعلق بالسجل التجاري:** بمقولة أنّ محكمة الاستئناف قضت بإلغاء قرار التوظيف الإجباري استناداً إلى أنّ كراء المحلات التجارية من شأنه أن يفقد المطالب بالأداء صفة التاجر ذلك أنّ صفة التاجر لا تكتسب بالتسجيل بالسجل التجاري وإنّما مباشرة أعمال التجارة على وجه الاحتراف، على معنى الفصل 2 من المجلة التجارية أو على وجه العادة للتحصيل منها على ربع على معنى الفصل 3 من نفس المجلة. كما أنّ التسجيل بالسجل التجاري لا يعدّ أن يكون سوى شرطاً لمعارضة الغير بصفة التاجر، وبالتالي فإنّ صفة التاجر لا تزول بمحرّد التشطيب من ذلك السجل بل بالتوقف عن ممارسة أعمال التجارة.

**5/ سوء تأويل أحكام الفصل 61 من القانون عدد 44 لسنة 1995 المؤرّخ في 2 ماي 1995 المتعلق بالسجل التجاري:** بمقولة أنّ محكمة الاستئناف استندت في إلغاء قرار التوظيف الإجباري إلى أنّ كراء المطالب بالضريبة أصول تجارية لا يعدّ من أعمال التجارة ولا يكسبه صفة التاجر في حين أنه يمكن للغير أن يثبت أنّ ذلك الشخص قام، بعد شطبها من السجل التجاري، بأعمال تجارية على وجه العادة للتحصيل منها على ربع كما أنّ الشطب من السجل التجاري لا يحول دون تطبيق القوانين والأعراف التجارية على الشخص الذي تمّ شطبها.

**6/ خرق أحكام الفصل 1 (I) من مجلّة الأداء على القيمة المضافة:** وذلك حين استندت محكمة الموضوع في إلغاء قرار التوظيف الإجباري إلى أنّ كراء المحلات والأصول التجارية ليست من أعمال التجارة وأنّه لا يجوز وبالتالي لإدارة الجباية أن تفرض الأداء على القيمة المضافة بعنوانها. وخلافاً لذلك فإنّ كراء المحلات المذكورة هو من صميم أعمال التجارة وهو بذلك خاضع للأداء على القيمة المضافة طبقاً للفصل 1 المشار إليه.

**7/ خرق أحكام الفصل 2 ( I - 1 )** من مجلة الأداء على القيمة المضافة: وذلك حين استندت محكمة الحكم المنتقد في إلغائها لقرار التوظيف الإجباري إلى فقدان المطالب بالأداء لصفة التاجر حين تولى توسيع المقهى ومحلّ المرطبات اللذين كان يستغلّهما، والحال أنه خاضع بذلك العنوان إلى الأداء على القيمة المضافة.

**8/ خرق أحكام الفصل 548** من مجلة الالتزامات والعقود الذي ينصّ على أنّ ما يصدر من شخص لا يكون حجّة له، وذلك لما اعتبرت محكمة الاستئناف أنه يجوز للمطالب بالأداء معارضه إدارة الجباية بفقدانه صفة التاجر منذ إعلامها بتوقفه عن استغلال المقهى والمحلّ المعدّ لبيع المرطبات وتسويغهما للغير. ولا يمكن للإعلام الصادر عن العين بالأمر أن يكون حجّة له لأنّ كراء محلين المذكورين يعدّ في حد ذاته من أعمال التجارة على معنى المجلة التجارية.

**9/ سوء التكيف:** بمقولة أنّ محكمة الموضوع اعتبرت أنّ كراء المحلات المهنية والأصول التجارية لا يعدّ من قبيل الأعمال التجارية والحال أنّ ذلك النشاط يخضع إلى أحكام المجلة التجارية وهو بذلك خاضع للأداء على القيمة المضافة.

وبعد الاطلاع على بقية الأوراق المظروفه بالملف.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية والمنقح والمتتم بالقوانين اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وعلى مجلة الالتزامات والعقود.

وعلى المجلة التجارية.

وعلى مجلة الأداء على القيمة المضافة.

وعلى القانون عدد 44 لسنة 1995 المؤرخ في 2 ماي 1995 المتعلق بالسجل التجاري.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية جلسة المراقبة المعينة ليوم 1 فيفري 2010 وبها تلا المستشار المقرر السيد لـ ... ملخصاً من تقريره الكتابي وحضر مثل الإدارة العامة للأداءات وتمسّك بمطلب التعقيب وحضر الأستاذ ... الذي نياية عن زميله الأستاذ ... قدم إعلام نيابته عن المعقب ضده بتاريخ 28 جانفي 2010 مرفقاً بتقرير في الرد على مذكرة التعقيب وتمسّك به.

قررت المحكمة حجز القضية للمناقشة والتصريح بالحكم خلسة يوم 15 فيفري 2010،

**وبهذا وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:**

**من جهة الشكل:**

حيث قدم مطلب التعقيب في الأحوال القانونية متن لها الصفة والصلة واستوفى جميع جرأت الصعن واتّجه لذلك قبوله شكلاً.

من جهة الأصل:

عن المطاعن مجتمعة لوحدة القول فيها:

حيث تتمسك إدارة الجباية في جميع المطاعن الماثرة بأنّ محكمة الموضوع استندت إلى أنّ صفة التاجر تتوفر في متسوّغ الأصل التجاري وليس في مسوّغه أي مالكه، وقضت بنقض قرار التوظيف الإجباري نظراً إلى أنّ المطالب بالأداء توقف عن استغلال محلّ صنع المرطبات ومقهي ثمّ توّلى توسيع الأصل التجاري للغير وأعلم بذلك إدارة الجباية، في حين أنّ صفة التاجر تتوفر، حسب أحكام الفصل 2 من المجلة التجارية في كلّ شخص اتخذ له حرفة من تعاطي أعمال الإنتاج أو التداول أو المضاربة أو التوسيط فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالقانون. وطالما واصل المطالب بالأداء كراء المحلات المهنية والأصول التجارية بعد انقطاعه عن نشاط صنع المرطبات وبيعها واستغلال المقهي فإنه لم يفقد صفة التاجر.

وحيث أنّ عملية كراء الأصل التجاري تخضع إلى الأداء على القيمة المضافة، وقد تبيّن من أوراق الملف أنّ المطالب بالأداء له أكرية عقارية تخضع بدورها إلى الأداء المذكور الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه القاضي باقرار الحكم الابتدائي الذي انتهى إلى إبطال قرار التوظيف الإجباري في غير طريقة لما استند في ذلك إلى انعدام صفة التاجر في جانب المطالب بالأداء وتعين لذلك قبول المطاعن الماثرة ونقض الحكم المتقد.

ولهذه الأسبابقرار المحكمة:

أولاً: قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإحالته القضية إلى محكمة الاستئناف بيتربت لتعيد النظر فيها هيئة حكمية جديدة.

ثانياً: حمل المصاريف القانونية على المعقب ضده.

وصدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية برئاسة السيد محمد فوزي بن حماد وعضوية المستشارين السيدة ث بو والسيد محمد الع وتلي علنا بمجلس يوم 15 فبراير 2010 بحضور كاتبة الجلسة السيدة وسيلة النفزي.

المقدر