الجمهورية التونسية

وزارة العدل الحمد لله

محكمة التعقيب

*عـ43164ـدد القضية

تاريخ القرار 2017/2/22

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/10/17 عـ29245ـدد من الأستاذ "ع.ك"المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : "ز.ج"

ضد : "ش.س.ن.ر" في شخص ممثلها القانوني

محاميها الأستاذ "ن.ج"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ81483ـدد الصادر بتاريخ 2015/1/13 عن محكمة الاستئناف بتونس

و القاضي : " قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل و رفض أولهما موضوعا و إقرار الحكم الابتدائي و إجراء العمل به و تخطية المستأنفة بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليها و تغريمها لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجرة محاماة عن هذا الطور

و بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ا.ع" حسب محضره عـ20866ـدد بتاريخ 2016/11/1

و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الإجراءات و الوثائق المقدمة في 2016/11/11 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/11/28 من الاستاذ "ن.ج" نيابة عن المعقب ضدها

و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و الحجز

و بعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 و ما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها حاليا) أمام الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية بتونس عارضة انها سوغت للمطلوبة (المعقبة حاليا) قاعة العاب كائنة بنزل تابع لها بموجب عقد مسجل في 2012/5/3 و قد نص الفصل 2 منه على تحديد مدة التسويغ بسنة قابلة للتجديد ضمنيا ما لم يصدر تنبيه عن احد الطرفين للآخر بإنهاء العلاقة التسويغية قبل شهر من نهاية مدة التسويغ و قد تولت المدعية التنبيه على المطلوبة بعدم التجديد بتاريخ 2013/2/27 إلا أنها رفضت الامتثال للتنبيه و تسليم المحل بحلول الأجل لذا فهي تطلب إلزامها بالخروج من المكرى لانتهاء المدة كإلزامها بان تؤدي لها مبلغ 53966.375 دينار لقاء غرامة تصرف عن المدة من ماي 2013 الى ماي 2017 مع اجرة المحاماة و معلوم الاستدعاء للجلسة و الاذن بالنفاذ العاجل

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 33697 بتاريخ 2015/1/27 يقضي ابتدائيا بالزام بالزام المدعي عليها "ز.ج" بالخروج من المحل المعد كقاعة العاب و الكائن بنزل المدعية لانتهاء المدة كالزامها بان تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية :

1) 53966.375 دينار بعنوان غرامة التصرف عن اشهر ماي و جوان و جويلية و اوت و سبتمبر و اكتوبر و نوفمبر و ديسمبر لسنة 2013 و جانفي و فيفري و مارس و ماي لسنة 2014

2) 46.240 دينار بعنوان مصروف محضر الاستدعاء للجلسة

3) 300.000 دينار بعنوان اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية على المدعى عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك

و حيث استأنفت المحكوم ضدها الحكم الابتدائي السالف الذكر ناعية عليه مخالفة القانون لبطلان الشرط المضمن بعقد التسويغ و الذي منع عليها استقبال حرفاء غير حرفاء النزل باعتباره من الشروط التي تحرم المستغل من اكتساب الاصل التجاري فضلا عن ضعف التعليل و تحريف الوقائع

و حيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه أعلاه لعدم ثبوت استغلال المستأنفة بحرفاء خاصين بقاعة الالعاب غير رواد النزل

و حيث تعقبت المحكوم ضدها (المطلوبة في الاصل) القرار ألاستئنافي المشار اليه و قد نعى عليه نائبها صلب مستندات طعنه :

اولا : مخالفة القانون :

قولا بان عقد الكراء الذي يربط المعقبة بالمعقب ضدها هو عقد كراء محل تجاري و انه قد تضمن ما يفيد حرمان منوبته من حق الملكية التجارية بمنعها من استقبال حرفاء من خارج النزل غير ان ذلك لم يمنعها من استقبال حرفاء من خارجه طيلة مدة غلقه و ان الشرط المدرج بالعقد باطل بطلانا مطلقا و تثيره المحكمة من تلقاء نفسها و ان القرار المنتقد مخالف للقانون عدد 37 لسنة 1977

ثانيا : ضعف التعليل و هضم حق الدفاع و تحريف الوقائع :

قولا بان منوبته طلبت من محكمة القرار المطعون انتداب خبير للتأكد من تواصل نشاطها حتى عند غلق النزل للتدليل على وجود حرفاء خاصين بها الا ان المحكمة التفتت عن هذا الدفع فكان الحكم ضعيف التعليل و هاضما لحق الدفاع و ان محكمة القرار المعقب قد اقتدت بقرار تعقيبي يتعلق بمقهى داخل محطة مسافرين مما جعل الحكم مبنيا على تحريف للوقائع باعتبار ان محطة المسافرين مفتوحة كامل السنة بخلاف النزلطالبا قبول التعقيب شكلا و في الأصل الحكم بالنقض و الإحالة.

و حيث رد نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب بان عقد التسويغ قد نص على ان النزل يمثل وحدة سياحية متكاملة و ان الأصل التجاري مستغل منذ سنة 1973 و ان المعقبة قد التزمت بإعداد قاعة الألعاب لحرفاء النزل دون سواهم و ان الفصل 7 قد نص

على ان الملكية التجارية تبقى للمعقب ضدها و ان دفعها بوجود حرفاء من خارج النزل كان مجردا و ان فقه القضاء مستقر على اعتبار الحرفاء اهم عنصر في تكوين الأصل التجاري و يجب ان يكونوا مستقلين و خاصين به و مرتبطين شخصيا بالتاجر و بالتالي فلا يمكن معارضة منوبته باحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 و عن المطعن الثاني تمسك بان قاعة الألعاب المكتراة هي محل تابع للأصل التجاري المكتمل العناصر وهو النزل وان القرار المطعون فيه كان معللا كما يجب قانونا و ان رفض طلب انجاز الاختبار كان استنادا للقرار ألاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 63746 بتاريخ 2014/11/12 مما يجعل الطعن غير وجيه طالبا النظر في قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا.

المحكمة

عن كلا المطعنين المتعلقين بمخالفة القانون و ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع و تحريف الوقائع :

حيث ان العقد شريعة طرفيه اذ يحدد مجال انطباقه و حقوق و التزامات كل طرف طبقا لأحكام الفصل 242 من م ا ع

و حيث ان عقد الكراء الرابط بين الطرفين قد تعلق بمحل مخصص لممارسة نشاط محدد (قاعة العاب) تكون جزءا من الأصل التجاري الخاص بالنزل و لفائدة حرفاء هذا الأخير

و حيث دفعت المعقبة ببطلان البنود الواردة بعقد التسويغ و التي تمنعها من تكوين حرفاء خاصين بها و من توجيه نشاطها لغير حرفاء النزل استنادا لمقتضيات الفصل 32 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلق بالاكرية التجارية

و حيث ان الفصل 32 المستند اليه قد نص على بطلان البنود و الاتفاقات التي من شانها النيل من حق التجديد المحدث بهذا القانون و المضمنة بعقوده كراء المحلات التي كون بها المسوغ أصلا تجاريا طبق مقتضيات الفصل الأول من القانون المشار إليه و ذلك حماية للاصل التجاري و حقوق محدثه.

و حيث ان عقد الكراء الرابط بين المعقبة و المعقب ضدها قد تعلق بكراء محل ويشكل جزءا من اصل تجاري سبق تكوينه من قبل المسوغة (المعقب ضدها) و يتمتع بجميع

مقومات الاصول التجارية من حرفاءو سمعة تجارية و غيرها و بالتالي فان المحل المسوغ لا يتدرج ضمن مجال انطباق الفصل 1 من القانون عدد 37 لسنة 1977 و لا ينطبق عليه الفصل 32 منه

و حيث ان الشرط المتعلق بعدم استقلال المتسوغة بحرفاء خاصين بها من خارج رواد النزل و الذي رضيت به هذه الأخيرة يعد شرطا قائما و ملزما لها شرع لحماية وحدة الأصل التجاري المكون بالنزل وهو ما انتهت اليه عن صواب محكمة القرار المطعون فيه

و حيث ان ما تمسكت به المعقبة من تكوينها لحرفاء خاصين بقاعة الألعاب من غير رواد النزل لا يخول لها تكوين أصل تجاري مستقل طالما ان ذلك قد تم في مخالفة لبنود عقد التسويغ و قد أصابت محكمة القرار المعقب عندما التفتت عن طلبها تعيين خبير للوقوف على قيام عناصر الأصل التجاري

وحيث اضحى المطعنان في غير طريقهما و تعين ردهما

و لهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 22 فيفري 2017 عن الدائرة السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف عالشيخ و هالة البجار وبمحضر المدعي العام السيد محرز الزواوي و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخـــــه