الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــة التعقيــب

القـــرار عـ42233ـدد

تــاريخــه : 1995/04/13

المبدأ:

وحيث إن ما يتوقف عليه فصل النزاع هو إثبات المتسوغ استغلاله لأصل تجاري بالمكرى على وجه الملكية بقطع النظر إن كان المتسوغ تاجرا أو صاحب صناعة أو حرفة.

وحيث انه لا خلاف في قضية الحال بين الطرفين في كون المعقبة متسوغة لعقار التداعي لمدة عامين متتاليين وفي كونها تتعاطى حرفة الحلاقة ولا أهمية للبحث عما إذا كانت تتعاطى الى جانب ذلك تجارة مواد التجميل والعطورات إلا باعتبارها من عناصر تحقيق وجود الأصل التجاري من عدمه بالمكرى.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 7 فيفري 1994 من الأستاذ ع.ع عن ه.و.

ضــد : ح.ك.

طعنا في الحكم المدني الاستئنافي عـ2068ـدد الصادر عن المحكمة الابتدائية بأريانة في 25 أكتوبر 1994 والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها في 14 فيفري 1994 بواسطة عدل التنفيذ أحمد التونسي حسب محضره عـ11846ـدد وعلى نسخة الحكم المطعون فيه عـ43357ـدد وعلى نسخة محضر الإعلام به عـ020596ـدد المحرر من عدل التنفيذ م.س في 2 فيفري 1994 والمقدمة في 16 فيفري 1994.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ ن.غ عن المعقب ضدها في 5 مارس 1994 والرامية الى طلب الرفض أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 5 مارس 1994 والرامية الى طلب النقض والإحالة والترجيع.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة استنادا الى الفصل 191 من م م م ت وبطلب من الدائرة الخامسة عشر في 11 أفريل 1994.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية واتجه قبوله من هذه الناحية عملا بأحكام الفصل 185 وما بعده من م م م ت.

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف أن المعقبة عرضت لدى محكمة ناحية أريانة تحت عـ491ـدد في 17 جانفي 1991 انه في تسوغها من المعقب ضدها المحل الكائن بم. بمعين كراء شهري قدره 70.000د والذي تستغله كقاعة حلاقة نسائية وذلك بمقتضى عقد تسويغ خطي مؤرخ في 11 جانفي 1979 ومسجل بتونس تحت عـ8433ـدد في 30 ديسمبر 1981 وان هذه الأخيرة وجهت لها في 28 جويلية 1990 تنبيها عـ9921ـدد بواسطة عدل التنفيذ بتونس م.ز تنهي بواسطته أمد الكراء في موفى جانفي 1991 دون أن تعرض عليها تجديد الكراء أو أن تبين أسباب امتناعها من التجديد أو أن تبدي استعدادها لدفع غرامة الحرمان أو أن تتعرض لأحكام الفصل 27 من قانون الأكرية التجارية المؤرخ في 25 ماي 1977 والحال أنها تتمتع بحق الملكية التجارية مما يعد معه التنبيه باطلا لمخالفته لأحكام القانون المشار إليه طالبة الحكم ببطلانه وتغريم المعقب ضدها لفائدتها عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وبالمصاريف القانونية.

وأجابت المعقب ضدها عن الدعوى طالبة عدم سماعها بمقولة أن محلات الحلاقة لا يستغل بها ملك تجاري على معنى الفصل الثاني من المجلة التجارية وأنه عملا بذلك الفصل والفصل الأول من القانون عـ37ـدد المؤرخ في 25 ماي 1977 لا يمكن اعتبار محلات الحلاقة أملاكا تجارية وبالتالي فهو غير خاضع للقانون المذكور مستشهدة بالقرار التعقيبي عـ3155ـدد المؤرخ في 17 أفريل 1981 (ن م ت لسنة 1981 جزء 1 ص 197) طالبة تسجيل قيامها بدعوى معارضة طالبة بمقتضاها الحكم بصحة التنبيه الموجه منها للمعقبة وبإلزام هذه الأخيرة من الخروج من المكرى وتسليمها إياها شاغرا من الأدباش والرقاب لانتهاء العلاقة التسويغية بين الطرفين مع أجرة محاماة وأتعاب تقاض اعتمادا على أحكام العقد الرابط بين الطرفين والفصل 791 من م ا ع.

فقضت محكمة الناحية بعد استيفاء الإجراءات القانونية في 3 جوان 1991 بعدم سماع دعوى التنبيه موضوع الدعوى وبإلزام المعقبة من الخروج من المكرى وتسليمه للمعقب ضدها شاغرا من الأدباش والرقاب لانتهاء العلاقة التسويغية بين الطرفين وبان تؤدي لها أجرة محاماة وأتعاب تقاض مع المصاريف وذلك استنادا الى أن الحلاقة تعتبر من قبيل الحرفة لا التجارة حسبما درج عليه فقه القضاء طالما لم تثبت المعقبة أنها تقوم ببيع المواد التجميلية أو غيرها وبالتالي فلا يمكن أن تنطبق عليه أحكام القانون عـ37ـدد المؤرخ في 25 ماي 1977 وان العلاقة تبقى خاضعة لأحكام عقد التسويغ المبرم بين الطرفين ولأحكام مجلة الالتزامات والعقود وانه طالما ان التنبيه بانتهاء أمد الكراء صحيح ولا تشوبه شائبة فان الدعوى المعارضة باتت في طريقها واتجه الاستجابة لها.

فاستأنفته المعقبة في 30 نوفمبر 1991 تحت عـ1086ـدد طالبة نقضه والحكم لصالح دعواها وبصفة عرضية إجراء اختبار في النزاع بمقولة أنها تتعاطى بمحل النزاع بيع المواد التجميلية الى جانب الحلاقة وان العقد الذي يربطها بالمعقب ضدها لا يمنعها من تعاطي الناشطين طالما كانا متكاملين وان الباتيندة التي فتحتها تنص على بيع مواد التجميل وان محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ محمد الصادق القاضي تحت عـ2644ـدد يثبت تعاطيها تلك التجارة مما يثبت معه أن المحل تجاري وانه كان على المحكمة إجراء اختبار في الموضوع للتحقق من ذلك منتهية الى أنه لا مجال لتطبيق بنود العقد أو أحكام مجلة الالتزامات والعقود باعتبار أن القانون عـ37ـدد المحتج به هو قانون استثنائي ويهم النظام العام.

فقضت محكمة الدرجة الثانية في 20 أفريل 1992 بإقرار الحكم الابتدائي استند الى انه وقع اشتراط تعاطي الحلاقة فحسب بالمكرى وان مثل هذا النشاط لا يعد من الأعمال التجارية بل هو من قبيل الحرفة التي لا تنطبق عليها أحكام القانون المحتج به بل تخضع للقانون العام وان تمسك المعقبة بتعاطي بيع العطورات ومواد التجميل مجرد.

فتعقبته الطاعنة تحت عـ34674ـدد في 6 جوان 1992 طالبة نقضه مع الإحالة وذلك على أساس الخطأ في تطبيق القانون وضعف التعليل بمقولة أنها تتعاطى تجارة مواد التجميل والعطورات بالمكرى منذ 1979 دون معارضة من المعقب ضدها القاطنة بجوارها وان المقصود من الفصل الأول من عقد الإيجار هو تحويل المكرى الى نشاط ثان وان نشاط بيع العطورات ومواد التجميل الى جانب الحلاقة لا ينافي مضمون ذلك الفصل وان نشاط حلاقة النساء نشاط تجاري حسبما درج عليه فقه القضاء مستشهدة بالقرار التعقيبي عـ12437ـدد المؤرخ في 30 ماي 1985 فقررت محكمة التعقيب بدائرتها السادسة في 21 أكتوبر 1992 النقض والإحالة وذلك على أساس انه درج فقه القضاء والمذاهب الفقهية على اعتبار حلاقة النساء من الأعمال التجارية الخاضعة لأحكام القانون عـ37ـدد لسنة 1977 لانطوائه على نية الاتجار إذ أن صبغ الشعر مثلا يتطلب من الحلاقة شراء الأصباغ التي تفوق كلفتها أحيانا كلفة حلق الشعر واستخلاص ثمنها بعد تصنيعها هذا بقطع النظر عن بيع العطورات ومواد التجميل.

فوقع إعادة نشر القضية بطلب من المعقب ضدها في 31 ماي 1993 تحت عـ2068ـدد متمسكة بدفوعاتها السابقة وخاصة لدى محكمة البداية مضيفة أن المعقبة لا تقوم ببيع العطورات ومواد التجميل فضلا عن كونها ليس لها الحق في ذلك طبق الفصلين الأول والعاشر من العقد وأنها قامت بخزعبلات لتغيير نشاطها بالمكرى بعد صدور الحكم الابتدائي طالبة إقرار حكم البداية مع الغرم فقضت محكمة الإحالة في 25 أكتوبر 1993 بالتقرير على النحو المشار إليه بالطالع وذلك استنادا بالخصوص الى أنه ولئن اقتضت أحكام الفصل الأول من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 انطباقه على المحلات المستعملة والمستغل فيها ملك تجاري إلا انه لم ينهض من مظروفات الملف ما يؤكد أن المعقبة تستغل ملكا تجاريا في المحل وأنها كونت أصلا تجاريا باعتبار أن محضر المعاينة المدلى به كان في تاريخ لاحق لصدور الحكم الابتدائي وان تكييف وقائع القضية يكون عند توجيه التنبيه بالخروج موضوع الدعوى وان شهادة التصريح بالفتح أو ما يسمى بالباتيندة كانت بنفس تاريخ محضر المعاينة ومعنونة بكونها تصريحا بالفتح من أجل توسيع النشاط وبالتالي فان ذلك التوسيع لا يعتبر ساريا إلا من تاريخ ذلك التصريح لا من تاريخ النشاط الأصلي وان الفواتير المقدمة لا تعنى قطعا ان المعقبة تبيع تلك المواد وأنها ليست تتزود بها لغاية ممارسة صنعتها وأنها على كل حال لا تفيد ممارسة المعقبة لنشاط تجاري أو أنها تصنع المواد لغاية الربح

والمتاجرة باعتبارها تتزود بها أساسا لحاجيات نشاطها وأنها تستخلص أجرة عن جملة خدماتها بما فيها حلق الشعور وتصفيفها.

فتعقبته الطاعنة من جديد الآن طالبة نقضه مع الإحالة وذلك على أساس أن مجرد ممارستها لحلاقة شعر النساء يعد ممارسة لنشاط تجاري كما درج على ذلك فقه القضاء من ذلك القرار التعقيبي عـ34674ـدد المؤرخ في 21 أكتوبر 1992 وعـ12437ـدد المؤرخ في 30 ماي 1985 مما يجعل الحكم المطعون فيه الذي اعتبر أن المكرى محل حرفة وليست له أية صبغة تجارية وانه خاضع لأحكام القانون المؤرخ في 18 فيفري 1976 مخطئا في تطبيق القانون وقاصر التعليل موجبا للنقض خاصة وأنها تمارس في المكرى نشاطا تجاريا ثانيا الى جانب نشاطها الأول يتمثل في شراء وبيع مواد التجميل الأمر الذي أقرت به المعقب ضدها طالما طالبت بفسخ عقد الكراء استغلال المكرى في نشاط الحلاقة لا غير إلا أن الفصل 16 منه اشترط لفسخ العقد القيام بقضية لدى القاضي الاستعجالي الأمر الذي لم يقع رغم أن ممارستها لذلك النشاط يعود الى 1979 بمرأى من المعقب ضدها التي تقطن بجوار المحل.

المحكمـــــة

عن المطعن الوحيد:

حيث أنه لا خلاف في أن حق التجديد الذي أتى به القانون عـ37ـدد لسنة 1977 في 25 ماي 1977 المتعلق بالأكرية التجارية هو استثناء من القواعد العامة المقررة بالفصلين 791 و792 من م ا ع وهو على هذا الأساس لا يتمتع به المتسوغ إلا إذا توفرت فيه الشروط المقررة بالفصل الأول من ذلك القانون.

وحيث أن المشرع وضع بالخصوص ثلاثة شروط للتمتع بأحكام ذلك القانون وهي:

أولا –تعلق التسويغ بعقار أو محل.

ثانيا-استغلال أصل تجاري (بقطع النظر إن كان المالك تاجرا أو صاحب صناعة أو حرفة).

ثالثا-استمرار الاستغلال طيلة عامين متتاليين.

وحيث أن الشرطين الأول والثالث لم يثيرا إشكالا بين الطرفين وان الشرط الثاني هو الذي كان محل خلاف بينهما.

وحيث أن تركيز محكمة الموضوع تحقيقها في النزاع على نوعية النشاط التجاري الممارس إن كان حلاقة فحسب أم حلاقة وتجارة مواد تجميل وعلى صفة المتسوغ إن كان صاحب حرفة فحسب أم تاجرا في غير محله باعتبار أن ذلك لا تأثير له على وجه الفصل في النزاع.

وحيث أن ما يتوقف عليه فصل النزاع هو إثبات المتسوغ استغلاله لأصل تجاري بالمكرى على وجه الملكية بقطع النظر أن كان المتسوغ تاجرا أو صاحب صناعة أو حرفة.

وحيث أنه تأسيسا على ذلك فانه يكفي لتحقيق الشرط الثاني المومأ إليه إثبات المتسوغ ملكيته (لملك تجاري) مستغل بالمكرى والمقصود به أصل تجاري على معنى الفصل 189 م ت الذي جاء به أنه "تندرج في محتويات الأصل التجاري الأشياء المنقولة المخصصة لممارسة أعمال التجارية وان الأصل التجاري يشمل أيضا ما لم يقض

نص بخلافه سائر الأشياء اللازمة لاستغلال الأصل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والمعدات والآلات والسلع الخ ...".

وحيث أن إثبات المتسوغ طالب التمتع بحق التجديد ملكيته واستغلاله بالمكرى لأصل تجاري على النحو المشار إليه آنفا يكون بكل الوسائل القانونية المتاحة سواء الواردة بالفصل 427 من م ا ع أو الاختبارات الفنية طبق الفصل 101 وما بعده من م م م ت.

وحيث انه لا خلاف في قضية الحال بين الطرفين في كون المعقبة متسوغة لعقار التداعي لمدة عامين متتاليين وفي كونها تتعاطى حرفة الحلاقة ولا أهمية للبحث عما إذا كانت تتعاطى الى جانب ذلك تجارة مواد التجميل والعطورات إلا باعتبارها من عناصر تحقيق وجود الأصل التجاري من عدمه بالمكرى.

وحيث أن ما انتهت إليه محكمة الحكم المنتقد بشأن عدم انتفاع المعقبة بحق التجديد بناء على عدم ثبوت ملكيتها لأصل تجاري بالمكرى على ضوء ما توفر لديها من بينات يدخل في سلطتها التقديرية طالما لم تهمل إحداها أو تسئ تقديرها مما يتجه معه رفض هذا المطعن لعدم وجاهته واقعا وقانونا.

ولهـذه الأسبـــاب

قررت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 13 أفريل 1995 عن الدوائر المجتمعة برئاسة الرئيس الأول السيد عبد الله الهلالي.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة:

الطاهر بالطيب

مصطفى الترجمان

أمان الله البحري

الكامل بن عمار

الهادي البنزرتي

الباشا البجار

عبد الحميد اللجمي

عمر بديرة

صالح المطوي

عياد الترجمان

محمد اللوز

المبروك بن موسى

حمادي بالحاج يحي

والمستشارين السادة:

احمد الورغي

محمد المنصف الزين

صالح السرسي

محمد رؤوف المراكشي

المختار بن الشيخ أحمد

الطاهر بوغارقة

عقيلة جراية

البشير سعد

محمد جمال مطيمط

بمحضر وكيل الدولة العام السيد أحمد حمدة ومساعدة كاتب المحكمة السيد الصادق بوعرادة .

وحـــرر في تاريخـــــه