ب/ب
الجمهورية التونسية
وزارة ***
محكمة التعقيـــــب
***عدد 36108 القضية**
تاريخ القرار 23 نوفمبر 2016

الحمد لله،
اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 23 مارس 2016 عدد 27734 من الأستاذ **** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن:
*****

مقرها بنهج **** .

ضد:

***** محل مخابرته بمكتب الاستاذة **** الكائن *** وبعنوانه الكائن بنهج ****

طعنا في القرار الاستئنافي التجاري عدد 59224 الصادر بتاريخ 6/5/2017 عن محكمة الاستئناف ب*****.

والقاضي: «قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالترفيع في معين الكراء السنوي المحكوم به بخصوص مكرى التداعي الى 3087,412 دينارا وعفاء المستأنفة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده وتغريمه لفائدة المستأنفة بمبلغ ثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي واجور دفاع عن هذا الطور ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة **** حسب محضره عدد 38485 بتاريخ 19 افريل 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 21 افريل 2016 حسب مقتضياتالفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 13 ماي 2016 من الاستاذة **** نيابة عن المعقب ضده *****.

والرامية الطلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكامالفصل 175 وما بعده من م م م تمما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) لدى محكمة البداية عارضا انه في تسوغه من المدعى عليها المعقبة الان المحل التجاري الكائن **** المعد للحلاقة وبيع مواد التجميل وذلك بمقتضى العقد المضاف بمعين كراء شهري قدره (180 د) وبتاريخ 19/1/2012 تولى المدعي التنبيه على المدعى عليها بواسطة عدل التنفيذ *** حسب رقيمه عدد ****المؤرخ في 19/12012 قصد التخفيض في معين الكراء المعمول به والذي بلغ 321 د والحط منه الى حدود (180 د/شهريا) لشطط معين التسويغ الحالي واضراره بحقوقه وعملا بأحكام الفصل 24 من قانون الاكرية التجارية طلب الاذن تحضيريا بتكليف خبير مختص في الاكرية لتخفيض معلوم الكراء الى ما لا يزيد 180 د شهريا

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1546 بتاريخ 31/52013 يقضي ابتدائيا بتجديد العلاقة الكرائية بين الطرفين لمدة ثلاث سنوات بداية من تاريخ القيام الموافق ليوم 19/12/2012 بمعين كراء سنوي قـــــــــدره (2727,346 د) وتنصيف المصاريف القانونية بين الطرفين بما في ذلك اجرة الاختبار المعدلة بأربعمائة دينار.

وحيث استأنفت المطلوبة الحكم المذكور ملاحظة بانها تعارض في طلب انتداب خبير نظرا وان العلاقة الكرائية بين الطرفين لا تخضع الى قانون الاكرية التجارية باعتبار وان نشاط الحلاقة ليس نشاط تجاري وبالتالي لا يمكن التمسك بالأصل التجاري وان قيام المستأنف ضده بقضية في تعديل معينات الكراء على معنى قانون 1977 يجعل القيام مختلا من الناحية القانونية وان اعتماد محكمة البداية على نتيجة الاختبار فيه مخالفة لأحكام الفصل 112 من م م مت ولعدم اخذه بعين الاعتبار للمعطيات الفنية والموضوعية ولعملية التنظير بعقود مقدمة من المستأنفة وطلبت النقض واحتياطيا التحرير على الخبير وعلى الاطراف .

وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه بناء على ان الحرفة المشتغلة لمدة عامين متتاليين تخضع لمقتضيات قانون عدد 37 لسنة 1977 فضلا على ان القيام تأسس على تنبيه تجاري يعتد به طالما لم يقع بطلانه كما اذنت بتكليف خبير

ثاني الذي قدر القيمة الكرائية لمحل التداعي بـــ3000 د. فتعقبته الطاعنة ناسبة له المأخذين التاليين

مخالفة احكام الفصل الاول من القانون عدد 37 لسنة 1977

قولا بانه خلافا لما ذهبت اليه القرار المنتقد فان النشاط الذي يمارس بالمكرى المنصوص عليه بعقد الكراء والرابط بين الطرفين بعيد عن الطابع التجاري ضرورة انه يمتهن فيه نشاط الحلاقة وان هذا النشاط بعيد عن الميدان التجاري وانه تبعا للصبغة لحرفية للنشاط فقد بادرت المعقبة بالطعن بالإبطال في محضر التنبيه التجاري الذي وجهه اليها المعقب ضده ورسمت القضية تحت عدد 25254 وهي زالت على بساط النشر وان مقتضيات القانون عدد 37 لسنة 1977 تهم النظام العام و لا يمكن التوسع فيها او القيام عليها او مخالفتها وان قيام المعقب ضده على طلب تعديل الكراء استنادا لكونه يمارس نشاطا تجاريا بالمكرى من خلال تمسكه بكونه يتعاطى بالإضافة الى حرفة الحلاقة بيع العطورات والمواد التي لها علاقة بنشاطه مرور عليه لمخالفته مقتضيات عقد الكراء الرابط بين الطرفين ولأحكام الفصل 242 من م ا ع .

الافراط في السلطة

قولا بان المعقبة قد تمسكت بان العلاقة الكرائية غير خاضعة لقانون الاكرية التجارية وطلبت على ذلك الاساس ايداع الملف بكتابة المحكمة الى حين البت في قضية ابطال محضر التنبيه سند القيام بقضية التعديل الا ان المحكمة واصلت البت في النزاع بدون مبرر وفي ذلك افراط في ممارسة السلطة

ضعف التعليل

قولا بان تعليل محكمة القرار المطعون لما اعتبرت بان محضر التنبيه التجاري يعد صحيحا منتجا لأثاره تكون قد افرطت في ممارسة سلطتها على موضوع قضية الحال اذ تمسكت المعقبة منذ البداية لا يكتسي صبغة او طابع تجاري وان محاكم الموضوع لما سايرته في موقفه تكون قد خرفت القانون وافرطت في السلطة وطلبت الحكم بنقض القرار الاستئنافي مع الاحالة.

وحيث اجاب المعقب ضده مؤكدا بان العلاقة الكرائية القائمة بين الطرفين خاضعة لأحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 لتعاطيه نشاط حلاقة وتجميل بالإضافة الى بيع مواد الحلاقة حسب مضمون السجل التجاري والباتيندة مما يحمل قرينة على توفر صفة التاجر طبقا لأحكام الفصل 60 من القانون المؤرخ في 2 ماي 1975 والمتعلق بالسجل التجاري الامر الذي لم تأت المعقبة بما يخالفه كما ان اعمال الاختبار قد تضمنت وجود بعض المواد المستعملة في النشاط وان اعمال الاختبار انبنت على معطيات فنية وموضوعية مما يتجه اعتماده كما لاحظ بان الدفع المتعلق بإيداع الملف بكتابة المحكمة في غير طريقه كما ان المعقبة قد تقاعدت عن الادلاء بمال القضية وفي ذلك اقرار بمصالح المعقب ضده وقد اعتبرت محكمة القرار المطعون فيه ان محضر التنبيه

التجاري صحيح ومنتجا لإثارة ما لم يصدر حكم قضائي ببطلانه كما لاحظ بان محكمة الموضوع قد تنازلت بالدرس حجج الطرفين ومدى تأثيرها على سير القضية وذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية الممنوحة لها وطلبت على ذلك الاساس رفض التعقيب اصلا .

المحكمة

عن جملة المطاعن لاتحاد القول في شانها.

حيث اعتدادا بمقتضيات الفصل الاول من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 فان ميدان انطباق هذا القانون اصاله منحصر في عقود التسويغ الواردة على محلات تكونت بها اصولا تجارية مهما كانت صفة مالكيها تجارا او اصحاب صناعة او حرفيين.

وحيث ان القول بتكون اصل تجاري بمكرى ما يقتضي ان يتعاطى بهذا المكرى نشاطا تجاريا حقيقيا لمدة سنتين متتاليتين على الاقل وبقطع النظر عن مالكه تاجرا كان او صاحب حرفة او صناعي .

وحيث ترتيبا على ما تقدم فان اعتبار محكمة القرار المنتقد ان القانون عدد 37 لسنة 1977 ينطبق على المحلات المتعاطى بها انشطة حرفية لان الفصل الاول يخول لصاحب الحرفة ان يكون مالكا لأصل تجاري هو تفسير خاطىء للقانون وتطبيق لنص قانوني في غير مجاله.

وحيث ان تحديد النشاط المتعقد عليه الكراء وتحقيق طبيعته ان كان من قبيل الانشطة التي اقرها القانون تجارية موضوعا او وصفا على معنىالفصل 2 من المجلة التجارية هو امر ضروري لتحديد طبيعة المكرى موضوع التداعي والقانون المنطبق عليه

وحيث طالما لم تبحث محكمة القرار المنتقد عن طبيعة النشاط الممارس بالمكرى وعن نوعية العلاقة القائمة بين الطرفين فان حكمها يكون مسدد على غير ذي واقع مما اورثه ضعفا في التعليل وحيادا عن القانون وجعله مستوجبا للنقض.

وحيث ان ما اثير من عيب بخصوص رفض المحكمة الاستجابة الى طلب ايقاف النظر في القضية الى حين البت في قضية بطلان التنبيه اساس طلب الترفيع في الكراء موضوع التداعي في قضية الحال مطعنا لا يستقيم قانونا وقد كانت محكمة القرار المنتقد صائبة في موقفها القائل ان الموضوع لا يدخل في اطار معطلات النوازل المنصوص عليهابالفصل 241 م م م ت.وان نظر القانون المنطبق على العلاقة بين الطرفين وترتيبا سلامة التنبيه من هذا الجانب لا يخرج عن علائق نظر محكمة القرار المنتقد بما ان قاضي الاصلي

بطبيعته قاض الفرع لذا فقد اتجه لفت النظر عن هذا المطعن .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية: على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 23 نوفمبر 2016 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****. /.

وحرر في تاريخه