الجمهوريـة التونسيـة
محكمـة التعقيـب

***عـ58867.2018ـدد القضيـة**
تاريخـه :2019/02/20

اصـــدرت محكمـــة التعقيـــب القـــرار الاتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2018/01/17 مـن الأسـتاذ "م.ج" المحامي لدى التعقيب.

نيابـة عـن "ن.د" مهنتهـا الحلاقـة محـل مخابرتهـا بمكتـب محاميهـا الأسـتاذ "م.ج" الكـائن بشـارع *** بـراس الجبـل ولايـة بنزرت.

ضد

"م.ز" القـاطن بـنهج *** بـراس الجبل بنزرت ينوبه الأستاذ "و.ب".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 33044 الصـادر بتـاريخ 2017/05/10 عـن المحكمـة الابتدائيـة ببنـزت بوصـفها محكمـة اسـتئناف لاحكـام محـاكم النـواحي الراجعـة لهـا بـالنظر و القاضـي بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه واجـراء العمـل بـه طبـق نصـه وتخطيـة المسـتانفة بالمـال المـؤمن وتغريمهـا عرضـيا لفائـدة المسـتانف ضـده بثلاثمائـة دينـار 300.000 د لقـاء اتعـاب تقاضـي واجـور دفـاع معدلـةو حمـل المصـاريف القانونيـة عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "و.ب" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورده أصلا والحجز

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه و صيغه القانونية 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 المعقبة الان لدى محكمة ناحية راس الجبل عارضة بواسطة نائبها ان المطلوب في الأصل المعقب ضده الان كان قد اعلمها بانتقال ملكية المحل الذي في تسوغها من مالكه القديم اليه و انذرها

بالخروج منه عند انتهاء الاجل التعاقدي في 2016/04/30 متعللا بانها ليست بتاجرة و لا تتمتع بالتالي بحماية القانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلق بالاكرية التجارية لانها تتعاطى نشاط الحلاقة هذا وان التنبيه الموجه اليها باطل ضرورة ان نشاط الحلاقة يعد في حد ذاته نشاطا تجاريا حسبما داب عليه فقه القضاء كما ان المدعية تتولى الاتجار في العطورات و بالتالي فان التنبيه باطل لخلوه من ذكر الفصل 27 من قانون الاكرية التجارية حسبما يفرضه الفصل 4 منه وطلبت تاسيسا على ما تقدم الحكم بابطال المحضر عدد 13233 المبلغ للمدعية من المطلوب بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ف.ع" بتاريخ 2015/10/29 والزام المطلوب بان يؤدي للمدعية 500 دينار اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 5828 بتاريخ 2016/04/29 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية و إبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها و قبول الدعوى المعارضة شكلا و في الأصل بتغريم المدعية لفائدة المدعي عليه بمائة و خمسين دينارا 150.000 د لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و ذلك بناء على ان محل الحلاقة الذي في تسوغ المدعية لا يعد محلا معدا لتعاطي نشاط تجاري

لان الحلاقة تعد حرفة عملا باحكام المجلة التجارية و لا يكتسب المحل الذي يمارس فيه هذا النشاط صبغة الأصل التجاري علاوة على ان عقد الكراء تضمن ان استعمال المكرى هو لحلاقة النساء دون سواه و لم تثبت المدعية بانها تمارس نشاط إضافي الا وهو بيع العطورات بالمحل.

فاستانفته المدعية في الأصل .

فاصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه أعلاه و القاضي بإقرار الحكم الابتدائي بناء على ان ممارسة الحلاقة قرينة على ان الامر يتعلق بحرفة لا بتجارة و طالما اتفق طرفي التداعي صلب الفصل الخامس من عقد التسويغ شريعة الطرفين على ان المكرى يستغل في ممارسة الحلاقة دون سواها من الأنشطة فان تمسك المستانفة بممارستها لنشاط ثانوي بالمكرى محل النزاع يتمثل في بيع العطورات فيه اخلال بالتزام تعاقدي ولا يترتب عليه والحالة تلك اكتساب الملكية التجارية.

فتعقبته المدعية في الأصل بواسطة نائبها الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه بدون إحالة بناء على ما يلي

المطعن الأول المستمد من مخالفة القانون

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه قد أسست قضاءها على قرينة واقعية على

معنى احكام الفصل 486 من م ا ع مفادها ان نشاط الحلاقة بالنسبة للمراة هو نشاط غير تجاري من دون الخوض في طبيعة نشاط الحلاقة و بيان حدوده و خصائصه.

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه استندت لتعليل قرارها باحكام الفصل 2 من المجلة التجارية دون ان تستنتج النتائج القانونية الكاملة عن الاستدلال المذكور هذا و قد سبق لمحكمة التعقيب صلب قرار دوائرها المجتمعة عدد 51406 الصادر في 2003/10/2 ان حسمت بالنقاش في خصوص التفرقة على معنى الفصل 1 من القانون عدد 37 لسنة 1977 و بين الحرفة على معنى الفصل 1 من القانون عدد 35 لسنة 1976 فتبنت معيار المضاربة على اليد العاملة و المواد المحولة او المنتجة ولا خلاف في ان حلاقة النساء تتولى المضاربة على المواد بوجهين :

من جهة ترويجها لمواد تزيين و تزويق بمناسبة قبولها لحريفاتها .

ومن جهة اعطاءها قيمة مضافة لمواد زينة أولية بمناسبة توظيفها في أفكار جمالية معينة لحريفاتها .

قولا بان فقهاء القانون و من ضمنهم القاضي بلقاسم القروي الشابي لم يقصوا محلات الحلاقة و محلات التزيين من دائرة الأنشطة التي تتوفر على عنصر

المضاربة على اليد العاملة و المواد المحولة .

كما ان فقه قضاء محكمة التعقيب مستقر على قراءة موحدة للفصل 1 من قانون الاكرية التجارية على خلاف ما انتهجته محكمة الأصل كما ان الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب قد حسمت الموقف بالقرار عدد42233 المؤرخ في 041995/13 الذي تبنى مبدا اكتساب الحلاقة للاصل التجاري بقطع النظر عن بيعها العطورات و مواد التجميل من عدمه.

المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل

قولا بان محكمة الاستئناف قد التفتت عن جميع اسانيد الاثبات المقدمة من المعقبة والدالة على ثبوت ممارستها لأعمال مضاربة على المواد واليد العاملة صلب نشاطها واحجمت عن مناقشتها بالرغم من أهميتها وفي المقابل حاججت المعقبة بوجوب تقديم مثبتات ادعائها وهو ما يشكل ضعفا بينا في التعليل.

المطعن الثالث المستمد من الخطأ في تطبيق القانون

قولا بان المعقبة دفعت لدى محكمة الأصل باشتمال نشاطها على بيع العطورات و المستحضرات التجميلية الا ان المحكمة اعتبرت ان نشاط البيع المذكور يتجافى

مع احكام الفصل 5 من عقد الكراء واحكام الفصل 242 من م ا ع و لا يترتب عليه والحالة تلك اكتساب الملكية التجارية وان المحكمة المذكورة و بتبنيها الموقف المذكور تكون قد اساءت احكام الفصول المذكورة اذ لا خلاف ان الفصل 5 من عقد التسويغ يمنع على المعقب ممارسة أي نشاط اخر غير نشاط حلاقة النساء وهو نشاط حقيقي بذاته و من ذاته بيع العطورات و مستحضرات التجميل وعليه فان بيع تلك العطورات والمستحضرات لا يمثل نشاطا تجاريا مستقلا بذاته و انما هو من باب توظيف تلك المستحضرات و المواد التجميلية في النشاط الحرفي الأصلي الذي هو الحلاقة .

وان تنصيص إدارة الجباية على اعتبار محلها خاصا بحرفة الحلاقة وبيع العطورات و تنصيص السجل التجاري عدد 159942000 أ على ان طبيعة نشاطها هو حلافة و عطورات فان كل ذلك لا يعني استحداث نشاط اصلي اخر غير النشاط المتفق عليه بالعقد و انما هو نشاط تقتضيه طبيعة نشاط كحلاقة و ان المعقبة لم تحتج لدى محكمة الأصل على قيام نشاط اصلي في جانبها و انما احتجت بان نشاطها الأصلي المتمثل في الحلاقة تقتضي طبيعته المتاجرة بمواد العطورات والمستحضرات التجميلية وهو الحجة على ان نشاط الحلاقة للنساء ليس نشاط مهارة فقط بل هو نشاط مضاربة

على المواد بتحقيق ربح منها في توظيفها في النشاط الحرفي و تسويقها بالتفصيل سواءً منفصلة او ضمن جملة من اعمال الترتيب و التزيين والتزويق مضيفا ان استحضار احكام الفصل 242 م ا ع في نزاع الحال هو موقف غير موفق قانونا .

وحيث وردا على ذلك لاحظت نائبة المعقب ضده صلب مذكرتها الكتابية ان محكمة الحكم المطعون فيه قد عللت قرارها تعليلا سليما استنادا لما له أصل ثابت بالملف ضرورة ان مهنة الحلاقة للنساء هي من المهن غير التجارية بطبيعتها لكونها قائمة على الكفاءة والمهارة اليدوية والذهنية من دون توظيف أي من الاعمال التجارية المقصودة بالفصل 2 من المجلة التجارية سواء اعمال الإنتاج او التحويل أو المضاربة او الشراء لغاية البيع او غيرها من الاعمال التجارية الاصلية.

كما ان محكمة الحكم المطعون فيه قد تناولت بالنقاش مختلف الدفوع المثارة و الحجج المعتمدة من قبل المعقبة الان لتأييد مزاعمها في خصوص الصبغة التجارية الموهومة لنشاطها واستخلصت ان هذه الأخيرة لم تقدم أي دليل قطعي على قيامها باي عمل من الاعمال التجارية الاصلية بصفة متواترة و منتظمة في حيز زمني يكفل اكتساب ملك تجاري

في المحل خاصة وان عقدة الكراء شريعة الطرفين حجرت على المعقبة بفصلها 5 مباشرة أي نشاط بالمحل عدى حلاقة النساء مضيفة انه لا حجة للمعقبة في بيانات سجلها التجاري و كذلك التصريح الجبائي بالوجود لكونها بيانات تصريحية صادرة ومقدمة منها للمصالح الإدارية المعنية والتي لا يعارض بها المعقب ضده و لا يقيد نظر محاكم القضاء عملا بقاعدة القانون الأصولية مناط الفصل 548 من م ا ع و عليه فان مستندات الطعن لم تأت بما يوهن القرار المطعون فيه بما يتجه معه القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن كافة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها

حيث أن الاشكال القانوني المطروح يتعلق بمعرفة ان كان نشاط الحلاقة الممارس بالمكرى يعد نشاطا حرفيا يكسب من يتعاطاه الملكية التجارية بقطع النظر عن ممارسته لنشاط تجاري ثانوي كبيع العطورات والمستحضرات التجميلية كيفما هو الشأن في قضية الحال؟

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه ان النشاط الممارس بالمكرى والمتمثل في الحلاقة هو نشاط حرفي لا يكسب الملكية التجارية الا اذا ثبت تعاطي الحرفي أي الحلاق لجانب من اعمال الإنتاج او التداول او المضاربة او

التوسط على معنى الفصل 2 من المجلة التجارية اما وقد اتفق طرفي التداعي صلب الفصل 5 من عقد التسويغ على استغلال المكرى في نشاط الحلاقة دون سواها من الأنشطة فان تمسك الطاعنة الان بممارستها لنشاط ثانوي بالمكرى يتمثل في بيع العطورات فيه اخلال بالتزام تعاقدي ولا يترتب عليه اكتساب الملكية التجارية .

وحيث وخلافا لما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه فان نشاط الحرفة على غرار نشاط الحلاقة تنطبق عليه مقتضيات القانون عدد 35 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 بصريح الفصل الأول منه الذي اقتضى ان حق الملكية التجارية يكون للتاجر او الصناعي او الحرفي الذي يستغل أصلا تجاريا بالمكرى طيلة عامين متتاليين و معنى ذلك ان صفة التاجر او صاحب الحرفة لا تكفي وحدها لمن استغل المكرى مدة عامين فاكثر للإقرار له بحق الملكية التجارية بل لا بد من اثبات ان التاجر او الحرفي قد كون أصلا تجاريا بالمكرى يستجيب لمقتضيات الفصل 189 من المجلة التجارية من ذلك مثلا الحرفاء والسمعة التجارية و سائر الأشياء الأخرى اللازمة لاستغلال الأصل التجاري المضمنة بالفصل المذكور.

وحيث اقرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة صلب قرارها المبدئي

عـــدد 42233 المـــؤرخ فـــي 1995/04/13 مبـــدا اكتســـاب الحلاقـــة للأصـــل التجـــاري بقطـــع النظـــر عـــن بيعهـــا للعطـــورات و مـــواد التجميـــل مـــن عدمـــه اذ جـــاء بقرارهـــا المـــذكور " ان حـــق الانتفـــاع بحـــق تجديـــد الكـــراء ينتفـــع بـــه التـــاجر و صـــاحب الصـــناعة وكـــذلك صـــاحب الحرفـــة علـــى حـــد ســـواء متـــى تـــوفرت فـــي كرائـــه الشـــروط الـــواردة بالفصـــل الأول مـــن قـــانون الاكريـــة التجاريـــة وبالتـــالي فـــلا معنـــى لبحـــث المحكمـــة حـــول مـــا اذا كانـــت حلاقـــة النســـاء المتســـوغة تتعـــاطى الـــى جانـــب ذلـــك التجـــارة ام لا ام مجـــرد تلـــك الحرفـــة مـــا دامـــت هـــذه الأخيـــرة وحـــدها تخولهـــا الانتفـــاع بـــذلك الحـــق اذا اثبتـــت ملكيتهـــا لأصـــل تجـــاري بـــالمكرى المـــدة القانونية".

وحيـــث يخلـــص مـــن ذلـــك ان خضـــوع العلاقـــة التســـويغية لقـــانون 25 مـــاي 1977 غيـــر مـــرتبط بصـــفة المتســـوغ ان كـــان حرفيـــا او تـــاجرا ام صـــاحب صـــناعة بقـــدر ومـــا هـــو مـــرتبط بتكـــوين اصـــل تجـــاري بـــالمكرى تتـــوفر فيـــه العناصـــر المنصـــوص عليهـــا بالفصـــل 189 مـــن المجلـــة التجاريـــة و يقتضـــي ذلـــك مـــن محكمـــة الموضـــوع عنـــد المنازعـــة لـــديها عـــدم التوقـــف علـــى صـــفة المتســـوغ وانمـــا البحـــث ان كـــان النشـــاط الممـــارس بـــالمكرى قـــد كـــون بـــه أصـــلا تجاريـــا بـــان لـــه اســـما تجاريـــا و لـــه حرفـــاء قـــارون وهـــو مـــا تخلـــت عنـــه محكمـــة الحكـــم المطعـــون فيـــه. اذ وعـــوض ان تتحقـــق مـــن

مدى توفر شروط اكتساب الطاعنة الان للملكية التجارية بالمكرى وفق قانون 1977 بقطع النظر عن صفتها اعتبرتها مخلة بالتزاماتها التعاقدية حينما تمسكت لديها بتعاطيها لنشاط ثانوي يتمثل في بيع العطورات ومستحضرات التجميل خلافا لما اقتضاه الفصل 5 من عقد التسويغ وهو تعليل خاطئ منها لمضمون الفصل المذكور الذي كان واضحا في التحجير على الطاعنة الان ممارسة أي نشاط على اخر غير نشاط حلاقة النساء وهو الامر غير المتوفر في قضية الحال باعتبار ان النشاط الأصلي المتفق عليه والمتمثل في الحلاقة ما زال قائم الذات و لم يقع تغييره بنشاط اخر وعليه فان تفعيل مقتضيات الفصل 242 م ا ع في هذا الخصوص في غير محله و تكون بذلك قد اورثت قرارها ضعفا في التعليل ومخالفة للقانون بما يتعين معه نقضه مع الإحالة.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية ببنزرت بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها بالنظر لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 20 فيفري2019 عن الدائرة

المدنيـة الرابعـة المتألفـة مـن رئيسـها السـيد منصـف الكشـو وعضـوية المستشـارتين السـيدتين نجـلاء المصـمودي ونجـوى الغربـي بمحضـر المـدعي العـام السـيدة ليلـى الشـابي وبمسـاعدة كاتبـة الجلسـة السـيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه.