الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ35785.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه :2017/01/31

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/03/07 تحت عدد 4171 من الأستاذ "ع.م" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن "م.ح"

ضد

1. "ك.د".
2. "م.ع".

المعينين محل مخابرتهما مكتب محاميتهما الأستاذة "ه.ص".

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عدد 80330 الصادر بتاريخ 2015/12/09 عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي بدائرتها والقاضي قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به وتخطية المستانف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة المستأنف ضدهما ب 250 د لقاء اجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.ه" حسب محضره عدد 43676 بتاريخ 2016/03/18.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه و على محضر الإعلام به المحرر بواسطة عدل التنفيذ السيد "م.ح" بتاريخ 2016/03/05 حسب المحضر عدد 10981.

وعلى جميع الإجراءات و الوثائق المقدمة في 2016/03/25 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/04/11 من الأستاذة "ه.ص" نيابة عن المعقب ضدهما والرامية الى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2016/05/25 والرامية الى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها القرار المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الان لدى محكمة البداية عارضا انه متسوغ لمحل بمقتضى عقد تسويغ و ان بداية التسويغ تبتدأ من غرة جويلية 1972 وتنتهي في

1974/06/30 أي لسنتين كاملتين وتم توجيه تنبيه من قبل المطلوبين بواسطة العدل المنفذ الأستاذ "ص.ب" بتاريخ 2014/09/17 حسب محضره عدد 1223 يتضمن التنبيه على العرض مؤكدا ان هذا التنبيه باطلا اذ ذكر به ان التسويغ كان في 1972/07/05 والحال انه يبتدئ في 1972/07/01 .

ومن جهة أخرى فقد صدر التنبيه من شخصين و الاحتياج بالاستغلال يكون لشخص واحد لذا فهو يطلب الحكم بإبطال محضر التنبيه عدد 1223 الموجه للعارض بتاريخ 2014/09/17 وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وحيث بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة ناحية حكما عدد 20298 بتاريخ 2015/03/18 والقاضي نصه ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية و إبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها و قبول الدعوى المعارضة شكلا و في الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعي عليهما بمبلغ 200 د لقاء أجرة محاماة اعتبارا و ان النشاط الممارس في المكرى هو نشاط حر يتمثل في الحلاقة و بالتالي لا مجال لإثارة احكام قانون الاكرية التجارية ذلك ان القانون المنطبق هو القانون عدد 35 لسنة 1976 وتطبيقا للفصل 11 منه المنقح بالقانون عدد 122 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/12/27 فان القيام يقع خارج الاجال القانونية المحدد ب 3اشهر للمنازعة في صحة التنبيه.

وحيث استأنف المدعي الحكم المذكور متمسكا بان النشاط الأساسي الممارس بالمكرى هو حلاقة النساء وهو من الأعمال التجارية لوقوع الاتجار صلبها بمواد التجميل و الشعر المستعار وأدوات الصبغ وغيره وهو ما يستشف من التسجيل التجاري و

الباتيندة مما يجعل قانون الاكرية التجارية هو المنطبق على النزاع الحالي و يكون بالتالي التنبيه الموجه للمستأنف مخالف لمقتضيات القانون المتقدم وهو حينئذ باطل بطلانا مطلقا.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع بناء على العقد شريعة الطرفين و رجوعا لمقتضياته اذ نص على ان النشاط الممارس بالمكرى هو الحلاقة لا غير علاوة على ان الوثائق المدلى بها لا تبين عناصر المضاربة فضلا على انها من إعداده و لا يعتد وبالتالي بها كما ان محاضر المعاينة المضافة للملف تبين ان المستأنف يمارس حلاقة الرجال بالمكرى.

كما ان حلاقة النساء هي أيضا عمل حرفي و ليس تجاري طالما لا شيء بها يفيد المضاربة.

وحيث عقب الطاعن القرار المذكور توصلا الى نقضه ناعيا عليه:

اولا خرق احكام الفصل 242 من م ا ع و سوء تطبيق الفصل 4 من عقد الكراء

بمقولة انه عملا بالفصل 242 م ا ع لا بد من الرجوع الى مقتضيات العقد الذي نص في بنده الأول على ان المكرى يتمثل في دكان تجاري او مغازة وهو صالون للتزيين و تصفيف الشعر و دون تخصيصه بأي من الجنسين فصالون التزيين يقصد به محلا تجاريا لان كلمة كوافور بالفرنسية هي صالون التزيين وهو ما يؤكد الصبغة التجارية للمحل كما ان التصريح بالوجود الذي يقدم الإدارة الاداءات قبل فتح المحل هو المؤيد الرئيسي لإثبات النشاط المستغل بالمكرى و قد نص التصريح بفتح المحل المؤرخ في

1973/04/24 الصادر عن القابض ان الأخير يعترف بأنه سلم للمعقب الآن تصريح بالافتتاح او فتح بعنوان حلاقة للنساء و المعلوم ان حلاقة النساء هي نشاط تجاري كما ذهب اليه فقه القضاء اذ يقع فيه الاتجار بمواد التجميل و الشعر المستعار و بدلات الاعراس وغيره مثلما هو ثابت من الفاتورات المؤرخة في 2012/02/08 و 2013/07/06 و2014/08/12....

ثانيا خرق احكام قانون 25 ماي 1977 المتعلق بالملك التجاري في فصله الأول

قولا بان شروط القانون المنظم للملكية التجارية متوفرة لان محل الحلاقة هو محل تجاري كما ذهبت اليه محكمة التعقيب في عديد القرارات و بالتالي فان مدة التقادم لرفع دعاوي إبطال التنابيه هي خمسة عشر عاما من تاريخ التنبيه.

وكان قضاء محكمة القرار المنتقد موجب للنقض من هذه الناحية ايضا اذ انها خالفت تلك القاعدة .

ثالثا ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع

بمقولة انه لم يقع تلخيص مقالات نائب المستانف كيفما اوجبه الفصل 123 من م م م ت .

كما ان عناصر الاصل التجاري قد توفرت بالمكرى على معنى الفصل 189 من المجلة التجارية و قد اهمل القرار المطعون فيه هذه العناصر التي لها تاثير على وجه الفصل في النازلة .

كما ان القرار المطعون فيه جاء ضعيف التعليل ذلك انها قضت لصالح مقولة خصومه برفض دعوى إبطال التنبيه شكلا بالاعتماد على ان القيام كان خارج اجل 3 اشهر المنصوص عليها

بالقانون 1976/02/18 المتعلق بمحلات السكنى و الحرف و لم تبت في أصل النزاع في حين ان التنبيه تأسس على احتياج المنبهين للمحل و استرجاعه كان لذلك السبب والحال ان القيام بإبطال التنبيه حتى ولو اعتبرنا ان النشاط المستغل في المحل حرفة ليس مربوط لقبوله شكلا بذلك الاجل اذ ان اجل القيام 15 سنة وقد كان على المحكمة البحث في مسالة الاحتياج من عدمه و تقوم بالاستقراءات اللازمة للوصول الى ذلك.

رابعا تجاوز السلطة

بمقولة ان المعقب ضدهما قد طلبا سماع شهود عيان على ان المحل المعد لحلاقة الرجال لنفي الصبغة التجارية الا ان المحكمة قد اعتبرت ان التصريح الوارد بالحجة العادلة المقدمة من خصمي المعقب الان كافية كبينة بالشهادة وفي ذلك مخالفة لاحكام الفصل 92 من م م م ت .

كما ان المحكمة تجاوزت السلطة حين اعتبرت ان المكرى هو محل حرفي لا تجاري حتى لو استغل في حلاقة النساء وهو دفع لم يتمسك به خصمه كما ان الاطراف لم يتمسكا بان الفواتير هي حجج كونها المعقب لنفسه و في هذا كله تجاوز للسلطة موجب للنقض.

خامسا تحريف الوقائع

بمقولة ان محضر المعاينة الذي اجراه الأستاذ "ع.ه" في 2015/10/02 يبين ان المكرى مجزء الى جزئين واحد للرجال و اخر للنساء كما اكد على وجود تماثيل و بروكات ومواد تجميل و بدلات للاعراس معروضة للبيع بينما اكتفت المحكمة بالقول ان عدل التنفيذ قد عاين محلا معد لحلاقة الرجال فقط.

كما ان الصور الفوتوغرافية التي أسست عليها المحكمة قرارها من بين العناصر المتقدم شرحها لا تثبت تردد الرجال دون النساء على محل الحلاقة لأجل كل هذه الأسباب فقد طلب القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا والنقض.

المحكمة

عن المطعنين الأول و الثاني معا القائلين بخرق أحكام الفصل 242 م ا ع و خرق احكام قانون 25 ماي 1977 المتعلق بالملك التجاري في فصله الأول لاتحاد القول فيهما

حيث تمسك الطاعن للقول بأنه قد اكتسب أصلا تجاري بالمكرى موضوع النزاع على البند الأول من عقد الكراء الرابط بين الطرفين الذي نص على ان موضوع التسويغ هو صالون للتزيين و تصفيف الشعر و بهذا المفهوم فان المحل يعد محلا تجاريا خاصة انه يمارس فيه بالإضافة الى حلاقة الرجال حلاقة النساء التي هي نشاطا تجاريا وفق ما استقر عليه فقه القضاء هذا بالإضافة الى اعتبار وانه يقوم بالاتجار بمواد التجميل و الشعر المستعار و أدوات الصبغ و بدلات الأعراس مثلما هو ثابت من الفواتير المحتج بها كما تمسك بان التصريح بالوجود الصادر عن إدارة الاداءات هو كذلك دليل على ممارسة المعقب نشاطا تجاريا بالمكرى.

وحيث خلافا لما ورد بالمطعن فقد ثبت من اوراق القضية وخاصة عقد الكراء سند الدعوى ان الكراء بين الطرفين قد انعقد لممارسة الحلاقة بالمكرى وهو نشاط حرفي تخضع علاقة المالك بالمتسوغ في تنظيمها لأحكام القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 1972/02/18.

وحيث و لئن كان الحرفي يمكن له ان يكتسب أصلا تجاريا بالمكرى الا ان ذلك مشروط بممارسة بصفة موازية لنشاط تجاري به كالاتجار بمواد التجميل و غيرها على سبيل المضاربة وان احتجاج المعقب بفاتورات شراءه لمواد تزيين يتم استعمالها في التجميل ليس دليل على الصبغة التجارية لنشاطه طالما يفتقد عمله و نشاطه لعنصر المضاربة بتلك السلع ذلك ان تلك المواد ضرورية لنشاطه الحرفي كما ان تمسكه بأنه يقوم بصفة موازية لنشاطه الحرفي بكراء فساتين الأعراس بقي بالملف مجرد من كل دليل إثبات خاصة و ان الفاتورات المدلى بها لا تفيد شيئا من ذلك.

وعليه فان تمسك المعقب بأنه يمارس حلاقة النساء بالإضافة الى حلاقة الرجال لا يغير من طبيعة النشاط الممارس بالمكرى ولا يجعل منه نشاطا تجاريا طالما لم يقم الدليل على عنصر المضاربة في السلع والمواد وغيرها بهدف الربح بقطع النظر عن مسالة مدى ثبوت ممارسته حلاقة النساء أيضا بالمكرى.

وحيث بناء على ما تقدم و تأسيسا على العناصر الواقع شرحها فان اعتبار محكمة القرار المطعون فيه ان النشاط الممارس بالمكرى هو نشاط حرفي و ان المعقب قد عجز عن اثبات ممارسته لاي نشاط تجاري به و استبعادها تطبيق أحكام القانون المنظم للملكية التجارية عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 كان في طريقه لا شائبة تشوبه اذ أنبنى قضاءها على تطبيق سليم للقانون و كانت استنتاجاتها صحيحة مبنية على ما له أصل ثابت بالملف بما برر قانونا تطبيق أحكام الفصل 11 من القانون عدد 35 لسنة 1976 المنتج بالقانون عدد 122 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/12/27 الذي يعد الإطار القانوني الصحيح الذي يحكم العلاقة التسويغية بين الطرفين المتداعيين

الآن وقد ثبت من الملف ان طلب التنبيه المطالب بإبطاله كان خارج الآجال القانونية المنصوص علبها بالفصل 11 المشار اليه.

وحيث طالما كان المطعنان غير مبنيين على سند صحيح فانه يتعين ردهما.

عن بقية المطاعن لوحدة القول فيهما

حيث يتضح بالرجوع الى اسانيد القرار المطعون فيه ان المحكمة قد أسست قضاءها بإقرار الحكم الابتدائي القاضي بعدم شرعية دعوى إبطال محضر التنبيه الموجه من المعقب ضده للطاعن على ذات الأسس التي دفع بها الطاعن الآن إلا أنها انتهت عن صواب الى نتيجة مغايرة لتلك التي تمسك بها المعقب وقد كانت إجابته على جميع دفوعاته معتبرة ان الفصل الأول من عقد الكراء الرابط بين الطرفين و كذلك الفواتير المحتج بها هي دليل على الصبغة الحرفية لنشاط المعقب وانه لم تقم بالملف دليل على ممارسته لنشاط تجاري بالمكرى و ان المضاربة بمواد التجميل وغيره لم تثبت بالملف سواء كان النشاط الذي يقوم به الطاعن بالمكرى هو حلاقة رجال ان حلاقة نساء بما يجعل قدحه في الشهادت الكتابية المظروفة بالملف لمخالفتها لأحكام الفصل 92 من م م م ت لا تاثير له على قضاء محكمة القرار المطعون فيه و على مال النزاع هذا بالاضافة الى انه لا اثر بالملف لمحضر المعاينة المحتج به من المعقب لبيان قيامه بكراء فساتين أعراس بالمكرى.

وحيث يتبين بمراجعة القرار المطعون فيه و الأوراق التي أنبنى عليها ان المحكمة قد أصدرت قرارها بعد استعراضها لوقائع القضية وادلتها ومقالات الطرفين و الرد على جميع الدفوعات بما يجعل التمسك بهضم حق الدفاع و ضعف التعليل طعنين واهيين

وقد اعتمد القرار المطعون فيه مستندات صحيحة و طبق القانون دون خطا فاحرز على جميع مقوماته ولم بلاحظ به أي خلل اجرائي يوجب نقضه لفائدة النظام العام وكانت بذلك جميع الطعون قاصرة عن خدش القرار المنتقد تعين رد جميعها والقضاء تبعا لذلك برفض مطلب التعقيب أصلا.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2017/01/31 عن الدائرة المدنية الثامنة و العشرون المتركبة من رئيسها السيد وعضوية المستشارين السيدين

و بحضور المدعي العمومي السيد

وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) .

وحـــرر في تاريخـــــه