الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القضية 54436 / 2023

تاريخه : 2023/06/21

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع بتاريخ 2023/02/02 من طرف الأستاذ *** المحامي لدى التعقيب مصحوبا بما يفيد خلاص المعاليم القانونية

نيابة عن : مستشفى *** في شخص ممثله القانوني الكائن مقره ***

ضدّ : مؤسسة *** " *** "في شخص ممثلها القانوني شركة ذات مسؤولية محدودة مرسمة لدى وكالة النهوض بالصناعة تحت عدد 27140352009 ب الكائن مقرها بسوسة محاميها الأستاذ *** .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 73221 الصادر بتاريخ 2022/12/21 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والتصريح مجددا بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع

معلومها المؤمن غليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض طلب الغرم عن أجرة المحاماة وأتعاب التقاضي كرفض الإستئناف العرضي موضوعا

الواقع الاعلام به بتاريخ 2023/01/20 بواسطة عدل التنفيذ ***

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 2023/02/24 بواسطة عدل التنفيذ ***

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه ومحضر الاعلام به وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها وفق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وعلى تقرير الرد على المستندات المقدم من الأستاذ *** نيابة عن المعقب ضدها والرامي الى طلب رفض التعقيب أصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز

وبعد المفاوضة طبق القانون:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المطعون فيه والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب) في شخص ممثله القانوني لدى المحكمة الابتدائية بسوسة بواسطة نائبه عارضا أن المطلوبة في الأصل (المعقب ضدها) متسوغة منه المحل الكائن بسوسة والمستغل كروضة أطفال تابعة للمستشفى لمدة سنة ابتداء من 2009/9/22 قابلة للتجديد دون ان تتجاوز 3 سنوات وذلك بمعين كراء سنوي قدره تسعة آلاف دينار وذلك حسب العقد المضمن بكتب خطي مؤرخ في 7و2009/9/16 ومسجل بالقباضة المالية بسوسة بتاريخ 2011/6/21 وأن إلتزام المطلوبة بالمدة التعاقدية يتخذ أساسا في موافقتها وإمضائها على كراس الشروط لا سيما الفصل 8 الذي يكرر الفصل 3 من عقد الكراء وعلى إعتبار خصوصية العارض كمؤسسة عمومية متلبسة بصلاحيات السلطة العامة ومحمولة على الشفافية وحامية للمال العام ورغم إنقضاء العقد بحلول 2012/9/22 مع إعتبار تجديداته لمدة 3 سنوات ورغم التنبيه عليها مسبقا وإشعارها بضرورة تسليم المحل في الأجل المتفق عليه إلا أن المطلوبة رفضت إخلاء المكرى وأبدت معارضة لا

مبرر لها رغم وضوح بنود عقد الكراء وكراس الشروط وقد بادر العارض الى رفع مطلب إستعجالي في الخروج لإنتهاء المدة وقضي لصالحه إبتدائيا بموجب الحكم الابتدائي عدد 45809 بتاريخ 2012/11/27 إلا أن محكمة الاستئناف بسوسة قضت بالنقض ورفضت المطلب على خلفية مساسه بالأصل لذا طلب عملا بالفصول 23 و40 و128 م م م ت والفصول 242 و243و796 م إع الحكم بفسخ عقد التسويغ الرابط بين الطرفين لإنتهاء أمد الكراء والقضاء بإخراج المطلوبة ومن حل محلها بالخروج من المكرى وتسليمه شاغرا للعارض من كل الشواغل لإنتهاء المدة كتغريمها بألف دينار أتعاب تقاض واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 56799 بتاريخ 2018/3/23 القاضي إبتدائيا بفسخ الكراء المبرم بين الطرفين المعرف عليه بالإمضاء بتاريخ 2009/9/16 والمسجل بالقباضة المالية بسوسة بتاريخ 24سبتمبر 2009 وإلزام المطلوبة بالخروج من المكرى موضوعه لانتهاء المدة وتسليمه للمدعي شاغرا من كل الشواغل وتغريم المطلوبة لفائدته بمائتي دينار (200,000د) لقاء اجرة المحاماة وأتعاب التقاضي وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستأنفته المطلوبة في الأصل بواسطة نائبها الأستاذ *** إستنادا إلى أن لها حرفاء خاصين بها مستقلين عن موظفي المسوغ وينطبق عليها

قانون الأكرية التجارية المؤرخ في 1977/05/25 وطلبت النقض والقضاء بعدم سماع الدعوى وتغريم المستأنف ضده بألف دينار أجرة محاماة

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف بسوسة قرارها عدد 66512 بتاريخ 2021/12/01 القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده في شخص ممثله القانوني بخمسمائة دينار (500,000د) لقاء الاتعاب واجرة المحاماة.

فتعقبته المطلوبة في الأصل بواسطة نائبها الأستاذ *** ناسبة له ضعف التعليل وخرق القانون عدد 37 لسنة 1977 وخرق الفصل 86 من م م م ت

فصدر القرار التعقيبي عدد 28176 بتاريخ 2021/12/01 بالنقض مع الإحالة بناءا على أنه لا يستقيم القول بإنتفاء حرفاء خاصين بالمعقبة دون تمحيص دفعها بخصوص وجود حرفاء خاصين بها من غير أبناء أعوان المعقب ضده وبتواجد المحل خارج رحاب المستشفى ودون الوقوف على صحة المؤيدات حول نسبة الأطفال المرسمين لديها على غير ذي علاقة بأعوان المعقب ضده

وبموجب طلب إعادة النشر المقدم من الأستاذ *** نيابة عن المطلوبة في الأصل أصدرت محكمة الإستئناف بسوسة قرارها عدد 73221 بتاريخ 2022/12/21 السالف تضمين نصه أعلاه

فتعقبه المدعي في الأصل بواسطة نائبه الأستاذ *** ناسبا له ما يلي :

المطعن الأول :سوء تطبيق الفصل 191 من م م م ت وتحريف الوقائع بخصوص القانون المنطبق

بمقولة أن المحكمة إعتبرت أن مسألتي إختصاص القضاء العدلي والقانون المنطبق إتصل بهما القضاء حال أنه ولئن إتصل القضاء بالإختصاص الحكمي فإن محكمة التعقيب لم تبت في القانون المنطبق وإنما عابت على محكمة الإستئناف ضعف التعليل لعدم التحقق من مدى وجود حرفاء خاصين للمعقب ضدها من عدمه وهو الأمر الذي يعتمد عليه فيما بعد لتحديد القانون المنطبق وبذلك فقد حرف القرار المنتقد محتوى القرار التعقيبي المستند إليه

المطعن الثاني : خرق الفصول 420 و421 من م إ ع و14 و110 و111 من م م م ت و548 من م إ ع و7 و8 و9 و10 و11 من م م م ت وهضم حق الدفاع وضعف التعليل

بمقولة أن المحكمة إكتفت بالتسليم بما ورد ضمن الإختبار المأذون به في خرق لتوزيع قواعد الإثبات إذ إعتمدت تقرير إختبار يستند إلى مجرد قائمة إسمية أعدتها المعقب ضدها بنفسها ولنفسها ولم يكلف الخبير نفسه عناء التحقق من صحة هوية الشخاص المضمنة بالقائمة ولا التوجه إلى مصالح المستشفى للإستفسار عن مدى إنتساب الأشخاص المفترضين لمصالحه .على أن تفرض على الطاعن إثبات أمر سلبي بإثبات أنهم ليسوا من رواد وعملة المستشفى حال أن مناط الإثبات لا يمكن أن يتعلق بأمر سلبي .وطالما كانت الوثيقة المعتمدة من الإختبار معدة من المعقب ضدها دون أن يتحقق الخبير من صحتها فإن المعقب ضدها لم تتوفق في إثبات الإلتزام طبق الفصل 420 من م إ ع ولم تتحرى محكمة الأصل الحقيقة ولم تراقب أعمال الإختبار وسلمت بصحتها دون نقاش

الفرع الأول : بطلان الإختبار

بمقولة أن الفصل 111 من م م م ت أوجب على الخبير المنتدب أن يلحق بتقريره جميع المؤيدات والوثائق التي تسلمها من الطراف والتي كانت سندا له في ما توصل إليه من نتيجة وقد تبين أن الخبير المنتدب قام بجمع جملة من الوثائق إعتمدها لتكوين رأيه الفني تتمثل في جدول بقائمة الأطفال المرسمين للسنوات الدراسية 2016-2017 و2017-2018 و2018-2019 ونسخة من دفتر تسجيل الأطفال للسنة 2009-

2010 دون أن تكون تلك الوثائق ملحقة بتقريره وذلك موجب لبطلان الإختبار طبق الفصل 111 من م م م ت

الفرع الثاني : ضعف أعمال الإختبار

بمقولة أن مأمورية الإختبار نصت على تكليف الخبير بالتوجه إلى محل النزاع والإطلاع على دفاتر المستأنفة(المعقب ضدها) سيما وانها شركة تجارية بما يحتم عليها مسك وثائق محاسبية وقد خالف الخبير المأمورية إذ إكتفى بمجرد قائمات للوصول للنتيجة التي إنتهى إليها وتلك القائمات لا ترتقي إلى رتبة دفاتر ممسوكة بصفة قانونية على معنى الفصل 8 وما بعده من المجلة التجارية فضلا عن كونها حجج أعدتها المعقب ضدها لنفسها وبنفسها وتبين أن الخبير إكتفى بتصريحات المعقب ضدها والجداول غير القانونية التي قدمتها .ويؤخذ من تعليل المحكمة أن لا ضرورة لأن يرفق الخبير بتقريره جميع الوثائق التي إعتمدها طالما أن الفصل 111 من م م م ت لم يرتب جزاء على مخالفته حال أن الفصل المذكور له إرتباط بالإجراءات الأساسية وقواعد النظام العام التي يترتب عن المساس بها البطلان بما يكون معه القرار المنتقد ضعيف التعليل هاضما لحق الدفاع .وقد خرقت المحكمة الفصل 548 من م إ ع إذ إعتبرت أن المسألة ليست محاسبية صرفة أو معاملة تجارية محضة حتى تثار أحكام الفصول 8 إلى 13 من م ت ووقعت في تناقض مع الحكم التحضيري الذي أصدرته في تكليف خبير في المحاسبة للإطلاع على دفاتر المستأنفة والوقوف على

كافة حرفائها .كما أن عنصر الحرفاء لا يتحدد في وجوده وتقدير قيمته ومدى إرتباطه بالنشاط الذي يمارسه التاجر إلا من خلال رقم المعاملات الذي لا يتحدد إلا إنطلاقا من الوثائق والدفاتر المحاسبية كما دفع الطاعن بأن المعقب ضدها لا تمسك محاسبة قانونية وعملا بالفصل 11 من م ت فإنه لا يجوز إحضارها أو إعتمادها كحجة لدى القضاء وكان رد المحكمة خارقا للفصل 548 من م إ ع والفصول من 7 إلى 11 من م ت

المطعن الثالث : تحريف الوقائع وضعف التعليل بخصوص موقع المحل موضوع النزاع

بمقولة أن المحكمة عللت الحكم بوجود حرفاء خاصين بالمعقب ضدها على أساس تواجد المحل خارج رحاب المستشفى وأنه خلافا لذلك فإن مظروفات الملف لم تثبت تواجد المحل خارج رحاب المستشفى وإنما إكتفت بالإشارة لوجود منفذ على الشارع الرئيسي كما قدم الطاعن محضرا تخصيصيا من وزارة أملاك الدولة ضمن بدفتر الأملاك المخصصة للمستشفى وتشمل محل النزاع وقدم مراسلة من وزارة الصحة قررت صلبها الوزارة إستعمال المحل المذكور لتوسيع قسم طب الأسنان بما يثبت أن المحل واقعا في رحاب المستشفى

المطعن الرابع : ضعف التعليل وهضم حق الدفاع وخرق الفصل 191 من م م م ت

بمقولة أن الطاعن كان تمسك بالفصل 24 من ألمر عدد 1844 لسنة 1991 المؤرخ في 1991/12/02 وبمحضر تخصيص يثبت ملكية الدولة للمحل وتصرف المستشفى فيه وطلب إدخال المكلف العام بنزاعات الدولة وردت المحكمة طلبه إستنادا للفصل 191 من م م م ت حال أن المقصود بإرجاع الأطراف للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض هو إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها عند صدور الحكم الإبتدائي مع تطبيق مبدأ المفعول الإنتقالي للإستئناف بما يخول لهما إثارة دفوعات جديدة أو طلب إدخال الغير في النزاع شرط عدم الزيادة في الطلبات وفق الفصل 147 من م م م ت وطلب قبول التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة

وحيث ردت المعقب ضدها على تلك المستندات بواسطة نائبها الأستاذ *** بأن المحكمة طبقت قانون الأكرية التجارية طالما ثبت لديها أن المعقب ضدها لها حرفاء خاصين بها وقد كانت قدمت للخبير جميع الملفات المتعلقة بالأطفال المرسمين لديها وقائمة في هوية أوليائهم التي تتضمن المهنة وتبين أن الأغلبية منهم ليسوا موظفين لدى المستشفى المعقب وعاين الخبير أن المحل المستغل ليس له مفتح على المستشفى وواجهته على الطريق العام وان صفة المعقب ضدها كشركة تجارية لا تأثير له على أعمال الإختبار وقد طبقت المحكمة المفعول الإنتقالي للإستئناف بما يتلائم مع الفصل 191 من م م م ت وطلب رفض التعقيب أصلا

المحـكمة

عن جملة المطاعن لترابطها وإتحاد القول فيها:

حيـث تعهـدت محكمـة الحكـم المطعـون فيـه بموجـب القـرار التعقيـبي عدد 28176 الصادر بتاريخ 2021/12/01 بالنقض مع الإحالة

وحيـث إقتضـى الفصـل 191 مـن م م م ت أن القـرار الـذي تصـدره محكمـة التعقيـب بالـنقض يرجـع الطـرفين للحالـة الـتي كـانا عليهـا قبـل الحكـم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض

وحيـث تسـلط الـنقض سـند تعهـد محكمـة الحكـم المطعـون فيـه علـى أن إكتسـاب الطاعنـة (مؤسسـة *** المتسـوغة) لحـق الملـك التجـاري يتوقـف علـى مـدى تكوينهـا حرفـاء خاصـين بهـا ومـرتبطين بشخصـها وأن محكمـة القـرار المنتقـد لم تمحـص دفـع الطاعنـة بخصـوص وجـود حرفـاء خاصـين بهـا مـن غير أبناء أعوان المعقب ضده وبتواجد المحل خارج رحاب المستشفى

وحيـث إنتهـت محكمـة الحكـم المطعـون فيـه إلى أن إسـتغلال المكـرى المتنـازع فيـه في نشـاط روضـة أطفـال ووجـود حرفـاء منفـردين خاصـين بالمسـتأنفة لـديها مـن غـير أبنـاء أعـوان المسـتأنف ضـده وتواجـد المحـل خـارج رحـاب المستشـفى لمـدة ناهـزت السـنتين يـؤول إلى إكتسـاب حـق الملكيـة التجاريـة بمـا لا يسـوغ وضـع حـد للعلاقـة الكرائيـة مـن جانـب واحـد مـع

ضـرورة التقيـد بأحكـام الفصـل 4 مـن قـانون الأكريـة التجاريـة وهـو منـاط الطعن الحالي

وحيـث إنحصـر الخـلاف بـين الطـرفين حـول مـا إن كـان للمعقـب ضـدها (المتسـوغة) حرفـاء خاصـين بهـا مـن غـير أعـوان الطـاعن (المسـوغ) ممـا يكسـبها الحـق في الملكيـة التجاريـة ويـؤول إلى إنطبـاق أحكـام قـانون الملكيـة التجارية المؤرخ في 1977/05/25 على العلاقة الكرائية الرابطة بينهما

وحيـث لا خـلاف أن عنصـر الحرفـاء يمثـل عنصـرا أساسـيا لإكتسـاب الملكيـة التجاريـة فـلا يسـوغ الإحتجـاج بمقتضـيات القـانون عـدد 37 لسـنة 1977 المـؤرخ في 1977/05/25 المتعلـق بتنظـيم العلاقـات بـين المسـوغين والمتسـوغين فيمـا يخـص تحديـد كـراء العقـارات أو المحـلات ذات الإسـتعمال التجـاري أو الصـناعي أو المسـتعملة في الحـرف ولا الإنتفـاع بأحكـام القـانون المـذكور إلا مـتى تـوفرت في المتسـوغ شـروط إكتسـاب الملكيـة التجاريـة المتمثلـة في قيـام علاقـة كرائيـة مـع مالـك الجـدران وإسـتمرار تلـك العلاقـة مـدة لا تقـل عـن عـامين متتـاليين وإسـتغلال المحـل في نشـاط تجـاري بمـا يكسـبه أصـلا تجـاريا في المحـل وقـد أوجـب المشـرع صـلب الفقـرة الثانيـة مـن الفصـل 189 مـن المجلـة التجاريـة ضـرورة أن يشـتمل الأصـل التجـاري علـى عنصـري السـمعة التجاريـة والحرفاء وبدونهما لا يمكن الحديث عن أصل تجاري

وحيـث مـن المتعـين أن يكـون الحرفـاء منتمـين للتـاجر مسـتغل المكـرى أي يجـــب أن يكـــون الحرفـــاء شخصـــيين أو خاصـــين clientele

personelle ou propre أي أن يكونوا منتمين للأصل التجاري وفق ما جرى عليه نزاع الحال فقد تحققت محكمة الحكم المطعون فيه من أن المعقب ضدها لها حرفاء خاصين بها من خلال ما أنتجه تقرير الإختبار المأذون به الذي أكد أن المتسوغة (المعقب ضدها) التي تنشط كروضة أطفال في المحل المسوغ من الطاعن وهي روضة مفتوحة للعموم ولا يقتصر الترسيم بها على أبناء أعوان وموظفي المستشفى وحقق أن لها حرفاء خاصين بها لا تربطهم أي علاقة بالمستشفى(المسوغ) وأن نسبة الأطفال المرسمين لديها الذين لا تربط أوليائهم أي علاقة بالمسوغ تبلغ 85,33 بالمائة من مجموع الأطفال المرسمين لديها وكانت نتيجة أعمال الخبير المنتدب مستندة إلى قائمات إسمية للأطفال المسجلين بالمؤسسة في مختلف الأقسام وكانت منازعة الطاعن في تلك القائمات عديمة الوجاهة في غياب ما يدحضها ولا تثريب على محكمة الحكم المطعون فيه تأسيس قضائها على نتيجة الإختبار طالما تبينت سلامة أعماله سيما وأن عدم إرفاق نسخ من القائمات الإسمية للأطفال المرسمين لدى المعقب ضدها بتقرير الإختبار لا يشوب أعماله ولا يؤسس لبطلانها في غياب نص صريح يوجب البطلان في مثل تلك الصورة ولا مجال للدفع بغياب الدفاتر المحاسبية لأن الأمر لا يتعلق بمسائل محاسبية صرفة طبق ما عللت به عن صواب محكمة القرار المنتقد قضائها وقد تبينت محكمة الموضوع من معاينة الخبير المنتدب وما تضمنه تشخيصه لمحل التسويغ أن المكرى يفتح على شارع رئيسي

وليس له أي مفتح على المستشفى ولا يمكن الوصول إلى داخل المؤسسة إلا من الباب الرئيسي الوحيد ولا يمكن الدخول لها عن طريق المستشفى وإستخلصت من ذلك إكتساب المتسوغة (المعقب ضدها) لحق الملكية التجارية التي تخول لها حق تجديد الكراء بموجب قانون الأكرية التجارية لسنة 1977 بإعتباره القانون المنطبق على العلاقة الكرائية بين طرفي النزاع وكانت على صواب في ذلك ولا وجاهة لدفع الطاعن بمخالفة الفصل 191 من م م م ت طالما أن المحكمة إنتهت إلى إنطباق قانون الأكرية التجارية على النزاع بعد أن تبينت توفر شروط إنطباقه من خلال ثبوت إكتساب المتسوغة للملكية التجارية على النحو المبين أعلاه وردت طلب الطاعن بالإذن بإدخال المكلف العام بنزاعات الدولة ولا تثريب عليها من ذلك طالما إرتأت عدم وجاهة الطلب وقد عللت قرارها تعليلا سليما ومستساغا ومستمدا مما له أصل ثابت بالملف دون خرق للقانون أو تحريف للوقائع وأضحت المطاعن غير وجيهة وتعين ردها

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 21 جوان 2023 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين

السـيدتين نجـوى الغـربي ونـورة النـوري وبحضـور المـدعي العـام السـيد كـريم المهدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي

وحـــرر في تاريخـــه