الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ25748.2015ـدد القضيــة**

تاريــخــه :22 جانفي 2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/4/23 تحت عدد 3763 من الاستاذ "ت. ب. م " المحامي لدى التعقيب بـ .

نيابة عن : "ب. م "

ضد : "ع. د. ش"

المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ "ع. م"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 77656 الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2014 عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها

والقاضي نصه :"قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه اصلا واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ر. ب. ع" حسب محضره عدد 06066 بتاريخ 19 ماي 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2 ماي 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 17 جوان 2015 من الاستاذ "ع. م" نيابة عن المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

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

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) عارضا بانه سوغ للمطلوب المعقب ضده الان المحل المعد للتمريض بمقتضى عقد تسويغ معرف عليه بالإمضاء وبمعين كراء سنوي قدره 2.100,000 دينار وقد تم التنبيه عليه بقطع العلاقة الكرائية بتاريخ 2012/9/30 الا انه لم يغادر المكرى لذا طلب الزامه بالخروج من محل التداعي كالزامه بان يؤدي له المبالغ المالية المضمنة بعريضة الدعوى .

وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية بتاريخ 2013/5/17 حكمها عدد 11172 والقاضي ابتدائيا بفسخ عقد التسويغ المبرم بين الطرفين بتاريخ 2009/10/7 والمسجل بتاريخ 2011/3/7 وذلك لانتهاء المدة والزام المطلوب بالخروج من المحل الكائن بالطابق السفلي من العمارة المتواجدة بـ...وتسليمه للمدعي شاغرا من كل الشواغل والزام المطلوب ايضا بن يؤدي للمدعي مبلغا ماليا قدره مائة وستة وتسعين دينار ومليمات 180 لقاء معين كراء شهر سبتمبر 2012 وخمسمائة وتسعون دينار و400 مليم لقاء غرامة تصرف عن اشهر اكتوبر ونوفمبر وديسمبر 2012 ومائتي دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة واربعين دينار و440 مليم لقاء رقيم الاستدعاء

للجلسة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

فاستانفه المطلوب امام المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة والتي وبعد الترافع في القضية اصدرت حكمها المضمن نصه اعلاه.

وحيث تولى المطلوب الطعن في هذا الحكم والتعقيب بواسطة محاميه ناسبا له ما يلي :

المطعن الاول : اكتساب منوبه الحق في ملكية التجارية:

وذلك لتجاوز مدة الكراء سنتين ولتعلق نشاطه اضافة الى التمريض بيع ادوات الاسعاف الاولية وهو الثابت من الفاتورات المضافة شانه في ذلك شان الصيدلي ومخابز التحاليل البيولوجية التي استقر في خصوصها فقه القضاء على اعتبارها انشطة تجارية تدخل تحت طائلة قانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 وبالتالي فان التنبيه المستند اليه في قضية الحال يجب ان يصدر طبقا للقانون المذكور .

المطعن الثاني :محضر التنبيه سند القيام حكم بابطاله :

ذلك انه بالرجوع الى محضر التنبيه موضوع دعوى الحال يتضح وانه خالف الشروط الشكلية والشروط الاصلية الواردة ضمن قانون 25 ماي 1977 وقد تولى منوبه رفع دعوى في ابطال التنبيه رسمت بمحكمة الناحية بـ تحت عدد 11172 وحكم فيها بابطال محضر التنبيه موضوع قضية الحال وبالتالي تكون محكمة الحكم المنتقد في غير طريقها لما قضت بفسخ العلاقة التسويغية دون النظر في الملكية التجارية لمنوبه كما جانبت الصواب عندما انتجت اثارا قانونية لمحضر تنبيه بالخروج حكم فيه بالابطال مما يتجه معه قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالنقض والاحالة .

وحيث اجاب نائب المعقب ضده ردا عن ذلك.

عن المطعن الاول :

بان بيع المواد شبه الطبية المدعى به هو اختلاق لا ينص عليه عقد التسويغ بل اختلقه المكترى للدفع به ذلك ان العقد صريح بكون موضوع التسويغ هو محل لتمريض دون التمسك بالاصل التجاري خاصة وان التمريض هو عمل شبه طبي وان جملة اوراق الملف يتبين من ان النشاط الذي اتفق عليه الطرفان ليمارسه المكترى في المحل هو التمريض وهو مهنة حرة ولا يكتسب منها صاحبها ملكية اصل تجاري .

ومن جهة اخرى فان الحكم الصادر بابطال التنبيه هو غير نهائي وقد تم الطعن فيه بالاستئناف طالبا على هذا الاساس رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا.

المحكمـــــــة

عن المطعن الاول :

حيث نص الفصل الاول من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 بانه تنطبق احكام هذا القانون على عقود تسويغ العقارات والمحلات التي يستغل بها ملك تجاري طيلة عامين متتاليين على الاقل سواء كان على ملك تاجر او صاحب صناعة او صاحب حرفة.

وحيث لاكتساب الملكية التجارية يجب ان تتوفر في الطاعن الشروط المذكورة بالفصل اعلاه.

وحيث بالرجوع الى مظروفات الملف يتضح انه ولئن تعدت مدة التسويغ السنتين الا انه لا شيء يفيد ان الطاعن يمارس نشاطا تجاريا بمحل التداعي ضرورة وان الانشطة التجارية وقع التنصيص عليها صلب قائمة حصرية بالفصل الثاني من المجلة التجارية والتي لا يمكن اعتبار التمريض من ضمنها ذلك ان نشاط التمريض لا يعدو ان يكون الا من قبيل المهن الحرة.

وحيث ومن جهة اخرى فانه ولئن تمسك المعقب بممارسته لبيع المواد شبه الطبية بالمكرى الا انه دفعه بقي مجردا ولا شيء يدعمه باوراق الملف ما

عدا الفاتورات التي ادلى بها والتي لا يمكن ان تنهض حجة كافية لاثبات ممارسته لنشاط تجاري خاصة وان موضوع عقد التسويغ الرابط بين طرفي النزاع هو محل للتمريض دون التمسك بالاصل التجاري .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما رفضت دفع الطاعن من كونه يمارس في المكرى نشاطا تجاريا بتاكيدها عدم صحة ذلك القول وعدم جدية الفاتورات المقدمة منه تكون قد احسنت تطبيق القانون وهو ما يؤكده كذلك عقد التسويغ والمهنة شبه الطبية التي يمارسها المتسوغ في المكرى وتؤكده كذلك تصاريحه الجبائية التي تنص على كونه يمارس مهنة حرة مما يتجه معه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني :

حيث وخلافا لما جاء لهذا المطعن فان محكمة القرار المنتقد اجابت عن هذا المطعن والمتمثل في انه استصدر حكما بابطال التنبيه بانهاء التسويغ لكونه يمارس نشاطا تجاريا في المكرى ولكون التنبيه خرق احكام الفصل 37 من قانون 25 ماي 1977 باعتبار وان الحكم المحتج به لم يكن من قبيل الاحكام نهائية الدرجة وان القضاء بابطال محضر التنبيه لا يمكن ان يقيد محكمة الحال باعتبارها وانها المتعهدة بالنظر في اصل النزاع والبت في مدى ثبوت الطبيعة التجارية للنشاط المتعاطي بالمكرى.

وحيث يستشف من كل ذلك بان الحكم المنتقد كان معللا تعليلا مستساغا بما له اصل ثابت في ملف القضية ولم تات مستندات الطعن بما يوهنه مما يتجه ردها.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 22 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية العاشرة برئاسة السيد وعضوية المستشارتين

السيدتين و بمحضر المدعي العام السيدة

ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــــه