**الجمهوريــة التونسيــة**

**وزارة العدل** **الحمــد لله**

**محكمــة التعقيــب**

***عـ23762.2015ـدد القضيــة**

**تاريخــه :2015-12-03**

**أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 27-2-2015 من طرف الأستاذ "ف.ط" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "ا.ر" .

ضــد:"ج.ح"

نائبه الأستاذ "م.ك" .

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عدد 16053 الصادر بتاريخ 6-1-2015 عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لدائرتها

والقاضي :" قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده ب 300 دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 12-3-2015 والمبلغة الى المعقب ضده بتاريخ 4-3-2015 بواسطة عدل التنفيذ بـ الاستاذ "ن.ب"حسب رقيمه عدد 116 وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2-4-2015 من طرف الاستاذ "م.ك" في حق المعقب ضده .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 9-6-2015 والرامية الى طلب قبول المطلب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة والإعفاء .

**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 اودرها القرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعى في الأصل والمعقب ضده الآن امام محكمة ناحية عارضا بواسطة نائبه انه سوغ جميع المحل المعد لنشاط روضة وذلك بمقتضى عقد كراء معرف عليه بالإمضاء بتاريخ 28-08-2010 لمدة سنتين غير قابلة للتجديد بدايتها 1-9-2010 بمعين كراء شهري قدره 275 دينار وأنه وبحلول الأجل المتفق عليه امتنعت المطلوبة عن مغادرة المكرى رغم التزامها بذلك طبق عقد التسويغ المذكور وأن منوبه قد قام بالتنبيه على المطلوبة بضرورة إخلاء المكرى لانتهاء المدة بواسطة عدل التنفيذ بـ الأستاذ "ش.ب" وطلب الحكم بإلزام المطلوبة بالخروج من المكرى لانتهاء المدة .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 27634 بتاريخ 7-3-2014 والقاضي "قضت المحكمة ابتدائيا بإلزام المطلوبة بالخروج من المكرى وتسليمه للمدعى خاليا من كل الشواغل وحمل المصاريف القانونية عليها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا .

فاستأنفته المحكوم ضدها وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبته المستأنفة بواسطة نائبها الذي نعى على الحكم ما يلي :

1) تحريف الوقائع:

بمقولة ان المكرى حسب كتب التسويغ يتعلق حسب ما تم التنصيص عليه صراحة بروضة أطفال لا محل حلاقة وان محكمة القرار المطعون فيه نصت في حكمها ان المكرى معد لممارسة نشاط الحلاقة كما نصت على أن المستأنف ضدها تسوغت من مورث المستأنفين محلا لممارسة نشاط الحلاقة وتكون المحكمة قد حرفت الوقائع إضافة الى وجود تناقض في سردها للوقائع وهو ما يوجب النقض .

2) مخالفة القانون:

بمقولة انه لا خلاف في أن التسويغ انعقد لمدة سنتين وان النشاط الممارس بالمكرى هو روضة أطفال وان القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25-5-1977 نص في فصليه الأول والبند الثالث من الفصل الثاني على أن عقود التسويغ المحلات والعقارات التي بها مؤسسات تعليم خاص تخضع لهذا القانون كما ان عقود تسويغ العقارات او المحلات التي يستغل بها ملك طيلة عامين متتاليين على الأقل سواء على ملك تاجر أو صاحب صناعة او صاحب حرفة يخضع لمقتضيات هذا القانون وأضاف ان الروضة هي مؤسسة تعليمية تتعلق فيها الناشئة مبادئ القراءة والكتابة على أن روضة المعقبة تدرس تلاميذ السنة الخامسة تحضيري ومن هنا فان صبغة المكرى التعليمية قطعا وخاضعة للقانون عدد 37 لسنة 1977 وهو الواجب تطبيقه على النزاع باعتباره قانونا خاصا دون القانون العام وأن محكمة القرار المطعون فيه لما استبعدت تطبيق القانون عدد 37 لسنة 1977تكون قد خالفت القانون .

3) الخطأ في تطبيق القانون وتأويله :

بمقولة أن الفصل 2 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25-5-1977 نص بوضوح على ان هذا القانون ينطبق على عقود تسويغ المحلات أو العقارات التي بها مؤسسات تعليم خاص وان عبارة مؤسسة التعليم الخاص تشمل جميع مؤسسات التعليم الخاص مهما كانت طبيعتها بما في ذلك رياض

الأطفال والمحاضن ومؤسسات التعليم الخاص وغير ذلك وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب وبالتالي فان المكرى موضوع قضية الحال يعتبر محلا تجاريا ويخضع بالتالي لمقتضيات القانون عدد 37 لسنة 1977 ولا يمكن إنهاء الكراء إلا بتوخي الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 4 من ذات القانون وان محضر التنبيه الموجه من المعقب ضده لمنوبته في الخروج لم يحترم هذه الإجراءات وان قضاء محكمة القرار المطعون فيه قد أساء فهم وتطبيق القانون عدد 37 لسنة 1977 وطلب النقض والإحالة .

وحيث اجاب نائب المعقب ضده ردا على المطعن الأول أن الإشارة صلب الحكم المطعون فيه لنشاط الحلاقة لا يعدو ان يكون خطأ مطبعيا يتجه تجاوزه وأضاف ردا عن بقية المطاعن ان دفع المعقبة المتعلق بطبيعة النشاط المستغل بالمكرى وتمسكها بصبغته التجارية لا يستقيم قانونا ضرورة ان نشاط رياض الأطفال لا يعد من قبيل الأنشطة التجارية التي تخضع لمقتضيات قانونا الاكرية التجارية لكون مقتضيات القانون المذكور تنطبق بصفة حصرية على مؤسسات التعليل الخاص دون غيرها من بقية المؤسسات التربوية كرياض الأطفال وطلب رفض المطلب أصلا .

## المحكمـــة

**عن المطعن الأول :**

وحيث وخلافا لما دفع به الطاعن فان الاشارة بمستندات القرار المطعون فيه الى أن المستأنف ضدها تسوغت من مورث المستأنفين محلا لممارسة نشاط الحلاقة لا يعدو أن يكون خطأ مطبعيا يمكن تداركه بمجرد مطلب إصلاح عملا بأحكام الفصل 256 من م م م ت وتعين رد هذا الدفع .

**عن المطعن الثاني والثالث تلداخلهما ووحدة القول فيهما :**

حيث يؤخذ من الفصل الاول من قانون 25 ماي 1977 انه تنطبق احكام هذا القانون على عقود تسويغ العقارات والمحلات التي يستغل بها ملك تجاري طيلة عامين متتاليين على الأقل سواء كان على ملك تاجر او صاحب صناعة او صاحب حرفه لذلك فهو مرتبط بطبيعه النشاط الممارس بالمكرى مما يستدعي البحث عن النشاط الحقيقي الممارس بذلك المكرى وعما اذا كان اكتسب صاحبه ملكا تجاريا .

وحيث اقتضت احكام الفقرة الثالثة من الفصل الثاني من قانون 25 ماي 1977 انطباق تلك الأحكام على تسويغ المحلات التي بها مؤسسات تعليم خاص دون ميز بين ما هو خاص بالتربية وما هو مؤهل للتعليم .

وحيث خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه فان المحاضن تدخل ضمن مؤسسات التعليم الخاص ولا يمكن استثناؤها من عموم صياغ النص (تعليم خاص) الواردة بعابرة مطلقة مما ينبغي ان تؤخذ على اطلاقها .

وحيث ان هذا المنحى قد استقر عليه فقه القضاء وخاصة قرار الدوائر المجتمعة عدد 1130 المؤرخ في 31-10-2002 وما يقتضيه القانون عدد 65 لسنة 1991 المؤرخ في 29-7-1991 المتعلق بالنظام التربوي الذي بوب فيه المشرع رياض الاطفال ضمن بقية مؤسسات التعليم الخاص ذلك ان الفصل 26 منه نص على انه يمكن للأشخاص الماديين والمعنويين إحداث مؤسسات للتربية قبل المدرسية ومدارس ابتدائية واعدادية ومعاهد ثانوية والانفاق عليها بعد ترخيص من سلط الاشراف المعنية تضبط شروطه بأمر .

وحيث وتأسيسا على ذلك فان انهاء العلاقة التسويغية لا يكون إلا بموجب تنبيه تجاري مستوف للشروط القانونية المنصوص عليها بالقانون عدد 37 لسنة 1977المؤرخ في 25-5-1977.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه لما قضت بخلاف ذلك تكون قد خرقت القانون المذكور مما يتجه معه نقضه .

**لذا ولهذه الاسباب :**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار يوم الخميس 3-12-2015 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون متألفة من رئيسها السيد والمستشارين السيد والسيدة بحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحرر في تاريخه -