الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 79880

تاريخه :2021/01/20

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2019/08/20 تحـت عـدد 892 من طرف المحامي الأستاذ ع ر

فـي حـق: ج ب س م القـاطن بـ

ضـد: ي ب ح س المعـين محـل مخابراتـه بمكتـب محاميـه الأسـتاذ س م الكائن بـ والذي ينوبه أمام هذا الطور .

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 2222 الصـادر عـن المحكمـة الابتدائيـة بـ بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام النـواحي التابعـة لهـا بـالنظر بتـاريخ 20-12-2018 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مـن جديـد بـرفض الـدعوى وإعفـاء المسـتأنف مـن الخطيـة وإرجـاع معلومهـا المـؤمن بعنوانهـا إليـه وتغـريم المسـتأنف ضـده لفائـدة المسـتأنف بخمسـمائة دينـار(500د,000) لقـاء أتعـاب التقاضـي وأجـرة المحامـاة عـن الطـورين الابتـدائي والاسـتئنافي كتغريمـه لفائدتـه بسـبعة وأربعـين دينـارا ومليمـات 648 (47د,648) لقـاء مصـروف محضـر الاسـتدعاء للجلسـة وتبليـغ مسـتندات الاسـتئناف وحمـل المصـاريف القانونيـة علـى المسـتأنف ضـده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ م ن م حسب محضره عدد 56436 بتاريخ 2019/09/17 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2019/10/16 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ بتاريخ 16-10-2019.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى محكمة ناحية عارضا بواسطة نائبه أنه قد تلقى من المدعى عليه في الأصل (المعقب ضده حاليا) محضر إعلام بانتقال ملكية المحل الذي يستغله لتعاطي مهنة الطب البيطري والكائن بشارع وينبه عليه بالخروج منه لانتهاء المدة في موفى ماي 2016 مضيفا أنه علاوة على عمله كطبيب بيطري بهذه العيادة منذ الثمانينات فإنه يبيع المواد الطبية المعدة للطب البيطري بموجب الترخيص الصادر له عن وزير الفلاحة والصحة العمومية منذ 1988/05/13 وطالما ثبت أنه يمارس نشاطا تجاريا بالمكرى فإن العلاقة التي تربطه بالمالك ينظمها قانون الأكرية التجارية المؤرخ في 1977/05/25

وأنه بالرجوع إلى محضر التنبيه بالخروج لانتهاء المدة فإن المدعى عليه في الأصل لم يمنحه أجل 06 أشهر للخروج ولم يذكر عبارات الفصل 27 من هذا القانون والمتعلقة بالإجراءات القضائية الواجب إتباعها قصد منازعته في أسباب الامتناع عن التجديد أو المطالبة بغرامة الحرمان وانتهى إلى طلب الحكم بإبطال محضر التنبيه عدد 14799 المؤرخ في 2016/04/07 المجرى بواسطة الأستاذ د العدل منفذ وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعي بستمائة دينار لقاء أتعاب محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث صدر الحكم الابتدائي تحت 1335 بتاريخ 2017/03/06 قاضيا ابتدائيا بإبطال محضر التنبيه عدد 14799 والمجرى بواسطة الأستاذ عدل التنفيذ بـ يوم 2016/4/7 وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعي بمائتي دينار (200,000د) لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليه".

وحيث استأنف المدعى عليه (المعقب ضده الآن) الحكم المذكور وصدر تبعا لذلك القرار الاستئنافي المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن المشرع ولئن أجاز للبيطري ممارسة الصيدلة بشكل استثنائي شريطة الحصول على ترخيص في الغرض فإنه لم يعتبر ذلك من قبيل الأعمال التجارية بدليل التحجير الوارد في نفس الفصل.

فتعقبه المستأنف ضده ناعيا عليه:

أولا: خرق أحكام الفصول 4 من قانون والفصل 4 من قانون 14-07- 1997: بمقولة أن المعقب يمارس بالمحل إلى جانب البيطرة نشاط الصيدلة وهو بذلك يبيع المواد الطبية المعدة للطب البيطري وذلك بموجب ترخيص صادر عن وزيري الصحة العمومية والفلاحة منذ 1988/05/13 وهو ما يخضعه لقانون الأكرية التجارية لسنة 1977 وهذا الترخيص كان مبنيا على أحكام القانون عدد 78- 23 لسنة 1978 المؤرخ في 08-03-1978

المتعلق بتنظيم مهنة الصيدلة البيطرية وخاصة منه الفصل 19 وعليه فإن الاستثناء الوارد بالفصل 4 من قانون 1997 ينطبق على وضعية المعقب وتكون مهنة الصيدلة مهنة تجارية بالضرورة وفق الفصل 2 م ت وطالما لم يحترم المعقب ضده في توجيه التنبيه بالخروج لمقتضيات الفصل 4 من ذلك القانون ولم يمنحه أجل الستة أشهر ولم يقع التنصيص على مقتضيات الفصل 27 من ذلك القانون الذي يخول للمتسوغ المطالبة بغرامة الحرمان من أصله التجاري يكون باطلا.

ثانيا: في ضعف التعليل: بمقولة أن المحكمة أقرت جواز ممارسة الطبيب البيطري لمهنة الصيدلة بشكل استثنائي شريطة الحصول على ترخيص في الغرض وهذا قول صحيح إلا أنها انتهت إلى أن المشرع لم يعتبر ذلك من قبيل العمل التجاري مستدلة بأحكام نفس الفصل الذي حجر ذلك وهو تعليل متناقض وغريب لا يتماشى والنصوص القانونية وروح التشريع ذلك أنه ليس على المشرع أن يذكر أن الصيدلة عي من قبيل الأعمال التجارية فذلك بديهي اعتمادا على قيام عمليات الشراء التي يقوم بها الصيدلي بناء على أحكام الفصل 2 م ت بقوة القانون أما التحجير الوارد بالفصل 4 من قانون 1997 فهو مبدئي خضع لاستثناء أورده نفس الفصل وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها بالنظر للبت فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده أن البيطري هو عمل حرفي لا يمكن أن يكسب الطبيب صفة التاجر وذلك عملا بالفصل 10 من القانون عدد 10 لسنة 1980 المؤرخ في 31-12-1980 المتعلق بتنظيم خطط الطب البيطري الذي يرجع المهنة لأحكام القانون المتعلق بالطب وجراحة الأسنان والطب البيطري والتي تحجر الجمع بين ممارسة الطب والتجارة والفصل 4 من قانون 1997

يؤكد ذلك وأضاف أن الاستثناء الوارد بذلك الفصل لا يعني اعتبار الصيدلة نشاطا تجاريا وطلب الحكم برفض التعقيب أصلا إذا ما قبل شكلا.

المحكمة

عن المطعنين معا لوحدة القول فيها:

حيث إن تعليل الأحكام في الواقع والقانون شرط لصحتها ومعنى ذلك أن تبرز المحكمة ما أقنعها وجعلها تتخير المنهاج الذي سلكته لتقدير ادّعاءات وأوجه دفاع الخصوم وفهم ما أحاطت به قضاءها من مسائل قانونية حتى تتمكن محكمة التعقيب من مراقبة سلامة تطبيق القانون.

وحيث تبين بمراجعة الحكم المطعون أن النقاش احتدم بين الطرفين حول مدى اكتساب الطبيب البيطري الذي يمارس إلى جانب نشاطه الأصلي كطبيب نشاطا تبعيا يتمثل في بيع المواد البيطرية لحق الملكية التجارية التي تخول له الخضوع لقانون الأكرية التجارية المؤرخ في 25-05-1977 .

وحيث غني عن البيان أن مهنة الطب سواء البشري أو البيطري ليست تجارية وإنما هي خاضعة للقانون المدني باعتبار أن الطبيب يقوم نحو حرفائه بجميع أنواع المعالجة والمداواة معتمدا على ما له من المعارف العلمية والمهارة الشخصية لا على ما يستورده من المواد والعقاقير التي قد تدعوه الحاجة إلى استعمالها ومن هذه المثابة فإن ما يكتريه الطبيب من محلات لعياداته المهنية ليست بمحل تجاري غير أن الإشكال المطروح في قضية الحال تعلق بمدى إمكانية تمسك الطبيب البيطري بالملكية التجارية استنادا لتعاطيه علاوة على نشاط الطب البيطري كنشاط أصلي , بيع الأدوية والمواد البيطرية التي يتولى اقتناءها من الصيدلية المركزية قصد بيعها لحرفائه طبقا لأحكام الفصل 64 من مجلة واجبات الطبيب البيطري الذي خولهم الاحتفاظ بمخزون من الأدوية السامة أو غير السامة ومن المواد البيولوجية الضرورية لممارسته

لمهنته طبقا لقانون 1973 المؤرخ في 03-08-1973 الذي يخول لهم ممارسة الصيدلة لحاجات مهنتهم دون سواها (الفصل 19 من القانون المؤرخ في 08-03-1978 المتعلق بتنظيم الصيدلة البيطرية) .

وحيث اقتضى الفصل 4 من القانون عدد 47 لسنة 1997 المؤرخ في 14-07-1997 والمتعلق بممارسة الطب البيطري أنه "يحجر على نفس الشخص أن يمارس في آن واحد الطب البيطري من جهة والصيدلة من جهة أخرى ما لم يكن هناك استثناء منصوص عليه بالتشريع الجاري به العمل".

ولا يمكن الجمع بين ممارسة مهنة طبيب بيطري وممارسة نشاط ذات صبغة تجارية باستثناء نشاط وكيل أو مدير أو رئيس مدير عام بإحدى المؤسسات البيطرية الخاصة."

وحيث إن الإشكال المطروح في النزاع الماثل لا يتعلق بإمكانية الجمع بين مهنة الطب البيطري والصيدلة ذلك أنه أمر جائز بصريح مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل الرابع المشار إليه أعلاه وإنما بمدى أحقية الطبيب البيطري في التمسك بالملكية التجارية لمجرد توليه بيع المواد الصيدلية كنشاط تبعي لنشاطه الأصلي المتمثل في الطب البيطري.

وحيث من المسلم به فقها وقانونا أن الأعمال التبعية تتخذ الطبيعة القانونية للنشاط الأصلي وبالتالي فطالما كان نشاط الطبيب البيطري مدنيا بطبيعته فإن أعمال بيع المواد الطبية التابعة لنشاطه الأصلي تكون مدنية بالضرورة وتلحق بها دون التفات لمدى تحصل الطبيب البيطري لرخصة في ذلك ضرورة أن الترخيص منح لرفع التحجير في الممارسة وليس في تغيير طبيعة النشاط من أساسه الذي يبقى خارجا عن إطار قانون الملكية التجارية وهو ما أكدته أحكام الفقرة الثانية من الفصل الرابع المذكور التي حجرت الجمع بين مهنة الطب البيطري وأي نشاط تجاري.

وحيث إن محكمة القرار المنتقد لما قضت برفض الدعوى بناء على وقائع ثابتة ومسلم بها مأخوذة من أوراق الملف واستنادا لنصوص قانونية واضحة طبقتها تطبيقا سليما وصحيحا وكانت النتيجة التي انتهت إليها مستوفاة التعليل دون خرق للقانون أو ضعف في التعليل وهو ما يستوجب رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **20 جانفي 2021** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة

وعضوية المستشارتين السيدتين **و** وبحضور

المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد

.

وحرر في تاريخه