الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ35085ـدد القضيـــة**

تاريخـــه :11-1-2017

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 35085 والمقدم بتاريخ 24-2-2014 من طرف الاستاذة "ح.ذ" المحامي لدى التعقيبفي حق : "ج.ت" مقره المختار مكتب نائبته.

ضـــد:

"م.ق" تنوبه الأستاذة "ع.غ" المحامي لدى التعقيب .

طعنا في الحكم ألاستئنافي الصادر عن محكمة الابتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها تحت عدد 46525 بتاريخ 5-11-2015 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع مالها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده وبرفض مطلب الغرم الملتمس من الطرفين .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن .

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي أوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية .

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا انه سوغ للمطلوب جميع المغازة لاستغلالها في تجارة الموبيليا وذلك بموجب عقد ممضى بين الطرفين في 1-12-1998 وقد عمد المطلوب الى تركيز أعمدة مع برطال أمام المحل وعرض الأثاث أمام المغازة حسبما يثبته محضر المعاينة المجرى بتاريخ 10-10-2011 بواسطة عدل التنفيذ "س.ج" برقيمها عدد 933 مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 8 من عقد الكراء وقد تمت معاينة تلك الاحداثات بواسطة عدل التنفيذ "ح.م" برقيمه عدد 8757 بتاريخ 18-7-2013 والثاني تحت عدد 8962 بتاريخ 4-9-2013 وأمام تعنته قام بالتشكي لبلدية ساقية الزيت وبتاريخ 3-9-2011 ثم التنبيه عليه من قبل أعوان البلدية بوجوب احترام التراتيب الجاري بها العمل الا انه لم يحرك ساكنا و بتاريخ 4-3-2013 تم اصدار قرار من طرف البلدية بإزالة الاحداثات المجراة من المطلوب الا انه واصل إصراره على مخالفة بنود العقد لذا فهو يطلب الحكم بإلزام المطلوب بإزالة الاحداثات المتمثلة في أعمدة حديدية مبنية بالاسمنت وغطاء مطاطي كإلزامه بان يؤدي له معلوم محضر المعاينة عدد 933 تاريخ 10-10-2011 كتغريمه لفائدته ب 300 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 8987 بتاريخ 29-4-2014 يقضي ابتدائيا بفسخ العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين بموجب العقد المعرف عليه بإمضائهما في 18 نوفمبر 1998

والزام المدعى عليه تبعا لذلك بالخروج من المكرى وإرجاعه للمدعي شاغرا من كل الشواغل كإلزامه بان يدفع للمدعي :

1) 52.913د لقاء معلوم محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ "س.ع" تحت عدد 933 بتاريخ 10-10-2011 .

2) 49.420د لقاء معلوم محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ "ح.م" بموجب رقيمه عدد 8757 بتاريخ 18-7-2013 .

3) 54.684د لقاء معلوم محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ "ح.م" بموجب رقيمه عدد 8962 بتاريخ 4-9-2013 .

4) مائتي دينار (200.000د) لقاء أجرة المحاماة عن بقية الحال وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك معلوم الاستدعاء للجلسة وقدره 29.524د ورفض طلب النفاذ العاجل .

فاستأنفه المطلوب وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 46525 بتاريخ 5-11-2015 المبين نصه بالطالع.

فتعقبه المستأنف ضده ناعيا عليه ما يلي :

أولا: تحريف الوقائع:

بمقولة أن الرخصة المسندة للمعقب ضده في استغلال المساح لا تلغي مفعول قرار الإزالة ولا تمحو أثر المخالفة فضلا على ان الترخيص لا عمل عليه ضرورة انه جاء لاحقا للقيام بدعوى الحال ولمخالفة المتسوغ لعقد التسويغ.

.

ثانيا : ضعف التعليل وخرق القانون :

بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت ان المستأنف ضده (المعقب الآن) لم يدل ما يفيد تضرر الغير من استغلال المعقب ضده للمساح والحال أنه كان قدم محضر معاينة مجرى بتاريخ 25-2-2015 من طرف عدل التنفيذ "ا.ب" حسب رقيمه عدد 26308 تبين منه إصرار المعقب ضده على عرض الأثاث خارج المحل وأمام محل المعقب وربض سيارته امامه ما يحجب

رؤيته بالنسبة لاتجاه السير معاكس المدينة ويعطل حركة المارة وان مفهوم البينة ليس محصورا في شهادة الشهود وانما يشمل كل ما يكون دليلا على النتيجة ومن ذلك الكتائب وهو ما جاء بالباب الثاني من المقالة الثانية من م اع بين البينة بالكتائب وقد اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 5754 مؤرخ في 24-6-1957 محضر المعاينة شهادة كتابية قائمة بما حوته مادامت صادرة من مأمور عمومي .

ثالثا : خرق قانون عدد 40 لسنة 1994 مؤرخ في 23 ماي 1994المتعلق بتنظيم مهنة عدول الاشهاد :

بمقولة انه وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه فان كتب الاشهاد المدلى به من المعقب محرر بواسطة عدلي اشهاد وهو بذلك يعتبر شهادة كتابية قائمة فيما حوته .

رابعا : خرق مبدأ حياد القاضي والإفراط في السلطة :

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه عللت ردها للدعوى بدفوعات وأسباب لم يتمسك بها أي طرف وليس لها مساس بالنظام العام وان ما أثارته المحكمة لم يكن موضوع مناقشة بين الطرفين فخرجت بذلك عن دورها الحيادي ومكنت احد الطرفين من وسائل دفاع لم تتمسك بها ولم يكن الطرفان على علم بها كما أنها أولت الفصل الثامن سند الدعوى تأويلا لم يثره الأطراف وتكون بذلك حادت عن وظيفتها الحيادية وأفرطت في السلطة الممنوحة لها وأدى ذلك الى إهمال العقد الذي هو شريعة المتعاقدين وطلبت نائبة المعقب تبعا لذلك النقض مع الإحالة .

وحيث أجابت نائبة المعقب ضده على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظة بان المعقب ضده قد احترم شروط العقد كما أوفى بالالتزامات المحمولة عليه قانونا ولا شيء يبرر فسخ العقد وقد أدلى بشهادات صادرة عن الاجوار يتأكد منها ان وضع المعقب ضده بضاعته أمام محله لا يشكل عائق على مرور

المارة وقد تدعمت هذه الشهادات محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ "ب.ج" صلب رقيمه عدد 25016 بتاريخ 14-11-2014 التي تأكد منها أن معظم المساح الموجود أمام المحل غير مستغل من المعقب ضده وانه يستغل منه جزء صغير فقط وان حركة المرور يسيرة كما ان مدخل العمارة وبابها الرئيسي مستقل عن المساح الذي يوجد أمام المكرى ومن المقابل ادلى المعقب بشهادات لمتسوغين لشققه لا يمكن الأخذ بها لان الشهود مقدوح فيهم بالمصلحة والمحاباة ولأنه لم يسبق لأي متساكن للعمارة التشكي من المعقب ضده كما ان ما جاء بهذه الشهادة تفنده المعاينة المجراة بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ه.ك" برقيمه عدد 40313 بتاريخ 16-1-2015 التي جاء فيها عدم وجود لاي منقول أو أثاث تابع للمعقب ضده كامل المساح باستثناء بعض السلع المعروضة أمام محله وطلبت تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمـــة

عن المطعنين معا لاتحاد القول فيهما :

حيث لا خلاف وأن تفسير العقود هو من صلاحية محكمة الموضوع التي من واجبها البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون التوقف على المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك لظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة القانون متى كان تفسيرها تتحمله عبارة شروط العقد ولا خروج فيها عن المعنى الظاهر لها .

وحيث بالاطلاع على الفصل السابع من عقد التسويغ المبرم بين طرفي النزاع يتبين انه تضمن التحجير على المكترى وضع أي شيء على الطريق العام من شأنه أن يضر بالعقار أو المارين او الاجوار أو يكون مخالفة من طرف بلدية المكان .

وحيث يقتضي الفصل 530 م اع ان العبارة وان أطلقت لا تحمل الا على ما قصد التعاقد فيه او الالتزام به .

وحيث يستشف من الفصل السابع من عقد التسويغ أنه ولئن كان المبدأ الوارد به هو لمنع وضع أي شيء على الطريق العام فان ذلك التحجير ينحصر في الاشياء التي تضر بالعقار او المارين او الاجوار الأمر الذي يتعين معه التحقق من وقوع الضرر لترتيب الفسخ كجزاء للإخلال بنود العقد .

وحيث ولئن ثبت استغلال المعقب ضده للمساح الواقع أمام المكرى لعرض بضاعته فانه لم يثبت ان ذلك الاستغلال قد ألحق ضررا بالعقار أو المارين او الاجوار حتى يشكل ذلك خرقا للفصل السابع من عقد التسويغ وتكون والحالة تلك محكمة القرار المطعون فيه فيما انتهت اليه من عدم ثبوت الضرر الموجب لفسخ العقد قد استخلصت المقصد الصحيح من شرط التحجير دون انحراف منها عن معناه وهو ما يجعل الطعن لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا وتعين تبعا لذلك رده .

لذا ولهذه الأسباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 11-1-2017 عن الدائرة المدنية الثالثة المتألفة من رئيسها السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدتين آسيا العياري ومفيدة الطلحاوي وبحضور المدعي العام السيد لطفي زيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي .

وحرر في تاريخه -