الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 56355

تاريخه:2017/12/28

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017/11/02 تحـــت عـــدد 8526 مـــن طـــرف المحـــامي الأســـتاذ ح ب ع

في حـق شركة "ف م" في شخص ممثلها القانوني

ضـد

1- "م ف"

2- "ف ز"

3- "آ م"

4- شركة "س وك م" في شخص ممثلها القانوني

5- "م م"

6- "ك ن"

7- "م ع "

8- "ع ر ع"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 8384 الصـــادر بتـــاريخ 2017/10/23 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بسوســـة والقاضـــي نهائيـــا اســـتعجاليا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا ورفضـــه أصـــلا وإقـــرار الحكـــم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدهم بواســـطة عـــدل التنفيـــذ ن "ب ح ع "حســـب محضـــره عـــدد 8645 بتـــاريخ 2017/11/15 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الإجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2017/11/21 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والراميـــة إلـــى قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصـــلا والحجز.

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه 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 المدعية في الأصل (المعقبة الآن) لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضة بواسطة نائبها أن المدعى عليهم في الأصل (المعقب ضدهم ثانيا الآن) استصدروا ضد المدعى عليه الأخير م ف (المعقب ضده الأول الآن) حكما استعجاليا تحت عدد 53475 بتاريخ 05-05-2017 قضى ابتدائيا استعجاليا بإلزامه بإيقاف أشغال البناء الجارية بالعقار المشخص بعريضة الدعوى وبمحضري المعاينة فالأول عدد 4365 محرر بتاريخ 05-04-2017 والثاني عدد 4471 محرر بتاريخ 27-04-2017 إلى حين فصل النزاع بين الطرفين بوجه بات من طرف قضاء الأصل من خلال قضية أصلية ترفع من العارضين لدى المحكمة المختصة في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ صدور هذا الحكم مع الإذن بالتنفيذ على المسودة وذلك على إثر ادعائهم على أن المدعو م ف تعمد القيام بعدة أشغال بناء كبيرة على أجزاء مشتركة من المركب ومن الحصول على ترخيص إداري في ذلك ملحقا مضرة جسيمة بهم طالت عقاراتهم بين التغطية على محلاتهم والمس من جمالية المكان وإمكانية حجب جزء من تلك العقارات والرؤية والحال أن الأشغال المتظلم منها تابعة لها وهي جارية بالمكرى الذي في تصرفها بموجب عقد الكراء المحرر بتاريخ 08-06-2015 والمسجل بالقباضة المالية بسوسة بتاريخ 04-05-2016 المبرم مع المالكة شركة الذي منحها حق إجراء جميع التحسينات الضرورية التي يقتضيها نشاطها على أن يكون ذلك

في شكل بناءات حقيقية وإن البناءات التي قامت بها لم تلق معارضة المالكة ولم تبد أي احتراز بشأنها فضلا عن أن البناء الذي هي بصدد إحداثه مستقل عن الجزء السكني وغير مرتبط به وهو ملاصق لمحلات تجارية أخرى في نفس الخط راجعة للمعترض ضدهما "آ" و"م م" وبقية المعترض ضدهم هم متساكني المركب في جزئه السكني الذي لا صلة لهم بالمكرى وهو ما يدحض وجود أي مضرة لحقتهم من البناءات المتظلم منها وعلى ذلك الأساس طلبت قبول الاعتراض شكلا وفي الأصل الرجوع في القرار الاستعجالي عدد 53475 ورفض دعوى المعترض ضدهم.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 53602 بتاريخ 2017/07/11 قاضيا ابتدائيا بقبول الاعتراض شكلا ورفضه أصلا وتخطية المعترضة في شخص ممثلها القانوني بالمال المؤمن.

وحيث استأنفت المعترضة (المعقبة الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها بالإقرار بناء على أن ثبوت إشراف المدعو "م ف" على الأشغال المحدثة وأنه هو الشخص الطبيعي الظاهر للعيان بكونه هو من تولى القيام بتلك الأشغال يجعل من الحكم المعترض ضده صادرا ضد من له صفة خاصة وأن سبب المضرة متأت من عقار ألحق ضررا بأصحاب العقارات المجاورة لا تأثير فيه على صفة صاحب تلك الأشغال التي ثبت من خلال تقرير الاختبار أنها تشكل مضرة للمعترض ضدهم.

وحيث عقبت المستأنفة القرار الاستئنافي المذكور ناعية عليه:

أولا في مخالفة أحكام الفصل 201 م م م ت: بمقولة أن اعتبار أحكام الفصل 201 م م م ت تقتضي وجوب الموازنة بين مركز الأطراف عند النظر في الوسيلة التحفظية الوقتية الواجب اتخاذها بمعنى وجوب نظر الحق المدعى فيه من الطالب ومنع المطلوب من التعدي على ذلك الحق مؤقتا إلى أن يقضي حاكم الأصل في أصل النزاع وإنه بالرجوع لمستندات

الحكم المنتقد يتضح أن المحكمة خاضت في غير المسائل المثارة من المعقب ضدهم وأذنت باختبار خاض في مسائل أصلية تهم أصل النزاع بشكل غير متوازي إذ شخص ما قامت به المعقبة دون ما قامت به إحدى المعترض ضدهم لتستنتج المحكمة منه بأن الأشغال المجراة لا تعد من الأشغال الخفيفة وقد وقع إحداثها بالمساحة الأمامية للمحل التي تمثل أجزاء مشتركة ترجع لكافة المالكين وبذلك لم تحافظ المحكمة على التوازن بين الحقوق سيما وأن ما قامت به المعقبة هو ذات ما قامت به المعقب ضدها آ م وهو ما سكتت عنه المحكمة فضلا عن إغفالها أن المضرة المشتكى منها هي الكشف والحجب والمس من جمالية المكان وقد أكد الاختبار أن الإحداثات لا تشكل كشفا ولا حجبا بل خاض في مسألة طبيعة الأشغال ومضمون عقد الكراء منتهيا إلى نفي المضرة المستقبلية وهو خوض صريح في الأصل تبنته المحكمة للقول بضرورة إيقاف الأشغال التي لا يمكن إزالتها متناسية ومتجاهلة هذه الحقيقة فالقاضي الاستعجالي عند نظره الحقوق وجب أن يتوفر لديه احتمال حصول المضرة ليتخذ الإجراء الوقتي وفي قضية الحال اتخذ قاضي الأصل الإجراء الوقتي في غياب ثبوت المضرة المتظلم منها كما لم يأخذ القرار المنتقد انعدام المضرة في حق المدعو م م وباقي المعقب ضدهم من حيث الحجب والكشف كما أنه لم يحاسب الخبير الذي لم يطبق جميع الوثائق المتعلقة بجميع المحلات التجارية المشيدة من المعقب ضدها آ م وبالتالي فإن المحكمة لم تبين الحق المطلوب حمايته والذي تمثل في الحجب والكشف والمس من جمالية المكان كما لم يدل المعقب ضدهم باي وثيقة رسمية تؤكد قيام الحق الراجع لكل واحد منهم والمطلوب حمايته ليكون لهم صفة في القيام ومصلحة في التقاضي بل قضت لفائدتهم طبق ادعائهم وفي ذلك انتهاك للإجراءات الأساسية للتقاضي ومن جهة أخرى لاحظ أن ركن التأكد غير متوفر في القضية إذ أن الأشغال المتظلم منها انطلقت منذ فيفري 2017 ضد شخص المعقب ضده الأول ولم تكن المعقبة طرفا في النزاع ولم تتداخل في

النزاع ولم تعترض عليه إلا بعد أربعة أشهر من حصول العلم لها بالحكم المعترض عليه مما ينزع ركن التأكد عن القيام وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه دون إحالة.

المحكمـــــة

عن المطعن الوحيد:

حيث إنه من القواعد الأساسية لقيام الحكم وصحته تناسق أسانيده مع النتيجة المتوصل إليها كتناسق منطوقه مع أسبابه فإذا اختل هذا التناسق أضحى الحكم معيبا لتناقض أجزائه بحيث ينقض بعضه ما يثبته البعض الآخر

وحيث اتضح بمراجعة حيثيات القرار المخدوش فيه أن المحكمة التي أصدرته اعتبرت من جهة أولى أن المستأنفة (المدعية المعترضة في الأصل المعقبة الآن) هي المتسوغة للعقار الواقع به الأشغال محل النزاع والمحكوم بإيقافها بما يجعل اعتراضها على الحكم الصادر ضد وكيلها "م ف "بصفته الشخصية، دون التنصيص بالحكم على صفته كوكيل للشركة المعقبة الآن ، مقبولا من الناحية الشكلية إلا أنها اعتبرت من جهة أخرى أن صدور الحكم المعترض عليه على شخص طبيعي غير ذي صفة لا تأثير له على طلب إيقاف الأشغال طالما ثبت أن هذا الشخص هو المشرف الفعلي على هذه الأشغال والظاهر للعيان عند القيام بها وأن رجوع الأشغال المنجزة للمعقبة المعترضة لا ينزع عن المعقب ضده م ف الصفة في القيام ضده، وهو ما ينم عن تناقض واضح بين إقرار اختلاف شخص المعقبة كشركة لها شخصية معنوية مستقلة عن شخص وكيلها الذي تبقى له شخصيته القانونية المستقلة عن شخص الشركة التي يمثلها وبين اعتبار أن صدور الحكم ضد الشخص الطبيعي صحيح.

وحيث كان على محكمة القرار المنتقد الوقوف على الشخص المعني بالأشغال وترتيب الآثار القانونية عليه لما في ذلك من أهمية بالغة خاصة عند تنفيذ الحكم ذلك أن الإقرار برجوع الأشغال للمعقبة والإبقاء على الحكم المعترض عليه

في حق غير ذي صفة سيؤدي إلى إصدار حكم لا نفاذ له ولا يمكن مواجهة صاحبة الأشغال به لعدم صدوره ضدها.

وحيث ومن جهة أخرى فقد كان من الثابت رجوعا إلى القرار المنتقد أن المحكمة عللت حكمها بالاعتماد على الاختبار المنجز من قبل الخبيرين "ح س" و"م ق" الذي ولئن أتما أعمالهما وفقا للمأمورية التي كلفا بها إلا أن الاختبار لم يبين مدى وجود المضرة المشتكى منها من المعترض ضدهم والمتمثلة أساسا في الكشف والحجب والمس من جمالية المكان ضرورة ان ايقاف الاشغال يلزم على طالبه تطبيقا لاحكام الفصل 19 م م م ت باثبات انه لحقه منها ضرر شخصي ومباشر بما من شانه تبرير تدخل القضاء المستعجل لايقاف هذه المضرة ومنع خطر تفاقمها وان الاختبار لم يبين وجود مضرة شخصية ومباشرة لحقت بعقارات طالبي ايقاف الاشغال جراء تلك الاشغال وقد اكتفى بتطبيق سندات ملكية المعقبة دون تبيان لعناصر الضرر المتظلم منه تدقيقا بل إن كل ما حققه الاختبار هو وصف للاشغال المنجزة من المعقبة دون الجزم إن كانت تلك الإحداثات من شأنها إلحاق الضرر المتظلم منه والذي قد يؤول عدم ايقافه الى نتائج يصعب لاحقا تداركها وهو أمر يجعل حكمها مبنيا على سند ضعيف يفتقد للأسس الفنية السليمة سيما وقد أدى اعتماده دون بقية المعاينات المضافة للملف وما تضمنه من مؤيدات إلى تحريف لأساس الطلب وعليه فقد أضحت منازعة المعقبة في ذلك مبررة تعين معها قبول هذا المطعن.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **28 ديمسمبر 2017** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **سلوى الزين** وعضوية

المستشـــــارتين الســـــيدتين **ماجـــــدة الفهـــــري ونـــــادرة بـــــن ســـــالم** وبحضـــــور المـــــدعي العـــــام الســـــيد **لطفـــــي زيـــــد** وبمســـــاعدة كاتـــــب الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه