

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار ع68956-دد

تاريخه: 2019/02/22

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 170 المقدم من الأستاذ ر م. الكائن مكتبه ب...بتاريخ 30 أكتوبر 2018 .

في حق : ف ع. ، قاطن ب...

ضد : وريثة المرحوم أ د. وهم أبناءؤه الرشداء ع. وه. وع. وي. وورثة إبنه المتوفي بعده م د. وهم ف س. وس ص. ، وورثة إبنه المتوفي بعده و د. وهم أرملته ن ح. وأبناءؤه الرشداء منها ب. وم. وع. وورثة إبنه المتوفي بعده ج د. وهم أرملته أ ك. وإبنيه الرشيدين منها س. وس. محل مخابراتهم بمكتب محاميهم الأستاذ ج ب. الكائن ب...

طعنا في القرار الإستئنافي الإستعجالي ع 2015 دد الصادر عن محكمة الإستئناف بجندوبة بتاريخ 2018/08/08 والقاضي نهائيا إستعجاليا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ع ح. حسب المحضر عدد 11137 بتاريخ 2018/11/23.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/12/21 من الأستاذ ج.ب. نيابة عن المعقب ضدهم والرامية إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا إن قبل شكلا

وبعد الإطلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2019/01/02 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .
وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م م مما اتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الطالبين في الأصل المعقب ضدهم الآن لدى محكمة البداية عارضين بواسطة نائبهم أنه بمقتضى عقد البيع المؤرخ في 2009/03/23 والمسجل بالقباضة المالية بعين دراهم في 2016/11/14 اشترى المطلوب من الوريثين م. وس. ابني المرحوم ع. د. جميع المنابات الشائعة والراجعة لهما في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 5241 والمتمثل في محل معد كحمام بمدينة
وبمجرد علم الطالبين بملكية المطلوب لمنابات شائعة معهم في العقار المشترك بادروا بالتنبيه عليه قصد عدم الاستئثار بأي جزء من المشترك دون مصادقة باقي المالكين عملا بالفصل 62 من م ح ع لكنه فعل خلاف ذلك وشرع في القيام بأعمال بناء مما اضطرهم لمعاينتها بواسطة عدل تنفيذ في مرحلة أولى ثم التنبيه عليه بإيقافها في مرحلة ثانية لكن دون جدوى ،وانتهوا إلى طلب الحكم إستعجاليا بإلزامه بإيقاف الأشغال التي بدأها بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد ...الكائن ب...إلى حين قسمة العقار المشترك إما بالتراضي أو بالتقاضي كالإذن بالتنفيذ على المسودة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 14793 بتاريخ 2018/02/08 والقاضي ابتدائيا إستعجاليا بإلزام المطلوب بإيقاف الأشغال المحدثة بالرسم

العقاري عدد 5241 جندوبة والمبينة بمحضر المعاينة عدد 5717 المؤرخ في 2017/12/23
المحرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ت ج. والإذن بالتنفيذ على المسودة وقبل التسجيل.
فاستأنفه المطلوب في الأصل وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة
الثانية قرارها المشار إليه أعلاه.

فتعقبه المستأنف بواسطة نائبه الأستاذ ر م. الذي نعى عليه خرق الفصلين 68 و69 من مجلة
التهيئة الترابية والتعمير والفصل 278 من مجلة الجماعات المحلية والفصل 251 من م م م ت
قولا بأن بناء منوبه كان بعد حصوله على رخصة إدارية في الغرض والطعن فيها لا يكون إلا
امام المحكمة الإدارية الابتدائية والتي يمكن لها أن تنتظر في الأمر إستعجاليا في إيقاف تنفيذه
وأصلا توصلا لإلغائه وبالتالي يخرج الإختصاص عن مجال تدخل القضاء العدلي مضيئا ان
القرار المطعون فيه خرق احكام الفصل 251 من م م م ت لعدم عرض ملف القضية على
النيابة العمومية بعد التمسك بعدم الإختصاص الحكمي وإنتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب
التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه والإحالة .

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدهم أن حصول المعقب على
رخصة إدارية في البناء لا يخوله أليا البناء في عقار مشترك ودون موافقة بقية الشركاء عملا
بالفصل 62 من م ح ع كما أن القضاء بإيقاف أشغال بناء لا يعني بالضرورة إلغاء مقرر
إداري أو مساسا بقواعد الإختصاص الحكمي لأن المطلب الراهن ينضوي ضمن إختصاص
القضاء الإستعجالي بإمتياز وإنتهى إلى طلب الحكم برفض التعقيب أصلا عن سلم شكلا.

المحكمة

عن جملة المطاعن لترابطها وإتحاد القول فيها :

حيث كان المطلب المطعون فيه يهدف إلى طلب الحكم إستعجاليا بإلزام المطلوب في الأصل
(المعقب الان) بإيقاف الأشغال التي بدأها بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد ... الكائن ب...
إلى حين قسمة العقار المشترك إما بالتراضي أو بالتقاضي.

وحيث وعلى خلاف ما تمسك به المعقب فإنه لا موجب لعرض ملف القضية على النيابة
العمومية لإبداء الرأي في خصوص الدفع المتعلق بعدم اختصاص القضاء الإستعجالي بالبت

في المطلب المعروض عليه طالما أن الأمر لا يتعلق بالطعن في رخصة البناء المسندة له بل في طلب إلزامه بإيقاف أشغال البناء المتظلم منها وهو طلب إستعجالي بالأساس متى توفرت شروطه.

وحيث يتطلب القضاء المستعجل توفر شرطين جوهرين إستقر عليهما الفقه وكّرّسهما التشريع يستشفان من صريح الفصل 201 من م م م م ت هما الإستعجال وعدم المساس بالحق حتى إذا توفرا إستقام الحكم على هذا الأساس.

وحيث أن الإستعجال يستمد تعريفه حتما من لفظه وقد عرفه البعض بأنه الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه .

وحيث أنّ عدم المساس بأصل الحق معناه هو كل ما يتعلق به وجودا أو عدما فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون فدور قاضي الأمور المستعجلة ليس الفصل في أصل الحق بل إصدار حكم وقتي يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر عاجلا أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق، دون أن يمنع عليه التأمل في ما يثيره الأطراف من دفعات وما يستتدون إليه من حجج حتى يستبعد منها ما هو مجرد وما هو غير جدي وما هو مثار بغاية إخراج النزاع عن نظره وجره إلى قضاء الأصل .

وحيث أن إيقاف الأشغال يظل إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق الذي هو من إختصاص حاكم الأصل ولا يحول دون إتخاذ هذا الإجراء صيانة لحقوق ظاهرة من خطر داهم.

وحيث يكفي القاضي الإستعجالي أن يتوفر لديه ما يثبت جدية مطلب إيقاف الأشغال وركن التأكد بأي وسيلة من وسائل الإثبات ليستجيب للمطلب .

وحيث أن عنصر التأكد تستخلصه المحكمة من الوقائع المعروضة عليها وهو أمر موكل لاجتهادها ويمكن أن يكون التأكد مرتبطا بحق يخشى ضياعه أو بضرر يخشى تفاقمه.

وحيث ثبت من شهادة الملكية المتعلقة بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد... أن ملكيته لا تزال مشاعة بين المعقب الآن وبقيّة المعقب ضدهم.

وحيث أن الشروع لا ينتهي إلا بموجب قسمة رضائية أو قضائية.

وحيث لا يمكن الحديث عن الحوز والحيازة في العقارات المسجلة.

و حيث إقتضى الفصل 58 من م.ج.ع أنه لكل من الشركاء أن ينتفع بالمشترك بقدر حصته بشرط أن لا يستعمله خلافا لطبيعته أو لما أعد له و أن لا يكون إستعماله مضرا بمصالح الشركاء أو مانعا لهم من التصرف بقدر ما لهم من الحق.

وحيث أضاف الفصل 62 من نفس المجلة ما يلي: " ليس لأحد الشركاء أن يحدث شيئا في المشترك إلا برضاء الآخرين صراحة أو دلالة."

وحيث ذكّر الطالبون في الأصل المطلوب بصفته شريكا لهم في عقار النزاع بأحكام الفصل 62 المذكور في مرحلة أولى وفي مرحلة ثانية عبروا صراحة بواسطة تنبيه محرر بواسطة عدل تنفيذ عن عدم موافقتهم على أشغال البناء التي شرع فيها بالمشترك طالبين منه إيقافها .

وحيث ثابت من صريح الفصل 16 من رخص البناء (وهي أنموذج خاص بكافة بلديات الجمهورية التونسية وصادر عن وزارة الداخلية والتنمية المحلية) والفقرة الأخيرة من الفصل 69 من القانون عدد 122 لسنة 1994 المؤرخ في 28/11/1994 المتعلق بإصدارمجلة التهيئة الترابية والتعمير أن منح رخصة البناء لطالبيها لا يمس بحقوق الغير.

وحيث أن في تمادي المعقب القيام بأشغال البناء يثبت توفر ركن التأكد في المطالب المطعون فيه وهو تأكد مرتبط بضرر يخشى تفاقمه خصوصا وأنها منجزه بعقار لا تزال ملكيته شائعة بين طرفي التداعي.

وحيث أنّ محكمة القرار المنتقد تكون قد أجادت قراءة الوقائع و تطبيق القانون لما نحت بقضائها على النحو الذي قضت به فجاء حكمها مصادفا للصواب وبات من المتجه رد جملة المطاعن المثارة.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا وتخطية الطّاعن بالمال المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 22 فيفري 2019 عن الدائرة المدنيّة العاشرة

برئاسة السيّد وعضوية المستشارين السيّدين و

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وبمحضر المدعي العام السيِّدة

وحرر في تاريخه