الجمهورية التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ73892ــدد

تــاريخـه :2019/10/25

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 39604 المقدم بتاريخ 2019/03/11 من الأستاذة ه ش. الكائن مكتبها بـ... في حق :

م ه.

ضد : ل ج. (ه. سابقا) ، قاطنة بـ...

طعنا في القرار الإستئنافي عـ 30417 ـدد الصادر عن محكمة الإستئناف بتاريخ 2019/01/25 والقاضي نهائيا إستعجاليا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ص ج. حسب المحضر عدد 22238 بتاريخ 2019/04/10.

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

وحيث لم تجب المعقب ضدها على مستندات التعقيب رغم بلوغها إليها بالطريقة القانونية.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2019/09/18 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا مع الحجز.

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 ت مما اتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الطالب في الأصل المعقب الآن لدى محكمة البداية بواسطة نائبته عارضا أن يملك كامل الطابق الأول من البناية الكائنة بـ...(سابقا بعدد ...) بينما تملك شقيقته المحل الكائن بالطابق الثاني من نفس البناية وكانا يستغلان نفس المدرج المشترك للوصول إلى المحلين المذكورين إلا أنه بتاريخ 2017/01/27 عمدت المطلوبة إلى تغيير أقفال الباب الحديدي مما استحال معه الولوج إلى شقته ورفضت تسليمه المفتاح رغم التنبيه عليها كما عمدت إلى سدم الباب الرئيسي للشقة الراجعة له والنافذة المطلة على المدرج ببناء جدار من الأجر طالبا إلزامها بتمكينه من نسخة من المفاتيح للباب الخارجي المشترك وفي حالة رفضها الإذن له بتغيير قفل ذلك الباب وهدم الحائط الذي سدم باب ونافذة شقته.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 9595 بتاريخ 2018/08/20 والقاضي ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب.

فاستأنفه الطالب وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه أعلاه.

فتعقّبه المستأنف بواسطة نائبته الأستاذة ه ش. التي نعت عليه المطاعن التالية :

- المطعن الأول تحريف الطلبات وضعف التعليل :

أ/ بالنسبة لتحريف الوقائع : بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت أن طلب هدم الحائط المبني هو مطلب أصلي بامتياز لما يتطلبه من ضرورة إجراء أبحاث حول كيفية بنائه والسند القانوني لإزالته ثم لما يستوجبه من تدخل أهل الخبرة عند الاقتضاء لبيان كيفية الإزالة وكلفتها وتحديد المسؤولية" والحال أن منوبه تقدم بثلاث طلبات أولها إلزام المستأنف ضدها

بتسليم مفاتيح المدخل المشترك وثانيها في حالة رفضها الإذن لمنوبه بتغيير قفل الباب وثالثها الإذن له بهدم الحائط المبني على شقته، بالتالي فإن الطلبات متعددة إلا أن المحكمة حصرت الطلب في الإذن بالهدم فقط.

ب/ بالنسبة لضعف التعليل : ويتجلى ذلك من خلال إغفال المحكمة ما جاء بتقرير الخبير م ب. من تحديد دقيق لكيفية إزالة الحائط ولكلفة الإزالة فمنوبها لم يطلب تحديد المسؤولية وإنما طلب أمرا وحيدا يتصف بصبغة التأكد وهو تمكينه من الدخول إلى شقته التي منعته المعقب ضدها من دخولها.

- المطعن الثاني : المعاينة المتأكدة ليست طلبا جديدا بل وسيلة تحري سريعة : قولا بأن مطلب إجراء معاينة متأكدة لدى الطور الثاني لم يكن مطلبا مستقلا بل كان مرتبطا بتأكيد عنصر الاستعجال في الطلب المقدم للدائرة الاستعجالية.

- المطعن الثالث : خرق الفصلين 87 و95 من م ح ع حول الاشتراك في الملكية : بمقولة أن الموضوع يتعلق بمدخل ومدارج تابعة لملكية طبقات وقد تولت المعقب ضدها الاعتراف بماديات الواقعة، وبما أن عقد الهبة لم ينص لكل من منوبها والمعقب ضدها على تخصيص المدارج للمعقب ضدها فإن المدارج تعتبر مشتركة بحكم قرينة قانونية أرساها المشرع بالفصل 85 من م ح ع وقد أثبت الاختبار أن منوبها لم يعد له مدخل يصل منه إلى محل سكناه وأن رخصة البناء التي تحصل عليها المالكان الأصليان يثبت أن المدارج لم تنجز بالمكان المخصص لها بل أصبحت من جهة نهج ضيفة أن مطلب منوبها لم يكن بتاتا الاستحقاق أو ماشابهه من دعاوى أصلية وإنما اقتصر على المطالبة باسترجاع حق في الدخول إلى المدرج المشترك والشقة الخاصة.

وانتهت إلى طلب الحكم بصفة أساسية بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة والقضاء من جديد وفق طلبات منوبها وبصفة احتياطية النقض مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعنين الأول والثالث لتداخلهما ووحدة القول فيهما :

حيث وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فإن محكمة القرار المنتقد لم تحصر طلبه في الإذن بهدم الحائط المبني على شقته بل تعرضت صلب مستنداتها القانونية إلى طلباته حسب آخر تحرير لها واعتبرتها (عدى طلب الإذن بإجراء معاينة متأكدة) متداخلة بصفة ضمنية وتنصهر ضمن "مطلب أصلي بامتياز" ألا وهو مطلب هدم الحائط ،فطلب إلزام المستأنف ضدها تسليمه مفاتيح المدخل أو طلب الإذن له بتغيير قفل باب المدخل لا معنى لهما دون هدم الحائط.

وحيث يتطلب القضاء المستعجل توفر شرطين جوهرين إستقر عليهما الفقه وكرّسهما التّشريع يستشفان من صريح الفصل 201 من م م م ت هما الإستعجال وعدم المساس بالحق .

وحيث أن إختصاص القضاء الإستعجالي يهدف إلى حماية الحقوق الظاهرة والثابتة والتي لا منازعة جدية في وجودها.

وحيث يستنتج من دفوعات طرفي التداعي وجود منازعة جديّة في خصوص ملكية المدارج والتي لها علاقة مباشرة بطلبات المعقب الآن يتعذّر الحسم فيها دون القيام بأعمال إستقرائيّة وتحقيقات يضيق بها مجال القضاء الاستعجالي.

و حيث تبين من أسانيد القرار المنتقد أن محكمة الموضوع أحسنت فهم النزاع ووضعه في اطاره الصحيح و تناولت دفوعات الطرفين بالفحص والتمحيص واستخلصت في نطاق مالها من سلطة تقديرية "أن مناط طلبات المستأنف هو قضية أصلية تكفل النظر فيها وتسنح للمحكمة إتخاذ ما تقدره من وسائل تحضيرية لغاية إستجلاء هذا الأمر لتبين سبل البت في المنازعة وهو ما لا تستوعبه الدعوى الإستعجالية" ورتبت النتائج القانونية السليمة معللة في ذلك قرارها تعليلا سليما ومستساغا مستمدا مما له أصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع بما يتعين معه رد هذين المطعنين.

عن المطعن الثاني :

حيث تمسك الطاعن بكون مطلب إجراء معاينة متأكدة لدى الطور الثاني لم يكن مطلبا مستقلا بل كان مرتبطا بتأكيد عنصر الاستعجال في الطلب.

وحيث أن ذلك الطلب غير مشمول بمقتضيات الفصل 175 من م م م ت الذي حدد حالات الطعن بالتعقيب وعلاوة على ذلك فإن طلب إجراء معاينة متأكدة لأول مرة لدى محكمة الدرجة

الثانية فيه مخالفة لمقتضيات الفصل 147 من نفس المجلة ومساس بأصل الموضوع وتعين رد هذا المطعن أيضا.

ولهاته الأسبـاب

قرّرت المحكمة قبول مطلب التّعقيب شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطاعن بالمال المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 25 أكتوبر 2019 عن الدّائرة المدنيّة العاشرة برئاسة السيّدة وعضوية المستشارين السيّدين

وبمحضر المدعي العام السيّد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرّر في تاريخه