

الحمد لله،

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 22663

تاريخه: 2021/01/27

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2020/03/06 تحت عدد

12393 من طرف المحامي الأستاذ م ص

في حق: (1) أبناء المرحوم ص ح الرشداء من زوجته المتوفاة قبله

وهم س وأ و ن د ح القاطن بنهج

(2) ورثة س ص وهم أبناؤها م وه و ف ق مقرهم المختار بمكتب محاميهم المذكور

"ج"

الكائن

ضد: (1) ل د ب ج مقره

(2) ح ش بصفته مالك العلو مقره ب

لا نائب له.

طعننا في القرار الاستئنافي عدد 83139 الصادر بتاريخ

2019/12/30 عن محكمة الاستئناف والقاضي نهائيا استعجاليا

بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد

بالزام المستأنف ضدهم بالتضامن فيما بينهم القيام بجميع الإصلاحات اللازمة

للحيلولة دون تسرب المياه من سقف المكربى موضوع التداعي وذلك في ظرف

شهر من تاريخ الإعلام بهذا الحكم وعند التقاعس والامتناع فالإذن للمستأنف للقيام بذلك دون توقف على إذن المستأنف ضده الثالث وللمستأنف حق الرجوع بالدرك على من يجب قانونا وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ م أس حسب محضره عدد 10144 بتاريخ 2020/06/16 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2020/06/26 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م م.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذة ش ق ك بتاريخ 2020-07-08.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى رفض مطلب التعقيب شكلا.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م م 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 ضده الأول الآن) لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضا بواسطة نائبيه أن المدعي في الأصل تسوع من المرحوم ص ح المحل التجاري الكائن بـ

لممارسة نشاط تجارة الهواتف الجوالاة وإصلاحها

وأن الدكان موضوع التسويغ أضحى مهددا بالهلاك لانعدام الصيانة من طرف مالكيه وقد لحقت بالمعدات والتجهيزات بالمكرى أضراراً كبيرة إثر الأمطار التي تهطلت في خريف 2018 لتسرب المياه من السقف ورغم الاتصال بالمالكين للقيام بتلك الإصلاحات إلا أنهم لم يحركوا ساكناً وقد تم إجراء معاينة بواسطة عدل التنفيذ محمد الميلادي حسب رقيميه عدد 6672 بتاريخ 6/11/2018 وإن ضرر المدعي يتفاقم من يوم لآخر وإن الأمر في غاية التأكد طالبة على هذا الأساس الحكم استعجالياً بإلزام المطلوبين بالتضامن في ما بينهم بإصلاح السقف وترميم ما يقطر منه في ظرف 24 ساعة من إعلامهم بالحكم وعند التقاعس الإذن للمدعي بالقيام بالإصلاحات اللازمة والرجوع بها عليهم والإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 84158 بتاريخ 2019/02/25 قاضياً ابتدائياً استعجالياً برفض المطلب.

وحيث استأنف المدعي (المعقب ضده الأول الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن النزاع لا يتعلق بتحديد مسؤوليات الأطراف المتنازعة في ما آل إليه المكري جراء تهطل الأمطار وتسرب المياه بل يتعلق بإجراء إصلاحات متأكدة ضماناً لانتفاع المستأنف بمكراه.

وحيث تعقبه المستأنف ناعياً عليه:

أولاً: ضعف التعليل وتحريف الوقائع: بمقولة أن مياه الأمطار التي ألحقت ضرراً بالمكرى وبالمعدات الموجودة به قد تسربت من سقف العلو الذي على ملك المعقب ضده الثاني والذي يعتلي المكري إن مالك العلو ملزم قانوناً بعدم تقطير أو السماح بتقطير المياه على الأجوار الذين يعتليهم وهو ما أكده

المدعي نفسه في عريضة الدعوى الافتتاحية وإن إهمال مالك العلو علوه أدى إلى إلحاق أضرار بالمكرى وبمحتوياته وبالتالي يكون هو المسؤول عن الأضرار التي تسبب فيها تسرب مياه الأمطار إلى المكرى مما يتجده إلزامه برفع تلك الأضرار ومن ناحية أخرى فإن المعقب ضده الأول ذكر في عريضة الدعوى الافتتاحية أن الأمطار التي نزلت في خريف 2018 (في أكتوبر 2018) تسببت في خسائر فادحة بالمحل وتجهيزاته وبالْبضاعة لتسرب مياه الأمطار من السقف وأضاف أن الأمطار الأخيرة (في بداية نوفمبر 2018) كذلك تسببت في تسريب مياه الأمطار من السقف ومن فوق الجدران بما أدى إلى تضرر شبكة الخط الكهربائي فضلا عن المعدات وكاميرات المراقبة والبضاعة وبالرجوع إلى عقد التسويغ الرابط بين طرفي التعاقد وبالتحديد فصله العاشر يتأكد أن المتسوع ملزم بأن يعلم المالك بواسطة مكتوب مضمون الوصول فورا عندما يلاحظ آثار تسرب المياه إلى المحل الذي يشغله، وهو التزام أخل به المعقب ضده باعتباره شاغلا للمكرى الذي على ملكهم سواء إثر الأمطار الأولى في خريف 2018 أو إثر الأمطار التي تهاطلت في بداية شهر نوفمبر 2018 والتي أدت إلى تسرب مياه الأمطار من السقف وإنه خلافا لما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد فإن الاستدعاء للجلسة في قضية الحال في طورها الابتدائي لا يقوم مقام إعلام المالكين عن طريق عدل تنفيذ أو حتى عن طريق مكتوب مضمون الوصول بحصول تسرب المياه فورا مثلما تم التنصيص عليه في عقد التسويغ علاوة على مرور قرابة خمسة أشهر بين تاريخ أول تسرب لمياه الأمطار في شهر أكتوبر 2018 وتاريخ الاستدعاء للجلسة في 08/02/2019 إذ أن الإعلام يجب أن يكون فور حصول تسرب المياه تطبيقا للفصل 10 من عقد الكراء وتأسيسا على ما تقدم فإن المعقب ضده الأول مسؤول بالتضامن مع المعقب ضده الثاني عن الأضرار اللاحقة

بالمكرى وبمحتوياته حيث لو قام بإعلام المعقبين بحصول تسرب المياه لكانوا متضامنين معه في القيام ضد المعقب ضده الثاني لإلزامه برفع المضرة المتسبب فيها مباشرة ولتم تدارك الأمر بصفة استعجالية وإنه ومن ناحية أخرى وبالرجوع إلى عقد التسويغ الرابط بين طرفي التداعي يتضح أن العناية بالحنوت موضوع الكراء وصيانتته وإصلاحه طيلة مدة التسويغ محمولة على المتسوغ تطبيقاً لأحكام الفصل 6 من العقد الذي ينص على ما يلي : " يعترف المتسوغ أنه زار المحل وصادق على جميع جزئياته ويصرح أن معلوم التسويغ يقابل وضعه وموقعه وطبيعة النشاط فيه ويتعهد المتسوغ بالعناية به وصيانتته وبإصلاحه طيلة مدة التسويغ حتى يحافظ على قيمته والأكثر من ذلك فإن الفصل العاشر من عقد التسويغ ينص على أنه " لا يتحمل المالكين أية مسؤولية عن الأضرار والخسائر التي تلحق بالمتسوغ من جراء تسرب المياه أو سيلانه المتأتية من السطوح والطوابق العلوية أو من قنوات جلب المياه وتفريره أو من أي مصدر آخر ويلتزم المتسوغ بأن يعلم المالك بواسطة مكتوب مضمون الوصول فوراً عندما يلاحظ آثار تسرب المياه من المحل الذي يشغله كما يتحمل المتسوغ جميع الإصلاحات والمصاريف دون حق الرجوع بها على المالك " وإن العقد شريعة الطرفين ويقوم مقام القانون بين طرفيه، وهو ما أكدته محكمة الجناح في العديد من القرارات ومنها القرار التعقيبي المدني عدد 1403 المؤرخ في 29/10/2000 ومحاولة المتسوغ التفصي من واجب صيانة المحل وإصلاحه بتعلة أنه لم يستطع الوصول إلى السطح لمنع مالك العلو الذي يعتلي المحل من الصعود عبر محله تفنّدها ما أكده المعقب ضده الثاني ح ش من أنه لا مانع له من ولوج المعقب ضده الأول إلى العلو الذي على ملكه قصد القيام بالإصلاحات اللازمة وبذلك تأكدت مسؤولية مالك العلو في الأضرار اللاحقة بالمكرى وتجهيزاته كما تأكد بما لا يدع مجالاً

للسك أن المعقب ضده الأول بوصفه متسوغا قد تسبب بفعله السلبي وإخلاله بواجباته وبالتزاماته التعاقدية - والمتمثلة أساسا في إعلام المالكين بأي تسرب للمياه فورا وفي العناية بالمحل موضوع التسويغ وصيانتته وإصلاحه - في الإضرار بعقار المعقبين. وإن محكمة الدرجة الثانية حين قضت على النحو السالف بيانه تكون قد حرقت الوقائع فضلا عن عدم تعليلها لقضائها تعليلا قانونيا مستساغا ومنطقيا.

ثانيا : خرق أحكام الفصل 201 م م م ت : قولاً أن محكمة الحكم

المنتقد اعتبرت أن الوضع الذي آل إليه المكري يحقق توفر عنصري التأكد وعدم المساس بالأصل لتعهد القاضي الاستعجالي تطبيقاً لأحكام الفصل 201 م م ت وبالرجوع إلى مظروفات الملف يتبين عدم توفر هذين الشرطين ذلك أن المدعي في الأصل طلب صلب عريضة دعواه الافتتاحية وقف تسرب مياه أمطار شهر أكتوبر 2018 من سطح العلو الذي يعتلي الحانوت موضوع التسويغ ولتأييد دعواه تولى إجراء محضر معاينة التسرب المياه في 6 نوفمبر 2018 كما أنه لم يتول تسجيل محضر المعاينة المذكور إلا بعد شهر كامل وبالتحديد في 6 ديسمبر 2018 وهو ما يطرح أكثر من سؤال ولم يرفع القضية الاستعجالية إلا في شهر فيفري لسنة 2019 أي بعد ثلاثة أشهر كاملة من تسربه ما ينفي صبغة الاستعجال والتأكد عن قضية الحال ومن ناحية أخرى فإن تقاعس المستأنف عن القيام بالإصلاحات اللازمة - علاوة على كونه يرتب مسؤوليته نتيجة إخلاله بتنفيذ بنود العقد - فهو يؤكد مرة أخرى انتفاء صبغة الاستعجال والتأكد إذ مرت أكثر من سنة عن الأمطار والأضرار المشتكى منها وقد انحصر الخلاف بين الطرفين حول مسألة تنفيذ بنود العقد الرابطة بينهم ضرورة انه اقتضي أن المتسوغ من يتحمل صيانة وإصلاح المكري طيلة مدة التسويغ فضلا على أنه ملزم بإعلام المالكين فور تسرب المياه وأن المطلب

الاستعجالي أساسه التأكد والمفعول الوقتي دون المساس بالأصل تطبيقاً لأحكام الفصل 201 م م م ت ولا يعدو أن يكون القضاء الاستعجالي وسيلة وقتية لا تنال من العلاقة الموضوعية ولا تأثير لها على العقد ولا تقيد قاضي الأصل صاحب الاختصاص بالنظر في ماله ارتباطاً بالعقد ومصيره وبذلك فإن الحكم موضوع الطعن غير مبني على أسس سليمة من الواقع والقانون مما يتجه مبدئياً نقضه دون إحالة وبصفة احتياطية نقضه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف بـ لإعادة النظر فيه مجدداً بهيئة أخرى وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث ردت نائبة المعقب ضده الأول الرد عن المطعن الأول قولاً أن القرار الاستئنافي وعلى عكس ما ذهب إليه المعقبون لم ينظر في المسؤولية وجاء بتعليقه بأن "نزاع الحال وخلافاً لما ذهبت إليه محكمة البداية لا يتعلق بتحديد مسؤوليات الأطراف المتنازعة في ما آل إليه المكري جراء تهاتل الأمطار وتسرب المياه داخله من خلال سقفه بل إن الأمر يتعلق بإجراء إصلاحات متأكدة ضماناً لانتفاع المستأنف بالمكري". فالقرار المنتقد لم يبت في المسؤوليات بصراحة عبارته لكنه تدخل لحماية حق الكينونة للمتسوغ وعدم تلاشي حقه وضمناً لوجوده بالمكري وحفاظاً على بضاعته وعلى أصله التجاري وإن تذرع المعقبون وراء الشكليات التي لا تبطل حقاً في مثل هذا الوضع ولا ترتب أي جزاء فإن القرار المنتقد ذكر ما ذهبت إليه محكمة التعقيب بأن الاستدعاء للجلسة يقوم مقام الإعلام وهي مسألة لا تأثير لها على تأكيد التدخل لحماية الحق وضمناً لأبسط واجبات المالك وهو ضمان استغلال المكري بصفة طبيعية وغير ضارة وإن قضية الحال لم تبت في المسؤولية وإن الاكتفاء بالاستدعاء للجلسة بعد الإشعار الشفاهي هو كفيل بتحقيق الغرض

والإعلام لما في الأمر من تأكيد وعدم إنكار المعقبين لهذا التأكيد وإن إثارة المعقبين لمسألة تعهد المتسوغ بالإصلاحات وصيانة المكري في غير طريقه إذ أن ذلك لا يعفيهم من واجب ضمان الانتفاع بالمكري المحمول على المالك وهي مسألة أصلية لا تناقش أمام القضاء الاستعجالي إذ أن المعقب ضد الأول بذل العناية اللازمة لصيانة المكري إلا أن الإصلاحات الأساسية تبقى محمولة على المالك دون نزاع ولا يعفيهم منها العقد وإلا ما هو مفهوم ضمان الانتفاع المحمول على المالكين وهي تبقى مسألة أصلية لم يبت فيها القرار المنتقد وإن تذرع المعقبين بالعقد للقول أن المعقب ضد الأول هو المطالب بالصيانة والإصلاحات اللازمة للسقف هي كلمة حق يراد بها باطل لأن المتسوغ تولى فعلا إصلاح المحل فيما كان ظاهرا فيه من فساد و تخريب إلا أنه من الواجب على المعقبين إعداد محل صالح للاستغلال ماداموا سوغوا له محلا تجاريا ينشط فيه في بيع الأجهزة الالكترونية ومحل المعقبين بسقف معتل من الغير يفتقد إلى شرط جوهرى وهو صلوحية السقف وحيلولته دون سيلان المياه وبالتالي كان تعلييل القرار المنتقد بالقول أن الموضوع لا يتطرق إلى المسؤوليات وضرورة ضمان الانتفاع هو تعلييل مستساغ وواضح ويجعل الأمور في نصابها وإن كان يخول إجراء الإصلاحات الضرورية فهو لا يتقل بها كاهل أي طرف وهي مسألة أصلية سيقع نقاشها في قضية أصلية، فالحكم يهدف فقط إلى إيقاف نزيف التقطير وسيلان المياه بالمحل.

أما عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 201 م م م ت فإن حيث إنكار المعقبين على موضوع قضية الحال ركن التأكيد والاستعجال بتعلة أن المعقب ضد الأول انتظر تهاتل الأمطار مرة واثنان قبل رفع الأمر إلى القضاء فإن عدم اكتراث المعقبين لحالة المكري بعد سيلان المياه من السقف وللمعاينات الموثقة بالصور الشمسية التي تؤكد أن الأمطار انهمرت بغزارة

عوض المرة ثلاثة وقد وثقت الأضرار بقرص ليزري قبل أن يتولى مالك العلو طرده من المحل ورفض إجراء المعاينة بصفة قانونية وقد أدت هذه الأمطار إلى فساد عديد الآلات الالكترونية وكاميرات المراقبة وديد الهواتف الجوالة وهذه أضرار ثابتة بالمعاينات الميدانية التي أجريت بواسطة محاضر رسمية لم يقع رميها بالزور وإن المعقب ضده الأول يعاني الويلات في كل موسم ممطر تتفاقم بتفاقم الأمطار وهو ما يجعله محقا في طلب إصلاح السقف وسد ثقبه وشقوقه حتى يصبح غير مؤذ له ولسلعه ولا تؤول إلى إفلاسه ويتسنى له الانتفاع بالمكرى بصفة طبيعية وهو ما يجعل ركني الاستعجال والتأكد متوفرين في قضية الحال ويجعل القرار المنتقد لما خول إجراء الإصلاحات لمنع تسرب المياه، أما المسؤولية فيرجأ النظر فيها في الأصل وإن القرار المنتقد كان في طريقه وطلبت لذلك الحكم برفض التعقيب أصلا إن وقع قبوله شكلا.

المحكمة

عن المطعين معا لوحدة القول فيهما:

حيث دفع المعقبون بمسؤولية المعقب ضده الأول بوصفه متسوغا عن الأضرار اللاحقة بالمكرى لعدم توليه إعلامهم بوصفهم مالكين بتسرب المياه للمحل المكري طبقا لما أوجبه عليه الفصل 10 من العقد وأن عقد التسويغ يحمله العناية بالمكرى وصيانته وإصلاحه طيلة مدة التسويغ تطبيقا للفصل 6 منه كما أنه يتحمل جميع الخسائر الناجمة عن تسرب المياه أو سيلانها المتأتية من السطوح والطوابق العلوية أو قنوات المياه وتفريره.

وحيث يفتضي الأمر ابتداء وضع الأمور في نصابها على نحو مؤداه أن المبدأ في العلاقة الكرائية أنه على المؤجر أن يسلم المستأجر المكري وأن

يحفظ حالته مدة كرائه بحيث يكون صالحا لما أعد له وأن الإصلاحات الجزئية ومصاريف الحفظ لا تلزم المكتري إلا إذا اشترط عليه في العقد أو جرى بها العرف.

وحيث ثبت رجوعا لأوراق الملف أن الطلب كان يرمي إلى إلزام المدعى عليهم في الأصل بإصلاح السقف وترميم ما يقطر منه أو تمكين المدعي من القيام بذلك على نفقته مع حق الرجوع بها على من يجب قانونا.

وحيث لا جدال أن انعقاد نظر القاضي الاستعجالي متوقف على شرطي التأكد وعدم المساس بالأصل وأنه بتوفر هذين الشرطين يمكن لكل شخص الالتجاء له لطلب الحماية العاجلة دون التعرض لصميم الحق ولا الفصل في النزاع الموضوعي.

وحيث وخلافا لما تمسك به نائب الطاعنين فإن القرار المنتقد أصاب المرمى باستجابته للطلب الراهن إذ ورجوعا لأوراق الملف ومؤيداته فإن قيام المعقب ضده الأول تعلق بضرورة وضع حد لتقاطر المياه من سقف المحل الذي يعتلي مكراه والذي ترتب عنه تسرب المياه لمحلّه وتضرر معداته الموجودة به وهو طلب يخرج عن واجبه المحمول عليه بالعقد والمتمثل في حفظ المكري وصيانته وإصلاحه طيلة مدة التسوية ليكون بذلك من أوكد واجبات القضاء المستعجل التدخل للإذن بضرورة القيام بالإصلاحات المستوجبة بسقف العلو مصدر تسرب المياه من استفعال الضرر المنجر عما تسببه الشقوق بسقف عقار المعقب ضده الثاني من وضعية مادية تتمثل في تواصل الإضرار بمعداته وتفاقم أضراره بسبب عدم وضع حد لمصدر المضرة بما يظل معه دفع المعقبين الآن بعدم إعلامهم فورا بتسرب تلك المياه يتعارض ومقتضيات الفصل 201 م م ت إذ ليس من صلاحيات قاضي العجلة مراقبة مدى صحة التزام كل طرف بالتزاماته التعاقدية التي هي من

مطلق اختصاص قضاء الأصل ليقصر بذلك دوره على الحكم بإيقاف الضرر إذا ما تبينت له جدية المطلب في ضوء مؤيداته وملاساته لتكون بذلك محكمة القرار المنتقد لما انتهت إلى ضرورة الإذن بإجراء الإصلاحات اللازمة بسقف المحل الذي يعتلي محل المعقبين دون التفات لعدم الإعلام المسبق من قبل المعقب ضده الأول للمعقبين بتسرب المياه للمكرى وذلك حماية لمعدات المتسوغ من التلف أمام الوضع الذي آل إليه المكرى ، قد أحسنت تطبيق القانون دون مخالفة له وخاصة لأحكام الفصل 201 م م م ت وجاء قرارها معللا تعليلا سليما دون تحريف أو ضعف بما يتعين معه رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 27 **جانفي** 2021 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المترتبة من رئيستها السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين والمدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد وبحضور

وحرر في تاريخه