**الجمهورية التونسية** **الحمـد لله،**
**وزارة العدل**
**محكمة التعقيب**
**عدد القرار: 50845**
**تاريخه:2017/11/21**

## أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017/05/10 تحـــت عـــدد 31326 مـــن طـــرف المحـــامي الأســـتاذ "ع.ر.غ"

**في حـق:** "م.ش"

**ضـــد**: "ك.ص"

محاميه الأستاذ: "ز.ب"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 4830 الصـــادر بتـــاريخ 2017/04/17 عـــن محكمـــة الاســـتئناف والقاضـــي نهائيـــا اســـتعجاليا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتدائي وتخطية الطاعن بالمال المؤمن.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ "ر.س" حســـب محضـــرها عـــدد 438 بتـــاريخ 2017/05/16 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الإجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2017/05/22 وفقـــا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مـــذكرة الـــرد علـــى مســـتندات التعقيـــب المقدمة من الأستاذ "ز.ب" بتاريخ 08-06-2017.

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

وبعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة 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 المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية عارضا بواسطة نائبه أنه اشترى الأصل التجاري الكائن ****** المرسى والمعد لبيع الدواجن ومشتقاته من شركة "ط.ص.م.ف" وقد توفيت مالكة الجدران في 24-01-2015 وحل محلها المدعى عليه (المعقب ضده الآن) الذي قام بسدم أحد النوافذ بالإسمنت والحديد مما أثر على نشاط المدعي لذا قام طالبا الحكم استعجاليا بإلزام المدعى عليه بفتح تلك النافذة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 75386 بتاريخ 2017/02/10 قاضيا ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب.

وحيث استأنف المطلوب (المعقب الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن النزاع بين المستأنف والمستأنف ضده حول النافذة ومن تولى سدمها وتاريخه يتطلب أعمالا استقرائية لتحديد طبيعة الضرر ومصدره وهو ما يخرج النزاع عن اختصاص القاضي الاستعجالي.

وحيث تعقب المستأنف القرار الاستئنافي المذكور ناعيا عليه: سوء تكييف الوقائع أدى إلى تقليص دور القضاء الاستعجالي في قضية الحال: بمقولة أن الوضعية الحالية التي يعيشها المعقب لا تختلف عن وضعيات قطع الماء أو الغاز أو الكهرباء عن المكرى وهي وضعيات يسارع فيها كل من له مصلحة إلى طرق باب القضاء الاستعجالي وتقع الاستجابة له وطلب سدم نافذة كبيرة لمحل تجاري تدخل ضمن حالات القضاء الاستعجالي تطبيقا لواجب الضمان الموكول للقاضي الاستعجالي وحسه الإدراكي في التفريق بين الحالات المتنوعة

المعروضة عليه حسب عناصر الزمان والمكان وطبيعة الخطأ المدني المرتكب وتأثيره على حسن سير المكرى من عدمه دون اللجوء لقاضي الأصل لأن هناك حالات لا تتحمل البطء لكن القاضي الاستعجالي يجنح لرفض جل المطالب تحت مظلة المساس بالأصل وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة على محكمة الاستئناف لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده أنه ثبت لدى محكمة القرار المنتقد ومن قبلها محكمة البداية أن البت في مثل قضية الحال يتطلب الوقوف على مدى حدوث المضرة وعلاقتها بعملية غلق النافذة ومدى حصول السدم وتاريخه وتحديد الوسائل الكفيلة برفع المضرة وهو ما يخرج عن نطاق القضاء الاستعجالي لما يتطلبه الأمر من تدخل الخبراء المختصين في الميدان وإن استخلاص المحكمة النتائج القانونية والقضاء برفض المطلب من أجل عدم توفر شروط الفصل 201 م م م ت جعل القرار المنتقد في طريقه وانتهى إلى طلب الحكم برفض التعقيب أصلا.

## المحكمـــــة

### عن المطعن الوحيد:

حيث نعى نائب المعقب على القرار المطعون فيه سوء تكييف الوقائع.

وحيث فضلا عن أن المطعن المثار تعوزه الدقة والوضوح فإنه ولئن كان من صور تدخل القضاء المستعجل تطبيقا للفصلين 748 م إ ع و201 م م م ت الإذن بفتح المنفذ موضوع التداعي إذا ما أثبت ظاهر الأوراق وجوده من قبل واستغلاله لتهوئة المكرى وإضاءته إلا أن انعقاد اختصاص القاضي الاستعجالي في صورة قضية الحال مشروط بثبوت تصدي المعقب ضده للمعقب وحرمانه من ممارسة مستلزمات حقه في الكراء بسدم الفتحة موضوع النزاع إن كانت نافذة أو بابا بعد تاريخ انتقال المحل له الأمر الذي لم يبينه ظاهر

الأوراق ويدل على أن الفتحة هي من توابع المكرى وأنه تم غلقها من المعقب ضده وفي تاريخ لاحق لشراء المعقب للأصل التجاري بما يوجب ضمان الانتفاع بالمكرى على المسوغ ومن ثم تدخل قاضي العجلة للإذن بفتحها حتى يتمكن المتسوغ من تهوئة المكرى والانتفاع به على النحو الذي أعد له وما لم يتبين من الأوراق أن تلك الفتحة هي من ملحقات المكرى وأن غلقها بما عاق المتسوغ من الانتفاع متأت من المسوغ ، فإنه لا يمكن التدخل استعجاليا لحماية المتسوغ واتخاذ التدبير الوقائي في ضمان انتفاعه بالمكرى في مواجهة المسوغ الذي لا شيء بالأوراق يفيد نسبة الفعل الضار المدعى به له.

وحيث تكون بذلك محكمة القرار المنتقد وإن أوعزها التعليل الصحيح قد أصابت المرمى لما أقرت الحكم الابتدائي القاضي برفض المطلب وانتهت إلى نتيجة صحيحة تنعدم معها المصلحة في النقض بما يتعين معه رفض مطلب التعقيب أصلا مع اعتماد الأسباب السالف بسطها سندا لهذا القرار.

## ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **21 نوفمبر 2017** عن الدائرة المدنية الأربعين المتركبة من رئيستها السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين

و وبحضور المدعي العام السيدة

وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

**وحرر في تاريخه**