قرار تعقيبي مدني عدد 37531
مؤرخ في 15 نوفمبر 1995
صدر برئاسة السيد صالح الطريفي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مـــادة : عيني.

المراجع : الفصل 62 من م.ح.ع.

مفاتيح : عقار، حالة شياع، طلب توقيف أشغال، قضاء استعجالي، عدم الإذن في المشترك.

المبـــدأ :

1) أوجب الفصل 62 من مجلة الحقوق العينية صدور إذن من بقية الشركاء وذلك لانجاز أشغال في المشترك.

2) إن الفصل 1230 من مجلة الالتزامات والعقود وقع نسخه بأحكام مجلة الحقوق العينية ولم يعد هناك مجالا للتمسك به.

نـصـــه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عدد 37531 والمرفوع في 21 جانفي 1993 من الأستاذ عبد الوهاب الباهي في حق عبد الرزاق بن عيسى القاطن بجربة محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ المذكور أعلاه الكائن بنهج عنابة عدد 6 تونس.

ضد :

عاشور الغندري القاطن بحي خواجه فوشانة ولاية بن عروس.

طعنا في الحكم الاستئنافي الاستعجالي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 4870 بتاريخ 19 نوفمبر 1992 برفض المطلب.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن المودعة بكتابة المحكمة في 20 فيفري 1993 والمبلغة نسخة منها للمعقب ضده في 17 فيفري 1993 بواسطة عدل التنفيذ بتونس النوري بن خميس حسب محضره عدد 16098 وعلى بقية الوثائق التي أوجب القانون تقديمها تطبيقا لأحكام الفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على طلبات النيابة العمومية المؤرخة في 13 سبتمبر 1995 الرامية إلى الحكم بقبول المطلب شكلا ورفضه أصلا والحجز والاستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد التأمل من المظروفات ومن مستندات الطعن وكافة الاجراءات المنصوص عليها بالفصل 179 وما بعده من م.م.م.ت

وبعد المفاوضة القانونية :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فكان بذلك مقبولا شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام عبد الرزاق بن عيسى استعجاليا لدى محكمة البداية بحكم بإيقاف الأشغال الجارية بقطعة الأرض الكائنة بشمال المحمدية موضوع الرسم العقاري عدد 33809 وإلزام عاشور الغندري بالخروج من هذه القطعة والخ فاستجابت تلك المحكمة للطلب ونقض حكمها استئنافيا وقضى من جديد برفض المطلب وبناء على ثبوت ملكية

الطرفين المدعيين توصلا لنقضه ناسبين له:

أولا : ضعف التعليل :

بمقولة انه لا خلاف من كون الموضوع يرمي الى اتخاذ اجراءات وقتية تتمثل في إيقاف الأشغال وكان على المحكمة لتعليل حكمها البحث عن مدى توفر أركان الفصل 201 من م.م.م.ت من عدمه وبالنتيجة مدى توفر ركني التأكد وعدم المساس بالأصل وعن وجود خطر يهدد مصالح الطاعن من عدمه بل انها تولت مناقشة أمور خارجية عن نظرها وهي ان: (المعقب ضده يملك مع المنوب جزءا من العقار على الشياع) وهذا التعليل خاطئ ولا يتماشى مع القضاء الاستعجالي الذي لا علاقة له بطبيعة مصدر الملكية بل كان من الأجدى البحث عن توفر الخطر الملم الثابت وذلك حماية لحقوق جميع الأطراف.

ثانيا : خرق القانون :

قولا انه بقضاء المحكمة المطعون في حكمها بالكيفية المبينة أعلاه تكون خارقة للقانون مما يعرض حكمها للنقض خاصة وان ركني التأكد وعدم المساس بالأصل متوفران في الموضوع وذلك تلافيا للصعوبات التي من الممكن حدوثها فيما بعد وخشية من عدم امكانية إرجاع الوضع الى ما كان عليه قبل بدء الأشغال وبإهمال الحكم لهذه المعطيات يكون خارقا لأحكام الفصل 201 من م.م.م.ت الذي توفرت شرائطه ويكون متجاوزا لاختصاصه كحكم صادر في المادة الاستعجالية وانتصاب المحكمة كهيئة حكمية تبحث في طبيعة ملكية الأطراف ولو جارينا المحكمة فيما ذهبت إليه من بحث عن الملكية المشتركة للطرفين كان عليها البحث عن مدى احترام المعقب ضده لمقتضيات الفصل 1230 من م.ا.ع من عدمه الذي جاء ناصا على انه: (ليس لاحد الشركاء أن يحدث شيئا في المشترك الا بإذن الباقين) وطالما لم يثبت التحصيل على ترخيص الطاعن لخصمه في انجاز تلك الأشغال يكون الحكم خارقا لهذه المقتضيات.

عن المطعن الأول والفرع الأول من المطعن الثاني:

حيث فضلا على تأسيس المحكمة قضاءها على ثبوت ملكية الطرفين على الإشاعة بمحل الخلاف للبت استعجاليا في الموضوع فإنه لم يقم الدليل على صدور إذن من الطاعن للمطعون ضده في انجاز الأشغال المتداعي فيها طالما ثبت انهما شركاء في الملك تطبيقا لأحكام الفصل 62 من م.ح.ع بما يجعل المحكمة مخالفة للقانون وبات بالتالي ان هذا المأخذ سديد ومتعين القبول.

عن الفرع الثاني من المطعن الثاني :

حيث علاوة عن عدم التمسك لدى محكمتي الموضوع بأحكام الفصل 1230 من م.ا.ع كي يمكن تقرير خرق مقتضياته من عدمه من خلال رأي المحكمة في شأنه فإن هذا النص القانوني قد تمّ بأحكام م.ح.ع بما لم يعد هناك مجالا للتمسك به وأضحى بذلك هذا الفرع متعين الرد.

لهذه الأسباب :

قرّرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإجاع المال المؤمن اليه. وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء في 15 نوفمبر 1995 عن الدائرة السادسة التجارية المؤلفة من رئيسها السيد صالح الطريفي والمستشارين السيدين محمد الشريف الباجي والمنجي دمق بمحضر المدعي العام السيد عبد السلام الطريقي ومساعدة كاتبة المحكمة السيدة منيرة المانعي.

وحرّر في تاريخه