الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
القضية عـ 58727ـدد:
تاريخ القرار 2019/1/8

الحمـــــد لله ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/1/10 من الاستاذ "م.ف" المحامي لدى التعقيب .

ـ **نيابة عن :** "و.ف.ن.ب" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بشارع

.

ـ **ضد :** ورثة "م.ك" وهم والدته "س" "ر" واشقاؤه "م" و"م" و"م" و"م.ز" قاطنين بـ نائبهم الاستاذ "ك.ن" .

طعنا في قرار الشرح الصادر بتاريخ 2017/11/27 المتعلق بالقرار الاستئنافي المدني عدد 40233 الصادر

بتاريخ 2013/12/31 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي : " باعتبار منطوقه متمما لمنطوق الحكم الابتدائي عدد 66800 الصادر بتاريخ 2008/6/25 والقاضي بالزام المدعى عليها في الاصل الوكالة الفنية للنقل البري باداء الغرامات المستحقة بعنوان تعويض عن الضرر اللاحق بالمدعين ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم طبق القانون .

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المودعة بكتابة المحكمة في 2018/2/2 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وعلى مذكرة الرد على مستندات الطعن المحررة بواسطة الاستاذ

في حق المعقب ضدهم والرامية الرفض اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2018/9/17 والرامية الى قبول المطلب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة مع الاعفاء .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث ثبت رجوعا الى اوراق القضية انه سبق الطعن بالتعقيب في القرار الاستئنافي عدد 40233 واصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 19489 بتاريخ 2016/2/10 برفض التعقيب اصلا وان قرار الشرح المطعون فيه صدر يوم 2017/11/27 أي بتاريخ لاحق لتاريخ صدور القرار التعقيبي الذي اضحى بموجبه القرار الاستئنافي عدد 40233 باتا وغير قابل لاي وجه من اوجه الطعن .

وحيث ولئن اقتضى الفصل 124 من م م م ت انه تتولى المحكمة شرح الحكم بدون زيادة او نقص على ما يقتضيه نصه ويكون الحكم التفسيري متمما للحكم الواقع تفسيره ولا يقبل الطعن الا مع الحكم الواقع تفسيره فان ذلك ينطبق حتما ومنطقا على الصورة التي يصدر فيها قرار الشرح قبل الطعن في القرار موضوع الشرح سواء بالاستئناف او بالتعقيب فيكون بذلك من ينازع في

قرار الشرح ملزما بالطعن فيه مع القرار المشروح طالما ان اجال الطعن لا تزال مفتوحة والقرار المشروح لم يصبح بعد باتا.

وحيث يبقى الاشكال القانوني مطروحا بخصوص قابلية قرار الشرح للطعن فيه بمفرده في الصورة التي يستوفي فيها القرار المشروح جميع طرق الطعن.

حيث يقتضي الفصل 535 من م ا ع انه :" اذا خص القانون صورة معينة بقي على اطلاقه في جميع الصور الاخرى ".

وحيث ان المشرع اشترط تلازم الطعن في القرار المشروح وقرار الشرح في صورة خاصة وهي التي يكون فيها القرار المشروح قابلا للطعن وبذلك فان باقي الصور ومنها الصورة التي يستوفي فيها القرار المشروح جميع طرق الطعن قبل صدور قرار الشرح تبقى على اطلاقها ولا يمكن ان تستوعبها الصورة المخصوصة التي جاء بها الفصل 124 من م م م ت ويكون بذلك الطعن في قرار الشرح بمفرده

جائز قانونا لعدم وجود نص قانوني يمنعه .

وحيث اشترط الفصل 124 ايضا ان يكون قرار الشرح مفسرا للقرار المشروح دون زيادة او نقص او تحريف لما يقتضيه نص الحكم اما اذا كان الامر على خلاف ذلك كما في صورة القرار المطعون فيه (مثلما سيقع بيانه لاحقا) بان ياتي قرار الشرح في حد ذاته مقتضيات جديدة لم يتضمنها القرار المشروح تؤدي الى خلق وضعيات جديدة وترتيب التزامات لم تات بنص الحكم فان اشتراط التلازم بين الطعن في القرار المشروح وقرار الشرح يصبح غير ذي معنى لتجاوزه حدود التفسير دون زيادة ولا نقص الى انشاء وتحميل احد الاطراف بالتزامات جديدة دون وجه يكون من غير الوجيه منطقا ولا قانونا حرمانه من مناقشته والطعن فيه بمفرده في غياب نص صريح يمنع ذلك .

وحيث وترتيبا على ما سبق فان مطلب التعقيب تسلط على قرار قابل للطعن فيه بهذه الوسيلة وجاء مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه

القانونية طبق احكام الفصل 175 من م م م ت وما بعده فتعين قبوله شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم مناط قرار الشرح المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقب ضدهم الان) عارضين لدى محكمة البداية انه على ملكهم وعلى الشياع بينهم كامل العقار موضوع الرسم العقاري عدد المسمى "عمارة " الكائن بمدنية الذي انجرت ملكيته لهم بموجب الارث من المرحوم

وان هذا العقار يفتح على الممر العمومي المؤدي الى نهج من مشمولاته ثلاثة شقق بصدد الانجاز لها مدارج لهذا الممر المشتمل على فضاء عمومي يحده من الناحية الشرقية محطة النقل البري التابعة لملطلوبة التي عمدت في اطار اعادة بناء المحطة الى تسقيف جزء من الممر الامر الذي الحق ضررا بالاجوار وبالمدعين فقاموا قضائيا طالبين تعويضهم عن الضرر اللاحق

بهم وأصدرت المحكمة حكمها عدد 68800 بتاريخ 25-6-2008 يقضي بأن تؤدي للمدعيين المبالغ المالية التالية :مائة وواحدى عشر ألف وثمانمائة دينارا (111.800.000د) لقاء الضرر اللاحق بعقارهم .وألف وأربعمائة وخمسين دينارا (1.450.000د) لقاء مصاريف الاختبار وثلاثمائة دينارا(300د) عن مصاريف تقاضي وأجور محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك فاستانفت المدعى عليها الحكم المذكور وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 91435 بتاريخ 10-11-2010 يقضي بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل باقرا رالحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستانف ضدهم بثلاثمائة دينارا عن أتعاب تقاضي واجرة محاماة فتعقب نائب المستانفة القرار المذكور واصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 59986/2010 بتاريخ 05-5-2011 يقضي بقبول

مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية الى محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها وباعادة نشر القضية وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 40233 بتاريخ 2013/12/31 بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك بالزام المستانفة بازالة المضرة طبق تقرير الاختبار التكميلي المحرر في 31-10-2013 من الخبراء السادة و
و في ظرف شهر من تاريخ اعلامها بهذا الحكم وفي صورة امتناعها عن ذلك فالاذن للمستانف ضدهم بالقيام بإزالة المضرة تحت إشراف الخبراء المذكورين وفي حدود القيمة المحددة من طرفهم ولهم حق الرجوع بالمصاريف على المستانفة وتخطئتها بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستانف ضدهم بالف ومائتي دينار لقاء اجرة الاختبار و(800.000د) لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة عن

جميع الاطوار على معنى الاستئناف العرضي فتعقبته المستانفة مجددا وآل الامر الى صدور القرار التعقيبي عدد 19489 برفض التعقيب اصلا وانه بمناسبة تنفيذ القرار 40233 اثار عدل التنفيذ اشكال تنفيذي في اثر امتناع ممثل شركة النقل البري من دفع مبلغ ال111800 دينار المحكوم بها ابتدائيا متمسكا بانه تم نقض فرع الاداء استئنافيا وانه زال وهي غير ملزمة بالاداء فصدر القرار الاستعجالي عدد 48573 بتاريخ 2015/4/2 بجدية الاشكال التنفيذي وايقاف اعمال تنفيذ القرار الاستئنافي عدد 40233 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2013/12/31 وعلى مثيرة الاشكال تقديم مطلب شرح للمحكمة الصادر عنها في اجل شهر من تاريخ صدور الحكم .

وحيث تقدمت مثيرة الاشكال لمحكمة الاستئناف بتونس بمطلب شرح واصدرت قرارها المطعون فيه فتعقبته طالبة الشرح ناعية عليه مخالفة الفصل 481 من م ا ع قولا بان القرار التعقيبي عدد 19489 قضى بالرفض اصلا وبذلك

اصبح القرار المشروح باتا لا يمكن الرجوع فيه بالزيادة او بالنقصان وحاز بذلك حجية الامر المقضي به وهو ما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة والقرار المشروح صدر بناء على معطيات واضحة تجاوزها قرار الشرح بتوجه جديد مخالف للقانون ولمنطوق الحكم المشروح وطلب النقض بدون احالة .

وحيث وجوابا على مستندات الطعن لاحظ الاستاذ في حق المعقب ضدهم ان القرار التعقيبي المشروح لم ينقض الحكم الابتدائي القاضي باداء التعويضات وانما قضى بتعديل نصه وذلك باضافة وجوب هدم الاحداثات المنجزة بالممر العمومي وقرار الشرح لم يغير من نص الحكم المشروح ولم يضف له شيئا ولم ينقض منه شيئا ولذلك فان الامر لا يتعلق بحكم جديد مخالف للاجراءات وانما بقرار شرح تم طبق للفصل 124 من م م م ت وهو بذلك غير قابل للشرح وطلب اساسا رفض الطعن شكلا واحتياطيا رفضه اصلا .

المحـــــكـــمـــــــــة

ـ عن المطعن الوحيد المتعلق بمخالفة الفصل 481 من م ا ع :

حيث ثبت رجوعا الى مستندات القرار التعقيبي عدد 59986 الصادر بتاريخ 2011/5/5 مناط تعهد محكمة القرار المشروح عدد 40233 ان المحكمة تولت نقض القرار الاستئنافي عدد 91435 مع الاحالة استنادا الى ان المحكمة انحرفت بالدعوى عن مسارها القانوني الطبيعي في رفع مضرة الى تاسيسها على الفصلين 83 و 107 من م ا ع في حين كان على المحكمة تكليف الخبراء باتمام الاعمال اللازمة كي لا يستمر الضرر المدعى به .

وحيث وخلافا لما جاء بقرار الشرح فان النقض التي تعهدت بموجبه محكمة القرار المشروح هو نقض كلي تعلق بطريقة رفع وازالة المضرة التي تسببت فيها الوكالة الفنية للنقل البري للمدعين في الاصل المعقب ضدهم الان وبذلك فان المسالة الوحيدة التي اتصل بها القضاء بموجب قرار النقض تفعيلا لاحكام الفصل 191 من م م م ت هي مسالة ثبوت الضرر وثبوت حق

المتضررين في المطالبة بجبره اما طريقة جبر الضرر والتي اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 59986 انها غير كفيلة بازالة الضرر فقد كانت محور النقض والاحالة بدليل ان محكمة القرار المشروح بوصفها محكمة الاحالة اذنت باعمال الخبرة الرامية الى ازالة الضرر تماشيا مع ما جاء بالقرار التعقيبي الذي تعهدت بموجبه .

وحيث تعزز هذا التمشي بمصادقة المعقب ضدهم انفسهم صلب مستندات اعادة النشر المحررة بواسطة نائبهم القانوني والتي تضمنت صراحة ان القرار التعقيبي القاضي بالنقض والاحالة اكد وجاهة الدعوى من حيث المبدا وهي المسالة التي اتصل بها القضاء وان النقض تسلط على كيفية وطريقة رفع المضرة بما يكون معه ما تضمنه قرار الشرح من ان القضاء اتصل بمسالة التعويضات المالية المحكوم بها ابتدائيا غير وجيه ويتعارض مع ما له اصل ثابت بملف القضية .

وحيث ان محكمة القرار المشروح وبعد ورود نتيجة الاختبار واستيفاء

الاجراءات انتهت الى القضاء بتعديل الحكم الابتدائي في خصوص طريقة جبر الضرر من التعويض المالي المحكموم به ابتدائيا مع الابقاء على الاحداثات مصدر الضرر قائمة الى ازالة سبب المضرة المتمثل في الاحداثات من اساسه وذلك طبقا للطريقة المبينة من قبل الخبير المنتدب .

وحيث انه وعلى خلاف ما جاء بقرار الشرح فان محكمة القرار المشروح قضت بتعديل الحكم الابتدائي وليس بنقضه بالنظر الى انها سايرت محكمة البداية من حيث وجاهة الدعوى وحق المدعين في الاصل المعقب ضدهم الان في طلب الزام المعقبة بجبر الضرر اللاحق بهم الا انها خالفتها في خصوص الطريقة المعتمدة في ذلك وهو ما يتحتم معه استعمال عبارة "تعديل " لا عبارة

" نقض" دون ان تتعارض ذلك مع عبارة اقرار الحكم الابتدائي في مستهل الحكم لان الاعبارة المذكورة تتسلط على وجاهة الدعوى مثلما سلفت الاشارة اليه وتستوعب ايضا ما قضي به من

فروع اخرى عدى فرع التعويض عن الضرر اللاحق بالعقار مناط التعديل .

وحيث وعلى سبيل الجدل القانوني الصرف فان ما ذهبت اليه المحكمة صلب قرار الشرح يؤول الى نتيجة غير مستساغة ولا مقبولة منطقا ، قانونا ،عدلا وانصافا اذ انها تمكن المعقب ضدهم من الحصول على التعويض عن النقص في قيمة عقاراتهم جراء الاحداثات التي انجزتها المعقبة الان وفي الان نفسه من الزامها بازالة تلك الاحداثات وفق ما صدر به القرار المشروح .

وحيث وترتيبا على ما سبق بيانه فان قرار الشرح انبنى على مخالفة صريحة لاحكام الفصل 124 من م م م ت وتجاوز حدود التفسير الى ترتيب التزامات وحقوق لم تات بنص الحكم المشروح فتعين نقضه بدون احالة لانتفاء أي موجب للنقض تفعيلا للفصل 177 من م م م ت .

وحيث كسبت الطاعنة من طعنها واتجه اعفاؤها من الخطية عملا بالفصل 184 من م م م ت .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2018/1/8 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة برئاسة السيد كمال مصطفى العلاني وعضوية المستشارين السيدة ماجدة الرياحي والسيدة سامية القطاري وبمحضر المدعي العمومي السيدة منى السنوسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة راضية همادي

ـــــ وحرر في تاريخه ـــــ