الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل

محكمـــــة التعقيـب

عـ*58529.2018ـدد القضية

تاريخه : 24/05/2018

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 6245 والمقدم في 09/ 01/2018 من طرف المحامي الأستاذ *******

في حق : ش.خ

ضد : ع.ض

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 4610 الصادر بتاريخ 12/09/2017 عن محكمة الاستئناف بالكاف والقاضي نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة ******* حسب محضرها عدد 13715 بتاريخ 16/01/2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

<u>من حيث الشكل</u>:

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 كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الان) لدى المحكمة الابتدائية بالكاف عارضا أنه على ملكه وفي حوزه وتصرفه جميع قطعة الأرض الماسحة ل2400 م م وانجرت له بموجب الشراء إلا ان المطلوبة عمدت الى بناء عدة طوابق دون ترك المسافة القانونية كما أقدمت كذلك على بناء طابق ثالث دون احترام مثال التهيئة العمرانية لذلك طلب الحكم استعجاليا بإلزامها بإيقاف الأشغال مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 13120 بتاريخ 05 / 04/ 2017 القاضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المدعى عليها بإيقاف الأشغال المنجزة من طرفها بتقسيم علي ضيف منطقة نبر .

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد برفض المطلب استنادا الى ان حكم البداية خرق قرينة اتصال القضاء إذ سبق للمستأنف ضده ان قام ضدها بقضية استعجالية في ذات الموضوع وقضي فيها بالرفض واستنادا الى خرق الفصول 172و173و174و175 م ح ع .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن حكم الرفض يتعلق عادة بالشكل دون الخوض في أصل النزاع وبالتالي لا خرق لقاعدة اتصال القضاء كما ان الدعوى أساسها الفصل 174 م ح ع المنظم لشروط إحداث النوافذ والشرفات والمطلات وغيرها.

فتعقبته الطاعنة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول: خرق قرينة اتصال القضاء

بمقولة ان المعقب ضده سبق له ان رفع ضدها في نفس الموضوع القضية الاستعجالية عدد 12644 التي انتهت برفض مطلبه كما سبق له ان

رفع ضدها وفي نفس الموضوع القضية عدد 4561 التي انتهت بالحكم بإيقاف الأشغال ابتدائيا واستئنافيا وقد ادلت للمحكمة بنسخ من تلك الأحكام المؤكدة لتوفر شروط القضاء النسبي المانع لإعادة النظر ما لم تتغير الاسباب او مراكز الخصوم إلا ان المحكمة استبعدت تطبيق هذه القاعدة معتبرة ان الرفض يتعلق بالشكل لا بالأصل وهذا الفهم القانوني أدى بها الى خرق قاعدة اتصال القضاء.

المطعن الثاني: خرق **القانون مرة اخرى:**

بمقولة ان المحكمة اعتبرت عن غير صواب ان أحكام الفصل 174 م ح ع هي المنطبقة على النزاع المعروض عليها في حين ان التحجير الوارد بهذا الفصل الغاية منه منع الكشف على ملك الجار فإن خالف المالك أحكام الفصل المذكور فإن المحكمة تقضي بإزالة ما احدثه من نوافذ ومطلات مخالفة للمسافات القانونية اللازمة وهو ما له علاقة بدعوى رفع مضرة التي لها مساس بالأصل وتخرج عن نظر القضاء الاستعجالي وتكون محكمة القرار المنتقد بإخضاعها الدعوى لأحكام الفصل 174 م ح ع قد خالفت الفصل 201 م م م ت.

المطعن الثالث: خرق القانون مرة اخرى:

بمقولة ان محكمة القرار قد حملتها بالمصاريف وهو إقرار من المحكمة باستحقاق المستأنف ضده لها والحال ان البت في استحقاقها من عدمه يمس بالأصل ويتجاوز مرجع النظر الاستعجالي.

المطعن الرابع: **ضعف التعليل**

بمقولة ان القرار المطعون فيه لم يبين المسافة التي تركتها الطاعنة بين ما أحدثته من نوافذ ومطلات وبين أرض جارها فجاء القرار ضعيف التعليل قاصر التسبيب وعليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

المحكمة

عن المطعن الثالث :

حيث إن ما قضت به محكمة القرار المنتقد من تحميل المحكوم عليها بالمصاريف القانونية لا تأثير له على صحة الحكم ولا يعيق تنفيذه في خصوص ما يتولاه القاضي الاستعجالي من إجراء تحفظي وبات هذا المطعن غير مبني على سند قويم ومتعين الرد .

عن بقية المطاعن معا لترابطها ووحدة قول المحكمة فيها :

حيث تمسكت الطاعنة ومنذ انطلاق الدعوى بقرينة اتصال القضاء ذلك انه سبق لخصمها ان قام ضدها بذات القضية في نفس الموضوع وذلك في مناسبتين وانتهت الأولى بالرفض فيما قُضي في الثانية لصالح الطلب بإيقاف الأشغال وتأيد هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف .

وحيث إن الأحكام الاستعجالية وإن كانت ذات صبغة وقتية ولا تبت في اصل النزاع باعتبار ان مرماها اتخاذ الوسائل الظرفية لحفظ الحقوق المهددة بالتلاشي والضياع ، فإنها تحرز على اتصال قضاء نسبي إذ ليس للقاضي الاستعجالي ان يعيد النظر فيما قرره سابقا ما لم تتغير الأسباب الداعية لاتخاذ القرار الاستعجالي السابق او حصول تغيير في المراكز القانونية للخصوم .

وحيث وطالما ثبت من أوراق الملف أنه سبق للمدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) ان قام بنفس الدعوى وصدر فيها القرار الاستعجالي عدد 12644 / 2015 بتاريخ 01/07/2015 و القاضي برفض المطلب وكان رفض طلب إيقاف الأشغال فيه لأسباب موضوعية ، فإنه لا يسوغ للمحكمة ان تعيد النظر فيما سبق ان قررته إلا متى تغيرت الأسباب وظهرت معطيات جديدة ولاحقة للحكم الأول ، وفضلا عن ذلك فقد سبق أيضا للمعقب ضده ان استصدر القرار الاستعجالي النهائي عدد 4561 بتاريخ 08/05/ 2017 من لدن محكمة الاستئناف بالكاف والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي عدد 13060 القاضي بإلزام الطاعنة الآن بإيقاف أشغال البناء في عقار التداعي ، و بالتالي فإنه لا مصلحة للمعقب ضده الآن في استصدار قرار استعجالي ثان في نفس الموضوع إذ لا حاجة له لاستصدار سند تنفيذي جديد ما لم يثبت من اوراق القضية وجود أي معطى جديد أدى الى تغيّر الأسباب او حصل بموجبه تغيير في مراكز الخصوم .

وحيث إن محكمة القرار المنتقد ولما استبعدت هذا الدفع على وجاهته فقد خالفت القانون بما يتعين معه قبول هذا المطعن .

وحيث ومن جهة أخرى فإن دعوى إيقاف أشغال البناء هي في حقيقة الأمر وسيلة وقتية تحفظية و استباقية غايتها درء الضرر الذي لا يمكن تداركه لاحقا وحفظ الحقوق الظاهرة متى استبانت جدية تهديدها إلى حين البت في النزاع من طرف قضاء الأصل .

حيث ولما كانت دعوى إيقاف الأشغال هي وسيلة وقتية تحفظية كما سلف بيانه بمعنى ان الحكم الصادر فيها يجب ان يكون ظرفيا ومحدودا في الزمن مُؤكّد ذلك ان اختصاص قاضي العجلة في حد ذاته هو اختصاص مؤقت عملا بأحكام الفصل 201 م م م ت الذي اقتضى انه " **يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع الحالات المتأكدة بدون مساس بالأصل** " ومن ثمة و بالنظر للصبغة الوقتية للأحكام الاستعجالية فإنه كان من المتعين على المحكمة وعملا بالمفعول الانتقالي للاستئناف أن تكمل نص حكم البداية وتعلّقَه على شرط ، أمّا وانها قضت بإيقاف الأشغال دون ذلك ودون تحديد زمني فقد افتقد قرارها الصبغة الوقتية و أضحى متجاوزا لمناط نظرها الحكمي وهو ما حجره عليها الفصل 201 المذكور ويجيز لهذه المحكمة إثارته من تلقاء نفسه لتعلق الأمر بالإجراءات الأساسية .

وحيث تفريعا عليه و بقضائها على النحو المذكور تكون محكمة القرار المنتقد قد اخطأت ترتيب الاثار القانونية السليمة وهو ما اورث حكمها ضعفا في التعليل وخرقا للقانون واتجه لهذا السبب نقضه .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **24/05/ 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة و العشرين المتركبة من رئيستها السيدة **سلوى الزين** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم وشفيقة الحجلاوي** وبحضور

المدعي العام السيد **لطفي البدوي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **هاجر السلطاني** ./.

وحرر في تاريخه