ه*ز

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***43887.2016دد القضية**

تاريخه: 4 أفريل2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 16 نوفمبر 2016 عدد29477 من الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ورثة م.ر وهم م.ف و م.ب و ز و ورثة م.ن وهم أرملته ن.ن وابناؤه الرشداء ج و م و ر و ف و ه و ع.ر و ع.ح المعنين محلا لمخابرتهم جميعا بمكاتب شركة **** 61 نهج ***

ضد: م.ب المعين محل مخابرته عدد36 نهج ****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد98786 الصادر ب تاريخ17 أكتوبر2016 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي: نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي في فرعه المتعلق بإيقاف الاشغال والقضاء مجددا في خصوصه برفض المطلب واقراره واجراء العمل به فيما زاد على ذلك واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع المال المؤمن بعنوانها اليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب محضره عدد327 بتاريخ 15 ديسمبر 2016 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 15 ديسمبر 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

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

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقبين الان) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضين أنهم يملكون العقار الكائن عدد **** وقد عمد جارهم في السكنى المدعي عليه المعقب ضده الان الى القيام بأعمال توسعة لمنزله واحداث بناءات جديدة مخالفا بذلك التراتيب البلدية ودون رخصة مضرابهم ضررا كبيرا من كشف والتصاق وعدم احترام مسافة التراجع وحسب حجب التهوئة حسبما تثبته المعاينة المضافة وطالبوا بإلزامه بإيقاف أشغال البناء.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد66093 بتاريخ 27 ماي 2016 يقضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوب م.هـ بإيقاف الاشغال التي يباشرها بمحله الكائن عدد6 شارع *** في خبرتها المتمثل في اعمال البناء بمسافة الارتداد من الجهة الملاصقة لمحل الطالبين ورثة م.ر القاطنين بعدد *** والاذن بالتنفيذ على المسودة ورفض الطلب فيما زاد على ذلك باعتبار أن أشغال البناء التي تم احداثها على مستوى مسافة الارتداد فوق المستودع تبدو حسب ظاهر الأوراق تخالف

مسافة الارتداد التي تفرضها التراتيب العمراني للجار على جاره وفيما يتعلق بادعاء الكشف فإن النظر في هذا الفرع يستدعي النظر في للأصل.

فاستأنفه المدعى عليه أمام محكمة الاستئناف بتونس التي أصدرت قرارها المضمن نصه بالطالع استنادا على أنه لا موجبا لمواصلة ايقاف الاشغال لاستجابة المستأنف لما طلب منه من ناحية ولوجود خطر يتهدد المستأنف من جراء ايقافها من ناحية أخرى.

فتعقبه المستأنف ضدهم بواسطة محاميهم ناعين عليه ما يلي:

-المطعن الاول: مخالفة أحكام الفصل 147 م م م ت:

بمقولة أن اعتماد محكمة القرار المنتقد على محضر معاينة لم يتضمنه الدعوى الابتدائية وأشير صلبها الى أشغال انجزت بعد صدور الحكم الابتدائي مخالفة موجبات الفصل 147 م م م باعتبار أن الدعوى انتقلت الى محكمة الاستئناف على نفس الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم الابتدائي خالية من محضر معاينة لاحق متضمنا لأشغال صرح بإنجازها بعد صدور الحكم الابتدائي.

-المطعن الثاني: مخالفة أحكام الفصل 148 م م م ت:

بمقولة أن الاستئناف ينقل الدعوى على حالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف وأنه عملا بالمفعول الانتقالي للاستئناف فإنه كان على محكمة القرار المطعون فيه استبعاد المؤيدات المضافة وعدم ابداء الرأي فيها وجعلها السبب الوحيد لصدور الحكم الاستئنافي باعتبار أن اضافة تلك المؤيدات بالطور الاستئنافي يعد من قبيل الاحتجاج بوسائل جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية مما كان يفرض عليها عدم اعتمادها طالما أنها لم تكن قائمة على وقائع جديدة تطبيقا للفصل 148 م م م ت.

-المطعن الثالث: تحريف الوقائع ومخالفة أحكام الفصل 201 م م م ت:

بمقولة أن ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فيه خرق واضح لمبدأ عدم المساس بالأصل لأنها ولجت الى المعاينات المنجزة بعد صدور الحكم المطعون فيه وقررت به بأن الامر يتعلق بترميم وتحسين لا غير و ولجت في الاصل النزاع رغم أن محكمة الاصل لازالت متعهدة بالنظر كما اعتمدت لتعليل حكمها على تقرير اختبار منجز في نطاق قضية أخرى وواجهة مغايرة لا تؤثر على منوبيه طالبا نقض القرار المطعون فيه.

المحكمة:

-عن المطعنين المأخوذين من مخالفة أحكام الفصلين 147و148 م م م ت:

حيث أن المستأنف المعقب ضده الان هو المطلوب في الاصل ولا يتغير مركزه بموجب الاستئناف وبالتالي فإن أحكام الفصل 147 م م م ت لا تنطبق عليه.

وحيث خولت الفقرة الاخيرة من الفصل 148 م م م ت الاحتجاج بوسائل جديدة لدى الاستئناف لا يعد من باب تغيير الدعوى أو الزيادة فيها لدى الاستئناف الادلاء بأسباب جديدة ليس من شأنها تغيير موضوع الدعوى المقام بها أو تغيير صفة الخصمين في النزاع الواقع بينهما وإنما القصد منها إيراد وسائل وحجج جديدة لتأييد المطلب الباقي على حاله وهذا ولم يمنعه الفصل 148 م م م ت واتجه الالتفات عن هذين الدفعين.

-عن المطعن المأخوذ من تحريف الوقائع وخرق أحكام الفصل 201 م م م ت:

حيث أن قاضي الامور المستعجلة ولئن كان مقيدا في قضائه بتوفر ركني التأكد وعدم المساس بالأصل الا أنه ليس ممنوع عليه فحص حجج الخصوم واستخلاص النتائج القانونية منها وبالتالي فإن محكمة القرار المنتقد حينما اعتمدت محضر المعاينة وتقرير الاختبار وتفحصتها واستخلصت منها

أنه لم يعد هناك من موجب لمواصلة ايقاف الاشغال تكون قد أجرت رقابتها في نطاق ما يخوله لها القانون دون مساس بالأصل.

وحيث أنه وحسبما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد عن صواب وتأسيس قضاءها على تقرير الاختبار ومحضر المعاينة الا أنها أخطأت عند التصريح بمنطوق الحكم باعتبار أن الحكم الابتدائي تأسس على وقائع ومستندات صحيحة لم تتغير الا بعد صدوره ولئن كان من شأنها التغيير في سند القيام واعدامه الا أنها ليس من شأنها أن تؤسس للقضاء برفض المطلب لأنه نشأ صحيحا حين القيام بالدعوى بل لا يسعها الا التصريح برفع الطلب وطالما لم تفعل فإن قضاءها يصبح في غير طريقه واتجه نقضه.

لهذه الاسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 4 أفريل 2017 عن الدائرة المدنية الثانية المتركبة من رئيستها السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارتين السيدتين زكية الماجري وسنية الدبابي وبحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة آمال بن نصر.

وحرر في تاريخه