ر/ر
الجمهوريـة التونسيـة
وزارة العدل
محكمـة التعقيـب
* ع2017. 51102دد القضيـة
تاريخـه :2018/10/03

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت عـدد 51102 والمقـدم بتـاريخ 2017/05/22 مـن طـرف الأستاذة "إ.ب" المحامي لدى التعقيب.

فـي حـق: "ي.ج" المعـين محـل مخابرتـه بمكتـب محاميتـه الأسـتاذة "إ.ب"الكـائن بالمركـب الإداري "س.س" الطابق ***المركز العمراني الشمالي 1082 تونس.

ضـدّ : "ع.ق" القـاطن بـنهج **** المرسـى تـونس، ينوبه الأستاذ "ك.ن" المحامي لدى التعقيب.

طعنـا فـي الحكـم الاسـتئنافي الصـادر عـن المحكمـة الابتدائيـة بتـونس بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام محـاكم النـواحي التابعـة لهـا تحـت عـدد 79779 بتـاريخ 2015/05/22 والقاضـي نصّـه نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعـرض شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مجـددا بـرفض الـدعوى وإعفـاء المسـتأنف مـن الخطيـة وحمـل المصـاريف القانونيـة علـى المسـتأنف ضـده وتغريمـه لفائـدة المسـتأنف بمـائتي وخمسـين دينـارا (250,000د) لقـاء أتعـاب التقاضـي وأجـرة المحامـاة ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي أوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون.

صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الأن) لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا أنه في شهر نوفمبر 2012 انهار الجدار التابع لعقار المدعى عليه والفاصل بين عقاره وعقار المدعى عليه مما تسبب في حصول أضرار مادية لحقت بسيارتيه اللتين كانتا رابضتين أماما محل سكناه.

لذا وعملا بأحكام الفصل 96 من م ا ع طلب إلزام المدعى عليه بأن تؤدي له المبالغ المطلوبة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 11362 بتاريخ 2014/01/24 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي المبالغ المالية التالية:

1) 2.669,509 دينـــار لقـــاء مصـــاريف إصـــلاح الشاحنة نوع تويوتا.

2) 80,520 دينـــار معلـــوم محضـــر المعاينـــة عـــدد 87447.

3) 200 دينـار لقـاء أتعـاب التقاضـي وأجـرة المحامـاة وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه بمـا فـي ذلـك أجـرة الاختبـار المعدلـة بـ280 دينـار رقـيم الاسـتدعاء للجلسـة وقدره 54,545د ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاسـتأنفه المـدعى عليـه وأصـدرت محكمـة الدرجـة الثانيـة حكمهـا عـدد 79779 بتـاريخ 2015/05/22 المبـين نصه بالطالع.

فتعقبه المستأنف ضده ناعيا عليه ما يلي:

أولا: خـــرق الفصـــل 97 و96 مـــن م إ ع وســـوء تطبيقها:

بمقولـة أن تأسـيس المعقـب دعـواه علـى الفصـل 96 مـن م إ ع يجـد تبريـره فـي ثبـوت أن الجـدار الـذي انهـار وتسـبب فـي الضـرر تـابع لعقـار المعقـب ضـده ويعتبـر قانونـا حافظـا لـه ويتحمـل بضـمان الضـرر عمـلا بالفصـل المـذكور وأن إقصـاء الحكـم المطعـون فيـه للفصـل 96 واعتمـاد الفصـل 97 فـي غيـر طريقـه ضـرورة أن المسـؤولية الـواردة بهـذا الفصـل ذات نطـاق ضـيق ولا تنطبـق إلا إذا تعلـق الأمـر بضـرر ناتج عن انهدام عقار أو سقوطه.

أ) بسبب قدمه.

ب)لعيب في بناءه.

ج) بسبب عدم صيانته.

وهو ما أكدته محكمة التعقيب في قرارها التعقيبي المؤرخ في 1947/01/07 وقرارها التعقيبي المؤرخ في 1957/07/17 وأنه طالما تعلق الأمر بنص الخاص فإنه لا ينطبق إلا في نطاق الحالات الخاصة التي يشير إليها طالما أن النص الخاص يطبق على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيه الأمر الذي يبرر الرجوع للنص العام وأن صورة الحال لا تندرج ضمن أي صورة من الصور الواردة بالفصل 97 ضرورة أن الجدار لم يكن له أخطار ظاهرة ولم يثبت قدمه أو وجود عيوب في بناءه وقد أقر المعقب ضده حكميا لدى محكمة الدرجة الأولى بأنه جدار متماسك ومتين وهو ما يقضي تطبيق الفصل 97 من م إ ع لعدم توفر شروطه وأن بعدم تثبت محكمة الحكم المنتقد في مدى توفر شروط الفصل المذكور تكون قد أساءت تطبيق الفصلين 96 و97 من م ا ع مما يجعل قضاءها متسما بخرق القانون وحريا بالنقض من هذه الناحية.

ثانيا: خرق مقتضيات الفصل 97 م إ ع:

بمقولة أنه وخلافا لما اعتبرته محكمة الحكم المنتقد فإن الحفظ المقصود بالفصل 97 من م ا ع ليس الحفظ القانوني بل هو الحفظ المادي حيث لم يشترط ملكية الشيء بل حفظه ماديا وأن المعقب ضده ولئن كان مالكا على الشياع في العقار فإنه المتحوز الوحيد له ومنفرد بحفظه بدليل عدم إثارته مسألة انتفاء مسؤوليته أو اشتراكه في الملكية مع غيره للعقار الذي انهار جداره واقتصر دفاعه على التمسك بالقوة القاهرة الأمر الذي يؤكد أنه المتصرف في العقار والحافظ المادي له إلى جانب الحفظ القانوني بصفته مالكا على الشياع وفي هذا الصدد ما جاء بكتاب

المحاضرات في شرح القانون المدني التونسي للأستاذ محمد المالقي (الصفحة 142) ويتجلى بذلك أن جميع مقومات المسؤولية على معنى الفصل المذكور متوفرة في قضية الحال كتوفرها على أساس الفصل 96 من ذات القانون وطلب نائب المعقب على أساس ذلك نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث أجاب نائب المعقب ضده على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا عن المطعن الأول بأنه من المتفق عليه قانونا أنه لا يعمل بالنص العام عند وجود نص خاص عملا بالمبدأ القائل الخاص يقدم على العام وأن الفصل 96 م ا ع هو عام ويتعلق بالمسؤولية الشيئية مطلقا ولذلك لا تعتمد عدم وجود نص وأن الضرر المتشكي منه متولد عن انهيار تلقائي لجدار وهذه الصورة خصها المشرع بالفصل 97 م اع وهو الفصل المنطبق دون غيره وهو يشترط الإنذار المسبق للمدين لرفع الضرر عند وجود خطر ظاهر وهو شرط لم يتم احترامه من طرف المعقب كما أنه لم تتوفر مقومات المسؤولية على معنى الفصل 96 من م ا ع باعتبار أن ملكية المعقب ضده للجدار المتولد عنه الضرر هي جزئية إذ تقتصر على منابات على الشياع مع 37 مالك آخرين وتبعا لذلك فإن الحفظ غير منحصر فيه بل يتحد فيه جميع المالكين على الشياع لذلك فإن القيام عليه بمفرده في غير محله بل يجب أن يتسلط على جميع المالكين باعتبار أن الحفظ متوفر فيهم جميعا بما يؤكد انطباق الفصل 97 من م ا ع دون غيره على موضوع النزاع الذي يتعلق بوجه خاص من أوجه المسؤولية الشيئية وأن هذه المسؤولية يتحمل بها

المالك خلافا للفصل 96 من م ا ع المتعلق بمسؤولية الحافظ وقد أثبت المعقب ضده بأن ملكية الجدار مصدر الضرر هي ملكية مشتركة وأدلى بما يثبت ذلك ولذلك فإن المسؤولية على افتراض توفرها لا تكون إلا مشتركة ويستوجب القيام على جميع المالكين دون الاكتفاء بالمعقب ضده وطلب على أساسه رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول:

حيث أن تصحيح المحكمة أساس القيام بناءا على مظروفات الملف والنصوص القانونية دونما المساس بالنظرية التي قامت عليها الدعوى ليس فيه خرق للقانون طالما أن تكييف الوقائع وإصباغ الوصف القانوني الصحيح شأن يهم المحكمة وهو من علائقها ومن هذا المنطلق فلا تثريب على محكمة الموضوع لما اعتبرت أن الفصل 97 م إ ع هو السند القانوني الملائم والمنطبق على النزاع طالما أن موضوعه يتعلق بوجه خاص من أوجه المسؤولية الشيئية باعتبار وأنه يخص الأضرار التي تنتج عن انهدام الأبنية وما هو ملحق بها من آلات وأشجار وغيرها ولكونه نص خاص فإنه يقدم في التطبيق على الفصل 96 م إ ع الذي هو نص عام ويتعلق بمسؤولية الضرر الناشئ عن الأشياء في المطلق وذلك عملا بالقاعدة العامة القائلة بأن الخاص تقدم على العام.

وحيث أن دفع نائبة المعقب الأن بعدم توفر شروط تطبيق الفصل 97 من م إ ع على النزاع لعدم اندراجه ضمن أي صورة من الصور الواردة بالنص المذكور

ضرورة أن الجدار لم تكن به أخطار ظاهرة كما لم تثبت قدمه أو وجود عيب في بناءه يتجافى وما كان تمسك به نائبه لدى محكمة الأصل من أن انهيار الجدار التابع للمعقب ضده بالكامل كان مباشرة بسبب حالته المتردية وعدم صيانته نافيا أن يكون انهياره ناجما عن القوة القاهرة نتيجة تساقط الأمطار والأعاصير التي اجتاحت المنطقة وفي ذلك إقرار منه بتوفر شروط تطبيق الفصل 97 من م اع على النزاع وأضحى بذلك المطعن في غير طريقه وتعين رده.

عن المطعن الثاني:

حيث اعتبرت محكمة الحكم المنتقد أن شروط المسؤولية على معنى الفصل 97 من م إ ع غير متوفرة في ملف القضية باعتبار أن العقار مصدر المضرة يعود بالملكية إلى العديد من المالكين بما فيهم المدعى عليه في الأصل بما يجعل من توفر صفة الحافظ غير ثابتة في حقه.

وحيث اقتضى الفصل 97 من م ا ع في فقرته الأخيرة أنه "وإن كان في الملك نزاع فالضمان على من بيده".

وحيث لا خلاف وأن الحفظ هو ممارسة السلطات الفعلية على الشيء والضمان هو الالتزام بالتعويض عن الأضرار الناتجة مباشرة عن الشيء موضوع الحفظ.

وحيث يؤخذ من ذلك أن قرينة الحفظ لا تستوجب ثبوت ملكية الشيء كما أن نفي الملكية على الحافظ لا

يعفيه من المسؤولية عن الضرر الناجم عن الشيء الذي هو في حفظه.

وحيث ولئن كان المعقب ضده مالكا على الشياع في العقار الذي تسبب انهيار جداره في الأضرار المدعى بها فقد ثبت أنه من كان بيده العقار وهو المتحوز الوحيد له ومنفرد بحفظه بما يجعله الحافظ للبناء ومسؤولا بالتالي عما يلحقه من إضرار للغير على معنى الفصل 97 من م ا ع بما تكون معه محكمة القرار المطعون فيه لما انتهجت خلاف هذا المنحى قد خرقت وأساءت تطبيق الفصل المشار إليه الأمر الذي يجعل حكمها عرضة للنقض من هذه الناحية.

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2018/10/03 عن الدائرة المدنية الثالثة المتألفة من رئيستها السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين مفيدة الطلحاوي وعفاف عالشيخ وبحضور المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه