الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ*23319.2015دد القضيــة

تاريخــه : 2015/12/01

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقدم فـي 23 -02- 2015 تحـت عـدد 24946 مـن الاستاذ "ف. غ" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "ش. ت. أ. ت. إ. ت" في شخص ممثلها القانوني.

ضد: "ش. أ. أ. خ" في شخص ممثلها القانوني.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 33667 الصـادر بتـاريخ 2014/07/08 عـن محكمـة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول مطلب اعادة النشر والاستئناف العرضـي شكلا وفـي الاصـل بنقض الحكم الابتدائي والقضـاء مجددا بعدم سماع الدعوى وتغريم المستانف ضـدها لفائدة المستانفة ب(350.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محامـاة معدلـة وحمل المصـاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م. ع" حسب محضره عدد9672 بتاريخ 2015/03/24 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلـى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/03/31 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد علـى المستندات المقدمـة فـي 2015/04/11 من الاستاذة "و. ب" المحاميـة لـدى التعقيـب نيابـة عـن المعقـب ضـدها والراميـة الـى طلـب رفـض مطلـب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاعفاء.

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها الان) لدى محكمة البداية عارضة ان العمارة الكائنة بـــ .... على ملكها والتي تجاور حضيرة اشغال بناء ماوى للسيارات ومركب تجاري متكون من عدة طوابق قامت بها المدعى عليها في الاصل (المعقبة الان) قد تضررت من اعمال حفر الاسس العميقة والبناء بواسطة معدات ثقيلة التي قامت بها هاته الاخيرة وقامت المدعية بمعاينة الاضرار المدعى بها بواسطة عدل التنفيذ "م. ب" حسب المحضر عدد 105202 في 2004/03/17 ثم في 2004/04/29 حسب المحضر عدد 105805 ثم استصدرت بناء على ذلك اذنا على عريضة في اجراء اختبار على الاضرار المدعى بها تحت عدد 70592 بتاريخ 2004/05/14 وقد اكد الخبير المنتدب ان قيمة الاشغال والاصلاح تستوجب مصاريف قدرها 14292.500د وطلبت الزام المطلوبة بان تؤدي لها المبالغ المالية المضمنة بعريضة الدعوى .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 85861 بتاريخ 2009/01/19 يقضي ابتدائيا بالزام المطلوبة في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعية احدى عشر 1434.000د بعنوان قيمة الاصلاحات و63.200د لقاء محضري المعاينة و400.000د لقاء اتعاب واجرة محاماة معدلة عن الاذن على العريضة وعن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وقدرها 47.905د ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

فاستانفه المحكوم ضده واصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 1989 بتاريخ 2010/06/01 يقضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه واجراء العمل به وتخطئة المستانفة بالمال المؤمن وتغريمها للمستانف ضدها ب 350د لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونبة عليها.

وحيث تعقبته المدعية في الاصل وصدر القرار التعقيبي عدد 62465 بتاريخ 2011/06/16 بالنقض والاحالة بناء على عدم بيان السند القانوني لاعتماد محكمة القرار المنتقد لاحكام الفصل115من م اع.

وحيث اعيد نشر القضية بمحكمة الاستئناف وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر القرار الاستئنافي السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع بناء على سقوط الدعوى بمرور الزمن.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الاول خرق القانون وسوء تطبيق الفصل 115 من م ا ع وضعف التعليل وتحريف الوقائع:

بمقولة ان المعقبة لم تعلم بحصول الضرر في 2004/03/17 تاريخ حصول المعاينة بل علمت في ذلك التاريخ ببداية حصول الضرر لها بسبب اشغال الحفر وان نوعية الضرر وقيمة ازالته لم تحدد بعد في تاريخ اجراء المعاينة الاولى فالضرر هو غير مستقر ويتفاقم يوما بعد يوما باعتبار ان الشقوق تزداد عددا وان الخبير لم يحدد نوعية الضرر وعدد الشقوق وقيمة مصاريف ازالتها الا بعد ان قام بمتابعة حالة البناية لمدة ثلاث سنوات ولذلك لم يكن ممكنا القيام بقضية لان قيمة الاضرار غير محددة وان المعقبة لم تصبح على علم بحقيقة الضرر وقيمته الا بعد ان اطلعت على تقرير الاختبار فضلا على ان الاضرار المتغيرة نوعا وعددا لا تسقط بمرور الزمن وان جريان التقادم المسقط لحق القيام لا يبدأ الا من تاريخ استقرار الحالة ووقوع تحديد قيمة الضرر بصورة نهائية.وانه عملا بالفصل 393 من م ا ع فان الحقوق المعلقة على شرط لاتسقط حتى يتم الشرط وان العبرة بالنسبة لانطلاق مدة التقادم المسقط ليس ببداية ظهور الضرر بل بثبوت الضرر نوعا وقيمة بصفة نهائية.

المطعن الثاني تحريف الوقائع وضعف التعليل والتناقض في التسبيب وخرق القانون وخاصة احكام الفصل 396 من م ا ع.

أ) التناقض في التسبيب وضعف التعليل :

بمقولة ان القرار المنتقد به تناقض في التعليل اذ اعتبرت محكمة الموضوع ان الضرر ثابت منذ تاريخ المحضر ثم تؤكد ان ان الاختبار كان يهدف الى التثبت من من مدى وقوع الاضرار بالبناء.

ب) خرق القانون وخاصة احكام الفصل 396 من م ا ع وتحريف الوقائع وضعف التعليل:

بمقولة ان المعقبة لما استصدرت اذنا على عريضة في تسمية خبير للتثبت من وجود الضرر وتقدير قيمته كانت تهدف من وراء ذلك الى استيفاء حقها ومطالبة المدعى عليها في الاصل بتعويض الاضرار التي سيقدر قيمتها الخبير وبذلك قامت باعمال قانونية قصد محاولة استيفاء حقها ولذلك لايمكن اعتبار ان حقها قد سقط بمرور الزمن.

المطعن الثالث خرق القانون وخاصة احكام الفصلين 396 و 397 من م ا ع:

بمقولة ان المعقب ضدها تعترف انها وجهت الى المعقبة مكتوبا بتاريخ 2007/10/09 وذلك ردا على المكتوب المؤرخ في 2007/09/28 الموجه اليها من المعقبة تعلمها فيها بنتيجة الاختبار وتطالبها بالتعويض عن قيمة الاضرار الواردة به وانها لم تنازع في المكتوب المذكور ولم تتمسك بسقوط الحق وتكون قد تنازلت على ذلك الحق وان مكتوب المعقبة المؤرخ في 2007/10/19الموجه الى المعقب ضدها وكذلك المكتوب المؤرخ في 2007/09/28 يقطعان مرور الزمن

المطعن الرابع هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل:

بمقولة ان محكمة الموضوع لم تجب على الدفع المتمسك به من طرف المعقبة بخصوص بالاعمال القاطعة وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع.

المطعن الخامس مخالفة احكان الفصل 15 من م ت:

بمقولة ان الفصل 15 من م ت قد اكد على الاختبارات تقطع مرور الزمن وان محكمة الموضوع خالفت احكام هذا الفصل.

المطعن السادس هضم حقوق الدفاع:

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد قد غضت الطرف ولم تجب عن الدفع المتعلق بخرق احكام الفصل 15 من م ت وان ذلك يعد هضما لحقوق الدفاع وضعفا في التعليل.

المطعن السابع خرق القانون والخطا في تطبيق احكام الفصلين 103 و 107 من م م م ت وضعف التعليل

بمقولة ان محكمة الموضوع اعتبرت ان الخبير تجاوز المدة المنصوص عليها بالفصل 103 من م م م ت ولم يطلب التمديد وانه ومهما يكن من امر فان ذلك لا يترتب عنه بطلان

الاختبار ويمكن المطالبة بتعويض الخبير او تغريمه نتيجة التقاعس وان المعقب ضدها لم تطلب تغيير الخبير وبالتالي ليس من حقها المعارضة بعدم احترام الاجل الذي حدده المشرع لاعداد الاختبار وانتهى الى طلب النقض والاحالة

وحيث ردت نائبة المعقب ضدها على مستندات التعقيب ملاحظة ان محكمة القرار المنتقد اجابت على مقتضيات الفصل 396 من م ا ع وان الاختبار مخالف للفصلين 103 و 110من م م م ت وطلبت الرفض اصلا.

المحكمة

عن المطعنين الخامس والسادس لترابطهما ووحدة القول فيهما:

حيث ان تمسك الطاعنة باحكام الفصل 15 من م ت لايستقيم طالما ان موضوع الدعوى في قضية الحال لا يتعلق بعقد تامين بل بالمطالبة بالتعويض عن اضرار لحقت بالعمارة التابعة للمعقبة بسبب الاشغال التي قامت بها المعقب ضدها في البناية المجاورة لها واتجه رفض المطعنين.

عن بقية المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها:

حيث نص الفصل 396 من م ا ع على ان "مرور الزمان المعين لسقوط الدعوى ينقطع في الصور الاتية:

اولا – اذا قام الغريم على المدين وطالبه بالوفاء بما عليه على طريق الحاكم وعلى غير طريقه بما له تاريخ ثابت ولو كان الطلب لدى حاكم لا نظر له في النازلة او كان باطلا لنقص في صورته القانونية.

ثانيا – اذا طلب الغريم تقييد دينه مع بقية ديون المفلس.

ثالثا – اذا اتخذ الغريم عملا من الاعمال القانونية لحجز اموال مدينه لاستيفاء حقه منها او استاذن من له النظر في اتخاذ تلك الوسائل."

وحيث يفهم من هذا الفصل ان المفعول القطعي يستمر ولا تستانف المدة المعينة للسقوط الا من وقت انتهاء العمل القاطع.

وحيث تبين بالرجوع الى اوراق القضية ان المعقب ضدها قامت باشغال لفائدة "ب.ت" نتج عنها الحاق اضرار بالعمارة المجاورة التابعة للمعقبة وان هذه الاخيرة قامت بمعاينة

الاضرار في مناسبتين بواسطة عدل التنفيذ "م. ب" بتاريخ 2004/03/17 و 2004/04/29 ثم استصدرت اذنا على عريضة عدد 70592 بتاريخ 2004/05/14 في اجراء اختبار لمعاينة الاضرار اللاحقة بالعمارة.

وحيث تبين من الاختبار المؤرخ في مارس 2007 والمظروف بالملف ان الخبير المكلف "ر. ق" توجه على العين يوم 25 ماي 2004 وعاين الاشغال ولاحظ ان تنفيذ انجاز اسس عميقة لمشروع البناء ينتج عنه تسرب مفاعلات متفاوتة الاهمية نحو العمارات المتاخمة كما يمكن ان تتسبب في رخ عادة ما يكون طفيفا من جهة الاشغال وعاين وجود شقوق بعمارة المعقبة وحتى يتمكن من تحديد طريقة معالجتها قرر متابعة تنفيذ المبنى الجديد حتى يتسنى متابعة تطور الشقوق وتفاقمها.

وحيث قام الخبير المنتدب بمتابعة دورية لتاثير تنفيذ الاشغال على الشقوق التي ظهرت بمبنى المعقبة وتواصلت الى موفى جانفي 2007 حيث لاحظ الخبير ان في ذلك التاريخ لم يصبح هنالك تواجد لتفاقم في اهمية الشقوق الموجودة وتولى تحديد طريقة رفع الاضرار ومعالجة الشقوق الموجودة.

وحيث نص الفصل 393 من م ا ع على ان " سقوط الدعوى بمرور الزمان لا يتسلط على الحقوق الا من وقت حصولها وعليه فلا محل له في الصور الاتية :

خامسا – في حالة حصول عذر للغريم عاقه عن القيام بحقوقه اثناء المدة المحدودة لسقوط الدعوى لتعطل المحاكم في تلك المدة او سبب اخر لا قدرة له على دفعه."

وحيث يستنتج من الفقرة الخامسة من الفصل 393 من م ا ع ان اجل سقوط الحق بمرور الزمن لا يحسب الا من تاريخ التمكن من القيام بالدعوى.

وحيث ان المعقبة لم تتمكن من رفع الدعوى الا بعد ان قام الخبير المنتدب بتحديد الاضرار.

وحيث وعلاوة على ان التاخير في انجاز الاختبار لم يكن بسبب تقاعس الخبير المكلف في قضية الحال بل بسبب تعذر تحديد رفع الاضرار في الابان لتفاقم الشقوق الحاصلة في المبنى كلما تقدم تنفيذ الاشغال من طرف المعقب ضدها فان تجاوز الخبير لمدة الثلاث اشهر المنصوص عليها بالفصل 103 من م م م ت لا ينجر عنه سقوط حق القيام بمرور الزمن لانه لا يمكن الاضرار بحقوق المتقاضي بناء على تقاعس الخبير عن انجاز المامورية في الاجل

المحدد له وانما يمكن مطالبته بغرم الضرر الذي تسبب فيه ان لم يكن له عذر مبرر وبالتالي الزامه بترجيع ما تسبب فيه من مصاريف بلا فائدة عملا بمقتضيات الصل107 من م م م ت .

وحيث وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان حسن تاويل احكام الفصل 396 من م اع وما درج عليه فقه القضاء بخصوص القواطع لمدة التقادم يجعل من الاذن على العريضة في تكليف الخبير عملا قاطعا لاجل سقوط حق القيام وان التاخير في انجاز المامورية من طرف الخبيرالمنتدب لا يؤدي الى سقوط الحق وترتيبا على فان الدعوى لم تسقط بمرور الزمن عملا باحكام الفصلين 393 و 396 من م ا ع والفصلين 103 و107 من م م م ت واتجه قبول هذه المطاعن.

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 1 ديسمبر 2015 عن الدائرة المدنية الثانية عشر المتركبة من رئيسها السيد علي المرعوي وعضوية المستشارتين السيدتين لطيفة الجبالي وفاتن خير الله وبحضور المدعي العام السيد خالد عباس و بمساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري./.

وحرر في تاريخه.