الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ25885.2015ـدد القضيــة**

تاريــخـه : 2016/1/25

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلبي التعقيب المضمنتين تحت عدد 25885 وعدد 25886 والمرفوعتين فالاول بتاريخ 2015/5/5 من طرف الاستاذ الاستاذ "م. ص"

نيابة عن : "ش. م. س" في شخص ممثلها القانوني

ضد :

"ع" و "ع" و "ع" و "ب" و "م" ابناء "ن. س" و "خ. ب. ع. س" و"ط" و "ا" و "م" ابناء "ح. س" و "م. ب. ص. س" و "ب. ب. م. ر" و "ح. ب. م. س" و "ع. ب. ح. س" و "م. ب. ع. س" و "ف" و "ص" و "ر" ابناء "ب. ر" و "ع. ب. ن. خ" و"م. ب. ن. س" و "ت. ب. ض. س"

اما الثاني فقد رفع بتاريخ 2015/5/6 من طرف الاستاذ "م.ف"

نيابة عن "ش. ق. ح. م" في شخص ممثلها القانوني.

ضد :

"ع. ب. ن. س" ومن معه المذكورين اعلاه و "ش. م. س" في شخص ممثلها القانوني.

طعنا في الحكم المدني عدد 32 الصادر عن محكمة الاستئناف تاريخ 2015/2/6 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم المطعون فيه واجراء العمل به وتخطئة المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وبتغريمها لفائدة المستانف ضدهم بثلاثمائة دينار (300,000د) لقاء اتعاب تقاضي واشراف محاماة.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى مستندات الطعن المقدمة في القضيتين 25885 و25886 وعلى جميع الاجراءات وعلى الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة في 2015/12/28 والرامية الى طلب قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما اصلا مع الحجز.
وبعد الاطلاع على اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشـكل :
حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعهما وصيغهما القانونية فهما مقبولان شكلا.
من حيث الأصـل :
حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقب ضدهم الان) انهم يقطنون بولاية بمنطقة اين يملكون عقارات فلاحية اقاموا فوقها بناءات سكنية وانه نتيجة الاستعمال المفرط من قبل المدعى عليهما للمفتجرات وخاصة كثرة الغبار جراء استغلالهما لمقطعين بالمكان قد تضررت بناءاتهم وعقاراتهم الفلاحية وانهم للغرض استصدورا اذنا على عريضة في تعيين خبيرين الاول في البناء والثاني في الفلاحة من رئيس المحكمة الابتدائية لمعاينة المضرة اللاحقة ببناياتهم وحقولهم المعدة للفلاحة وتقدير قيمتها وقد انهى الخبيران اعمالهما واثبتوا ان الاضرار الحاصلة لهم جراء استعمال المطلوبتان للمتفجرات وكثرة الغبار والاتربة المنبعثة من المقطعين اللذان يستغلاهما جسيمة وبيناها بالتفصيل وبناء على ذلك وعلى احكام الفصل 96 من م ا ع فانهم يطلبون الحكم لهم بالغرامات المبينة بتقرير الاختبار.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 13787 بتاريخ 2013/2/26 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليهما في شخص ممثلها القانوني بالتضامن فيما بينهما بان يؤديا لكل واحد من المدعين الغرامات المالية التالية :
1)"ع. س" ثلاثة عشر الف وثلاثون دينارا (13030,000د) تعويضا عن الضررين في البناء والفلاحة.
2)"ع. س" اثني عشر الف وسبعة وعشرون دينارا (12027,000د) تعويضا عن الضرر في البناء والفلاحة.

3)"ع. س" احدى عشر الفا ومائة وعشرة دنانير (11110,000د) تعويضا عن الضرر في البناء والفلاحة.

4)"ب. ب. ن. س" عشرة الاف وسبعمائة وخمسة وعشرون دينارا (10725,000د) عن ضرره في البناء والفلاحة.

5)"م. ب. ن. س" احدى عشر الفا ومائة وثلاثة وسبعون دينارا (11173,000د) عن ضرره في البناء والفلاحة.

6)"خ. س" اثني عشر الفا وثلاثمائة وخمسون دينارا (12350,000د) لقاء ضرره في البناء والفلاحة.

7)"ط. ب. ح. س" تسعة الاف ومائتان واثنان واربعون دينارا (9242,000د) عن ضرره في البناء والفلاحة.

8)"ا. ب. ح. س" تسعة الاف وسبعمائة وستة وثمانون دينارا (9786,000د) عن ضرره في البناء والفلاحة.

9)"م. ب. ح. س" تسعة الاف وثلاثمائة واثنان وثمانون دينارا (9382,000د) لقاء ضرره في البناء والفلاحة.

10)"م. ب. ص. س" ستة الاف وثمانمائة وعشرون دينارا (6820,000د) لقاء ضرره في البناء والفلاحة .

11)"ب. ب. م. ر" ستة وعشرون الفا وثمانمائة وخمسة واربعون دينارا (26845,000د) لقاء ضرره في البناء والفلاحة.

12)"ح. ب. م. س" احدة عشر الفا وستمائة واثنان واربعون دينارا (11642,000د) لقاء ضرره في البناء والفلاحة.

13)"ع. ب. ح. س" تسعة الاف وثلاثمائة وسبعة وتسعون دينارا (9397,000د).

14)"م. ب. ع. س" خمسة الاف وثلاثمائة واربعون دينارا (5340,000د) عن الضرر الحاصل لبناياته.

15)"ف. ب. ب. ر" سبعة الاف وثمانون دينارا (7080,000د) عن الضرر الحاصل لبناياته.

16)"ص. ب. ب. ر" اربعة الاف وتسعمائة دينار (4900,000د) عن الضرر الحاصل لبناياته.

17)"ر. ب. ب" اربعة الاف وخمسمائة وثمانون دينارا (4580,000د) لقاء الضرر اللاحق ببناياته.

18)"ع. ب. ن. خ" عشرة الاف وتسعمائة وخمسة واربعون دينار (10945,000د) عن الضرر اللاحق ببناياته وفلاحته.

19)"م. ب. ن. س" احدى عشر الفا ومائتان واربعة وسبعون دينارا (11274,000د) لقاء الضرر الحاصل في البناء والفلاحة.

20) "ت. ب. ع. س" سبعة الاف وخمسمائة وسبعة وستون دينارا (7567,000د) لقاء الضرر الحاصل لبناياته.

21)"ض. ب. ع. س" سبعة الاف وستمائة واربعة وسبعون دينارا (7674,000د) لقاء الضرر اللاحق بفلاحته.

ولهم جميعا سوية بينهم ثمانية الاف واربعمائة دينار (8400,000د) لقاء اجرة الاختبار ومائتان وخمسون دينارا (250,000د) بعنوان اتعاب تقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما بالاداء ومنها اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة المقدرة بنسبة وثمانون دينارا ومليمات 500 (86,500د) وقد اسست محكمة البداية حكمها بناء على مقتضيات الفصل 96 من م ا ع وعلى ضوء ما تضمنه تقرير الاختبار الماذون به .

فاستانفته المحكوم ضدها "ش. ق. ح. م" في شخص ممثلها القانوني بواسطة نائبها الاستاذ "م. ف"

وبعد استيفاء جميع الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع .

فتعقبته الطاعنة بواسطة نائبها الاستاذ "م. ص" موضوع القضية عدد 25885 ناسبا له ما يلي :

هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

قولا ان القضية موجهة ضد طرفيه لا علاقة لهما ببعضهما ولكل منهما ذمته المالية المستقلة ولا رابط بينهما اضافة الى موقعها الجغرافي المختلف بالنظر الى عقارات المعقب ضدهم لذلك فقد تمسكت الطاعنة منذ اول وهلة بضرورة تحديد العلاقة السببية بين الضرر المزعوم والفعل الضار وفي صورة ثبوت تلك العلاقة فانه يتجه تحديد العلاقة السببية بين الضرر المزعوم والفعل الضار.

وفي صورة ثبوت تلك العلاقة فانه يتجه تحديد مسؤولية كل طرف في الاضرار المزعومة الا ان محكمة الحكم المنتقد تجاهلت هذا الدفع ولم تجب عنه ان المقطع الذي تعمل به الطاعنة محاط بسلسلة جبلية من جميع الجهات وقد ركز المقطع في مستوى الجهة الغربية للجبل الممتد مقبلا مجوفا انطلاقا من الطريق الفرعية المعبدة الرابطة بين .. ويبعد عن الحي السكني المعروف .. مسافة قدرها الف وسبعمائة مترا (1700 وهو لا يظل على الحي المذكور من الجهة الجوفية.

وفي المقابل فان المقطع التابع للمدعى عليها الثانية "ش. ق. ح. م" مركز قبلة الحي السكني المعروف بحي .. في مستوى الجهة الشرقية للجبل الممتد مقبلا مجوفا انطلاقا من الطريق الفرعية المعبدة والرابطة بين ...ويبعد موقعه عن الحي السكني المعروف .. خمسمائة متر (500م) ويظل مباشرة على الحي المذكور من الجهة الجوفية وذلك حسبما هو موضح بمحضر المعاينة المجراة بواسطة العدل المنفذ "ح. ب. ج" حسب رقيمه عدد 19719 بتاريخ 2012/4/2 وبناء على ذلك فان المقطع التابع لها لا يمكن ان ينتج أي ضرر بالنسبة للمدعين باعتبار بعده عن عقاراتهم وباعتبار انه محاط بسلسلة من الجبال تشكل سورا واقيا وحاجزا طبيعيا يمنع تسرب أي غبار لعقارات المدعين البعيدة جدا عن موقع المقطع الا ان محكمة الحكم المطعون فيه تجاهلت هذا الدفع ولم تجب عنه والى جانب ذلك فارق نشاط الطاعنة قد انطلق خلال سنة 2009 حسبما يثبته مضمون سجلها التجاري المضاف منذ الطور الابتدائي في حين ان "ش. ق. ح. م" قد بدات نشاطها قبل سنة 1980 بما يجعل نسبة الاضرار المزعومة بالتساوي بين المدعى عليهما في غير طريقة بالنظر الى المدة الزمنية التي نتج عنها الضرر واضافة الى ذلك فان راس مال الطاعنة لا يتجاوز المائة الف بما يكون حجم نشاطها ضعيفا مقارنة بحجم نشاط المدعى عليها الثانية لمدة تفوق الثلاثين سنة. وان محكمة الحكم المنتقد لم تجب عن جميع الدفوعات المثارة مما يجعل حكمها مشوبا بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع.

خرق القانون :

قولا انه يتضح من خلال الفصل 174 من م ا ع على ان التضامن لا يمكن ان يؤخذ بالظن بل لا بد ان يكون بموجب العقد او القانون او بكونه من ضروريات القضية بل لا بد ان توجه الدعوى على كل طرف في حدود ما يمكن ان ينسب له وقد اساءت المحكمة تاويل الفصل 174 م ا ع لما اعتبرت ان التضامن يجد سنده في الفصل 96 م ا ع القائم على مبدا الضمان وهي مسؤولية

موضوعية اما ان تكون موجودة كاملة والا فانها غير موجودة ومن خلال مستندات الحكم المنتقد تكون المحكمة خلطت بين الضمان والتضامن معتبرة انه طالما ان القيام كان على اساس المسؤولية الشيئية فان الضمان محمول على حافظ الشيء وان مبدا الضمان الوارد بالفصل 96 م ا ع المتعلق بالمسؤولية الشيئية لا علاقة له بمبدا التضامن المنصوص عليه بالفصل 174 من م ا ع ومن جهة اخرى فان فقه القضاء استقر على ان المسؤولية الشيئية قابلة للتوزيع بين المتضرر والمتسبب فيه وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

كما اثار الاستاذ "م. ف" في حق الطاعنة موضوع القضية عدد 25886 المطاعن التالية :

-مخالفة احكام الفصل 19 من م م م ت:

قولا ان المعقب ضدهم لم يثبتوا ما ادعوه من ضرر حاصل في خصوص ملكيته تلك العقارات . وان عبء الاثبات محمول عليهم ومن الشروط الاساسية لقبول الدعوى هي توفر شرط الصفة . وان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ضمنيا صفة القيام ثابتة تكون قد خالفت احكام الفصل 19 م م م ت وعرضت حكمها للنقض لهذا السبب.

ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

بمقولة انه رغم اثارة هذا الدفع الجوهري الا ان القرار المطعون فيه مثله مثل الحكم الابتدائي لم يعر أي اهتمام ولم يجب عنه مما يترتب عنه قصورا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع.

مخالفة احكام الفصل 220 من م م م ت:

قولا ان الاختبار سند الدعوى قد انجز تنفيذا للاذن على عريضة عدد 56725 الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية في 2011/5/4 وان اجراءات وطريقة تنفيذ الاذون على العرائض حددها الفصل 220 من م م م ت الذي اقتضى بفقرته الثانية وتنفذ الاذون الصادرة عن المطالب حالا من طرف العدول المنفذين بمجرد الادلاء بها من طرف من يهمه الامر. ويتضح من خلال تقرير الاختبار ان الاذن على عريضة لم يقع تنفيذه بواسطة احد العدول المنفذين مثلما يوجبه الفصل 220 المشار اليه مما يجعل اعماله باطلة وغير حرية بالاعتماد، وقد ادلت الطاعنة بنسخة من القرار التعقيبي عدد 13606 المؤرخ في 1985/6/24 الذي كرس هذا الاتجاه وفضلا عن ذلك

فان الاختبار قد تم انجازه بتاريخ لاحق لتاريخ توجيه المراسلات للمدعين طبق الاوراق المرفقة بالاختبار مما يشكل اخلالا شكليا موجبا للنقض .

خرق احكام الفصل 110 من م م م ت:

قولا ان الفصل 110 م م م ت اوجب على الخبير المنتدب التنصيص ضمن تقريره على حضور الخصوم او عدم حضورهم مع بيان تصريحاتهم وتوقيعهم على تلك التصريحات كما يبين رايه الفني ولم يحترم الخبيرين تلك الاحكام. وقد وردت احكام الفصل 110 المشار اليه بصيغة الوجوب وان خرقها يؤدي الى بطلان الاختبار.

ضعف التعليل :

قولا ان تقرير الاختبار كان مقتضبا وغير دقيق في بيان العلاقة السببية بين الاضرار والفعل الضار المدعى به ان اهمال الاختبار العوامل الاخرى المساهمة في حصول الضرر كقدم البناءات وعدم صيانتها ومواد البناء المستعملة وهذه العوامل تساهم بلا ادنى شك في حصول الضرر الواقع معاينته وكان على الخبرين ان يبينا ذلك ضمن تقريرهما حتى تكون عملية تقدير الضرر مناسبة للفعل الضرر ومن جهة ثانية فان نشاط الطاعنة الفعلي بالمقطع يعود الى سنتين فقط خلافا لما ورد بتقرير الاختبار ويستنتج من كل ذلك ان الخبيرين المنتدبين غير مؤهلين لاجراء مثل هذه الاختبارات التي تستوجب الاستعانة بذوي الخبرة في ميدان المفرقعات وتاثيرها على المساس والمغروسات مما يستوجب الاذن باعادة الاختبار ولم يناقش القرار المطعون فيه هذه الدفوعات ولم يجب عنها اجابة مستساغة مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه لضعف التعليل .

المحكمـــة

عن المطاعن المثارة في نطاق القضية عدد 25885:

المطعن الاول :

حيث ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية المطلقة لتقدير الوقائع وترجيح الادلة واستخلاص النتائج القانونية منها وليس لهذه المحكمة أي رقابة عليها في ذلك الا ان ذلك مشروط

بان يكون حكمها معللا تعليلا سليما مستمدا مما له اصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع وخرق القانون .

وحيث تنعى الطاعنة على محكمة القرار المنتقد عدم اخذها بعين الاعتبار لجملة الدفوع المثارة لديها حول موقع المقطع الراجع لها وبداية نشاطها وحجمه مقارنة بـ "ش. ق. م" وعدم امكانية تسببها بناء على ذلك في المضرة اللاحقة بالمدعى عليهم (المعقب ضدهم الان).

وحيث ان محكمة الموضوع ملزمة بتفحص الدفوع المثارة لديها وبان تستجلي مدى وجاهتها وجديتها وان تتناول حجج الخصوم بالنظر والتدقيق لتتبين سدادها من عدم ذلك الامر الذي لم تتقيد به محكمة القرار المنتقد اذ استندت في قضاءها الى تقرير الاختبار الذي اكتفى بوصف المضرة اللاحقة ببناءات ومغروسات المعقب ضدهم وافتقد مضمونه الى أي تحرير على بقية الاطراف او تعريج الى حججهم.

وحيث انه لا جدال وان تعليل الاحكام لا يكون قانونيا وكفيلا بتحقيق المقصود منه الا متى انبنى على اسباب واضحة وشاملة لاجوبة المحكمة عما اثير لديها من دفوع بصورة تقنع المطلع عليها بوجاهتها وطالما خلى الحكم المطعون فيه من ذلك كان مستهدفا للنقض .

عن المطعن الثاني :

حيث اسست محكمة القرار المنتقد قضاءها بناء على كون قاعدة التضامن بين المدينين المتحدين في مصدر الضرر يخول للمتضرر الدائن توجيه طلبه ضد أي منهم اعتبارا لمصلحته الفضلى في اقتضاء دينه على ان يظل حق الملزم بالاداء محفوظا في القيام ضد شركائه في المسؤولية على قدر نسبة مساهمتهم في الضرر والفعل الضار .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما انتهجت ذلك المنحى تكون قد اخطات في تاويل وتطبيق مقتضيات الفصل 174 من م ا ع ضرورة ان مناط تطبيق الفصل المذكور هو المسؤولية التعاقدية وهو ما يتعارض وموضوع دعوى الحال بل وتناقضت مع نتيجة حكمها الذي الزام الشركتين المدعى عليهما باداء المبالغ المحكوم بها بالتضامن بينهما مما يستوجب نقض حكمها لهذا السبب ايضا.

عن المطاعن المثارة في نطاق القضية 25886 :

عن المطعن الاول والثاني :

حيث تبين بالرجوع الى القرار المنتقد ان المعقب ضدهم قد اسسوا دعواهم على احكام الفصل 96 م ا ع والذي بموجبه يضمن حافظ الشيء الضرر الناشيء مما هو في حفظه متى ثبت ان سببه من نفس تلك الاشياء .

وحيث ان تطبيق مقتضيات الفصل 96 م ا ع لا تفترض ثبوت ملكية المدعين للعقارات كاساس لقبول دعواهم مما ينزع عن المطعنين المثارين كل وجاهة ويجعلهما عرضة للرد.

عن المطعن الثالث والرابع :

حيث تبين بالرجوع الى مظروفات الملف ان الاختبار المنجز في القضية كان بموجب اذن على عريضة عدد 56725 الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية وقد تم استدعاء جميع المدعين بواسطة مكاتيب مضمونة الوصول وكان ذلك موافقا لمقتضيات الفصل 110 م م م ت.

وحيث وفضلا عن ذلك فان وجوب استدعاء الخصوم من طرف الخبير وان كان امرا تقتضيه الضمانات اللازم توفرها للخصوم الا ان الاخلال بهذا الاجراء لا يترتب عليه البطلان اليا مما يتجه معه رد هذين المطعنين .

عن المطعن الخامس :

حيث تبين بتفحص القرار المنتقد واسانيده ان محكمة الموضوع قد اهملت الجواب عن الدفوع المثارة من من قبل الطاعنة في حين ان عدم مناقشة المحكمة لمثل هاته المسائل وعدم الرد عليها ردا مستساغا مستمدا مما له اصل ثابت بالملف يوهن حكمها ويجعله ضعيف التعليل سيما وان تسبيب الاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية ركن جوهري لصحتها مما يتجه معه نقضه.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 2016/1/25 عن الدائرة ثلاثون برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيد والسيدة وبحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــــه