الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع-33264.2016-دد القضيــة**

تاريخــه :16-03-2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/01/11 عـ3452ـدد من الأستاذ "س. ط. ل" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن: "ع. ب. م. ح"

ضد :

1-"أ. ب. ح. ق".

2-"ف. ب. ع. ج"

محاميتهما الأستاذة "س. ح".

طعنا في القرار الاستئناف المدني عـ18910ـدد الصادر بتاريخ 2015/6/23 عن محكمة الاستئناف .

والقاضي: "نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضدهما بأربعمائة دينار (400د) لقاء أتعاب تقاضي وأجور محاماة.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "أ. ج" حسب محضره عـ557ـدد بتاريخ 01 /2016/02.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 2016/02/09 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/02/29 من الأستاذة "س. ح" نيابة عن المعقب ضدهما.

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا واحتياطيا أصلا .

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا .

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

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيتان في الأصل (المعقب ضدهما) لدى المحكمة الإبتدائية ببنزرت بواسطة محاميتها التي عرضت أن منوبتها "أ" المالكة حق الرقبة ووالدتها "ف" لحق الانتفاع في جميع الشقة الكائنة بـ ... موضوع الرسم العقاري عدد ... وقد عمدت المطلوبة إلى القيام بأشغال هدم وإعادة بناء مسلطة على كامل السقف القديم لبيت غسيل الصابون وذلك بدون احترام القواعد الفنية للبناء بما تسبب في الإضرار بملك منوبتيها مثلما شخصه وبينه الخبير السيد "م. ح. د" المنتدب بموجب الإذن على العريضة عـ126ـدد الصادر بتاريخ 2010/8/31 والذي اقترح صلب تقريره جملة من الحلول لرفع المضرة لهذا واستنادا إلى أحكام الفصل 99 من م ا ع طلبت الحكم بإلزام المدعى عليها برفع المضرة اللاحقة بعقار المدعيتين طبقا للحلول المقترحة من الخبير المذكور وإن لم تفعل في ظرف شهر من وقوع إعلامها بالحكم فالإذن للمدعيتين بالقيام بذلك وإلزام المطلوبة بأن تؤدي لهما مصاريف الإصلاحات .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ22814ـدد بتاريخ 2012/4/24 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليها برفع المضرة اللاحقة بعقار المدعيتين طبق تقرير الخبير "م. ح. د" المؤرخ في 18

فيفري 2011 وتحت إشرافه في ظرف شهر من تاريخ إعلامها بهذا الحكم وعلى نفقتها وفي صورة امتناعها فالإذن للمدعيتين بالقيام بتلك الأشغال في ضوء ما جاء بتقرير الخبير المذكور وتحت إشرافه والرجوع على المدعى عليهما بالمصاريف اللازمة لذلك وقدرها ألف دينار (1000د) كإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعيتين ثلاثمائة وعشرين دينارا (320د) أجرة الاختبار وثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

فاستأنف نائب المدعى عليها المحكوم ضدها الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى وعرضيا بعدم سماعها وذلك بناءا على خرق أحاكم الفصل 19 من م م م ت باعتبار أن منوبته غير مالكة للعقار الحاصل به الأشغال وهو العقار موضوع الرسم عدد ... . إضافة إلى أن الاختبار لم يبين الاحتياطات اللازمة التي كان من الواجب اتخاذها قبل القيام بالأشغال.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عـ18910ـدد السالف بيان نصه بالطالع بناءا على أن أحكام الفصل 99 من م ا ع المتعلق برفع المضرة مبناه التعسف في استعمال الحق وليس الحوز الملكية وليس مشروطا أن يكون رافع الدعوى مالكا للعقار كما هو الشأن بالنسبة للمرفوع ضده . إضافة إلى أن الحلول المقترحة من الخبير تمثل في الواقع الاحتياطات التي كان من الواجب اتخاذها قبل القيام بعملية الهدم.

فتعقب نائب المستأنفة القرار المذكور ناعيا عليه :

I-الخطأ في تقدير الوقائع وخرق الفصل 19 من م م م ت:

قولا بأن منوبته قدمت لمحكمة القرار المنتقد شهادة الملكية المتعلقة بالعقار موضوع الرسم عدد ... تثبت عدم ملكيتها للشقة له وما ذهبت إليه المحكمة من كون تواجد منوبته بالشقة المذكورة قرينة على أنها هي التي قامت بالأشغال في غياب ما يثبت ذلك كان مبنيا على الافتراض والتخمين وما انتهت إليه من كون تواجدها بالمحل يسمح بالقيام ضدها بمثل مخالفة لأحكام الفصل 19 من م م م ت ويبقى من الثابت بذلك أن صفة القيام ضد منوبته غير متوفرة وبكون الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب.

II-خرق الفصل 420 من م ا ع والفصلين 17 و 18 من م ح ع:

قولا بأن رد محكمة القرار المنتقد بتجرد الدفع بكون مالكي العقار هم من قاموا بالأشغال فيه خرق لأحكام الفصل 420 من م ا ع إذ أن عبء الإثبات محمول على المدعيتين وعليهما إثبات إنجاز منوبته للأشغال موضوع التداعي فضلا عن ثبوت أن المحل المجراة فيه للأشغال على ملك أشخاص آخرين غير منوبته ويعتبرون قانونا هم من أنجزوا الأشغال تطبيقا لأحكام الفصلين 17 و 18 من م ح ع بما يجعل الحكم المطعون فيه في غير طريقه.

II-خرق الفصلين 486 و 487 من م ا ع :

قولا بأن اعتماد محكمة القرار المطعون على وجود المعقبة المستأنفة بالمحل على وجه الفضل قرينة على أنها هي التي قامت بالأشغال في حين أنها قرينة بسيطة واحدة غير مدعمة بيمين فيه خرق لأحكام الفصلين 487 و 487 من م ا ع .

IV-الخطأ في تقدير الوقائع :

قولا بأن المعقبة سبق لها النزاع في الاختبار باعتباره لا يثبت مطلقا أن المضرة المدعى بها ناتجة عن أشغال قام بها أصحاب العقار وأن التقرير المحرر من الخبير كان مقتضبا وغير واضح وليس من شأنه أن يثبت سبب المضرة بصفة دقيقة ولا يمكن بذلك أن يكون سندا للمطالبة في هذا التداعي وخلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه من كون تقرير الاختبار تضمن التأكد بأن المضرة ناجمة عن إنجاز الأشغال بالعقار المجاور فإن الخبير لم يعاين إنجاز مالكي العقار لأية أشغال حتى يمكن الجزم بكونهم تسببوا في المضرة إضافة إلى أن الاختبار اتسم بالغموض لعدم بيان الاحتياطات وكان من اللازم التقيد بها يمثل تحريفا لمضمون تقرير الاختبار .

لهذا طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث لاحظت نائبة المعقب ضدهما وأن تمسك المعقبة بعدم ملكيتها للعقار غير ذي جدوى طالما أن الملكية لا تعد شرطا للقيام بهذه الدعوى مثلما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد بتعليل سليم بما يجعل صفة القيام ضدها متوفرة وقد اثبتت منوبتها وأن هذه الأخيرة هي من قامت بالأشغال وأشرفت عليها ولم تحملها المحكمة عبء إثبات العكس خاصة وأنها كانت حاضرة عند إجراء الاختبار دون معارضة في إنجازها للأشغال وكان الحكم المطعون فيه مؤسسا على معطيات واقعية ثابتة بمظروفات الملف دون مخالفة للفصلين 486 و 487 من م ا ع وتقدير سليم للوقائع.

المحكمة

عن المطاعن الثلاث المأخوذة من خرق القانون والخطأ في تقدير الوقائع لتداخلها واتحاد القول فيها.

حيث أن دعوى رفع المضرة تدخل في إطار الحد من حق المالك في التصرف في ملكه أو تعسفه في استعمال ذلك الحق إلى حد الإضرار بالجار أو بالعقار المجاور والغاية من القيام بمثل هذه الدعوى ترمي أساسا الى إزالة سبب المضرة أو القيام بإقامة إحداثات أو أشغال كانت السبب المباشر في ذلك والحكم بإزالة المضرة قد يصل إلى إزالة الإحداثات المقامة بالعقار ولهذا أوجب المشرع في الفصل 99 من م ا ع القيام على أصحاب الأماكن المضرة بالصحة أو المكدرة لراحة المجاورين وعبارة "أصحاب الأماكن" المستعملة في الفصل المذكور يقصد بها المالكين للعقارات المتأتية منها الفقرة طالما أن تنفيذ الحكم عينيا يسلط على العقار ومن ثمة ولئن كان ثبوت صفة الجار القائم بدعوى وضع المضرة لا يقتضي ثبوت ملكيته للعقار المتضرر فإن القيام برفع المضرة وإزالة أسبابها لا يتم إلا ضد مالك العقار نظرا لصبغة التداعي الذي قد ينتهي بتنفيذ

عيني خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد بخرق وسوء تطبيق لأحكام الفصل 99 من م ا ع أدى إلى خرق الفصل 19 من م م م ت طالما دفعت المعقبة المدعى عليها بعدم ملكيتها للعقار الذي تسكنه وأقيمت فيه الأشغال سبب المضرة المدعى بها مدعمة ذلك بشهادة ملكية لهذا العقار تثبت ملكية غيرها له بما يجعل القيام بقضية الحال موجه ضد من لا صفة له وذلك بقطع النظر عن الشخص الذي أشرف على إضافة الإحداثات أو إنجاز الأشغال وكان بذلك القرار المنتقد غير مؤسس قانونا ومتعين النقض.

عن المطعن الرابع المأخوذ من الخطأ في تقدير الوقائع :

حيث أن النقض على أساس عدم توفر صفة القيام ضد المعقبة يخفي عن الرد عن هذا المطعن المؤسس على منازعة في الاختبار وأعمال الخبير طالما أن عدم توفر شرط الصفة يفقد البت في أصل الدعوى معناه.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 16 مارس 2016 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين بحضور المدعي العام السيد ومساعدة الكاتبة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــــه