الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ23709.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016-04-05

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المرفـوع مـن الاسـتاذ "ت. ب. ن" بتـاريخ 4-3-2015

نيابة عن :"م. ب. م. ط. ج".

ضـــــد:ورثـــة "ف. ب. أ. س" وهـــم ارملتـــه الاولـــى "ف. ب. ع. ق. ب. أ. ت" وأرملتـــه الثانيـــة "ن. ب. ص. ي" وأبنـــاؤه الرشـــداء وهـــم "ر" و"ح" و"ع" و"س" و"س" و"م" و"ن" و"س".

نائبهم الاستاذ "م. ر. و".

طعنـا فـي الحكـم المـدني الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بتـاريخ 9-7-2014 تحـت عـدد 20292 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الا صـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـاقرا رالحكـم الابتـدائي وتخطيـة المسـتانف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمـه لفائـدة المسـتانف ضـدهم بأربعمائـة دينـار لقـاء أتعـاب تقاضـي واجرة محاماة .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ السيدة "ث. ب. م" حسب رقيمه عدد 1936 المؤرخ في 16-3-2015 .

وعلـى نسـخة القـرا رالمطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات القانونيـة والوثـائق المقدمة في 19 مارس 2015 طبقا لاحكام الفصل 185 من م م م ت .

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى تلـك المسـتندات المقدمـة فـي 1-4-2015 مـن الاسـتاذ "م. ر. و" نيابـة عـن المعقـب ضـدهم ورثـة المرحـوم "ف" الراميـة الـى رفـض التعقيب اصلا اذا حضي بالقبول شكلا .

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه 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 القرا رالمنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل ورثة "ف" (المعقب ضدهم) عارضين لدى محكمة البداية بواسطة نائبهم انه بتاريخ 1-6-1999 اشترى مورث موكليه جميع الدار بواسطة عدل الاشهاد "ع. ش" وجليسه وقد تعمد المدعى عليه خلال سنة 1999 الى اقامة بناءات حديثة فوق الطابق العلوي الذي يعتلي الدار المذكورة اعلاه المتواجدة بالطابق السفلي وفتح نوافذ ومدرج نتج عنها كشف عقار موكليه الذي على ملك مورثيهم الذي نشر دعوى في رفع المضرة تمت في 25-11-2002 تحت عدد 21951 بالزام المدعى عليه برفع المضرة طبق تقرير الاختبار الذي اعدته الخبيرة "د. ب. ت" ولم يقع تنفيذ هذا الحكم .وعمد المدعى عليه سنة 2003 الى الشروع في بناء طابق ثاني دون احترام مسافات التراجع وقبل الاذعان للحكم عدد 21951 وفقا لما جاء بمحضر المعاينة عدد 13416 المؤرخ في 12-6-2003 ذلك ان طبيعة عقار موكليه لا يتحمل بناء طابق ثاني مما جعل جدران محل موكله تتصدع طالبا الاذن بتكليف احد الخبراء للتوجه الى عقار النزاع وتحديد عناصر المضرة نتيجة اقامة البناء بالطابق الثاني واحترام ما يجب القيام به لرفع المضرة ثم الزام المدعى عليه برفع المضرة الصادرة عنه طبق ما ينتجه الاختبار فأذنت المحكمة الابتدائية بتكليف الخبير السيد "ص. ل" بالتوجه لعقار النزاع ومعاينة المضرة والتحقق من الاجزاء التابعة لكل طرف والاجزاء المشتركة وكيفية رفع المضرة فورد تقريره مؤرخا في 23-6-2004

لاحظ فيه أن الطابق الثاني الذي بني فيه جزء منذ 20 سنة تمت ازالته وبناء طابق كامل مما أدى الى وجود عدم توازن تسب في حصول تشققات وصعوبة في فتح الابواب واقترح إزالة مساحة 18.5 م م .

فأصدرت المحكمة حكمها عدد 25007 المؤرخ في 11-4-2005 قاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه برفع المضرة اللاحقة بعقار المدعى طبق نتيجة الاختبار المجرى بواسطة الخبير السيد "ص. ل" المؤرخ في 24-6-2004 وذلك في ظرف شهر من تاريخ اعلامه بهذا الحكم وفي صورة امتناعه فللمدعين ...القيام بذلك ولهم الرجوع بالمصاريف على المدعى عليه في حدود مبلغ 650 دينارا كالزامه بان يؤدي للمدعي مبلغ 450 دينارا بعنوان اجرة الاختبار معدلة مع مائتي دينار أتعاب محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ورفض مطلب النفاذ العاجل.

فاستانف المدعى عليه هذا الحكم على أساس أن البناء شيد من قبل والد طرفي النزاع غير ان الطابق الثاني لم يكن مكتملا سنة 1989 وقد أتم موكله البناء فتم نشر دعوى ضد موكله تحت عدد 21951 تمت في 25-11-2002 برفع المضرة وتم اقرارها استئنافيا وقد حكم بالنقض من قبل محكمة التعقيب مع الاحالة (5290) فأصدرت محكمة الاحالة حكمها عدد 6875 بتاريخ 27-10-2005 بنقض الحكم الابتدائي في فرعه المتعلق برفع المضرة وقضى في شانها بعدم سماع الدعوى وباقراره بخصوص اعادة قنوات تصريف المياه وبالتالي اتصل القضاء بالموضوع طبقا للفصل 481 من م اع مما يعكس عدم جدية الاختبار الذي تحدث عن بناء حديث لانه لم يكن محايدا مخالفا بذلك أحكام الفصل 110 من م م م ت وما يؤكد ان الموضوع واحد هو ما جاء بتقرير الخبير "م. ح" وبعد تبادل التقارير اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المبين نصه بالطالع فطعن فيه المحكوم ضدهم بالتعقيب بواسطة نائبهم الذي تمسك :

بمخالفة احكام الفصول 21و23 و40 من م م م ت :

لان دعوى رفع المضرة هي من الدعاوي الشخصية القابلة للتقدير وان ثبت هناك مضرة فانها لا يمكن ان تتجاوز قيمة الالف دينار مما يجعل هذه الدعوى من

اختصاص حاكم الناحية وان مسألة الاختصاص تهم النظام العام واتجه النقض بدون احالة لعدم الاختصاص .

خرق احكام الفصل 83 من م اع لان الشقوق المتمسك بها لا يمكن ان تكون نتيجة لبناء الطابق الثاني لان الشقوق سابقة لعملية التشييد وهي تعزيز للرطوبة الموجودة بالجدران التي ظهرت نتيجة لعدم الصيانة وان عدم البحث في العلاقة السببية يعد مخالفة لاحكام الفصل 83 من م اع وان الطابق محل النزاع قد استند الى اختبار بين قدرة البناء السفلي على تحمل طابق علوي ولو كان الامر خلافا لذلك لسقط البناء تماما وكان عليها اعادة تعيين خبير ثاني وان مسالة الهدم وان كانت الحل الاسهل لكنه ليس الوحيد والاصل هو ارتكاب اخف الضررين وان عدم تعليل العلاقة السببية بين الضرر الحاصل بعقار المدعى وارتفاع بناء جدار المدعى عليه يجعل الحكم قاصر التسبيب ومستوجب النقض خاصة وان الحكم عدد 25007 لم يقع تنفيذه طوال ثماني سنوات وهو الذي صدر في 11-4-2005 فلو كان البناء مصدر مضرة لما تاخر المدعون عن تنفيذه كما لاحظ الخبير ان قيام المستانف ضدهم بهدم احد الجدران باحدى الغرف ادى الى حصول هذا التشقق مما يعكس ضعفا في التعليل وخرقا لاحكام الفصل 123 من م م م ت وسوء تطبيق للفصل 99 من م اع طابا قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار الاستئنافي دون احالة لعدم الاختصاص الحكمي واحتياطيا الاحالة على محكمة الاستئناف بنابل للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

من حيث القانون :

عن المطعن المتعلق بخرق قواعد الاختصاص الحكمي :

حيث اقتضى الفصل 22 من م م م ت انه اذا كانت قيمة الشيء المتنازع فيه لا يمكن تعيينها فالمحكمة الابتدائية يمكنها وحدها بالنظر في الدعوى والحكم فيها يكون ابتدائيا .

وحيث خلافا للمستندات ان دعاوي رفع المضرة هي من الدعاوي غير ا لمقدرة باعتبار أنها لا تتضمن التزاما بدفع مقدار معين انما بالقيام بعمل معين لرد المضرة الصادرة من المطلوب اما المبلغ الذي يتم تقديره من الخبير فان ذلك لتفادي عدم قيام

المحكوم ضده بتنفيذ الحكم الصادر ضده فان قيام الطالب بالتنفيذ يكون معلوم المقدار حتى تمكنه المطالبة بقيمة ذلك ولا تأثير لذلك على طبيعة هذه الدعوى كونها تعتبر من الدعاوي غير المقدرة ويكون النظر فيها من اختصاص المحكمة الابتدائية وحدها وتعين رد هذا المطعن لتجرده أسوة بما استقر عليه فقه القضاء .

عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصلين 83 و99 من م اع وضعف التعليل لوحدة القول فيها :

حيث يتبين من خلال القرار المطعون فيه ان المحكمة ردت على المطعن المثار بخصوص انعدام العلاقة السببية بين المضرة واشغال البناء التي قام بها الطاعنون مستندة في ذلك الى الاختبار الذي اكد أن ثقل البناء تركز على جزء من المحل وهو السبب الرئيسي في الظهر الشقوق بالطابق السفلي الراجع للمعقب ضدهم وبالتالي فانها اسست قرارها على ما له أصل ثابت بالاوراق وقد جاء حكمها معللا تعليلا مستساغا يتماشى واحكام الفصل 123 من م م م ت .

وحيث ان فهم الوقائع واستخلاص النتائج منها واعتماد المحكمة على اختبار كون لها قناعة بحصول الضرر هي من المسائل الموضوعية الراجعة بالنظر من اجتهاد محكمة الاساس لا تخضع لرقابة محكمة التعقيب طالما كان اجتهادها مبنيا على اعتبارات لها اصل ثابت بملف الدعوى ولم يأت مطلب التعقيب بما يوهنه قانونا مما يتجه معه الحكم برفضه أصلا .

لهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 5-4-2016 عن الدائرة السادسة عشر برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين

وحضور ممثل الادعاء السيدة ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة

.

وحرر في تاريخه -