**الجمهورية التونسية** **الحمـد لله،**

**وزارة العدل**

**محكمة التعقيب**

**عدد القرار:** 24405

**تاريخه:**2021/09/28

**أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:**

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2020/06/30 تحـت عدد 2675 من طرف المحامي الأستاذ س... التر...

**فـي حـق :**الـط... ب... الهـا... ح.... القـاطن بـح... الاز...عـدد ... م... قابس

**ضد:** ال... ب... اله... ح... القاطن بن... تو... عدد ... قابس لا نائب له.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 14838الصـادر بتـاريخ 07/ 02/ 2020عـن محكمـة الاسـتئناف بقـابس والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مـن جديـد بـإلزام المسـتأنف ضـده أو مـن حـل محلـه برفـع مضـرته عـن المسـتأنف طبـق الطريقـة المبينـة بتقريـر الخبيـر علـي الصـويعي وتحـت إشـرافه وفـي صـورة التقـاعس أو الامتنـاع فـالإذن للمسـتأنف بإتمـام ذلـك علـى نفقتـه ولـه حـق الرجـوع بمـا بذلـه علـى المسـتأنف ضـده وبإلزامـه بـأن يـؤدي للمسـتأنف أربعمائـة دينـار ( 400,000د) لقـاء أجـرة الاختبـار وثمانيـة وخمسـين دينـارا ومليمـات 240 ( 58,240د) لقـاء معلـوم محضـر المعاينـة المجـرى بواسـطة عـدل التنفيـذ ع...ع.. برقيمـه عـدد 22980 بتـاريخ 24 أوت 2012 وأربعمائـة دينـار (400,000د) لقـاء أتعـاب التقاضـي وأجـرة المحامـاة وحمـل المصـاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ بقابس الأستاذ ع. الم. حسب رقيمه عدد 27602 بتاريخ 2020/07/28وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمةفي 2020/07/30 حسب مقتضيات الفصل 185 ممم ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

**من حيث الشكل:**

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

**من حيث الأصل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل ( المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الابتدائية عارضا أنه على ملكه جميع المحل المعد للسكني والكائن بنهج تو....بمدينة قابس والذي يجاوره فيه المطلوب من الجهة العلوية الشرقية باعتبار أنه يقطن بالطابق الأول من نفس هذا العقار وقد عمد هذا الأخير إلى تمرير قنوات صرف مياه الفضلات على جدار سطح محل سكناه فضلا عن تمرير قناة أخرى لصرف مياه الأمطار على نفس الجدار دون تعهدها بالصيانة ولا بالرعاية الشيء الذي أدى إلى تسببها في إلحاق مضرة متزايدة بمحل سكناه تمثلت بالأساس في تسرب المياه من أرضية الحمام الخاصة بمحل المطلوب ومن ثمة في ظهور رطوبة شديدة ومياه تتقاطر عبر السقف الخاص بغرفة "الصالة " "صالة الوسطية" فضلا عن

ظهور رطوبة شديدة بأعلى جدران هاتين الغرفتين إضافة إلى جملة من المضار الأخرى المثبتة بواسطة محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.. ب... إب.. ع..." حسب رقيمه عدد 22980 بتاريخ 13-08-2012 وإن هذه الأضرار لازالت في تفاقم مستمر ومتزايد مما اضطره تبعا لرفض المطلوب رفع المضرة المذكورة للالتجاء للمحكمة لطلب استصدار إذن على عريضة في تكليف خبير في البناء يتولى معاينة المضرة المذكورة طبقا لوصفها أعلاه وقد تولى الخبير المنتدب"ع.. الص... " إنجاز المهمة المنوطة بعهدته التي لاحظ من خلالها أن المياه تتسرب تحت حوض الاستحمام وتسربها عبر الأرضية إلى سقف محل المدعي لتتسبب تبعا لذلك في ظهور رطوبة سديدة ومياه تتقاطر بالجدران ليخلص تبعا لذلك لكون المضرة ثابتة لا لبس عليها ولكون رفعها يقضي بالأساس إزالة تجهيزات الحمام التابع للمطلوب بالدور العلوي بجانب الجدران وإنجاز طبقة من الخرسانة وطبقة لياسة المالية في انجاز طبقة إسفلتية عازلة للأرضية مع الارتفاع بمكانها وتنظيف الخشب الخاص لسقف صالة محل الطالب وإعادة طلائه ومعالجة أماكن الرطوبة بأعلى مقدرا قيمة الأشغال اللازمة لرفع المضرة المذكورة بما في ذلك إعادة وضع التجهيزات المتضررة وإعادة طلاء المحل أماكن التدخل مقدرة بسبعمائة وخمسة وثمانون دينارا (785,000د) وعملا بمقتضيات الفصول 83 و99 و107 من المجلة المدنية و 40 م ممت طلب الحكم ابتدائيا بإلزام المطلوب برفع وإزالة المضرة على محل سكنى المدعي طبقا للطريقة والحلول الواردة بتقرير الخبير في البناء "ع... الص.. وإن تلدد فتمكين المدعي من القيام بذلك وعلى نفقة المطلوب كإلزام هذا الأخير بأن يؤدي للمدعي:

1- 400,000د مقابل أجرة اختبار معدلة .

2 - أجرة الاستدعاء للجلسة.

3 – 58,240د أجرة محضر المعاينة المجراة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ" علي عقل" حسب رقيمه عدد 22980 بتاريخ 17-08-2012

4- 500 د لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه مع الإذن المؤقت عملا بمقتضيات الفصل 126 م مم ت.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 4620بتاريخ 12/15/ 2014 قاضياابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وقبول دعوى المعارضة شكلا وأصلا وتغريم المدعي لفائدة المطلوب بمائتي دينار (200,000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المدعيالحكم المذكور وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 11976 بتاريخ 02-05-2017 قاضيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا ورفضهما موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطية الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

فتعقبه المستأنف ناعيا عليه ضعف التعليل وخرق القانون وأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 54481.2017 بتاريخ 24-10-2018 بالنقض مع الإحالة بناء على بطلان الحكم لعدم إمضائه من قبل ثلاثة قضاة.

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من المستأنف وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي المضمن نصه بطالع هذا استنادا إلى ثبوت الضرر وتسبب المستأنف ضده في حصوله وإمكانية رفعها دون مساس بهيكلة البناء.

فتعقبه الطاعن وورد بمستندات طعنه نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

**مطعن وحيد: هضم حقوق الدفاع وخرق أحكام الفصل م م م ت:**

قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه استندت للحكم لصالح المعقب ضده على تقريرالخبير المنتدب الذي عاين الأضرار وحدد مصدرها وكيفية رفعها وحقق أن تلك الأعمال لا تأثير لها على سلامة البناء لأنها أعمال سطحية وخارجية لا تؤدي للهدم والمساس بأركان البناء ورتبت على كل ذلك الحكم بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد لصالح الدعوى، رغم أن المعقب كان تمسك بكون العقار موضوع النزاع يتمثل في طابق سفلي على ملك المدعي وطابق علوي على ملك المدعى عليه المعقب الآن وقد عاين هذا الأخير وكذلك بلدية المكان الحالة التي وصل إليها العقار والتي أصبحت تنذر بالخطر إلى درجة صدور قرار بلدي بتاريخ 24-11-2008 يقضي بهدمه فورا لما يشكله من خطر الانهيار وقد بادر المعقب منذ سنة 2009 بإعلام المدعي في الأصل بالحالة الخطرة للعقار مبديا استعداده للإذعان للقرار البلدي ومتعهدا بإعادة البناء في آجال معقولة فما كان منه إلا أن أبلغ المعقب الآن وبواسطة عدل تنفيذ أنه اعترض على القرار البلدي وأنه يحمله مسؤولية أي مس بالبناية أو انتهاك حرمة منزله الواقع في الطابق السفليوبذلك لم يتمكن المعقب من إجراء أي إصلاح على عقاره خشية أن يتسبب ذلك في سقوط كامل العمارة موضحا وأن فعل المدعي في الأصل هو الذي حال دون القيام بأعمال الصيانة اللازمة كما أضاف المعقب بموجب التقرير المؤرخ في 05-12- 2013 أنه ثبت من خلال تقرير الاختبار المقدم من المدعي نفسه ومن قرار الهدم الصادر عن بلدية قابس بناء على معاينة ميدانية من الفنيين التابعين لها وأن كامل البناية مهددة بالانهيار في أي لحظة وتشكل خطرا على المارة والأجوار واقتضت أحكام الفصل 98 م إ ع أنه "إذا توقع صاحب محل انهدام محل مجاور له أو سقوط بعضه وكان تخوفه مبنيا على أسباب معتبرة فله أن يلزم مالك البناء أو من وجب عليه حفظه على مقتضى الفصل

97 أن يتخذ الوسائل اللازمة لمنع الضرر " وإن المعقب يخشى انهدام البناء سواء الذي هو ملكه أو ذلك الذي على ملك المدعي في الأصل والذي يقع مباشرة تحت ملكه وأكد المعقب بجلسة يوم 29-09- 2014 أن التحريرات التي أجراها القاضي المقرر أنتجت إقرار المدعي بوجود قرار الهدم الصادر عن بلدية المكان وبوجود شقوق بليغة بمحله متعددة الأشكال والتي تهدد المحل بالانهيار وعدم قدرته على إعادة البناء من جديد كقيام المعقب بعدة إصلاحات بمحله بالطابق العلوي ولكن دون جدوى نظرا لحالة البناء بالطابق السفلي متمسكا بكونه من الواضح من خلال المؤيدات المضافة لملف القضية سواء من المعقب أو من المدعي نفسه وأن سبب الأضرار الحاصلة بالعقار السفلي هو تقاعس هذا الأخير عن حفظ ملكه وترميمه بل أن سبب تلك الأضرار هو عدم الإذعان لقرار الهدم الصادر مضيفا وأنه قام بما يمكنه فعله ولا يتحمل تبعة الأضرار التي يدعيها القائم بالدعوى طالبا على ذلك الأساس الحكم بعدم سماع الدعوى واحتياطيا برفضها وتمسك المعقب بنفس المستندات أمام محكمة الاستئناف عند نظرها في استئناف المعقب ضده الآن في القضية 11976 وقد تعذر على المعقب الحضور أمام محكمة الاستئناف بوصفها محكمة إحالة بسبب تبليغ مستندات إعادة نشر بطريقة ملتوية وليس الآن مجال الحديث عنها ولكن ما يمكن التمسك به هو التفات محكمة الإحالة عن جميع دفوعات المعقب المقدمة في الأطوار السابقة والتي تبقى سارية المفعول أمام محكمة الإحالة وكان على هذه الأخيرة الرد عليها سلبا أم إيجابا حتى تتمكن محكمة التعقيب من إجراء ما لها من رقابة على سلامة تطبيق القانون غير أن محكمة القرار الطعون فيه تغافلت على هذا المبدإ الرئيسي في المنظومة القضائية فوقعت في هضم حقوق الدفاع من جهة وخرق موجبات الفصل 123 مممت من جهة أخرى وانتهى إلى

طلب الحكم بقبول مطلب تعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة أو دونها.

## المحكمـــــة

### عن المطعن الوحيد:

حيث من المسلم به أن تقدير محكمة الموضوع للأدلة والعناصر المتوفرة لها واجتهادها في بناء حكمها في الدعوى هو من صميم اختصاصها ولا رقابة عليها من محكمة التعقيب إذا ما بيّنت الاعتبارات الموضوعية التي دعتها إلى الرأي الذي انتهت إليه وعللت ذلك تعليلا سليما بما له أصل ثابت بالملف دون تحريف أو ضعف أو خرق للقانون.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فإن الاختبار المنجز من الخبير ع... الص... حدد الأضرار المشتكى منها وأرجع سببها إلى تسرب المياه من أرضية الحمام الخاص بالمعقب الآن إلى سقف محل المعقب ضده المتكون من اللوح الأمر الذي انجر عنه ظهور الرطوبة الشديدة وتقاطر المياه عبر سقف محل المعقب ضده وأكد عند التحرير عليه بالطور الاستئنافي أن العلاقة السببية بينتسرب تلك المياه هي السبب المباشر لتلك الأضرار التي لحقت بعقار المعقب ضده مؤكدا أنه لا تأثير لعملية الإصلاح ورفع المضرة عن عقار المعقب ضده على سلامة البناء باعتبار أنها أعمال سطحية وخارجية لا تؤدي للهدم والمساس بأركان البناء وهو عين ما وقفت عليه محكمة الحكم المطعون فيه ولا تثريب عليها في اعتمادها عليه وتجاوزها لقرار الهدم الصادر عن بلدية المكان سنة 2008 الذي لا تأثير له على إمكانية الإصلاح ورفع المضرة طالما أكد الخبير إمكانية القيام بذلك دون خطر الانهيار خاصة وقد عاين الخبير حالة البناء بالطابق السفلي وأكد أنها جيدة وعليه فلا يمكن مناقشة محكمة الأصل في كيفية تقديرها لأدلة الإثبات والنفي وتمحيصها للوقائع وهي من المسائل

التي تدخل في صميم اجتهادها بشرط التعليل وهو ما قامت به محكمة الدرجة الثانية.

وحيث ومن جهة أخرى فطالما أنه لا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تنظر إلا في حدود ما تسلط عليه الطعن طبقا لأحكام الفصل 145 م م م ت فإنه ليس لها الرد على غير الدفوعات المتمسك بها من المستأنف ضده أمامها ولا تثريب تبعا لذلك على محكمة الحكم المطعون فيه عدم مناقشتها لدفوعات المعقب الآن التي تمسك بها أمام محكمة البداية ولم يثرها من جديد أمامها وتعين الالتفات عن هذا المطعن.

وحيث طالما تبين أن ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد كان مؤسسا على معطيات صحيحة وثابتة وكان قرارها مستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم، فإنها تكون في منأى عن رقابة هذه المحكمة واتجه لذلك رد المطعن.

## ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **28 سبتمبر 2021** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها السيدة **لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم** و**نفيسة العلاني** وبحضور المدعي العام السيد **توفيق السبعي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **عائدة الهمامي**.

**وحرر في تاريخه**