ز.ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

*** ع20180.2014د القضية**

تاريخه :2015/02/12

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 12 نوفمبر 2014 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب .

عن : شركة **** في شخص ممثلها القانوني مقرها ****.

ضد: 1) ******** في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي ********.

2) الديوان الوطني للتطهير في شخص ممثلها القانوني بمقر فرعه بصفاقس محاميه الاستاذ *********

3) ******* في شخص ممثله القانوني الكائن *** ****** محامية الأستاذ *******.

وبعد الإطّلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الإستئناف بصفاقس تحت عدد 50323 بتاريخ 24 جوان 2014 والقاضي بقبول مطالب الاستئناف الاصلي والعرضيين شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستأنفة في شخص ممثلها القانوني بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها للمستأنف ضدّها الاولى باربعمائه دينار (400.000د) لقاء اتعاب تقاضي وأجرة المحاماة ورفض طلب الغرم الملتمس من المستأنف ضدّه الثاني.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدّه بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة **** في 2014/12/9 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المقدّمة في 6 جانفي 2015.

وبعد الإطلاع على الرد على مستندات التعقيب المقدم من الأستاذ بن **** في حق المعقب ضدّهما في 8 جانفي و 2014/12/17 والرامي الى الرفض أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة في 2015/02/2الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرّح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين التصريح بقبول المطلب من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الأصل المعقب ضدّها الأولى الآن لدى المحكمة الإبتدائية بصفاقس عارضة بواسطة نائبها انها تشغل مخزنا بالمنطقة الصناعية**** نهج **** لممارسة نشاطها وبتاريخ 2009/9/23 وعند تهاطل الامطار على مدينة صفاقس أصبحت قنوات صرف المياه المتواجدة بالمخزن تخرج وتفيض مياه الامطار عوضا عن امتصاصها مما الحق اضرار جسيمة بالسلع والبضائع المتمثلة في لفافات من القماش نتيجة تبللها بالمياه والتربة وقد تولت معاينة الحالة بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** الذي اكد تسرب المياه للمحل المذكور عبر قنوات تصريف المياه وحقق تضرر السلع والبضائع جراء ذلك وعليه استصدرت المدعية اذن على عريضة تحت عدد

9634/09 عـن المحكمـة الابتدائيـة بصـفاقس بتـاريخ 2009/10/7 فـي تكليف

الخبيرين**** و ***** ; فالاول بوصفه مختصا في البناء والثاني في الحسابات لتشخيص الحالة والوقوف على وجود المضرة وتقدير قيمتها وقد أكّد الخبير **** المختص في البناء ان الاضرار اللاحقة بالسلع الموجودة بمخزن قنوات الصرف عن تصريف كمية الامطار التي تسربت الى شبكة صرف المياه المستعملة لديوان التطهير التي بدورها امتلات مما تسبب في فيضان غرف التفتيش الموجودة داخل محل المدعية كما حقق الخبير **** المختص في الحسابات ان المدعية تكبدت خسائر مادية ناتجة عن الاضرار البضاعة وقدر قيمة الخسارة باثنين وسبعين الف وتسعمائة وستة عشرا دينار ومليمات 448 (72.916.448د) وعليه وتأسيسا على احكام الفصلين 96 و 107 من م ا ع طلبت المدعية القضاء بالزام المدعى عليها بأن تؤدي لها المبالغ التالية :

1) 72.916.448د دينار بعنوان الخسارة عن قيمة البضاعة .

2) 900.000د لقاء أجرة الإختبار.

3) 53.878 لقاء مصروف الاستدعاء لحضور عملية الاختبار.

4) 70.000دينار لقاء مصروف محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ محمد شورى.

5) 300.000د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن الإذن على العريضة عدد 9632/09

6) الف دينار (1.000.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك معلوم رقيم الاستدعاء للجلسة .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية بصفاقس حكمها عدد 50072 بتاريخ 2012/4/2 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه الديوان الوطني للتطهير في شخص ممثله القانوني مع احلال شركة **** محله في الاداء بوصفها تؤمن مسؤوليته المدنية بأن تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1) اثنان وسبعون الف وتسعمائة وستة عشر دينارا ومليمات 448 (72.916.448د) لقاء قيمة البضاعة المتلفة.

2) تسعمائة دينار (900.000د) لقاء أجرة اختبارين.

3) ثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء اجرة محاماة.

وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وبعدم سماع الدعوى الاصلية في حق المدعي عليه مجمع الصيانة والتصرف وقبول دعواه شكلا ورفضها اصلا

فأستأنفه المدعى عليه المحكوم ضدّه وأصدرت محكمة الاستئناف بصفاقس قرارها عدد 50232 بتاريخ 2014 /06/24 السالف تضمين نصّه.

المطعن الأول

خرق الفصل الاول من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 1996/6/3

- عن عدم الاختصاص الحكمي لمحكمة القرار المنتقد

قولا ان الاختصاص الحكمي يهم النظام العام وعلى المحكمة اثارته من تلقاء نفسها ولئن كان الديوان الوطني للتطهير هو مؤسسة عمومية فهو كذلك

مؤسسة صناعية وتجارية وان ولاية القاضي الادارية تبقى قائمة وتشمل النظر في النزاعات المتعلقة بالمنشآت العمومية وذلك كلما كان النشاط متلبسا بصلاحيات السلطة العامة وكان منصهرا ضمن تيسيير مرفق عام كما هو الشأن في قضية الحال التي ترمي الى طلب التعويض عن اضرار حصلت من قنوات الصرف التي تتبع الملك العمومي للطرقات وتشكل منشأ عاما لفائدة عموم مستعمليه وهي التي في عهده الديوان في اطار تنفيذه لمرفق عام ويهدف تحقيق مصلحة عامة وبالتالي فان الدعوى تندرج في دعاوى مسؤولية الادارة التي تخص بالنظر فيها المحكمة الادارية عملا باحكام الفصل الاول من القانون عدد 38 لسنة 196 المؤرخ في 1996/6/3 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الادارية وقد استقر فقه قضاء منذ تاريخ الاختصاص على اسناد الاختصاص في مثل هذه الدعاوي الى الدوائر الابتدائية بالمحكمة الادارية فان محكمة القرار المنتقد كما ثبت في دعوى الحال يكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

2- عن ضعف التعليل بعدم التمييز بين مياه الامطار والفيضان وتحريف الوقائع

قولا ان القرار المنعقد ودون أدنى تحري في المسألة اعتبر ان الامر يتعلق بمياه امطار والحال ان الواقع هو غير ذلك مثلما له اصل ثابت بملف القضية إذ جاء صراحة بتقرير الخبير **** بأن كميات الامطار الهائلة التي نزلت على كامل تراب الجمهورية يوم 2009/9/23 في فترة زمنية وجيزة تعتبر استثنائية وطوفانية كما لاحظ الخبير انه يمكن اعتبارها قوة قاهرة لا يمكن للبنية التحتية للبلاد التونسية او أي تجهيزات ان تمنع حصول الاضرار الناجمة عن تلك الامطار الغزيرة التي بلغت 104 مم بمدينة صفاقس واضاف ان المياه التي غمرت مخزن المتضررة لا يمكن ان يكون مآتاها المياه التابعة للديوان بل هي نتيجة كبيرة من

المياه الطوفانية التي غمرت كامل مدينة صفاقس وتبعا لذلك يكون القرار المنتقد لما قضى على النحو المذكور ضعيف التعليل ومحرفا للوقائع واتجه نقضه

3- خرق الفصبين 282 و 283 من م ا ع وضعف التعليل

قول ان محكمة المنتقد كانت تمسّكت بهذين الفصلين اللذين ينفيان عنها مسؤولية الاضرار الا ان محكمة القرار المنتقد لم تجب عن هذا الدفع الجوهري لا سلبيا ولا ايجابا وهو ما يعد ضعفا فادحا في التعليل

4- سوء تطبيق الفصل 96 من م ا ع وانتفاء صفة الحافظ في جانب ديوان التطهير وضعف التعليل لتحمل المتضرر مسؤولية الضرر

قولا ان الفصل 96 م ا ع ينطبق إذا ما كان الضرر ناتجا عن الحفظ وبالتالي لا بد من تحديد القنوات المتسببة في الضرر بل هي الخارجية ام الداخلية التي لا دخل للديوان فيها وهل هي المتعلقة بالمياه المستعملة ام بمياه الامطار واثبات ان تلك القنوات هي في حفظ الديوان الوطني للتطهير وكان على محكمة الحكم المنتقد ان تحسم هذا الامر الجوهري الا انها اكتفت بخصوص ذلك القول انه لم يثبت ان المضرة سببها القنوات الداخلية التابعة للمتضرر لان القنوات العمومية هي مصدر تدفق المياه للمجاري والبالوعات الداخلية وانه من ثمة فان الضرر مصدره قنوات التطهير التابعة للديوان استنتاج وهو تأويل ضعيف ومتضارب مع ماله أصل ثابت بملف القضية لكون الخبير ***** أثبت بتقريره ان السبب في المضرة هي القنوات الداخلية للمتضررة كما جاء تعليل محكمة الحكم المطعون فيه ضعيف وغير وجيه بإعتباره لم يميز بين المياه المستعملة ومياه الامطار والحال ان هنالك فرق بينهما

5- ضعف التعليل بالقول ان الديوان هو الساهر والمسؤول عن تحريف مياه الامطار .

قولا انه خلافا لما ورد بالقرار المنتقد وان تعليلها كان ضعيفا باعتبار ان الديوان لا علاقة له بمياه الامطار التي هي نقية ولا يسهر على مدها وهو تعليل ينطوي على عدم التمييز بين المياه المستعملة ومياه الامطار .

6- ضعف التعليل وهضم حق الدفاع بعدم الرد عن دفع جوهري

قولا ان محكمة المنتقد لم تجب لا سلبا ولا ايجابيا بخصوص دفع المعقبة الجوهري بمستندات استئنافها بأحكام الفصل 5 من الامر عدد 2050 المؤرخ في 1994/10/3 لكون المتضررة عمدت الى ربط الشبكة الداخلية لعقارها بالشبكة العمومية للتطهير دون موافقة الديوان عن التجهيزات الداخلية وترخيص خاص منه بإعتبار ان عملية الربط تلك يجب ان تكون طبق شروط وتراتيب خاصة ومواصفات فنية معيّنة تحمي العقار مما يجعلها المتسببة في الضرر اللاحق بها وهو ما يجعل القرار ضعيف التعليل

7- ضعف التعليل بإعتماد اختبار صادر عن غير اهل الاختصاص

قولا ان الخبير **** المعتمد تقريره من محكمة الموضوع انما هو خبير في البناء والحال ان ميدان البناء لا علاقة لاثبات بميدان التطهير الذي له اهل الاختصاص مما يجعل اعتماد محكمة الحكم المطعون فيه لذلك التقرير غير وجيه ويجعل قضائها ضعيف التعليل

8- هضم حق الدفاع بإجراء اختبار في مغيب المعقبة وخرق أحكام الفصل 110 م م م ت.

قولا أن تعليل محكمة القرار المنتقد يتسم بالضعف وهو غير مستساغ واقعا وقانونا باعتبار ان الإجراءات الأساسية لا بد من احترامها حماية لحق الدفاع الذي لا يتوفر من دونها وان خطأ المتضررة شركة التأمين المؤمنة للديوان ليس مبررا لحرمان المعقبة من حقها في الدفاع عن مصالحها وان المشرع لم يستثني مثل ذلك الخطأ من حماية حق الدفاع فلا شيء يبرر هضم حقوق الدفاع علما

وان المشرع يولي اهمية قصوى لحضور عملية الاختبار مثلما يؤكده ذلك الفصل 110 من م م م ت ويكون تبعا لذلك القرار المنتقد هاضما لحقوق الدفاع وضعيف التعليل

وطلب بناءا ذلك قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه مع الاحالة او من دون احالة .

وحيث وردّا على مستندات الطعن لاحظ الأستاذ **** ناب المعقب ضدّها الاولى مؤسسة **** ان مستندات التعقيب لم توهن القرار المطعون فيه في شيء وتعين رد جميع المطاعن واقرار الحكم المطعون فيه .

المحكـمة

عن المطعن الاول المتعلق بالاختصاص الحكمي

حيث اعتبرت المعقبة ان القضية موضوع الحال تندرج في إطار مسؤولية الادارة التي تختص بها المحكمة الادارية عملا باحكام الفصل الاول من القانون عدد 38 لسنة 1996.

وحيث خلافا لما تمسكت به المعقبة فان احكام الفصل 2 من القانون عدد 38 لسنة 1996 نص صراحة على ان المحاكم العدلية تختص بالنظر فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات ذات الصبغة الصناعية والتجارية من جهة واعوان هذه المنشآت وحرفائها أو الغير من جهة اخرى .

وحيث يستنتج من قراءة هذا الفصل انه اقر بالاختصاص الحصري للمحاكم العدلية في خصوص جميع النزاعات الثابتة بين المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والغير من جهة اخرى مهما كان موضوع النزاع كما استقر فقه القضاء مجلس تنازع الاختصاص على ان المحاكم العدلية تختص

بـالنظر فـي جميـع النزاعـات الناشـئة بـين المؤسسـات العموميـة ذات الصـيغة الصناعية والتجارية والافراد مما يتعين معه رد هذا المطعن لعدم سداده.

المطعن الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس لوحدة القول فيها

حيث ان المطاعن المثارة من قبل الطاعنة ترمي الى مناقشة محكمة الموضوع في فهمها للوقائع وتقديرها للأدلة واستخلاص النتائج القانونية منها وهي مسالة موضوعية تخضع لاجتهادها المطلق دون رقابة عليها من محكمة التعقيب وقد تولت محكمة القرار المطعون فيه الرد على جميع الدفوعات الجوهرية المثارة لديها وجاء قرارها معللا تعليلا سليما قانونا في خصوص عدم توفر الشرطين المتلازمين للإعفاء من المسؤولية طبق احكام الفصل 96 م إ ع طالما ثبت ان الضرر قد نتج مباشرة من القنوات التي هي في حفظ مؤمنها ولا شيء يفيد ان مرد الضرر سوء تركيز القنوات الداخلية للمحل كما ان الدفع بالقوة القاهرة في غير طريقه ولا يستقيم طالما ان نزول الامطار بغزارة والتي لم تبلغ حد الفياضانات الخطيرة يعد من الامور المتوقعة وكان بالامكان تفادي وقوع الضرر بالقيام بأعمال الصيانة اللازمة لقنوات تصريف المياه التي في حفظها وقد عللت محكمة القرار المنتقد تعليلا مستساغا في خصوص هذه المطاعن ومستمدا مما له اصلا ثابت بالملف وتعين تبعا لذلك ردّها جميعا لعدم وجاهتها.

المطعن السابع

حيث طعنت المعقبة في الخبير متمسكة بأنه خبير في البناء ولا علاقة له بتاتا بميدان التطهير.

وحيث ثبت رجوعا الى اوراق الملف ان هذا المطعن لم يسبق اثارته من طرف المعقبة لدى محكمة القرار المنتقد مما يجعل اثارته لاول مرة امام محكمة التعقيب غير جائز قانونا وهو ما يتعين ردّه.

المطعن الثامن

وحيث ان عدم استدعاء المعقبة للحضور لعملية الاختبار ليس له أي تأثير على سلامة نتيجة الاختبار من الناحية الإجرائية ولا يمكن ان يعيب اعمال الخبير طالما ثبت انه وعند استصدار الاذن على عريضة في تكليف خبير وعند اجراء الاختبار لم تكن المعقبة التي تؤمن مسؤولية المتسبب في الاضرار معلومة لدى المعقب ضدّها الاولى فضلا على ان عملية الاختبار قد حضرها معاقد المعقبة المسؤول عن المضرة ولم يثر مسالة تأمين المسؤولية المدنية ولم يبادر من جهته باستدعاء شركة التأمين **** " المعقبة الآن" علاوة على ذلك فإنّ ادخالها لاحقا من قبل المعقبة يخول لها حق مناقشة الإختبار وقد عللت محكمة الحكم المنتقد قرارها بخصوص هذا المطعن تعليلا سليما مستساغا مما له اصل ثابت بأوراق الملف وتعين تبعا لذلك رد المطعن لعدم وجاهته.

ولهـــذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 2015/02/12 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيد حسونة الكناني وعضوية المستشارين السيدتين مفيدة الطلحاوي ونجوى الملولي وبحضور المدعى العام السيد المنذر بالفقي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب الثلمودي.

وحـرر في تاريخـــه