الجمهورية التونسية
محكمة التعقيب
عدد القضية 51096 /51099 ****
تاريخ القرار 2018/03/08

الحمد لله

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلبـي التعقيـب فـالأول مقـدم مـن الأسـتاذ "م.د" فـي 2017/05/19 تحـت عـدد 9856 والثـاني مقدم من الأستاذ "ش.س" في 2017/05/19 تحت عدد 9858

في حق "ع.ب" في شخص ممثلها القانوني

ضد "ش.ع.ذ" في شخص ممثله القانوني

محاميها الأستاذ: "م.و"

وقـد تقـرر بتـاريخ نفـس القـرار ضـم القضـية عـدد 51099 للقضية 51096.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 68471 الصـادر بتـاريخ 2017/03/02 عـن محكمـة الاسـتئناف بصـفاقس والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي وإجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتأنفة بالمـال المـؤمن وتغريمهـا فـي شـخص ممثلهـا القـانوني لفائـدة المسـتأنف ضـدها فـي شـخص ممثلهـا القـانوني بأربعمائـة دينـار (400د) بعنـوان أتعـاب تقاضـي وأجـرة محامـاة عـن هـذا الطـور وبحمـل المصاريف القانونية عليها.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدها بواسـطة عـدلي التنفيـذ الأسـتاذ "ن.ل" حسـب محضـره عـدد 46186 بتـاريخ 2017/06/08 والأسـتاذ "ع.م" حسـب محضـره عـدد 11983 بتـاريخ 2017/06/08 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة في 2017/06/14 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات الـرد علـى مسـتندات التعقيـب المقدمة من الأستاذ "م.و" بتاريخ 14-09-2017 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى طلب رفض التعقيب أصلا.

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلبا التعقيب مستوفيين لجميع أوضاعهما وصيغهما القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) أمام المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضة بواسطة محاميها أنها اشترت من المدعى عليها (المعقبة راهنا) بموجب العقد المؤرخ في 28-03-2008 والمسجل في 28-05-2008 الشقة عدد *** بطابق الميزانين بالمدرج *** الكائن بالمركب العقاري "أ" الكائن بمنطقة باب الجبلي صفاقس الجديدة موضوع الرسم العقاري عدد 97520 صفاقس المسمى "أ" إلا أن عديد الأضرار ظهرت بجدران الشقة وأرضيتها ثابتة بالمعاينة المؤرخة في 03-05-2012 وبناء على ذلك طلبت الإذن بتكليف خبيرين في البناء والدهن لمعاينة الأضرار اللاحقة بالشقة والخسائر اللازمة لإصلاحها كتقدير الضرر مدة الإصلاح ثم الحكم بإلزام المطلوبة بأن تدفع له عشرة آلاف دينار لقاء قيمة الأضرار اللاحقة بالشقة وثلاثة آلاف لقاء التعويض عن ضرر مدة الإصلاح والحرمان من الشقة ونقله الأثاث والأضرار اللاحقة به مع ألف دينار لقاء أتعاب التقاضي والمحاماة .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 52389 بتاريخ 2015/10/19 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني سبعة وعشرين ألف دينار (27 .000د,000) لقاء قيمة الضرار اللاحقة بالشقة موضوع

التداعي وأربعمائة دينار (400,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك معلوم محضر الاستدعاء للجلسة 3382 وقدره ستة وعشرين دينارا و073 مليمات (26,073د) وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك وبقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم الابتدائي وصدر تبعا لذلك القرار الاستئنافي عدد 68471 على نحو ما ذكر أعلاه بناء على أن الأضرار المتداعى في شأنها ليست من العيوب الظاهرة وبالتالي فإن الضمان يمتد لعشر سنوات وأن المدعى عليها هي المسؤولة عنها باعتبارها المؤتمنة على ذلك فتعقبه الأستاذ "د" في حق "ع.ب" ناعيا عليه ما يلي:

أولا: خرق القانون والخطأ في تطبيقه:

أ) **خرق أحكام الفصل 16 من القانون عدد 37 المؤرخ في 26-02-1990 والفصل 6 من عقد البيع:** بمقولة أن المعقبة بوصفها بائعة تبقى ضامنة للأضرار لمدة ثلاثة أشهر بموجب الفصل 16 من القانون عدد 37 المؤرخ في 26-02-1990 والفصل 6 من عقد البيع إلا أن المحكمة اعتبرت العيوب اللاحقة بالشقة خفية والحال أنها من العيوب الظاهرة التي تكون المعقبة معها بوصفها بائعة ملزمة بإصلاحها في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ التسليم وقد غضت محكمة الحكم المنتقد النظر عن هذه الدفوعات وفي ذلك تعسف على أحكام القانون الواضحة والصريحة.

ب)**خرق أحكام الفصل 672 م إ ع:** بمقولة أن المعقب ضدها أسست دعواها على أحكام الفصل 647 و107 م إ ع وكان توجيه الدعوى على المعقبة بوصفها بائعة لا باعثة عقارية ومتى أسست المعقب ضدها قيامها على أساس قانوني ما فإنها تحمل على التخلي على أي أساس آخر وإن المعقب ضدها لما تسلمت المحل في 2008 وقامت بالدعوى خلال سنة 2012 تكون قامت خارج الآجال المفروضة للقيام بالدعوى في العيب أو فوات الوصف وسقط بذلك حقها وقد غضت محكمة القرار المنتقد النظر عن هذا الدفع ما تعين معه نقض حكمها.

ج) خرق أحكام القانون عدد 9 لسنة 1994 المؤرخ في 31-01-1994 المتعلق بالمسؤولية والمراقبة الفنية في ميدان البناء: بمقولة أن اعتبار المحكمة أن مسؤولية المعقبة تمتد لعشر سنوات لم يتأسس على نص قانوني يجبر المعقبة على التحمل بواجب الضمان طيلة هذه المدة ما يجعلها خارقة للقانون عدد 9 المشار إليه الذي يتعلق بالمهندس المعماري والمهندس والمقاول ومكتب الدراسات ومكتب المراقبة الفنية بصريح الفصل 1 منه والحال أن المعقبة هي باعث عقاري غير مشمول بهذا التأمين العشري ولا وجه للحكم عليها بالتعويض .

ثانيا: تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة أن تشخيص الخبير للأضرار واعتبار أنها من قبيل الأضرار الخفية بصفة اعتباطية ولم يكن ذلك بناء على احتراف وقد قدمت المعقبة ما يشكك في اعمال الخبير بما لا يمكن معه أن تقيد أعمال الاختبار المحكمة لأنها هي الملزمة وحدها بالحكم في الدعوى وتقديرها استنادا للعناصر المتوفرة بالملف وإن غض محكمة القرار المنتقد نظرها عن هذه المعطيات الواقعية يعد تحريفا للوقائع وهضما لحقوق الدفاع يتجه معه الحكم بنقض الحكم المنتقد والقضاء من جديد بإحالة الملف على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيه بهيئة أخرى.

كما تعقبه الأستاذ "ش.س" في حق الطاعنة "ع. ب" بمقتضى المطلب موضوع القضية المضمومة ناعيا عليه:

أولا: تحريف الوقائع وسوء التعليل: بمقولة أن المعقب ضدها اشترت الشقة بتاريخ 28-05-2008 وبعد أربع سنوات تحقق لها أن بها عيوبا وقد أكدت المعقبة أن تلك العيوب تعد من العيوب الظاهرة ولا يمكن أن تكون من العيوب الخفية لكن المحكمة ارتأت أنها من العيوب الخفية استنادا لتقرير اختبار وأن مسؤولية الضمان عنها تمتد لعشر سنوات وقد ساندت محكمة البداية ومن بعدها محكمة القرار المنتقد رأي الخبير دون بيان سندها القانوني في ذلك فكان موقفها مبهم غير مؤسس ضعيف التعليل هاضما لحقوق الدفاع.

ثانيا: هضم حقوق الدفاع : بمقولة أن المعقبة أعربت عن رغبتها في إصلاح العيوب المشتكى منها ووجهت للمعقب ضدها تنبيها في الغرض لكنها رفضت ذلك ولم تتعرض المحكمة لهذه المسألة رغم أهميتها ويتجه النقض من هذه الناحية.

ثالثا: مخالفة القانون:

أ) من حيث سقوط الدعوى بمرور الزمن: بمقولة أنه سبق التمسك أمام المحكمة بسقوط القيام بمرور الزمن اعتبارا أن المعقب ضدها لم تقم بالدعوى في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تسلمها للشقة ولا حتى من تاريخ معاينتها للعيوب وذلك تطبيقا للفصل 16 من القانون عدد 37 المؤرخ في 28-02-1990.

ب)مخالفة أحكام الفصل 16 من القانون المؤرخ في 26-02-1990: بمقولة أن العيوب المشتكى منها هي من العيوب الظاهرة ولا تقتضي أهل الخبرة للكشف عنها ومن المتجه تطبيق الفصل 16 من قانون 1990 عليها والذي يوجب الإعلام بها في بحر ثلاثة أشهر من ظهورها إلا أن المعقب ضدها رفعت الدعوى بعد مضي ثمان سنوات ما يجعل حقها قد سقط بمرور الزمن.

ت) من حيث انعدام العلاقة السببية: بمقولة أن الخبير لم يبين العلاقة السببية بين الأضرار الحاصلة بالشقة ومسؤولية المعقبة في ذلك ولم يبين الإخلالات التي ارتكبتها المعقبة والتي أدت إلى حصول الأضرار بالشقة بل إن الخبير اكتفى بوصف تلك الأضرار وبين طريقة رفعها ومن الثابت أن السبب راجع إلى سوء الاستغلال والتصرف في الأجزاء المشاعة من قبل المتساكنين وانسداد المنافذ السفلية لتصريف المياه بالأوساخ وكان على المعقب ضدها القيام على مؤتمن العمارة الذي أخل بالتزاماته وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها أن المعقبة هي باعث عقاري وأن شراء منوبته للشقة إنما تم في إطار نشاط المعقبة كباعث عقاري ولا يمكن القول بأن العيوب ظاهرة طالما أن عقد البيع أكد على سلامة الشقة فلو كانت الشقة بها عيوب لم وافقت المعقب ضدها على الشراء ولما تحصلت المعقبة على شهادة نهاية الأشغال بما يؤكد أن العيوب التي ظهرت بالمبيع إنما هي عيوب خفية وعن مخالفة الفصل 16 من قانون 1990 لاحظ أن العيوب خفية ما كان للمعقب ضدها الإعلام بها في تاريخ التسليم طالما أنها لم تظهر إلا في تاريخ لاحق وقد تولت المعقب ضدها الإعلام بها حال ظهورها وبخصوص انعدام العلاقة السببية لاحظ أن المعقبة تضمن العيوب في كل الحالات إذ لا ضرورة لارتكابها لخطأ حتى يمكن مساءلتها خاصة أن الأمر لا يتعلق بأمر طارئ أو قوة قاهرة وإن خطأها مفترض بموجب القانون باعتبارها باعثا عقاريا وأن ضمانها لا يزول بالقانون بانعدام خطئها واتجه رفض هذا الدفع خاصة وأن انسداد القنوات لا دخل للمعقب ضدها فيه وما عليها إلا الرجوع على من يجب إن ثبتت المسؤولية في جانب أي طرف آخر وأضاف أن المحكمة غير ملزمة بالرد على طلب الإصلاح باعتباره طلب غير جدي وانتهى إلى طلب الحكم برفض مطلبي التعقيب أصلا.

المحكمـــــة

عن المطاعن المأخوذة من خرق الفصل 16 من القانون عدد 37 المؤرخ في 26-02-1990 والفصل 6 من عقد البيع والقانون عدد 9 لسنة 1994 المتعلق بالمسؤولية العشرية وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع:

حيث نعى نائبا المعقبة على الحكم المطعون فيه خرق أحكام الفصل 16 من قانون 1990 المتعلق بالبعث العقاري على اعتبار أن العيوب المشتكى منها هي عيوب ظاهرة وليست خفية كما ذهبت إلى ذلك محكمة القرار المنتقد ما يجعل أجل المطالبة بها منضويا تحت أجل الثلاثة أشهر ومن ثم القيام

تامـــا خـــارج الآجـــال القانونيـــة عـــلاوة علـــى عـــدم انطبـــاق قـــانون المســـؤولية العشـــرية عليهـــا باعتبـــاره غيـــر منطبـــق علـــى البـــاعثين العقاريين.

وحيـــث رجوعـــا للقـــرار المنتقـــد تبـــين أن المحكمـــة ردت علـــى هـــذا الـــدفع بفرعيـــه قـــولا أن" العيـــوب المشـــتكى منهـــا تعـــد مـــن العيـــوب الخفيـــة خلافـــا لمـــا تمســـك بـــه نائـــب المعقبـــة الآن وذلـــك نظـــرا أنهـــا مترتبـــة عـــن إخـــلالات متعلقـــة بأشـــغال تمـــس مـــن قـــدرة العـــزل بالســـطح ومنـــع تســـرب الميـــاه مـــن داخلـــه إلـــى داخـــل فضـــاءات الشـــقة موضـــوع النـــزاع وأن هـــذه النوعيـــة مـــن الأشـــغال تســـتوجب ضـــمانا لمـــدة عشـــر ســـنوات ولـــيس ثلاثـــة أشـــهر كمـــا ورد بالعقـــد وأن المعقبـــة الآن تتحمـــل مســـؤولية ذلـــك باعتبارهـــا المؤتمنـــة علـــى ذلـــك والضـــامنة لســـلامة البنـــاء ومطابقتـــه للقواعـــد الفنيـــة والمواصـــفات المتفـــق عليهـــا" كمـــا أكـــدت أيضـــا أن "الخبيـــر حـــدد ســـبب العيـــوب اللاحقـــة بعقـــار المعقـــب ضـــدها والتـــي نتجـــت مباشـــرة عـــن افتقـــار الســـطح للعـــزل عـــلاوة علـــى انســـداد قنـــوات تصـــريف الميـــاه التـــي تســـيل منـــه" وهـــو تعليـــل ســـليم مســـتمد ممـــا ثبـــت لـــديها مـــن خـــلال تقريـــر الخبيـــر المؤهـــل فنيـــا لتحديـــد مصـــدر العيـــوب وماهيتهـــا وإن كانـــت المحكمـــة غيـــر مقيـــدة قانونـــا باعتمـــاد النتيجـــة التـــي أوردهـــا الاختبـــار ،عمـــلا بالفصـــل 112 م م م ت، إلا إذا اقتنعـــت بســـلامة الأساس الذي انبنى عليه.

وحيـــث طالمـــا ثبـــت فنيـــا مـــن خـــلال الاختبـــار أن العيـــوب المشـــتكى منهـــا لا يمكـــن أن تعتبـــر مـــن العيـــوب الظـــاهرة خاصـــة وأنهـــا ترجـــع لعيـــب فـــي البنـــاء طبـــق المواصـــفات المطلوبـــة، فـــإن القـــول بأنهـــا عيـــوب ظـــاهرة وأنـــه كـــان علـــى المعقـــب ضـــدها التصـــريح بهـــا فـــي أجـــل الثلاثـــة أشـــهر عمـــلا بالفصـــل 16 مـــن قـــانون البعـــث العقـــاري غيـــر مؤســـس قانونـــا شـــأنه شـــأن القـــول بـــأن النـــزاع لا ينطبـــق عليـــه قـــانون 1994 المتعلـــق بالمســـؤولية العشـــرية لأن القـــانون المـــذكور ينطبـــق علـــى المعقبـــة باعتبارهـــا باعثـــا عقاريـــا بصـــريح الفقـــرة الثانيـــة مـــن الفصـــل الأول منـــه وهـــو مـــا تكـــون معـــه محكمـــة الحكـــم المنتقـــد علـــى صـــواب لمـــا اعتبـــرت المســـؤولية قائمـــة فـــي جانـــب المعقبـــة مـــدة عشـــر ســـنوات وألزمتهـــا بـــالتعويض

معرضة عن تطبيق الفصل 16 المتمسك به والرد عن الدفع بالسقوط لعدم انطباقه على النزاع الماثل ، وأكسبت بذلك قضاءها صوابا في التعليل وحسنا في تطبيق القانون يتجه معه رد هذا المطعن.

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصل 672 م إ ع:

حيث نعى نائب المعقبة على محكمة القرار المنتقد تجاوزها لأساس القيام الذي حددته المعقب ضدها بعريضة دعواها وهي أحكام الفصلين 672 و107 م إ ع وقد حدد الفصل 672 أجل القيام بعام من تاريخ التفطن للعيب وأنه لا يمكن لها الاستناد لغيرهما من القوانين خاصة وأن القيام عليها تم بوصفها بائعا لا باعثا عقاريا.

وحيث من المسلم به أنه من صميم اختصاص المحكمة التحري في الوقائع المعروضة عليها طبقا لما تضمنته أوراق الملف وإعطائها التكييف القانوني الصحيح الذي يخول لها إنزال حكم صحيح القانون على الدعوى وهي بذلك غير مقيدة بالسند القانوني الذي يتمسك به الطالب وبالتالي فإن التكييف الخاطئ للدعوى من قبل القائم بها لا يمنع المحكمة من تكييفها التكييف القانوني السليم وقول ما يقتضيه صحيح القانون بشان النزاع المعروض عليها وإن محكمة الحكم المطعون فيه لما ارتأت تطبيق القانون المتعلق بالمسؤولية العشرية لم تحد عن القانون باعتبار أنها طبقت النص القانوني الصحيح ولا تثريب عليها في ذلك فتعين رد هذا الدفع.

عن المطعن المأخوذ من انعدام العلاقة السببية:

حيث ومن جهة أخرى فإن التمسك بانعدام العلاقة السببية بين العيوب المشخصة بتقرير الاختبار ودور المعقبة في حصولها يعد دفعا جديدا لم تسبق إثارته أمام محكمة القرار المنتقد بما يجعله خارجا بالضرورة عن مناط نظر محكمة التعقيب طالما كان ذلك مقصورا على إجراء الرقابة على مدى وجاهة الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة القرار المنتقد وليس لها أن تتناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام وتعين رد هذا الدفع.

وحيث تبين من خلال ما سبق أن محكمة القرار المطعون فيه تولت استعراض جملة الدفوعات المثارة من الطاعنة والتحري في جديتها لتبرير قضائها بإقرار الحكم الابتدائي ورتبت على الوقائع الآثار السليمة ولم تأت المطاعن المثارة بما يوهن قضاءها فأضحت بذلك حرية بالرد.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **08 مارس 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **سلوى الزين** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم** و**شفيقة الحجلاوي** وبحضور المدعي العام السيد **لطفي البدوي** و بمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد**.

وحرر في تاريخه