الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ66573ـدد

تــاريخـه :2019/11/25

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ر ب. بتاريخ 2018/08/08

نيابة عن :

1/ ع غ. قاطن بـ...

2/ م ش. قاطن بـ...

مقرهما المختار بمكتب محاميهما الأستاذ ر ب. الكائن بـ... معرفه الجبائي عدد...

ضـــد :

1/ شركة د ش. في شخص ممثلها القانوني، شركة خفية الاسم، مرسمة بالسجل التجاري لدى المحكمة الابتدائية بسوسة تحت عدد... مقرها بـ... محاميها الأستاذ م ب. الكائن مكتبه بـ...

2/ نقابة المالكين لـ د ح. بـ... في شخص ممثلها القانوني مقرها بـ...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 63753 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 2018/06/26 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها

المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهما وتغريمهما لفائدة المستأنفة بأربعمائة دينار لقاء الأتعاب وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2018/09/05 المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ت ش. حسب محضره عدد 14283 بتاريخ 2018/09/05.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات الطعن المقدمة بتاريخ 2018/09/14 من طرف الأستاذ م ب. في حق المعقب ضدها الأولى.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام الرامية إلى قبول التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الأصل (المعقبين الآن) أمام المحكمة الابتدائية بسوسة 2 عارضين بواسطة محاميهما أن المدعى عليها المعقب ضدها الأولى حاليا أنجزت مشروعا سكنيا وتجاريا يسمى د ح. بـ... يحتوي على محلات للسكنى ومحلات تجارية برواق تجاري، وأنهما اشتريا منها المحل التجاري رقم B10 البالغة مساحته 8.52م^2 المخصص حصريا لبيع الأزهار بمقتضى عقد مسجل في 1998/09/15 ثم اشتريا المحل التجاري عدد B9 البالغة مساحته 8.24م^2 المخصص حصريا لنشاط بيع اللعب بمقتضى عقد مسجل في 1999/06/04، والمحلان موجودان داخل فضاء تجاري يشمل مساحة كبرى ومحلات أخرى تفتح على الداخل دون أن

يكون لها باب يفتح على الساحة مثلما يوضحه المثال الهندسي المعد من الشركة وقد التزما باحترام كراس الشروط الذي أعدته الشركة حسب الفصل 3 من عقدي البيع، وقد قامت المطلوبة ببيع محلات أخرى بنفس المركب وحسب نفس المثال لأشخاص آخرين ليمارسوا أنشطة معينة التزموا بعدم تغييرها يخضعون لنفس كراس الشروط إلا أنه بعد مدة من شرائهما قام عديد المالكين للمحلات الأخرى بالانتصاب خارج المركب وبالتحديد بالساحة كما قام عدد منهم بفتح أبواب على تلك الساحة كما مكنت الشركة عديد التجار من الانتصاب بالساحة الأمامية مخالفين بذلك كراس الشروط والمثال الهندسي الذي كان أساس الشراء بالنسبة لجميع التجار وهو ما تسبب في فقدان الرواق التجاري لكل نشاط باعتبار الزائرين لم يعودوا بحاجة للدخول إليه وهو ما ألحق ضررا فادحا بهما وأدى بهما إلى غلق المحلين فوجها إلى إدارة الشركة إعلاما بهذه الوضعية مع مطالبتها بما يلزم لاحترام كراس الشروط أو على الأقل تمكينهما من الانتصاب خارج المركب مثل بقية التجار لكن دون جدوى، ونظرا للخسائر التي لحقتهما وباعتبار البائعة هي الضامنة لانتفاعهما بالمحلين والمطالبة بالسهر على احترام كل مالك لكراس الشروط ولشروط عقد البيع سواء في خصوص صبغة النشاط أو مكان ممارسته وعملا بأحكام الفصل 630 من م ا ع فهما يطلبان بعد تحريرهما لطلباتهما على ضوء نتيجة الاختبار إلزام المدعى عليها بأن تؤدي لهما :

1/ 104940د. قيمة الخسائر.

2/ 800د. أجرة الاختبار.

3/ 1000د. عن الأتعاب وأجرة المحاماة.

وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث تولى المدعيان إدخال نقابة المالكين لـ د ح. بـ... بسوسة (المعقب ضدها الثانية حاليا).

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 22716 بتاريخ 2014/04/23 ابتدائيا بإلزام المدعى عليها الأولى شركة د ش. بأن تؤدي للمدعيين مبلغ 104940د. لقاء قيمة الخسائر اللاحقة بهما وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك

800د. لقاء أجرة الاختبار كتغريمها لفائدتهما بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث استأنفت المحكوم ضدها الحكم المذكور بواسطة محاميها متمسكة بعد تحويرها لطلباتها بانتفاء مسؤوليتها عن الأضرار المدعى بها وبكون الساحة الأمامية ورواق المركب التجاري من مشمولات الأجزاء المشتركة المخصصة لاستعمال ومنفعة جميع التجار والتي يقع عبء إدارتها على نقابة المالكين عملا بالفصل 89 من م ح ع التي حلت محل الباعث العقاري في السهر على احترام كراس الشروط مثلما ينص عليه الفصل 2 نفسه من كراس الشروط.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع، استنادا إلى نسبة الأضرار موضوع الطلب إلى فعل الغير الذي يخرج عن إطار ضمان الاستحقاق المحمول على البائع.

فتعقبه الطاعنان بواسطة محاميهما ناعيين عليه خرق الفصول 242 و268 و269 و278 و630 و631 من م ا ع وإساءة وضع القضية في إطارها الواقعي والقانوني وفهم وتطبيق الالتزامات التعاقدية المحمولة على البائعة وسوء تطبيق القواعد القانونية المنظمة لضمان الاستحقاق باعتبار أن البائعة المطلوبة هي الباعثة للمحطة السياحية م ق. وهي التي باعت المحلات التجارية طبق شروط دقيقة من حيث نوعية النشاط ومكان ممارسته بمنع تغيير النشاط وانسحاب ذلك على من ينجر له الحق والفسخ في صورة المخالفة وضرورة الحصول على موافقة الباعث قبل القيام بأي أشغال (الفصول 1 و3 و9 من عقد البيع) وجميع المحلات تخضع لنفس الشروط وهو ما أبرزه الاختبار المجرى في الطور الابتدائي وطالما أنها هي من فرضت تلك القيود فهي المطالبة بفرض حسن تنفيذ العقود فقد أوجبت ألا يقع تغيير واجهة المتاجر إلا بعد ترخيص مسبق منها وخولت لنفسها حق المطالبة بفسخ العقود في صورة عدم احترام كراس الشروط وعدم احترام تلك الالتزامات وهي التزامات غير مألوفة في العلاقة بين البائع والمشتري، وقد أثبت الاختبار أن الفصل 5 من كراس الشروط ينص على أن مشاريع التهيئة أو التغيير لواجهة المتاجر تستوجب الحصول على موافقة الباعث قبل الشروع في أية

أشغال وأن التغييرات المحدثة بذلك الحي مخالفة للفصلين 5 و9 من كراس الشروط وبعضها مخالف للمثال الهندسي المعد من المطلوبة، وباعتبار أن أساس المسؤولية التعاقدية هو عدم تنفيذ الالتزام ونظرا لثبوت عدم احترام البائعة لهما للالتزام المحمول عليها والمتمثل في فرض احترام كراس الشروط والمثال الهندسي حتى يتمكنا من استغلال محليهما وبالتالي مماطلتها وتقاعسها عن تنفيذ التزامها بسكوتها وعدم قيامها بأي إجراء طبق ما يخوله لها كراس الشروط وبنود عقد البيع وسماحها لبقية التجار بمخالفة تلك الشروط رغم مكاتباتهما العديدة والحال أنها تتحمل ضمان الاستحقاق عملا بالفصلين 630 و631 من م ا ع والذي لا ينحصر في تحويز المشتري بالمبيع وإنما يشمل الانتفاع وصدور فعل من الغير يؤدي إلى الحد من الانتفاع لا يعني فقدان المشتري لحقه في القيام ضد البائع في ضمان الانتفاع طالما أنه هو من أسند لنفسه حق فرض شروط الاستغلال وكيفية الانتفاع بالمبيع، لذا وطالما ثبتت العلاقة السببية بين تصرف البائعة المتمثل في تقاعسها عن فرض احترام كراس الشروط وبين الأضرار اللاحقة بهما وفق ما أكده الاختبار نتيجة تسبب التغييرات المدخلة على بعض المحلات في تقليص عدد الزوار والزبائن للفضاء التجاري والمحلات الداخلية التي تفتح داخله والحد من مردودية المحلات الموجودة في الداخل ومن ضمنها محليهما فقد توفر شرط ضمان الانتفاع بالمبيع، طالبين النقض مع الإحالة.

وحيث ردت المعقب ضدها الأولى على مستندات الطعن ملاحظة بواسطة محاميها أن الفصل 175 من م م م ت حدد حالات الطعن بالتعقيب وأوردها تحت عناوين محددة بما يتعين معه على الطاعن تبويب مطاعنه وعنونتها حتى يتسنى للسان الدفاع الرد عليها وللمحكمة البت فيها تحت عناوين واضحة وفق ما تقتضيه حسن صياغة وتعليل الأحكام وهو ما دأب عليه فقه قضاء أغلب الدول مثل فرنسا ومصر وغيرهما وقد استهلت مستندات الطعن بحيثية مفادها خرق القرار المنتقد لستة فصول قانونية دون أن تبين بقية المستندات مكامن ذلك الخرق، وأنه عملا بأحكام الفصلين 591 و630 من م ا ع ينحصر التزام البائع في التسليم وضمان الاستحقاق وضمان العيوب ولا وجود لضمان الانتفاع في عقد البيع وإنما هو أثر من آثار عقد الكراء كما أن البائع لا يضمن الاستحقاق أي الحوز الهادئ إلا للأسباب الموجودة وقت البيع وفي الصور المذكورة بالفصل 632 من م ا ع بل إن الفصل 644 منها ينص صراحة على أنه

لا ضمان على البائع إذا حصل التعدي من الغير دون أن يدعي حقا في المبيع وإن الأفعال المتظلم منها والتي قام بها بعض المالكين كانت لاحقة للعقد وليس فيها ادعاء لأي حق على محليهما وبالتالي فلا وجود لضمان الانتفاع الذي تمحورت حوله أسانيد الطعن كما أن شروط ضمان الاستحقاق غير متوفرة وحتى من الناحية الواقعية فهي في حل من المسؤولية المدعى بها باعتبار الوقائع أساس القيام تعود إلى سنة 2000 حسب مراسلات خصميها إليها في حين يشكل محلاهما جزءا مفرزا من المركب العقاري كما ورد بتوطئة عقد البيع والساحة الأمامية ورواق المركب يعتبران من مشمولات الأجزاء المشتركة على معنى الفصل 85 من م ح ع باعتبارهما مخصصين لانتفاع واستعمال جميع المالكين وهو ما ترجع مسؤولية حفظه وصيانته إلى نقابة المالكين عملا بالفصل 89 من م ح ع وقد جرى العرف على قيام الباعث بهذه الأعمال ريثما تتكون نقابة المالكين التي لها وحدها الصفة في التخاطب باسم المالكين المشتركين أمام القضاء وسائر الإدارات بما في ذلك طلب إلزامهم باحترام كراس الشروط ونظام الملكية المشتركة وهو ما يدعمه الفصل 2 من كراس الشروط سند القيام نفسه علما وأن النقابة تكونت منذ الثمانينات ولم تعد بالتالي لها بوصفها البائعة أي سلطة أو صفة في إلزام الغير باحترام نظام الملكية المشتركة وإنما أصبحت مجرد مالكة من بين بقية المالكين مطالبة بدورها باحترام قرارات النقابة وتدفع مساهماتها كغيرها من المالكين، وهي تطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـة

عن جميع المطاعن لارتباطها واتحاد القول فيها:

حيث خلافا لما دفعت به المعقب ضدها الأولى فقد تمحورت جملة المطاعن المثارة من المعقبين حول التزامات المعقب ضدها تجاههما بوصفها بائعة المحلين والضامنة لممارسة نشاطهما فيهما طبق بنود عقدي البيع الرابطين بينهما وتحديدا المسؤولية التعاقدية المترتبة عن الإخلال بواجب ضمان الاستحقاق المحمول على البائع بمقتضى العقد والقانون وهي مطاعن مترابطة لا يوهن مستندات الطعن عدم تبويبها في أجزاء مستقلة من هذه الناحية.

وحيث ولئن أرجع المعقبان تحميلهما للبائعة مسؤولية الخسارة اللاحقة بهما إلى بنود العقد والتي تركت المعقب ضدها الأولى بمقتضاها لنفسها حق مراقبة استغلال المحلين في النشاطين

المعدين لهما وعلى الحالة التي تم بيعهما عليها دون إمكانية إحداث تغييرات عليهما تحت طائلة الفسخ بما منعهما من فتحهما على الساحة الأمامية عوضا عن الرواق الداخلي لضمان أكبر عدد من المرتادين أسوة بما فعله بقية التجار، فإن ذلك يخرج عن مناط تطبيق الأحكام المتعلقة بضمان المبيع على معنى الفصل 630 وما بعده من م ا ع والذي يقوم على مشاغبة المشتري في الاستحقاق والحوز والتصرف بفعل البائع أو انتزاع المبيع منه أو التعدي عليه من الغير مع ادعاء حق في المبيع لسبب موجود وقت البيع ولا يشمل ضمان الانتفاع إلا متى كان ناتجا عن عيب في المبيع وهو ما لم يتوفر في صورة الحال.

وحيث تندرج مطاعن المعقبين في إطار مناقشة بنود العقد التي تحد من ممارستهما لحق التصرف في ملكهما على الوجه الأكمل وتترك مسألة فرض احترام كراس الشروط والمثال الهندسي والترخيص في تغيير واجهة المحل من عدم ذلك إلى تقدير وإرادة الباعث العقاري في علاقته بكل معاقد على حدة بما لا مجال معه لنسبة التقاعس ولا المحاباة إليه في تعامله مع بقية التجار طالما كانت بنود العقود الرابطة بينه وبين كل منهم على حدة سارية تسمح له بذلك ولا تلزمه باحترام مبدأ المساواة في علاقته بهم من جهة علاوة على غياب ما يفيد عدم سماحه للطاعنين بإجراء التغييرات التي يروها لمحليهما عند الاقتضاء حتى تثار هذه المسألة من جهة أخرى.

وحيث وفضلا عما تقدم فإن المنازعة في استعمال الواجهة الأمامية للعقار من طرف بقية التجار لا تبنى على العلاقة التعاقدية الرابطة بين هؤلاء الأخيرين وبين الباعث العقاري الذي رخص أو سمح لهم بذلك وفق ما خولته له بنود العقود الرابطة بينهم والتي لا صفة للمعقبين في مناقشة شروط تنفيذها فيما عدا العقدين اللذين هما طرفا فيه وإنما تهم استعمال الساحة الأمامية باعتبارها من الأجزاء المشتركة للعقار والتي تخضع في تنظيمها إلى إدارة نقابة المالكين عملا بأحكام الفصل 89 من م ح ع بما يقتضي تأسيس القيام على مسؤولية هذه الأخيرة من عدمها عن الأضرار اللاحقة بالمعقبين الأمر الذي لم تبن عليه الدعوى في قضية الحال.

وحيث أسست محكمة القرار المنتقد قضاءها على خروج مناط النزاع عن مسألة ضمان استحقاق المبيع سبب قيام الطاعنين وكان قرارها سليم المبنى من هذه الناحية لم تأت مستندات الطعن بما من شأنه أن يوهنه بما اتجه معه رفض مطلب التعقيب أصلا.

لهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 25 نوفمبر 2019 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدين رجاء بوسمة ومحمد الورهاني وبحضور المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي،

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه