الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب
عــ65232دد القضيــة
تاريخ القرار: 2019/10/22

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/06/21.
مــن الأستاذ : ه ب.
نيابــة عــن: ص ص. قاطن بـ...
ضــد: 1- ف س. قاطنة بـ...
2- ت س. قاطن بـ... نائبتها الأستاذة ر ج.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عــ59531دد الصادر بتاريخ 2017/11/07 عن محكمة الاستئناف بسوسة.

والقاضي نصه: " نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة دينار عن أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة ف ز. حسب محضره عــ2612دد بتاريخ 2018/07/17.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/07/19 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/08/15 من الأستاذة ر ج. نيابة عن المعقب ضدهما.

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

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الأصل المعقب ضدهما أمام المحكمة الابتدائية عارضان انهما كلفا المطلوب المعقب الان بأشغال بناء بمنزلهما الكائن بـ... و على إثر اتمام الاشغال المتفق عليها ظهرت عيوب وشقوق في البناء فاستصدرا اذنا على عريضة لتكليف خبير للتوجه على العين و تحديد تلك الاضرار وتقدير قيمتها وكيفية تداركها وقد تم تكليف الخبير السيد م ب. الذي قدم تقريره المؤرخ في 2012/02/23 انتهى فيه إلى تقدير قيمة تلك العيوب ب 11508 دينارا و طلبا على أساس الفصل 83 و 107 من م ا ع التعويض لهما على تلك الاضرار مع المصاريف.

وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية بتاريخ2013/11/11 حكمها عدد 51315 والقاضي " ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي لفائدة المدعيين إحدى عشر الفا وخمسمائة وثمانية دنانير لقاء قيمة الإصلاحات اللاحقة بالبناء وأربعمائة وخمسون دينارا لقاء أجرة الاختبار وثلاثة وعشرون دينارا و مليمات 504 لقاء اجرة محضر بالإذن على العريضة عدد 409 وثلاثة وأربعون دينارا ومليمات 696 لقاء اجرة محضر التنبيه بإتمام إصلاحات عدد 2031 وسبعة وثلاثون دينارا و مليمات 384 لقاء أجرة محضر استدعاء للجلسة كتغريم المطلوب لها بمائتي دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ".

فاستأنفه المدعى عليه في الأصل أمام محكمة الاستئناف بسوسة التي بعد الترافع في القضية اصدرت قرارها المضمن نصه أعلاه.

وحيث تعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناعيا عليه :

المطعن الاول : الأول خرق القانون :

1-خرق أحكام الفصل 19 من م م م ت :

قولا ان المعقب ضدها ف س. ليست لها صفة القيام لان المعقب لم يتفق معها على انجاز أي اشغال وإنما تم الاتفاق مع زوجها ت س. فقط و هو ما يفقدها الصفة في استصدار الاذن على العريضة في تكليف الخبير م ب. والذي أسست عليه محكمة الموضوع قضاءها بالتعويض والقول بأنها تملك في ذلك العقار على الشياع لا يمنحها تلك الصفة للقيام

ضد المعقب وتكون محكمة القرار المنتقد قد خالفت الفصل 19 من م م ت لما قضت بثبوت الصفة لدى المدعوة ف.

المطعن الثاني : خرق أحكام الفصول 828و 866 و 867 و من م ا ع و الخطأ في تطبيق الفصلين 83 و 107 من م ا ع :

قولا أن النزاع يتعلق بالإجارة على الصنع و بالتالي فإن القانون المنطبق هي الفصول 828 و866 و867 من م ا ع وليست الفصول 83 و107 من م ا ع ف الامر لا يتعلق بالمسؤولية التقصيرية بل بالمسؤولية العقدية ولكل منهما اطار قانوني خاص و يترتب عليه اثار قانونية خاصة تختلف عن الأخرى.

وحيث ان القرار المطعون لما اسس قضاءه على أساس المسؤولية التقصيرية يكون قد خرق القانون و كان عليه تأسيه على المسؤولية العقدية.

المطعن الثالث : خرق أحكام الفصل 420 من م ا ع :

قولا أن الفصل 420 من م ا ع أوجب على المدعي إثبات الالتزام في حين أن المدعية ف. لم تقدم ما يفيد أنها تعاقدت مع المعقب على إنجاز الاشغال المدعى بها ورغم ذلك فإن محكمة القرار المنتقد قد اعتبرت ان ذلك الاتفاق موجود وحملت المعقب مسؤولية العيوب التي شابتها خارقة بذلك أحكام الفصل 420 المذكور مما يوهن حكمها و يورثه النقض.

المطعن الرابع : تحريف الوقائع وضعف التعليل :

قولا أن اعتماد الفصلين 83 و107 من م ا ع بصورة خاطئة كان له تأثير على ردود المعقب لأنه لو وقع القيام على أساس النصوص المتعلقة بالإجارة على الصنع لامكن له الجواب على اساس ما تقتضيه القواعد المذكورة من ذلك التمسك بعدم الضمان استنادا إلى أحكام الفصول 828 و652 و672 من م ا ع لأنه ثبت من اوراق الملف ان البناء تم في 2009 و تم قبول تلك الاشغال وان العيوب ظهرت اتمام الاشغال و انه لم يتم اعلام المعقب بها في الابان و في الآجال المنصوص عيها قانونا.

وحيث ان القرار اسس قضاءه على اساس نتيجة اختبار استصدر من شخص ليست له الصفة في القيام و اصدرته جهة قضائية غير مختصة لان الامر لا يتعلق بأمور مستعجلة ومتأكدة وبالتالي فإن تكليف خبير لمعاينة تلك العيوب يكون من اختصاص محكمة الأصل بما يجعل محكمة الموضوع قد خالفت أحكام الفصل 213 و 214 من م م م ت مما يجعل القرار فاقدا لسنده القانوني.

وحيث إضافة إلى كل ذلك فإن المعقب تمسك بسبق نشره لقضية أصلية بينه والمعقب ضدهما لطلب الحكم له ببقية اجرته الا ان المحكمة البداية تجاوزت ذلك الطلب و لم تضم القضيتين لبعضهما تفاديا لتعارض الأحكام و طلب على اساس كل ذلك نقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية إلى المحكمة التي أصدرته لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضدهما ان مستندات التعقيب لم تأت بما يوهن القرار المطعون فيه الذي جاء معللا تعليلا سليما ومبنيا على فهم سليم للوقائع والقانون وطلبت رفض مطلب التعقيب أصلا متى وقع قبوله شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث تمسك الطاعن بأن المعقب ضدها الاولى لم تكن لها صفة القيام باستصدار الاذن على العريضة في تكيف الخبير للمعاينة العقار محل التداعي وبيان العيوب التي اعترت الاشغال الذي انجزها بمنزلها الذي تمتلكه مع المعقب ضده الثاني والذي اعتمدته المحكمة الموضوع في تأسيس قضاءها، لأنه لم يتعاقد معها ولم يتفق معها على انجاز تلك الاشغال بل اتفق مع زوجها المعقب ضده الثاني.

وحيث ان هذا الدفع لا يستقيم قانونا و اتجه رده لعدة اسباب اولها ان استصدار الاذن على عريضة في تكليف خبير لمعاينة تلك العيوب هو اجراء تحفظي لا يمس أصل الحق وهو متاح لكل شخص له مصلحة في حفظ اي حق حتي وان لم يكن ذلك الحق متعلق به شخصيا، وثانيها أن المعقب ضدها الاولى قد تمسكت عند التحرير عليها أنها كانت مع زوجها وشريكها في ملكية محل التداعي عند الاتفاق مع المعقب على انجاز الاشغال و ليس بالملف ما يفيد خلاف ذلك وثالثها ان الدعوى اقيمت على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية.

عن بقية المطاعن لاتحاد القول فيها :

حيث لا تقوم المسؤولية التقصيرية الا بثبوت ثلاثة اركان متلازمة : الفعل الضار وهو كل تصرف او عمل قصدي او غير قصدي او اهمال أو إخلال بالحفظ والضرر ويشمل الخسارة أو الحرمان ويكون ماديا ومعنويا والعلاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر.

وحيث ولئن كان من المسلم به ان التكييف القانوني للدعوى موكول لاجتهاد و تقدير المحكمة الا انها مقيدة في ذلك بالبقاء في إطار النزاع واقعا وقانونا لتحقيق المشروعية القانونية لقضائها.

وحيث يتضح بالرجوع إلى مظروفات الملف والوثائق التي انبنى عليها ان القائمين بالدعوى اساسا طلبهما في التعويض على اساس المسؤولية التقصيرية على معنى الفصلين 83 و 107 من م ا ع.

وحيث بالرجوع إلى حيثيات القرار المنتقد قد بحثت في عناصر تلك المسؤولية بأركانها الثلاثة وتبين لها قيامها وتوفرها في حق المعقب الان وقد عللت قضاءها تعليلا سليما و مستساغا بما له أصل ثابت بالملف ودون تحريف للوقائع.

وحيث ولئن ثبت أيضا أن الأضرار الحاصلة لعقار المعقب ضدهما كان بمناسبة تكليف المعقب بإتمام اشغال بناء بموجب اتفاق سابق مما يدل على وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين فإنه ليس هناك ما يمنع القائمين بالدعوى القيام على اساس المسؤولية التقصيرية وليس على المسؤولية العقدية بناء على القاعدة الاصولية القائلة من كان له الحق القيام بدعويين مبنيتين على سبب واحد فله الخيار القيام بأي منها.

وحيث ان المحكمة القرار المنتقد لما صرفت النظر عن المطاعن التي تمسك بها المعقب من كون الامر يتعلق بالمسؤولية العقدية وليس بالمسؤولية التقصيرية وركزت على مدى توفر اركان هده الاخيرة تكون قد وفقت إلى قصد السبيل ولا تثريب عليها في ذلك.

وحيث ان الدفع بوجود قضية اخرى في نفس الموضوع وبين نفس الاطراف فإنه دفع هو الاخر ليس بالملف ما يؤيده خاصة وان القضية المتمسك بها تتعلق بموضوع طلب خلاص مستحقات وليس طلب تعويض عن اضرار بناء و اتجه رده ايضا.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا وتخطية الطاعن بالمال المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2019/10/22 عن الدائرة الأربعون برئاسة السيدة صوفية بن عاقلة وعضوية المستشارين السيد أنور المليح والسيدة رجاء البجاوي وبمحضر المدعي العام السيد شاكر التواتي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة زينب السبوعي.

وحرر في تاريخه