الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ39909/2016ـدد القضيــة**

تاريخــه 2017/4/26

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/6/29 عدد 8984 من الأستاذ "ر.ك" المحامي لدى التعقيب نـيـابـة عـن: "ن.ح" ضــد: "م.ه" محاميه الأستاذ "م.خ".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ64148ـدد الصادر بتاريخ 2016/4/18 عن محكمة الإستئناف بصفاقس.

والقاضي: "قضت المحكمة نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستأنف ضده بثمانمائة دينار لقاء أتعاب وأجرة المحاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ن.د" حسب محضره عدد 31504 بتاريخ 2016/7/25

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/7/27 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/8/18 من الأستاذ "م..خ" نيابة عن المعقب ضده

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا

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

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع 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 أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب حاليا) أمام المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضا انه كلف المطلوب (المعقب ضده حاليا) خلال صائفة سنتي 2006 و2007 بالقيام بأشغال بناء سياح لمحل سكناه وتبليط الأرضية الأمامية للمنزل بمادة "الكرلاج" والمحيطة بالمنزل بالإسمنت على أن يتكفل المذكور باليد العاملة ومواد البناء غير أنه تفطن لاحقا لظهور تشققات بالسور والأرضية فطلب من المدعي عليه إصلاح العيوب دون جدوى مما إضطره أمام تفاقم المضرة إلى معاينتها بواسطة عدل تنفيذ ثم استصدر اذنا على عريضة في إنتداب خبير لمعاينة الأضرار وبيان أسبابها وكيفية رفعها فأتم اعماله مؤكدا أن مردها عدم احترام المطلوب للقواعد المعمول بها في الميدان عند قيامها بالأشغال لذا فهو يطلب إلزام المدعي عليه بإصلاح العيوب طبق تقرير الاختبار وفي وصورة تقاعسه فالإذن له بالقيام بذلك والرجوع عليه بالمصاريف بإلزام هذا الأخير بأداء جملة المصاريف المفصلة مبالغها بعريضة الدعوى.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 48434 بتاريخ 2009/12/28 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على من يسبقها وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم الابتدائي المذكور فأصدرت محكمة الاستئناف بصفاقس قرارها عدد 45565 بتاريخ 2012/11/14 القاضي "بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده برفع المضرة اللاحقة بعقار المستأنف طبقا للطريقة المحددة من طرف الخبير المنتدب وتحت إشرافه في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي وصورة تقاعسه فالإذن للمستأنف بإتمام ذلك على نفقته الخاصة وله حق الرجوع بالمصاريف عليه وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة بأربعمائة دينار وتغريمه لفائدة المستأنف بستمائة دينار لقاء الأتعاب وأجرة المحاماة عن الطورين

وحيث تعقب المحكوم ضده (المطلوب في الأصل) القرار الاستئنافي المثار إليه ناعيا عليه الخطأ في تطبيق وتأويل الفصل 876 من م.إ.ع وخرق الفقرة 6 من الفصل 175 من م.م.م.ت وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ2226/2013ـدد بتاريخ 2014/6/12 القاضي بالنقض والإحالة استنادا الى أن معاينة المدعي في الأصل للضرر بواسطة عدل تنفيذ قد تم بتاريخ 2009/5/5 إلا ان المحكمة أهملت الخوض في ذلك عند بتها في مسألة سقوط الدعوى بمرور الزمن كما أحجمت عن الخوض في مسألة عدم انجاز المعقب لأسس الواجهة الشرقية لمنزل المعقب ضده والتي أدرجها الخبير ضمن تقدير قيمة رفع المضرة

وحيث أعيد نشر القضية أمام محكمة الدرجة الثانية فأصدرت قرارها السالف تضمين نصه أعلاه استنادا الى سقوط الدعوى بمرور الزمن تطبيقا لأحكام الفصل 876 من م.إ.ع

وحيث تعقب المحكوم ضده (المدعي في الأصل) القرار الاستئنافي السالف الذكر وقد نعى عليه نائبه صلب مستندات طعنه:

أولا: خرق أحكام الفصول 1 و5 و11 من القانون عـ9ـدد لسنـ1994ـة:

قولا بأن وقائع دعوى الحال تندرج ضمن مجال إنطباق القانون عدد 9 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/1/31 المتعلق بالمسؤولية والمراقبة الفنية في ميدان البناء الذي مدد صلب الفصل 5 منه في آجال القيام بالدعوى إلى سنة كاملة من يوم ثبوت إنهيار المنشأة أو ظهور تداعيها أو المس بمتانتها وهو ما ألغى ضمنيا أحكام الفصول 876 وما يليها من م.إ.ع وان القيام بدعوى الحال قد تم بتاريخ 2009/10/9 وأن ثبوت معاينة الأضرار قد تم في 2009/7/17 وهو ما يجعل القيام في الآجال القانونية للمسؤولية العشرية وأن محكمة القرار المطعون فيه تكون بذلك قد خالفت القانون حين طبقت الأحكام العامة الملغاة بموجب صدور القانون عدد 9 لسنة 1994 واتجه نقض القرار المنتقد.

ثانيا: تحريف الوقائع جراء سوء تأويل أحكام الفصل 5 من القانون عدد 9 لسنة 1994:

قولا بأن في اعتبار محكمة القرار المطعون فيه أن تاريخ إجراء المعاينة الأولية للأضرار بتاريخ 2009/5/5 منطلقا لإحتساب أجال سقوط حق القيام بالدعوى تحريف الوقائع وسوء تأويل للقانون ضرورة ان اثبات جدية الضرر وتداعي البناء للسقوط وخاصة العلاقة السببية بين الأضرار واخلالات المقاول لا تثبت الا اثر انجاز مأمورية الاختبار وان الاعلام القانوني بنتيجة الاختبار هو المنطلق القانوني لإحتساب آجال سقوط الحق في القيام بالدعوى وأن ذلك يجعل القرار المطعون فيه مستهدفا للنقض طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع الملف لمحكمة الإستئناف بصفاقس للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى

وحيث رد نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب بأن المطالبة بتطبيق القانون عدد 9 لسنة 1994 يعتبر دفعا جديدا يعرض لأول مرة بهذا الطور ولم يسبق عرضه أمام محكمة الموضوع، وأن القول بأن القانون السالف الذكر قد ألغى أحكام الفصل 876 من م.إ.ع فيه مخالفة لأحكام الفصل 542 من نفس

المجلة ضرورة أن قانون 1994 لم ينص على إلغاء أحكام 876 وأن أحكامه لم تكن منافيه له، وأن قانون 1994 لا ينطبق على المعقب ضده الذي يعمل بناء لحسابه الخاص، وعن المطعن المتعلق بتحريف الوقائع فإن محكمة القرار المطعون قد أحسنت تطبيق أحكام الفصل 876 من م.إ.ع وهو ما يتعين معه رد هذا المطعن لعدم جديته طالبا رفض التعقيب موضوعا.

المحـــــكمة

عن كلا المطعنين المتعلقين بخرق أحكام الفصول 1 و5 و11 من القانون عدد 9 لسنة 1994 وتحريف الوقائع لإرتباطهما ووحدة القول فيهما:

حيث أنه لا جدال في أن تطبيق النص القانوني المستوجب على الوقائع المادية المعروضة على المحكمة هو من الاختصاص المطلق لهذه الأخيرة التي لا تتقيد بالأسانيد القانونية التي يختارها الخصوم فالتكييف القانوني السليم الذي هو من موجبات النظام العام يظل من صميم عمل القاضي الذي يجب عليه تطبيق النص القانوني المناسب للقضية طبقا لوقائعها الثابتة بملفها ووفق عدة ضوابط منها تسبيق النص الخاص على العام.

وحيث أن الدعوى مبناها مسؤولية مقاول البناء عن العيوب والإخلالات التي شابت الأشغال المنجزة من قبله والتي أدى الى تصدع البناء المنجز من قبله.

وحيث ولئن نظم المشرع هذه المسألة صلب أحكام الفصول 876 من م.إ.ع الذي أقر مسؤولية مقاول البناء خلال الخمس سنوات اللاحقة لإتمامه الأعمال المكلف بها وأوجب القيام بغرم الضرر في ظرف شهر من وقوع السقوط أو التداعي الموجب للضمان وإلا سقط الحق في القيام بالدعوى المذكورة غير أن المشرع تدخل ثانية بموجب القانون عدد 9 لسنة 1994 المؤرخ في 31 جانفي 1994 المتعلق بالمسؤولية والمراقبة الفنية في ميدان البناء بأن مدد في مدة الضمان إلى عشر سنوات من تاريخ استلام المنشأة وجعل مدة سقوط دعوى

المسؤولية العشرية سنة كاملة من تاريخ انهيارها أو تداعيها أو المس بمتانتها طبقا لأحكام الفصلين 1 و5 منه

وحيث ان قانون 1994/1/31 هو قانون خاص بالمسؤولية في ميدان البناء وبالتالي فإنه يسبق في التطبيق على الأحكام العامة المضمنة بمجلة الإلتزامات والعقود فضلا عن أن الفصل 876 من م.إ.ع يعد نصا منسوخا بموجب صدور قانون 1994 المشار إليه طالما أن القانون الجديد قد استوعبه استيعابا تاما تطبيقا لمقتضيات الفصل 542 من م.إ.ع

وحيث أن تطبيق نص قد سبق نسخة صلب حكم ولو حاز قوة اتصال القضاء فإنه يشكل خطأ بينا يستوجب الإصلاح مما تعد معه هذه المسألة من متعلقات النظام العام .

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه قد أساءت تطبيق القانون في حكمها بأن طبقت نصا منسوخا ولم تطبق القانون الجديد الناسخ لما قبله فأضحى قرارها مستوجبا للنقض والإحالة.

ولـــهـذه الأســبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الإربعاء 26 أفريل 2017 عن الدائرة السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف عالشيخ وإيمان الشرفي وبمحضر المدعي العام السيد محرز الزواوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداو.

وحـرر فـي تـاريـخـه