ر/ ر

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*** ع41445د القضية**

تاريخه :2017/06/23

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/07/28 تحت عدد 2097 من الأستاذ ****** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: 1) م.س

2) ف.س،

المعينان محلّ مخابرتهما بمكتب محاميهما الأستاذ ****** الكائن بشارع *****

ضدّ: شركة ***** للبعث العقاري في شخص ممثلها القانوني مقرها ****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 47422 الصادر بتاريخ 2016/04/28 عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها والقاضي نصّه: "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وبتغريمهما لفائدة المستأنف ضدّها بثلاثمائة وخمسين دينارا (350,000د) لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدّها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ****** حسب محضره عدد 10173 بتاريخ 2016/08/18.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/08/25 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الردّ على تلك المستندات المقدمة في 2016/09/20 من الأستاذ ****** نيابة عن المعقب ضدّها والرامية إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا.

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

وبعد الاطلاع على أوراق 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 أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الأصل (المعقبان الآن) لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضين بواسطة محاميهما أنهما اشتريا من المطلوبة جميع الشقة الجديدة المعدّة للسكنى الكائنة بإقامة ***** وذلك بموجب عقد بيع معرّف فيه بالإمضاء في 2009/05/03 وبعد أن تسلّما الشقة ظهرت بها العديد

من العيوب حيث فوجئا بتسرّب المياه والأتربة إضافة للضجيج المتواصل من الطريق الرئيسية والسّكة الحديدية بما أنّ النوافذ غير مجهّزة بالعازل ولم يقع تركيبها وفق المواصفات وبها العديد من العيوب وقد حاول المدّعيان الاتصال بالمطلوبة لتسوية الوضعية إلا أنهما لم يجدا إلا المماطلة وبعض الإصلاحات العشوائية مما اضطرهما إلى التنبيه عليها بواسطة عدل التنفيذ ****** بتاريخ 2010/07/20 حسب رقيمه عدد **** وكردّة فعل على تنبيه المدعيان قامت المطلوبة بالردّ عليهما بواسطة الأستاذ **** بتاريخ 2010/07/27 تعلمهما أنها قامت برفع دعوى ضدّ المقاول الذي تولى إنجاز النوافذ من أجل مطالبته بإصلاح العيوب وقد استصدرت المدعيان الإذن على عريضة عدد 7720/10 عن المحكمة الابتدائية بصفاقس في تكليف خبير مختصّ لمعاينة الأضرار التي قدّرها هذا الأخير بمبلغ (540,000د) لذلك فهما يطلبان الحكم بإجراء المحاولة الصلحية بين الطرفين طبق القانون وإلزام المطلوبة بأن تؤدي لهما المبالغ التالية:

1) (540,000د) لقاء المصاريف اللازمة لرفع المضرّة.
2) (300,000د) لقاء أجرة محاماة عن الإذن على عريضة.
3) (313,000د) أجرة الاختبار معدّلة.
4) (40,305د) معلوم تحديد موعد اختبار.
5) (1000,000د) لقاء أتعاب تقاضي وإشراف محاماة عن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك معلوم محضر الاستدعاء لقضية الحال.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 6882 بتاريخ 2011/07/26 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها.

فاستأنفه المدعيان في الأصل وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصّه وعدده وتاريخه بالطالع.

فتعقبه الطاعنان ناعين عليه ما يلي:

المطعن الوحيد المستمد من مخالفة الفصل 16 من القانون عدد 37 المؤرخ في 1990/02/26:

قولا بأنه تحقق من أوراق الملف أن المعقبان قد أعلما الممثل القانوني للمعقب ضدّها في الآجال القانونية بوجود العيب الظاهر في أعمال الألمنيوم واستجابت المعقب ضدّها لطلبهما وقامت بالإصلاحات اللازمة اعتقادا منها أن تلك العيوب تمّ تداركها وأن المقاول الذي قام بالإصلاحات هو من أهل الاختصاص وقد أنجز أعماله من المفروض طبق المواصفات الفنية وبعد أن أصلح المقاول الإخلالات لم تعد هناك عيوب ظاهرة مطلقا وعلى ذلك الأساس فإن الممثل القانوني للمعقب ضدّها لم يبد أي احترازات وقبل الأعمال التي أنجزت كما أن كلّ المختصين في ميدان البناء والمكتب المختصّ المكلّف بالمراقبة لم يتفطنوا لوجود عيوب بالألمنيوم والسؤال المطروح هو إن كان أهل الخبرة لم يتفطنوا لوجود عيوب فكيف الحال بالنسبة للمعقبان وبالتالي فإن التمسك بأحكام الفصل 16 من القانون عدد 37 يعدّ في غير طريقه باعتبار أن العيوب التي تعلّقت بأعمال الألمنيوم بعد القيام بالإصلاحات لم تعد عيوب ظاهرة مطلقا وخير دليل على ذلك بأنه لم يتفطن بوجود تلك العيوب لا الباعث العقاري ولا مكتب المراقبة فالأمر في قضية

الحال لا يتعلق بعيوب ظاهرة بل بعيوب خفية لم يتمكن من معرفتها إلا الخبير المنتدب وتبعا لذلك فإن القرار المطعون فيه في غير طريقه وطلب لذلك الحكم بالنقض مع الإحالة.

وحيث ردّا على مستندات التعقيب أجاب الأستاذ ****** نائب المعقب ضدّها بأن المعقبان تسلّما الشقة يوم 2009/05/03 بعد أن تولّيا تقليبها والطواف بها وتجريب معدّاتها وتجهيزاتها بينما القيام بالدعوى كان بعد حوالي سنة ونصف كاملة وبالتالي فقد سقط القيام بالدعوى وأحسنت محكمة الأصل بدرجتيها تطبيق الفصل 16 من قانون البعث العقاري وشروط عقد البيع وزيادة على ذلك تولّى المعقبان بنفسهما تسليم الخبير المنتدب من طرف المحكمة شهادة تدلّ على أن الألمنيوم بشقتهما على حالة حسنة ولا يطالبان بأية إصلاحات وفي ذلك إقرار صريح بين يدي خبير عدلي ويقوم مقام الإقرار الحكمي بأنه لا وجود مطلقا للعيب المزعوم فكيف للمعقبين أن يزعما بعد سنة ونصف أن النوافذ غير عازلة للضجيج والهواء كما أنه لا ضمان على المعقب ضدّها في قضية الحال من أجل ما يزعمه المعقبان عملا بالفصل 647 من م إ ع ذلك أنه ثبت من أوراق الملف أن المعقب ضدّها ومن تلقاء نفسها تولت القيام بأشغال إصلاحات على مستوى الطابق تحت الأرضي للعمارة المستغل مأوى سيارات وتمّ كذلك تغيير الأبواب للمدخل الرئيسي للمأوى وإعادة الدهن والتبييض فلا وجود مطلقا لأي عيب أو فوات في الوصف على عكس ما يزعمه المعقبان وطلب لذلك الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد المستمد من مخالفة الفصل 16 من القانون عدد 37 المؤرخ في 26 فيفري 1990:

حيث تمسك المعقبان بعدم انطباق الفصل 16 من القانون عدد 37 سند قضاء محكمة القرار المنتقد على وقائع قضية الحال باعتبار أن العيوب المطلوب تعويضها هي عيوب خفية وليست عيوب ظاهرة.

وحيث من المسلم به قانونا وفقها وقضاء أن التعقيب باعتباره وسيلة غير عادية للطعن في الأحكام لا تعدّ درجة ثالثة من درجات التقاضي أو امتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه، فكانت بذلك ممارسته منظمة بجملة من القواعد والضوابط ولا سيما تلك المتعلقة بالمطاعن الجائز تقديمها بهذا الطور فلا يطرح أمام محكمة التعقيب إلا المطاعن القانونية التي تعيب الحكم المنتقد وتشكل بذلك حالة من الحالات التي بينها المشرّع على وجه الحصر بالفصل 175 من م م م ت.

وحيث أن مؤدى ما سبق الإلماع إليه هو أن نظر محكمة التعقيب يظل مقصورا على إجراء الرقابة على أوجه الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع ما لم تكن دفعا ذي مساس بالنظام العام.

وحيث كان ثابتا رجوعا إلى أوراق الملف أن المطعن المثار من المعقبان الآن والمتصل باعتبار العيوب المطلوب تعويضها هي عيوب خفية وليست عيوبا ظاهرة لم يسبق التمسك به أمام محكمة القرار المنتقد إذ انحصرت مستندات الاستئناف على الدفع بمسؤولية الشركة البائعة وعدم سقوط القيام بالدعوى لوقوع إعلامها بالأضرار في الآجال.

وحيث أنه طالما كان نظر محكمة التعقيب وفق ما سبق بسطه أعلاه مقصور على إجراء الرقابة على مدى وجاهة الدفوع التي سبق التمسك بها

لدى محكمة القرار المنتقد وليس لها أن تتناول ما يثار لديها لأوّل مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام ولم يكن المطعن المتمسك به الآن من ضمن الدفوعات التي بسطت بالطور الاستئنافي أو كان له مساس بالنظام العام فإنه لا يمكن إلا اعتباره يشكل دفعا جديدا وهو أمر لا يجيزه القانون.

وحيث لا يسع هذه المحكمة ترتيبا على كلّ ما تقدم إلا اعتبار أن تطبيق صحيح القانون على هذا المطعن يقتضي بالضرورة ردّه لعدم وجاهته.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2017/06/23 عن الدائرة المدنية العاشرة المتركبة من رئيسها السيد الحبيب بالحاج وعضوية المستشارين السيدين داود الزنتاني وسهام الشاهد وبحضور المدعي العام السيدة أم العز بن عمران وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة نجوى المناعي.

وحرر في تاريخه