الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ25244.2020ـدد القضية

تاريخـــه :2020/10/27

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 4989 والمقدم في 2020/07/23 من الأستاذ "ك. الش." المحامي لدى التعقيب.

نـيابة عـن :"ب.ب."

القاطنة ... محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "ك. الش." مكتبه ...

ضـد :"م.الغ."

مقره ... نائبه الأستاذ "ه.س." المحامي لدى التعقيب .

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 24646 الصادر بتاريخ 2019 /11/25 عن محكمة الاستئناف ببنزرت والقاضي نصه : "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها أن تؤدي للمستأنف المبالغ المالية التالية :

1-ثلاثون ألف دينار (30000.000د) بعنوان أجرة غير خالصة عن أعمال الهندسة.

2-إثنــان وســبعون دينــارا ومليمــات 677(72.677د) أجــرة محضـر التنبيـه المحـرر مـن قبـل عـدل التنفيـذ الأسـتاذ "ع.الز." والمضمن تحت عدد 009016.

3-ثمانمائــة دينــار (800.000د) لقــاء أجــرة محامــاة وأتعــاب تقاضي عن الطورين ورفض الاستئناف فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن بعنوانها إليه وحمل المصـاريف القانونيـة علـى المحكوم عليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا."

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الأسـتاذ "أ. الـج." حسـب محضـره عــدد 5177 بتاريخ 2020/08/21.

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والراميـة الـى طلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وفـي الاصـل بـالنقض والاعفاء من معلوم الخطية.

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

مــن حيــث الشكــل :

حيـث كـان مطلـب التعقيـب مسـتوفيا لجميـع أوضـاعه وصـيغه القانونية طبق احكام الفصـل 175 ومـا بعده من م م م ت ممـا يتجـه معـه قبوله من هذه الناحية.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التـي انبنـى عليهـا قيـام المـدعي فـي الاصـل المعقـب ضـده الآن لـدى المحكمة الابتدائية ببنزرت عارضا أنـه ابرم اتفاقا مع المطلوبـة بوصفه مهندسا معماريا بينـاء مسكن من نـوع فيلا بقطعـة الأرض التـي تمسح 464 م م موضوع الرسم العقاري عدد 52534 بنـزرت الكائنـة ... وقد كلف من المطلوبة بالاشراف على أعمال البناء في إطار مهمتين الأولـى فنية والثانية تتعلق بالتصرف في حضيرة البنـاء وقد باشر المهمتين معا مدة 31 شهرا ولم يقع خلاصه في الخدمات التـي أداها وأنـه حـاول وديا الحصول علـى أتعابـه دون جدوى الأمر الذي أجبره علـى التنبيه عليها بمحضـر محـرر مـن الأسـتاذ "ع.الـز." عـدد 9016 المـؤرخ فـي 2014/12/01 لمطالبتها بخـلاص مستحقاته المحددة وفق الأمـر عـدد 78/71 المؤرخ فـي 1978/01/26 المتعلـق بضـبط أجـور المهندسـين المعمـاريين مبينـا أن أتعابـه بخصـوص المهمـة الفنيـة حـددت ب15390.000د ومهمة التصرف قدرت بمبلغ 16000.000د وأن ذمة المطلوبة عامرة بكامل المبلغ واعتبر أن العلاقة يحكمها الفصل 828 م ا ع المتعلق بالإجارة علـى الخدمـة والـذي اقتضـى أن :"أن الإيجـار علـى الخدمة هو عقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين للآخر مباشرة خدمـة معينـة مقابل أجر يلتزم الآخر بآدائه ".كما أن الفصل 838 م ا ع نص أن عدم وجود اتفاق على الاجر فإنـه يقع اعتمـاد التعريفـة الرسمية المعمول بها ويحمل الطرفان على الرضاء بذلك طالبا نظرا لمماطلة المطلوبة إلزامها بآداء 15390.000د بعنوان إشراف مهام فنيـة و16000.000د بعنـوان إشـراف مهـام تصـرف مـع الفـائض القـانوني بدايـة مـن تـاريخ القيـام إلـى

انتفاء الموجب مع 72677د بعنوان محضر التنبيه عدد 9016 والف دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية ببنزرت حكمها عدد 25586 الصادر بتاريخ 2017/05/16 والقاضي نصه:" قضت المحكمة ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليها بثلاثمائة وخمسون دينارا(350د) لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي".

فاستأنفه المدعى عليه وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن محكمة الاستئناف ببنزرت قرارها المذكور :

وحيث بعد صدور القرار الاستئنافي القاضي بالنقض تعقبته "الطالبة في الاصل "ناعية على القرار ما يلي :

في المطعن الأول المتعلق بخرق الفصل 175 م م م ت وذلك بتحريف الوقائع والقول بوجود إقرار من المعقبة لا وجود له:

قولا من نائب المعقبة ان المحكمة اعتبرت في الصفحة 07 أن المعقبة كانت قد أقرت بحصول اتفاق بينها وبين المستأنف لدى المحكمة كلفته فيه بموجبه المعقب ضده بالإشراف على حضيرة البناء .. وبين أن المعقبة لم تذكر أن المعقب ضده مكلف بالإشراف ولم تنطق بتلك العبارة مما يجعل المحكمة محرفة للوقائع وأوردت عبارات لا وجود لها عند التحرير عليها لدى القاضي المقرر وأنها كانت تعتقد أن المبالغ التي كان

يتسلمها لقاء الأشغال ومواد البناء أنها تضم كذلك أجرته. ونفى وجود أي إقرار من المعقبة بأن كلفة الاشراف على الحضيرة عمل منفصل عنه.

في المطعن المتعلق بسوء تطبيق الفصل 828 م ا ع على مثبتات الملف:

قولا من نائب المعقبة أن المحكمة اعتبرت أن الخصم أجير خدمة وبالتالي يستحق أجرته على الخدمة التي أسداها وفق الفصل 828 م ا ع وبين أن الوثائق المقدمة من المعقب ضده وذلك في القضية عدد 22457 والمحررة باللغة الفرنسية تشير كلها إلى أن المعقب ضده يتقاضى الأموال المتفاوتة للقيام بمختلف أعمال بناء المنزل في مختلف مراحله كما أنه هو الملتزم مباشرة بصرف مبالغ البناء والتبليط وتزويد المحل وأنه هو المتصدي الوحيد لأعمال تنفيذ مشروع البناء ولا وجود إلى أي إشارة لوجود مقاول ثاني كما تمسك بالشهادة المكتوبة بالحاسوب وبخط اليد يعترف فيها المعقب ضده بحصول اتفاق مع المعقبة على بناء المسكن وعلى حصوله على 10 آلاف دينار نقدا مقابل ذلك. واعتبر انها شهادة من ضمن شهادات على قبض المعقب ضده أموالا لقاء أشغال البناء. كما بين أن لا وجود لعقد إشراف على حضيرة خلافا للطلب والذي بقي دون إثبات طالبا النقض على ذلك الأساس.

عن المطعن المتعلق بضعف التعليل وإهمال مؤيدات المعقبة:

حيث بين نائب المعقبة أن المحكمة اعتمدت الاستنتاج وأهملت الوثائق المقدمة من المعقبة وانها لم تتعرض إلى

الوصـولات الممضـاة مـن المعقـب ضـده وان المحكمـة لـم تـدرس تلـك المؤيـدات التـي تناولتهـا محكمـة البدايـة كمـا أهملـت الاعتـراف المضـمن بالصـفحة 08 مـن بـاب المحكمـة ممـا يـورث حكمهـا الضـعف فـي التعليـل طالبـا نقـض القـرار المطعـون فيـه مـع الاحالـة للنظر في القضية بهيئة أخرى مع الاعفاء من الخطية.

وحيـث رد الاسـتاذ "ه. س." نائـب المعقـب ضـدها صـلب رده علـى مسـتندات التعقيـب مبينـا أن المسـتندات ترمـي إلـى مناقشـة القـرار مـن حيـث وسـائل الاثبـات المضـافة والمسـتنتجة مـن المحكمـة وفـي ذلـك مسـاس بـأمور موضـوعية لا تخضـع لرقابـة محكمـة التعقيـب وبـين أن المعقبـة كانـت قـد صـرحت فـي تحريـرات 10 مـارس 2016 أنهـا سـلمت المعقـب ضـده أجرتـه عـن مهمـة الاشـراف علـى حضـيرة البنـاء عـن مهمـة الاشـراف علـى الحضـيرة وقـدرها تقريبـا 30 الـف دينـار وأن ذلـك المبلـغ اسـترجعته بموجـب القـرار الاسـتئنافي عـدد 22457 وهـو الفـارق بـين مـا تسـلمه المعقـب ضـده وقـدره 194.000 دينـار المتفـق عليـه مـن الطـرفين وقيمـة البنـاء مقـدرة ب 164.000 دينـار والتـي حـددها الخبيـر المنتـدب فـي القضـية عـدد 25927 وأن مـا ادعتـه المعقبـة مـن تسـلم المعقـب ضـده منوبـه أجـرة الاشـراف ضـمن مبلـغ الاتفـاق والـذي قـدر ب 194000 دينـار ثـم اسـترجعته بواسـطة دعـوى قضـائية يعنـي أنهـا بقيـت مدينـة بأجرتـه عـن مهمـة الاشـراف عـن حضـيرة البنـاء وهـو مـا قضـت بـه عـن صـواب محكمـة القـرار المطعـون فيـه وبـين أن المحكمـة ردت علـى كـل الـدفوعات المثـارة وكـان تعليلهـا تعلـيلا مستساغا طالبا رفض التعقيب أصلا.

المحكمـــــة

عـن المطعـن المـأخوذ مـن خـرق الفصـل 175 م م م ت وتحريف الوقائع:

حيـث كـان المطعـن صـلب مسـتندات التعقيـب فـي عـدم تطبيـق محكمـة الحكـم المطعـون للفصـل 175 م م م ت مـن حيـث أسـباب الطعـن كمـا أن المحكمـة توصـلت إلـى أن المعقبـة الآن كانـت قـد أقـرت لـدى محكمـة البدايـة بحصـول اتفـاق بينهـا وبـين المعقـب ضـده علـى أن يتـولى هـذا الأخيـر **الإشـراف** علـى حضـيرة البناء موضوع القضية ...

حيـث ذهبـت محكمـة القـرار المنتقـد إلـى نقـض الحكـم الابتـدائي علـى أسـاس **الاقـرار** مـن المعقبـة بوجـود اتفـاق مـع المعقـب ضـده علـى ان يتحصـل فـي إطـار تكليفـه بمهـام بنـاء فـيلا مسـكن "خـاص" علـى ملكهـا علـى أتعـاب اشـراف مهـام فنيـة واشـراف مهام تصرف .

حيـث وبـالرجوع إلـى التحريـرات المكتبيـة المجـراة بواسـطة القاضـي المقـرر فـي 10 مـارس 2016 علـى الطـرفين سـند المحكمـة فـي صـدور إقـرار حكمـي مـن المعقبـة نجـد أن التحريـرات خلـت مـن أي إقـرار بخصـوص تفصـيل المبـالغ وفـق

فصولها وتسميتها من المعقب ضده و من المطلوبة في النزاع وأن المبالغ المضمنة بالجدولة المتضمنة لجملة المبالغ المسلمة للمعقب ضده كان يتسلمها بواسطة وبينت المعقبة الآن عند سماعها أنها كانت تسلم الأموال على أنها تضم مقابل الأشغال ومواد البناء وكذلك أجرة المعقب ضده ولم ترد عبارة الاشراف أو مهام الاشراف أساسا ضمن أقوال المعقبة عند التحرير عليها ولم يعثر على ما يعادل الاقرار في ردودها بل إنها أضافت زمن التحرير عليها في الطور الابتدائي أن في أعمال المعقب ضده المزدوجة وغير المنفصلة إخلالات في الاشغال لم ينكرها المعقب ضده , وان قول المحكمة بوجود اتفاق موضوع مصادقة من المعقبة على إسناد المعقب ضده أتعاب مهام إشراف لا وجود له بالاطلاع على التحريرات المذكورة وعلى الملف الابتدائي بل على خلاف ذلك فقد ثبت من الملف الابتدائي أن المعقبة الآن هي من سبقت مبالغ أثبت اختبار فني في قضية أخرى النقص في أشغال البناء عند مقارنة أعمال الاختبار المبالغ المقبوضة إجمالا من المعقب ضده بالأشغال المستكملة في المسكن وذلك في الحكم الابتدائي عدد 25927 والقرار الاستئنافي عدد 22457 الصادر في 2017/12/25 وكان القول بوجود اتفاق حاصل على عملية إشراف بالطرح المضمن بالدعوى الحالية وتقدير محكمة القرار المنتقد إلزام المعقبة بآداء المبالغ المحددة جزافا من المعقب ضده بذلك العنوان مجردة ولا سند لها وتدعم ذلك بالقضية المذكورة آنفا والتي جمعت الطرفين وأن المحكمة حرفت أقوال المعقبة واستندت إلى حجة لا وجود لها بالملف وكان الحكم ضعيف المبنى وموجبا للنقض.

عـن المطعـن المــأخوذ مــن ســوء فهــم و تطبيــق الفصــل 828 م ا ع وضعف التعليل وإهمال المؤيدات:

حيــث تمســك نائــب المعقبــة بســوء فهــم المحكمــة للفصــل 828 م ا ع ذلـك ان المحكمـة اعتبـرت أن المعقـب ضـده أجيـر علـى الخدمـة وفـق الفصـل سـالف الـذكر كمـا بـين نائـب المعقبـة ان كـل الوصــولات ومــا فيهــا مــن تــدوين لمبــالغ لقــاء خــدمات وأشــغال وتصـرفات تثبـت أن المعقـب ضـده كـان يتصـرف "كمقـاول بنـاء" وأنــه قـبض المبـالغ مـن المعقبـة علـى ذلـك الاسـاس وهـو لـيس أجيـر خدمة ولا مجرد مشرف على المقاولة.

حيــث ان الخــوض مــن نائــب المعقبــة فــي تكييــف المهــام المناطـة بعهـدة المعقـب ضـده والمضـي فـي وصـفها أمـر لا يمكـن الجـزم بـه كمـا أن اعتبـاره المعقـب ضـده مقـاول بنـاء لا يحجـب عنـه المطالبــة بمســتحقاته بعنــوان أجــر الاشــراف او الرقابــة علــى الحضــيرة فــي كــل أطــوار البنــاء , إلا أن الاشــكال القــانوني المطـروح بعـد التحقـق مـن وجـود اتفـاق علـى تكليـف المعقـب ضـده بالحضـيرة وبأشـغال البنـاء وتوابعـه فـي مـدى صـحة القـول بتسـلم المعقـب ضـده لمبـالغ ماليـة بعنـوان أجـره ضـمن المبـالغ المدفوعـة ومـدى حصـوله علـى كامـل الاجـر المتفـق عليـه مـن عدمـه كمـا أن المبـالغ المقـدرة مـن المعقـب ضـده لا تجـد لهـا مرجعيـة حسـابية ولا سـندا تعاقـديا ذلـك أن المعقـب ضـده فـي الأصـل مهنـدس معمـاري ولا يمكـن أن يمـارس مهنـة البنـاء أو المقـاولات ذلـك أن الأصـل فـي الامـور أن يكـون ماسـكا لمعـرف جبـائي مسـتقل ومنضـما لجـدول المهندسـين الحـاملين لشـهادات علميـة وتكوينيـة وأن تكـون لـه مهـام

فنيـة بالأسـاس وفـق نظـام واخلاقيـات المهنـة أمـا عـن مسـألة اختيـار المعقـب ضـده التكفـل بالبنـاء والقيـام بالاشـراف عليـه فنيـا وتصـرفا فإنـه يمكـن أن يكـون فـي **إطـار الإجـارة علـى الخدمـة** ذلـك أن الفصـل 828 م ا ع المعتمـد مـن محكمـة القـرار المنتقـد نظـم الاجـارة علـى الخدمـة وهـو" عقـد يلتـزم بموجبـه أحـد المتعاقـدين للآخـر مباشـرة خدمـة معينـة بأجـل أو إتمـام عمـل مقابـل أجـر يلتـزم المعاقـد الآخر بآدائه".

حيـث وإن كـان الاتفـاق الحاصـل بـين الطـرفين قائمـا لوجـود علاقـة فيهـا تأديـة خدمـة بـأجر مـن المعقـب ضـده لفائـدة المعقبـة إلا أن الاتفـاق لـم يحـرر فيـه عقـد أو مـا شـابهه وأنـه علـى فـرض القـول بـأن المشـرع لـم يشـترط فـي الاجـارة علـى الخدمـة عقـدا مكتوبـا فـإن الوصـولات والجـداول البيانيـة لخـلاص مصـاريف الحضـيرة والبنـاء واليـد العاملـة شـملت كـذلك شـيكات لفائـدة المعقـب ضـده تـدل علـى قيـام بدايـة الحجـة علـى تسـلمه مبـالغ لقـاء الأجـر أو الخدمـة وان تلـك المبـالغ كانـت مشـمولة بالاتفـاق و التـي أقـرت المعقبة دفعها بواسطة أثناء سير الأشغال وتقدمها.

حيـث إن الوصـولات المقدمـة لتبريـر صـحة طلـب المعقـب ضـده مبـالغ عـن الاشـراف لا يمكـن تصـنيفها أو تكييفهـا فـي غيـاب اتفـاق مكتـوب أو اعترافـات أو دليـل قـاطع علـى أن مـا ضمن بها من مبالغ تتوافق مع الاتفاق وانها لم تدفع أصلا ,

حيـث ان القضـاء بمـنح المعقـب ضـده المبـالغ المحكـوم بهـا اسـتئنافيا علـى أسـاس وجـود علاقـة ثابتـة فـي إجـارة علـى الخدمـة دون التحـري مـن المحكمـة فـي طبيعـة المبـالغ المطلوبـة وفـي مـدى حصـول المعقـب ضـده علـى أتعابـه عنـد حصـوله علـى المبـالغ

المالية السابقة والبالغة بإقراره 194 ألف دينار في حكم سابق مضاف بالملف ذلك أنه كان على المحكمة الرجوع إليه في إطار الاستقراء مما يدل على النقص في أعمالها , وكان تقدير المحكمة استحقاق المعقب ضده لأجر بعنوان الاشراف الفني وآخر بعنوان الاشراف على الحضيرة على أسس مخالفة للقانون ولشروط التعاقد على أن المحكمة تمادت في الخطأ لما جمعت المبالغ المطلوبة وكيفتها في منطوق القرار بأنها مبالغ بعنوان أجرة غير خالصة عن أعمال الهندسة وفي ذلك تغيير للتكييف القانوني للأجرة المستحقة لأنه لو ان الطلب تعلق بأجرة عن أعمال الهندسة فإن المعقب ضده لا يمكن أن يكون كما صنفته في الاتفاق أجيرا على الخدمة لأن المهندس المعماري لا يمكن أن يصبح أجيرا على الخدمة عند قيامه بالأعمال الهندسية باعتباره محكوم بقانون خاص بالمهنة يجعله ذاتا طبيعية أو معنوية مستقلة وممثلة لمهنة حرة ولا يمكن ان يصبح أجيرا باعتبار ان نظامه القانوني يفترض أن يكون مؤجرا وهو أمر قضت به المحكمة وفي ذلك تحريف لطلبات المعقب ضده عن غير صواب مما تعين معه نقض الحكم المطعون فيه.

حيث كان الحكم ضعيف المبنى والتعليل و أن قول المحكمة كذلك لا يؤسس على إهمال المحكمة للوصولات والوثائق شبه المحاسبية المقدمة من الطرفين والتي لا ترتقي إلى حجة قانونية خاصة بالزيادة فيها من المعقب ضده ما عدا ما تصادق عليه الأطراف بل لأن المحكمة لم تبحث في مصدر وسند المبالغ المحررة من المعقب ضده ذلك انها افترضت ان المبالغ ثابتة والاجارة على الخدمة قائمة وذلك دون التحري في

مدى صحة مطالبة مهندس معماري بأتعاب غير الاتعاب الفنية وفي صورة اتفاق على غير ذلك فإنه كان على المعقب ضده إثبات وجود الاتفاق على مبالغ الخدمة وقيمتها في غياب اتفاق مكتوب أو ما يوازيه وفي غياب مصادقة من المعقبة التي تمسكت بأنها كانت تسند المعقب ضده مبالغ بعنوان جملة مهامه وقد استنفذها حسب ذكرها كما أن مبلغ ثلاثون ألف دينار المحكوم به لم يحدد ما هي الاشغال الفنية وأشغال التصرف المتطابقة معها ذلك أن تنوع مهام المعقب ضده تفترض تفصيلا لكل أجر مطلوب باعتبار وجوب تقدير استحقاق الاجر بالمقارنة مع الخدمة نوعا وقدرا وانجازا ذلك أن الطلب الاصلي لم يكن محررا محاسبيا وقرار المحكمة لم يكن معللا علميا وتعاقديا وكان الحكم كما حرر مخالفا للقانون فاقدا للتعليل والاستنتاج السليم وتعين نقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ببنزرت للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

حيث تعين إعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و في الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية مجددا على محكمة الاستئناف ببنزرت للنظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى يـــوم 2020/10/27 مـن طـرف الـدائرة المدنيـة الثانيـة المتألفـة مـن رئيسـها السـيد محمـد العســـكري وعضـــوية المستشـــارين الســـيدين مكـــرم الخـــذري ومشـكاة سـلامة وبمحضـر المـدعي العـام السـيدة فيـروز العباسـي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة راضية همادي.

-وحـرر في تاريخـه -