الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ38778.2016دد القضيــة**

تاريخــه :05-04-2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **24 ماي 2016** عدد **28268** من الأستاذ "م.ر" المحامي لدى التعقيب.

نيابــة عن: "ش.ع.ص" في شخص ممثلها القانوني .

ضـد: "خ.د" .

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عدد 67798 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 25 نوفمبر 2015 والقاضي "نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و تخطية المستأنفة بالمال المؤمن و تغريمها لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار 400.000 د لقاء أتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية على المستانفة . "

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ك" حسب محضره عدد 52870 بتاريخ 09 جوان 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **14 جوان 2016** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا الحجز.

وبعد الاطلاع 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 و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الآن بواسطة نائبها لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضة انها كلفت المدعى عليه المعقب ضده الان بمهمة قيادة و تنسيق اشغال انجاز بناء عمارة و قد تقاعس المدعى عليه في القيام بالواجبات المحمولة عليه قانونا و اتفاقا مما ادى الى تعطيل سير الأشغال و امام هذا الوضع الذي ترتب عنه تشكي اغلب مسئولي المقاولات المتداخلة قام الممثل القانوني للمدعية بالتنبيه عليه شفاهيا و بعديد المرات بضرورة الوفاء بالتزاماته التعاقدية و الإمساك عن القيام بأي تصرف من شانه ان يعرقل سير الأشغال و يتسبب في تأخير انجازها وفق الآجال التعاقدية و ان المطلوب لم يبالي بتلك التنابيه الشفاهية و تمادى في تعطيل سير الأشغال الآمر الذي الحق أضرارا بالمدعية في تكبدها خسائر مادية نتيجة مطالبتها بأداء مستحقات إضافية عن التأخير في اتمام الانجاز و قدرها حوالي 11 شهرا و نتيجة عدم تجهيز المبنى بالمعدات و التجهيزات مدة التأخير المذكورة و المقدرة ب 100 الف دينار و ان جميع الاخلالات بالواجبات المحمولة على المطلوب قانونا و اتفاقا أدت الى حصول أضرار و عيوب بكامل البناية و هذا مرده الى تقصير المدعى عليه في أداء مهمته و تهاونه و لا مبالاته و قد تولت المدعية معاينة جميع العيوب عن طريق عدل التنفيذ "ن.ج" بواسطة رقيمه عدد 1282 بتاريخ 31-08-2009 و انه لإثبات تقاعس المدعى عليه و عدم قيامه بما هو محمول عليه و بكونه لم يبذل المجهود المطلوب و العناية اللازمتين مما ادى الى رشح المياه و ثقب سقف التزويق و تولت المدعية اعداد محضر المعاينة المنجز من طرف عدل التنفيذ حسب رقيمه عدد 61545 بتاريخ 24 سبتمبر 2009 و ان المطلوب محمول عليه الاطلاع على جميع العيوب و تحديد مصدرها و كيفية رفعها و إعلام الأطراف بذلك و خاصة صاحب المشروع و هو مما لم يتولى القيام به المطلوب في قضية الحال .

وطلب على ذلك الاساس و عملا بأحكام الفصل 275 من م ا ع الاذن تحضيريا بتعيين خبير مختص ليحدد مدة التأخير في انجاز المشروع و قيمة

الخسائر و الاضرار التي تكبدتها المدعية جراء عدم الوفاء من المطلوب للمهام الموكولة له قانونا و اتفاقا حتى يتسنى لها تقديم الطلبات النهائية .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها القاضي" **ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية و ابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها و رفض الدعوى المعارضة شكلا."**

فاستأنفته المدعية بواسطة نائبها ملاحظة ان محكمة البداية فد جانبت الصواب واقعا و قانونا اذ ان ما صدر من المستأنف ضده يشكل اخلالا بواجباته التعاقدية و فيه مخالفة لأحكام الفصل 243 من م ا ع و قد ترتب عن عدم وفاء المستأنف ضده بواجباته التعاقدية تأخير في إتمام انجاز الأشغال مما الحق أضرارا بالمستأنفة و كبدها خسائر مادية نتيجة مطالبتها بأداء مستحقات اضافية عن التأخير في اتمام الانجاز و قدرها 11 شهرا مما نتج عنها خسائر تقدر ب100 الف دينار مثلما يثبته محضر اعلام و تنبيه المحرر تحت عدد 61406 بتاريخ 16 و 18 -09-2010 و هذا مرده تقصير المستأنف ضده في اداء مهامه و تهاونه و قد تولت المستأنفة معاينة جميع العيوب حسب عدل التنفيذ "ن.ج" حسب محضره عدد 61545 بتاريخ 24-09-2009 و ان المستأنف ضده محمول عليه واجب الاطلاع على العيوب و كيفية رفعها و هو ما لم يتولى القيام به و في ذلك مسؤولية تقصيرية و تعاقدية و طلب النقض و القضاء من جديد لصالح الدعوى .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف حكمها المشار اليه بالطالع فتعقبه المستأنف ناعيا عليه ما يلي :

مخالفة الفصل 243 من مجلة الالتزامات و العقود.

بمقولة ان الحكم المطعون فيه قد خالف مقتضيات الفصل المذكور لما قضى باعتبار ان المعقب ضده ليس مسؤولا عن العيوب كما انه غير مسؤول عن التأخير في اتمام الاشغال وفق الاتفاق و في الاجال القانونية ذلك ان الاشكال المطروح في قضية الحال يتمثل في ماهية المهمة و المصلحة او الفائدة من خطة المشرف على التسيير Le pilotage ان لم يكن التسيير اليومي للعمل داخل حضيرة البناء و التنسيق مع جميع المقاولين و المتداخلين في عملية البناء و مراقبة

حسن التنفيذ للحيلولة دون وقوع العيوب و دون حصول تأخير في الانجاز فالمشرف على التسيير يمثل صاحب المشروع داخل الحضيرة و ان مصلحة صاحب المشروع هي حسن التنفيذ بدون عيوب و طبق المواصفات و في الاجال القانونية .وقد فشل المعقب ضده في القيام بدوره على أحسن وجه مما يجعله هو المسؤول الأول عن جميع الاضرار الحاصلة للمعقب .

و هو ما بجعل الحكم المطعون فيه قد خالف الواقع و القانون لما قضى على ذلك النحو و هو ما يعرضه للنقض و الاحالة.

المحكمـــة

عن المطعن الوحيد:

حيث اقتضى الفصل 243 من م اع ان المدين ملزم بالوفاء لا بما صرح به في العقد فقط و انما بكل ما ترتب او قد يترتب عن الالتزام بموجب القانون او العرف او الإنصاف .

و حيث تبين من كتب الاتفاق المبرم بين الطرفين انه و لئن تضمن بيان المهمة المسندة لمعاقد المعقبة فانه لم يضبط بدقة الأعمال التي تشملها و قد اكتفت محكمة الحكم المطعون فيه بما تم التصريح به بالعقد لتستنتج ان الالتزامات المحمولة على المعقب ضده لا تجعله بالضرورة مسئولا عن الضرر الحاصل للمعقبة نتيجة الأخطاء التي شابت أشغال البناء و التأخير في انجازها و الحال ان تحديد الالتزامات لا يكون قانونا طبق لفصل 243 من م اع المشار اليه انفا بما صرح به فقط بل ايضا حسب ما يقتضيه العرف و العادة و بالتالي فان دور محكمة الموضوع بما لها من سلطة استقرائية واسعة عملا بالفصل 86 من م م م ت البحث عما يترتب عن الالتزام المحمول على المعقب ضده بين الطرفين حسب العرف و العادة حتى تتبين بصفة دقيقة و واضحة الاعمال التي تدخل في اطار المهمة المكلف بها و التي تحدد تباعا مدى مسؤوليته عما حصل للمعقبة من ضرر .

و حيث تكون بذلك محكمة الحكم المطعون فيه قد خرقت احكام الفصل 243 من م ا ع الامر الذي يجعل حكمها موجبا للنقض .

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه و احالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس لتنظر فيها من جديد بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 05 افريل 2017 برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدة عفاف عالشيخ و السيدة ايمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد محرز الزواوي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة سنية عبداوي.

وحـــرر في تاريخـــــه