الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ34376.2016دد القضيــة**

تاريخــه :2017/01/11

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 34376 والمقدم بتاريخ 2016/2/19 من طرف الاستاذة "ه.ق" المحامي لدى التعقيب

في حق : "ك.ح" .

ضـــــد :

"م.ه"

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة تحت عدد 58871 بتاريخ 2015/12/22 نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده وتغريمه للمستانف بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة واعفاء هذا الاخير من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية

وبعد المفاوضة طبق القانون

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا انه اتفق مع المطلوب بموجب كتب خطي على ان يتولى هذا الأخير بصفته مقاول بناء القيام بجميع اشغال بناء مسكن ومستودع على ان يتحمل كامل مصاريف البناء وانه دفع له مبلغ 37.000دينار الا انه لرجوعه الى ارض الوطن تفطن الى ان المطلوب توقف عن الأشغال المتفق عليها وتبين له عدم تطابق ما انجزه مع قيمة الاموال المدفوعة وقد استصدر اذنا على عريضة كلف بموجبه الخبير "ش.م" تقدير قيمة الأضرار وقيمة الأشغال المنجزة وقد قدر ثمنها بـ 14615 دينار وعليه فهو يطلب الزام المطلوب بأن تؤدي له الفارق من المبلغ المستلم وأشغال التعلية المنجزة وفقا لتقدير الخبير مع 20.000 دينار بعنوان غرامة تأخير

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 9845 بتاريخ 2014/12/26 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي مبلغ 22.384.700دينار لقاء قيمة الأشغال غير المنجزة كان يؤدي له مبلغ 300 دينار لقاء اجرة الاختبار لمعدلة ومبلغ 250 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

فاستأنفه المدعى عليه واصدرت محكمة الدرجة لاثانية حكمها عدد 58871 بتاريخ 2015/12/22 المبين نصه بالطالع

فتعقبه المستأنف ضده ناعيا عليه ما يلي :

مطعـن وحيد : خرق لقانون وسوء تطبيقه :

بمقولة ان مبنى القيام منذ الوهلة الاولى اتصل باحكام المسؤولية العقدية وتوفر خطأ عقدي اثبته المعقب بتقرير اختبار اتضح منه وجود اخلالات بتته بالعين الشيء الذي يقتضي تريتب الاثر وارجاع المال العامرة للذمة والمتسلم بناء على نفس العقد وان اعتبار محكمة القرار المطعون فيه ان وقائع الدعوى تقع تحت طائلة الفصل 869 م ا ع فيه مطالبة للصواب ذلك ان الفصل المشار اليه لا يدخل في باب المسؤولية العقدية والدفع بعدم التنبيه وانما نظم حالة فسخ العقد بإرادة منفردة مع تحمل الطالب لتبعه الفسخ والحال ان وقائع دعوى الحال انطلقت عند الوهلة الاولى وانصب النقاش بين طرفيها على ارتكاب المقاول لخطأ عقدي وعليه محكمة القرار المطعون فيه لم يضطلع بواجبها القانوني حينما قضت برد الدعوى وكيفيتها بطريقة خارقة للقانون وتجاوزت سلطتها بغرض تطبيق فعل لا علاقة له بالدعوى كما لم يسع ترتيب الاثر القانون المترتب عن مسؤولية المقاول العقدية وذلك برد المال المتسلم والمتجاوز لقيمة الاشغال المنجزة فعليا منه وطلبت نائبة المعقب تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

المحكمـــــــة

عن جملة المطعن لاتحاد القول فيها :

حيث عرف المشرع التونسي صلب احكام الفصل 828 م اع عقد الإجارة على الصنع على انه عقد على اصطناع شيء معين بالوصف المنضبط مقابل أمر معين أيضا .

وحيث يجوز ان يقتصر العقد المشار اليه على تعهد الاجير (المقاول) على تقديم العمل وتقديم المستأجر (صاحب العمل) المادة اللازمة لتنفيذ العمل

محل العقد كما يجوز ان يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا وقد اعتبر المشرع ان العقد في هذه الصورة هو إجارة على الصنع طبقا لاحكام الفصل 867 م اع الذي ينص ان الاتفاقات على البناءات وغيرها ما يلزم فيه الاجير او الصانع الاتيان بمواد عمله يعتبر اجارة على الصنع .

وحيث أن دعوى الحال استندت الى عقد تم تكييفه على انه عقد اجارة على الصنع على اعتبار ان المقاول ملزم بإتيان مواد عمله وان طلب استرجاع المبلغ الزائد عن قيمة الأشغال كان على أساس عدم انجاز المقاول جميع الأشغال التي كلف بها بموجب العقد إضافة الى وجود اخلالات شيئية بالأشغال المنجزة وهو ما يشكل خطأ عقدي من جانب المقاول يترتب عنه قانونا دعوى ضمان تقوم على المسؤولية العقدية .

وحيث لا خلاف وان المقاول مفيد بمجموعة من الضوابط والمعطيات النقدية والقانونية التي بحكم عقود المقاولات بصورة عامة ومن ذلك النقدية والقانونية التي بحكم عقود المقاولات بصورة عامة ومن ذلك على الخصوص احترام بنود العقد التي ابرمها مع صاحب العمل ومن ذلك ان بتقييد بالمواعيد والاجال التي يتعين عليه انجاز الأشغال خلالها وكل إخلال بذلك الا وبعرضه لتحمل المسؤولية تعاقدية والتي يمكن حصر أسبابها على عدم تنفيذ العمل او التأخير في تنفيذه او التنفيذ المعيب

وحيث ان إخلال المقاول بالتزامات المذكورة يترتب عنه من انه وهو الجزاء المقرر للإخلال بالعقود وفقا للقواعد العامة المسؤولية النقدية .

وحيث تعرض المشرع صلب احكام الفصل 874 م ا ع الى الضمان المنجز عن مسؤولية المقاول والذي نص ان اجير الصنع يضمن ما كان في عمله من عيب ونقصان وتجرى على هذا الضمان احكام الفصول 647 و651 و652 و655 ويؤخذ من ذلك أن إخلال المقاول في تنفيذ العمل او التنفيذ المعيب يوجبان ضمانه فيحق لصاحب العمل الالتجاء للقضاء لطلب التعويض ويتعين على المحكمة ان تحكم به متى قام موجبه وذلك دون لزوم طلب فسخ العقد .

وحيث أن ما يدعم هذا التوجه ان الفصل 874 المشار اليه قد أحال في خصوص الضمان المحمول على المقاول الى القواعد المنظمة لضمان العيوب الخفية في عقد البيع وهي الفصول 647 و651 و655 من ذات المجلة والتي يتضح منها ان عدم طلب الفسخ لا يتنافى مع طلب التعويض عن الخسارة .

وحيث إضافة الى ذلك فانه ولما كان من مظاهر مسؤولية المقاول عدم تنفيذ العقد او التأخير في تنفيذه وانهما حالتان اشار اليهما الفصل 277 م ا ع عند تحديد حالات استحقاق التعويض والذي ينص ان عدم الوفاء بالعقود او المماطلة فيها يوجبان القيام بالخسارة ولو لم يتعمد المدين ذلك ويكون بذلك قد أجاز صراحة الفصل المشار اليه للدائن الحق في طلب تعويض الخسارة دون ان تتحتم عليه طلب الفسخ .

وحيث يخلص مما سبق بيانه في خصوص الأحكام المتعلقة بمسؤولية المقاول وضمانه ان طلب التعويض على أساس الخطأ العقدي للمقاول لا يرتبها وجوبا يطلب الفسخ ذلك انه ولئن كان من آثار المسؤولية العقدية الفسخ الا انه ليس اثرا دائما لها .

وحيث وترتيبا عليه طالما ثبتت ان المقاول (المعقب ضده الآن) قد اخل بالالتزام المحمول عليه وانه يضمن ما تولد عن فعله من خسارة ضرورة انه ضامن لما يسلم اليه من أموال

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن القيام بالدعوى لا يكون إلا باعتماد الفصل 869 م إ ع الذي لا يخول طلب الأداء دون طلب فسخ العقد تكون قد جانبت الصواب ضرورة ان الفصل المشار اليه يتعلق بالفسخ الإرادي من المستأجر مع تحمل بالتعويض المنجز عن ذلك للأجير وهو لا ينطبق على وقائع قضية الحال التي مبناها المسؤولية العقدية الناشئة عن عدم تنفيذ المقاول عمله والتي يترتب عنها قانونا ضمانه طبقا لأحكام الفصل 277 من

م اع وأضحى تبعا لذلك ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه مخالفا للقانون وتعين نقض حكمها.

لـــذا ولهـــذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2017/1/11 عن الدائرة المدنية الثالثة المتألفة من رئيستها السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدتين آسيا العياري ومفيدة الطلحاوي وبحضور المدعي العام السيد لطفي زيد ومساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي .

وحـــرر في تاريخـــه