الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***ع31336.2015دد القضيــة**

تاريخــه :18-02-2016

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2015/10/28 مــن الاستاذ "م. ن" المحامي لدى التعقيب.

نيابــة عــن : "ش. ت. ت. ت" "شــركة ذات مســؤولية محــدودة فــي شخص ممثلها القانوني

ضــد : "ش. ت. خ. س" شــركة خفيــة الاســم فــي شــخص ممثلهــا القانوني ينوبها الاستاذ "م. إ".

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي التجــاري عــدد 71860 الصــادر بتــاريخ 2015/4/29 عــن محكمــة الاســتئناف والقاضــي :"قضــت المحكمــة بقبــول الاســتئنافين الاصــلي والعرضــي شــكلا وفــي الاصــل بــاقرار الحكــم الابتــدائي وتخطئــة المســتانفة بالمــال المــؤمن وحمــل المصــاريف القانونيــة عليهــا وتغريمهــا لفائــدة المســتانف ضــدها باربعمائــة دينــار (400د) لقــاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده.

وعلــى نســخة الحكــم المطعــون فيــه وعلــى بقيــة الوثــائق الواجــب تقــديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعــد الاطــلاع علــى مــذكرة الــرد علــى تلــك المســتندات المقدمــة مــن الاســتاذ "م. إ" نيابــة عــن المعقــب ضــدها "ش. ت. خ. س" والراميــة الــى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز.

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة الان) لدى المحكمة الابتدائية بواسطة نائبها عارضة ان المطلوبة في الاصل المعقب ضدها الان وفي نطاق التعامل بينهما كلفت المدعية بالقيام ببعض الاشغال بمبلغ جملي قدره 64661,940د حسب وصل الطلب عدد ILC10000030 المؤرخ في 07 سبتمبر 2010 وقامت المدعية اثر ذلك بتقديم قائمة تقديرية في خصوص الاشغال والمواد الاولية المتعلقة بالصفقة حسب القائمة المؤرخة في 22 سبتمبر 2010 وقد تضمن وصل الطلب المذكور ضمن شروط التنفيذ تقديم تسبقة 40 بالمائة من مبلغ الصفقة تدفع للمدعية من طرف المطلوبة قبل البدء في الاشغال وذلك مقابل تقديم ضمان بنكي بمبلغ الصفقة لفائدة هذه الاخيرة حسب ما يثبته وصل الطلب ونفذت المدعية الالتزام المحمول عليها وتحصلت على الضمان البنكي لتغطية التسبقة وقامت بارساله للمطلوبة في 13 ديسمبر 2010 مثلما يثبته الضمان عدد 301.803 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 وشرعت المدعية في تنفيذ الصفقة وذلك باقتناء المواد اولية اللازمة مثلما تثبته الفاتورة المؤرخة في 11 نوفمبر 2010 وبقيت

تترقب في الاذن بتحويل المواد التي ستستعمل في الصفقة لمقر المطلوبة والبدء في الاشغال لكن هذه الاخيرة لم تحرك ساكنا فقامت المدعية بالتنبيه عليها بمقتضى الرسالة المضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ المؤرخة في 21 جوان 2013 تطالبها بمقتضاها تمكينها من بدء الاشغال في ظرف ثمانية ايام وذلك حسب الاتفاق وانه في صورة الرفض او السكوت بعد فوات هذا الاجل فانها تعتبر ان الصفقة قد تم فسخها وانه رغم التنبيه المذكور وفوات الاجل فان المطلوبة لم تحرك ساكنا ولازمت الصمت مما يحق للمدعية طلب الحكم بفسخ عقد الصفقة المؤرخ في 07 سبتمبر 2010 مع الزام المطلوبة بتمكينها من رفع اليد على الضمان البنكي المقدم من طرفها عن طريق "ب.ت" وفي صورة الرفض او السكوت في اجل شهر من تاريخ اعلامها بالحكم باعتباره يقوم مقام رفع اليد على الضمان البنكي مع الزامها بان تؤدي لها اجرة الاستدعاء للقضية والف دينار اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وحيث اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 32630 بتاريخ 29 ماي 2014 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني بثلاثمائة دينار (300د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة ورفض الدعوى المعارضة فيما زاد على ذلك مستندة في ذلك الى عدم اثبات المدعية في الاصل لاخلال المطلوبة بما هو محمول عليها عقديا باعتبار ان الرسالة المضمونة الوصول المؤرخة في 21 جوان 2013 المحتج بها تعد من قبيل الحجج التي كونتها المدعية لنفسها وبنفسها .

فاستانفته المدعية في الاصل ناعية عليه :

تحريف الوقائع ومخالفة القانون وضعف التعليل طالبة نقضه والقضاء مجددا لصالح الدعوى .

فاصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه اعلاه بناءا على عدم ثبوت مماطلة المدعى عليها في الاصل المعقب ضدها ولعدم اثبات المعقبة انها وضعت عمالها والمواد الاولية على ذمة المشروع وانه صدر من معاقدتها ما حال دون شروعها في الاشغال .

فتعقبته المدعية في الاصل بواسطة نائبها طالبة صلب مستندات طعنها نقضه مع الاحالة بناءا على ما يلي :

المطعن الاول المستمد من تحريف الوقائع :

قولا بان الحكم المطعون فيه قد تضمن العديد من الخروق في تكييف الوقائع بطريقة سليمة وذلك للاسباب التالية :

1)لقد نسيت محكمة الحكم المطعون فيه وان الاشغال المطلوب تنفيذها من طرف منوبته تقع في فندق من فئة الخمس نجوم وهو "ن. ب" وبالتدقيق في المطعم التابع له وهو مفتوح للعموم وفي حالة اشتغال وانه لا يمكن في هذه الحالة للمعقبة ان تباشر الاشغال داخل الفندق وهو اهل بالزبائن دون اذن من صاحبة الفندق المعقبة ضدها .

2)ان القول من طرف محكمة الدرجة الثانية بانه لم يثبت ان المستانفة أي المعقبة الان وضعت نفسها وموادها وعملتها على ذمة المشروع وصدر من معاقديها ما حال دون شروعها في الاشغال هو قول مغاير للحقيقة ضرورة ان الاذن ببدء الاشغال محمول على المعقب ضدها باعتبار انها مطالبة بافراغ المطعم واخلائه من الاثاث مع تمكين المعقبة من مكان لوضع المواد واستقبال العملة ووضع كل التراتيب للقيام بالاشغال في احسن الظروف.

3)خلافا لما ورد في الحكم المطعون فيه فان الحديث على عقد تام الشروط بين طرفي النزاع ينظم التعامل بينهما بصفة واضحة هو امر غير وارد ضرورة ان هذه العلاقة لم تضبط طريقة التعامل بين طرفي

النزاع في الزمان والمكان وبالتالي كان يحكمها العرف السائد في مثل هذه الحالات وكان على محكمة الحكم المطعون فيه البحث في هذه المعطيات خصوصا عند وجود قرينة قاطعة وهي الرسالة المضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ والتي تذكر المعقبة بمقتضاها المعقب ضدها وانها راسلتها العديد من المرات في خصوص تسليم المواد والبدء في الاشغال دون جدوى وتطالبها بتحديد موقفها من ذلك منبهة عليها وان مواصلة ملازمة الصمت في اجل ثمانية ايام يعتبر فسخا للالتزام القائم بين الطرفين .

4)ان قول المحكمة بان المراسلة المتحدث عنها وثيقة كونتها منوبته لنفسها وبنفسها يعتبر تحريفا للوقائع اذ ثبت بموجب امضاء المعقب ضدها على علامة البلوغ توصلها بالرسالة المذكورة كما ان مضمون الرسالة يفيد قطعا وان المعقبة وضعت نفسها وموادها وعملتها على ذمة المشروع وملازمة الصمت في هذا الشان من طرف المعقب ضدها دون ان تحرك ساكنا سلبا او ايجابا يثبت بصفة واضحة ان هذا الموقف حال دون شروع المعقبة في الاشغال خصوصا انها كانت ستقع في مكان اهل باعتبار ان "ن. ب" كان في حالة نشاط ومفتوح للعموم والزبائن .وتكون بذلك محكمة الدرجة الثانية قد تجاهلت كل هذه المعطيات وتناولتها بطريقة محرفة معتبرة ان عدم الشروع في الاشغال يعتبر مخالف للعقد من طرف المعقبة والحال انه ليس هناك عقد وان العلاقة يحكمها الواقع المستند لوثائق متمثلة في قائمة تقديرية ووصل طلب وضمان بنكي وفاتورة ومراسلة في المطالبة يبدء الاشغال مضيفا انه كان فعليا وعمليا على المعقب ضدها لو لم تكن مماطلة ومتخلية على الاشغال المذكورة ان تجيب على الرسالة المضمونة الوصول وذلك بتحديد المكان والزمان الذي يفرض على المعقبة بدء الاشغال وهو امر لم يقع وتجاهلته رغم ذلك محكمة الحكم المطعون فيه ويتبين من ذلك ان

الحكم المطعون فيه قد حرف الوقائع تحريفا صارخا وتناول معطياته بطريقة مبسطة وسطحية.

المطعن الثاني المستمد من مخالفة القانون وضعف التعليل :

1)مخالفة القانون :

قولا بانه وخلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه فقد ثبت من جهة اولى انه وفي غياب عقد تام الموجبات من الناحية الشكلية يضبط بصفة مدققة كل الجزئيات المتعلقة بواجبات والتزامات الطرفين فان تنفيذ التزامات المعقبة يخضع لاذن المعقب ضدها كما انه ومن جهة ثانية فان المعقبة قد اثبتت مماطلة المعقب ضدها في تنفيذ التزاماتها بواسطة الرسالة المضمونة الوصول التي وجهت اليها والتي اطلعت على فحواها وتكون بذلك قد احترمت مقتضيات الفصلين 269 و273 من م ا ع بعد ان طالبتها بالوفاء في مدة معقولة وكان سؤالها كتابة هذا وان رفض المعقب ضدها الوفاء بالعقد اجبر المعقبة على انذارها او بالاحرى غصبها على الوفاء وهو امر لم يتحقق لتقاعس هذه الاخيرة ورفضها الاستجابة لذلك وهو ما ادى الى المطالبة بفسخ العلاقة ضرورة ان بقاء كان على ما كان الحق بالمعقبة اضرارا جسيمة وليس العكس على اعتبار ان المعقب ضدها لم تحرك ساكنا ولازمت الصمت دون اكتراث او سعي لاعلام المعقبة بضرورة البدء في الاشغال او اتخاذ أي اجراء مهما كان نوعه من شانه ان يثبت ذلك وتكون محكمة الحكم المطعون فيه حينما ارتات خلافا لذلك قد خالفت القانون.

2)ضعف التعليل ومخالفة مبدا الحياد :

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه لم تعلل موقف الصمت الذي اتخذته المعقب ضدها تجاه الرسالة المضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ الموجهة لها من طرف المعقبة والمتضمنة طلب الاذن لها البدء في الاشغال بل تجاهلتها تماما والحال انه لو كانت المعقب ضدها في حاجة للاشغال المذكورة لما سارعت في المطالبة بالاسراع في بدئها

لحاجتها لذلك . وانه وزيادة على ذلك فقد ثبت ان المعقب ضدها لم تبدء أي اهتمام بتنفيذ موضوع العقد ولم تقدم ما من شانه ان يثبت سعيها لتنفيذ ما وقع الاتفاق عليه او حاجتها اليه وبالرغم من ذلك فان محكمة الدرجة الثانية اكتفت بالقول بان العقد لا يشترط ذلك وكانه بين يديها عقد تام الموجبات يضبط جزئيات التعامل بين الطرفين ورغم عدم اثارة هذا الدفع من قبل المعقب ضدها في كافة اطوار النزاع وتكون بذلك الحكم المطعون فيه متسما بالقصور وضعف التعليل وخارقا لمبدا الحياد الامر الذي يستوجب نقضه .

وحيث وردا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضدها صلب مذكرته الكتابية ان محكمة القرار المطعون فيه تولت تفحص جميع الحجج والمؤيدات المدلى بها من قبل طرفي النزاع كما تولت تقديرها تقديرا صحيحا وفهمها للوقوف على جدية طلب الحكم بفسخ الصفقة واستخلصت النتائج منها في اطار اجتهادها المطلق الذي لا رقابة لمحكمة التعقيب عليه طالما كان حكمها معللا بصفة قانونية فانتهت الى غياب اية مماطلة من طرف منوبته المعقب ضدها او أي تقاعس في تنفيذ التزاماتها التعاقدية وعدم صدور أي فعل او تصرف راجع لها تعذر بسببه تنفيذ الاشغال موضوع وصل الطلب المؤرخ في 2010/09/07 كما انتهت الى ان تمسك المعقبة بضرورة صدور اذن عن المعقب ضدها لبداية الاشغال لا سند تعاقدي له وكان بذلك تعليلها تعليلا قانونيا سليما يتماشى واحكام الفصل 123 مرافعات والفصلين 269 و273 من م ا ع وضوابطها ومبنيا على ما له اصل ثابت بالملف مما يتجه معه رد جميع المطاعن لعدم وجاهتها ورفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمـــــة

عن المطعنين معا لترابطهما واتحاد القول فيهما :

حيث عابت الطاعنة على محكمة الحكم المطعون فيه تحريفها للوقائع ومخالفتها احكام الفصلين 269 و 273 من م ا ع وضعف التعليل وخرق مبدا الحياد عند تعاطيها مسالة عدم الوفاء بالعقد واثبات المماطلة في التنفيذ من الطرف المخل .

وحيث ان البحث في بيان الطرف المماطل في العقد يقتضي من محكمة الاصل الرجوع الى العلاقة التعاقدية بين الطرفين وعند الاقتضاء الى العرف الذي ينظم انطلاق اشغال البناء وخاصة في بيان من هو الطرف الذي يحمل عليه تهيئة المكان الذي تنطلق فيه الاشغال وهو المطعم التابع للنزل في دعوى الحال فاذا لم يتضمن العقد مثلما اشارت اليه محكمة الحكم المطعون فيه تاريخ بداية الاشغال والشروط المخصوصة في ذلك فانه يتعين البحث في ارادة الطرفين من خلال الظروف التي حفت بابرام العقد من جهة وما يقتضيه العرف من جهة اخرى بما يقتضي منها تفعيل استقراءاتها اللازمة من تحريرات مكتبية على الاطراف المتنازعة او عند الاقتضاء الاستعانة باهل الخبرة وحينما لم تفعل ذلك تكون قد اساءت البحث في ارادة الطرفين هذا من جهة ومن جهة اخرى فان البحث عن الطرف المماطل يظهر كذلك من خلال التصرف الذي قام به كل طرف متعاقد فالطرف الذي وفى او عرض بان يوفي وراسل معاقده في ذلك لا يعد على معنى الفصل 269 من م ا ع متخليا عن التزاماته بل ان الطرف الذي لم يجب عن التنبيه وامسك عن اية مبادرة رغم المساءلة هو المعتبر قانونا مماطلا هذا وقد ادلت الطاعنة لدى طوري التقاضي برسالة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ موجهة للمعقب ضدها تدعوها فيها الى تمكينها من اجراء الاشغال المتفق عليها بالصفقة وتطالبها بتحديد موقفها من ذلك الا ان هذه الاخيرة لازمت الصمت ولم تحرك ساكنا سلبا او ايجابا بما يترتب عنه وجوب البت في فسخ العقد من عدمه ذلك انه لم يقع تنفيذه بما يؤدي الى الحكم بفسخه ذلك ان المدعية في الاصل اتبعت الاجراءات المؤدية

الى الفسخ فهي قد طالبت المدعى عليها في الاصل بالوفاء وفق الفصل 269 الا انها لم تفعل دون أي مبرر فتكون في مقام المماطل تنطبق عليها احكام الفسخ طبق ما خيرته المدعية في الاصل دون ان تكون ملزمة في اتباع ترتيب محدد في اثبات لمماطلة اولا والسعي للغصب على الوفاء ثانيا وطلب الفسخ ثالثا خاصة وانه لما في دعوى الحال فان العقد هو عقد خدمات ومقاولة أي التزام بعمل يتم فسخه عند عدم التنفيذ ورغم هذه المعطيات الهامة والتي لها تاثير هام على وجه الفصل في القضية الا ان محكمة الحكم المطعون فيه تناولتها بصفة سطحية دون ان تغوص في جزئياتها حتى تتمكن من ترتيب الاثار القانونية الصحيحة وتكون بذلك قد اورثت قضاءها تحريفا للوقائع وخرقا للقانون المشوب بضعف التعليل وتعين لذلك نقض قرارها المطعون فيه مع الاحالة.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 18 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية الرابعة المتالفة من رئيسها السيد

وعضوية المستشارتين السيدتين و و

بمحضر المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحرر في تاريخه