

س/بج
الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
*39694 عدد القضية
تاريخه : 2017 / 5 / 16

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 10 جوان 2016
و المرسم تحت عدد 39694 من الاستاذ *** المحامي لدى التعقيب
نيابة عن: شركة *** في شخص ممثلها القانوني مقرها بالشقة 17
عمارة ***.

ضد : شركة *** في شخص ممثلها القانوني السيد ك. ح مقرها ***
و عند الاقتضاء بمكتب محاميتها الاستاذ *** الكائن بعمارة ***
طعنا في القرار الاستئنافي التجاري عدد 63126 الصادر بتاريخ
2015/9/30 عن محكمة الاستئناف بتونس

و القاضي: "نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي و العرضي شكلا و في
الاصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه و تخطئة المستأنفة بالمال المؤمن
و تغريمها لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة دينار (400.000 د)
لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليها .
و بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها
بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ *** حسب محضره عدد 30874
بتاريخ 2016/6/22 .

و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الاجراءات و الوثائق
المقدمة في 8 جوان 2016 حسب مقتضيات الفصل
185 من م م م ت.

لفائدتها بمبلغ 89296.93 و تذكر المدعية انها اوفت بالتزاماتها منذ 2008/6/5 و احترمت آجال التسليم و بالزام المدعى عليها العمل بالمصنع و دخلت مرحلة الانتاج لذلك فهي تطلب الحكم بإلزامها بأداء المبلغ المذكور بعنوان اصل دين مع الفوائد و المصاريف المبينة بعريضة الدعوى.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 28875 بتاريخ 2012/01/10 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي الى المدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

- 1) اثنين وخمسين ألف وسبعمائة و ثلاثة و ستين ديناراً و مليمات 298 (52763.298 د) لقاء قيمة بقية الاشغال المنجزة طبق الاتفاق
 - 2) تسعين الفا و ثمانمائة و سبعة و ثلاثين ديناراً و مليمات 160 (90837.460 د) لقاء قيمة الاشغال الاضافية
 - 3) خمسة الاف دينار (5000.000 د) لقاء معلوم الاختبار المعتدلة
 - 4) مائة و سبعة و ستين ديناراً و مليمات 920 (169.920 د) لقاء مصاريف محاضر التنبيه
 - 5) مائة و خمسين دينار (150.000 د) لقاء معلوم تسجيل الاتفاق
 - 6) ثلاثمائة دينار (300.000 د) اجرة حمامة معدلة
- و حمل المصاريف القانونية عليها و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك و قبول الدعوى المعارضة شكلاً و رفضها اصلاً.

و حيث استأنفت المحكوم ضدها الحكم الابتدائي فأصدرت محكمة
الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع فتعقبته بواسطة محاميها استنادا
للمطاعن التالية:

المطعن الاول: خرق الفصل 242 من م ا ع

ينص الفصل 242 م ا ع على ان " ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم
مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقضي الا برضاها او في الصور المقررة
في القانون " و خرق الحكم المعقب هذا الفصل في نقطتين اساسيتين تتعلق
الاولى بتسليم الاشغال و الثانية بالزيادة في حجمها.

*تسليم الاشغال: نص الفصل 18 من عقد الصفقة على انه على
المقاول (أي المعقب ضدها) عند الانتهاء من الاشغال المكلفة بها ان تعلم
صاحب المشروع (أي المعقبة) بانتهاء الاشغال بواسطة رسالة مضمونة
الوصول ليتم بعد ذلك التسليم الوتقي للأشغال و امضاء محضر في ذلك
يعتمد تاريخه لاحتساب اجل السنة اللازم للتصريح بالتسليم النهائي للاشغال.
و نص عقد الصفقة في فصله التاسع على ان الثمن يدفع على اقساط
آخرها عند التصريح بالتسليم الوتقي للاشغال (وفق موجبات الفصل 18
المذكور اعلاه) مع حجز ضمان قدره 10 في المائة من ثمن الصفقة يصرف
عند التصريح بالقبول النهائي للأشغال سنة بعد تسليمها المؤقت او قبل ذلك
مقابل ضمان بنكي بنفس القيمة و الشروط.

و يتضح مما سبق ان التسليم الوتقي للأشغال ركن اساسي من اركان
عقد الصفقة ترتبط به ارتباطا وثيقا اركان دفع الثمن و حق منوبته في الضمان
و القبول النهائي للأشغال و لا ادل على ذلك من ارتباط تنفيذ احكام الفصول
09 و 11 و 13 و 14 و 15 و 18 و 19 من عقد الصفقة بإنجاز التسليم
الوتقي للأشغال.

و قد دفعت موكلته لدى الطورين الابتدائي و الاستئنافي باحكام الفصل 18 من الصفقة و باخلال المعقب ضدها بموجباتها وردت محكمة الحكم المنتقد على ذلك قولاً: " طالما لم تنفي المستانفة الاستلام الفعلي للاشغال و الدخول في مرحلة الانتاج و طالما اضحى النزاع موضوع دعوى قضائية فلا بد من مواجهة طلب اداء مال الاصل و لا يجوز الاحتجاج بعدم تبليغ رسالة ايذانا بانتهاء الاشغال لان حسم النزاع لا يتوقف على تبليغ مكتوب اعلام بانتهاء الاشغال".

ان قول المحكمة بنه لا يجوز الاحتجاج بعدم تبليغ رسالة ايذانا بانتهاء الاشغال وبالتالي عدم استلامها مؤقتاً ليس غير اعلان صريح بانه لا يجوز لمنوبته الاحتجاج بموجبات الفصول 09 و 11 و 13 و 14 و 15 و 18 و 19 من عقد الصفقة و يمثل بالتالي خرقاً صريحاً و معلناً لأحكام الفصل 242 من م ا ع.

خاصة و ان دفع مستحقات المعقب ضدها بصريح العقد بإجراء الاستلام الوقتي للأشغال (الفصل 09 من عقد الصفقة) و عليه و خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد يجوز لمنوبته اثناء النزاع القضائي مواجهة طلب اداء المال باخلال المعقب ضدها بتنفيذ شرط معلق عليه حلول اجل دفع المال باعتبار ان العقد هو الطرفين المتعاقدين و لا يمكن تجزئته للانتفاع لاد بنود لصالح طرف دون آخر .

و بذلك فان خرق محكمة القرار المنتقد لاحكام الفصل 242 م ا ع صريح و واضح بل و معلن.

*الزيادة في حجم الاشغال:

نص الفصل الثامن من عقد الصفقة على ما يلي:

"في صورة الانخفاض او الزيادة في الحجم الجملي للأشغال فانه لا يمكن للمقاوله (أي المعقب ضدها الان) تقديم أي طلب او المطالبة بأي

تعويض مهما كانت طبيعته او طلب التمديد في الآجال التعاقدية ما لم يتجاوز هذا التخفيض او هذه الزيادة في الاشغال 30 في المائة من القيمة الجملية للعقد"

و قد تمسكت منوبته بان الاشغال الاضافية التي اقترتها اعمال الاختبار و اعتبرها السيد الخبير "اشغال ضرورية" و حدد قيمتها بـ 90.837.466 دينار (أي 12 % من قيمة الصفقة) مشمولة بأحكام الفصل الثامن من عقد الصفقة أي انها تعتبر زيادة في الحجم الجملي للاشغال و لا يمكن طلب التعويض عنها و بالرغم من ذلك فان محكمة الحكم المنتقد لم ترد على هذا الدفع الا بحيثية واحدة : " و حيث لم تكن الاشغال الاضافية من قبيل ما تم بذله اضطرارا بسبب ارتفاع اسعار المواد المستعملة و بالتالي يستوجب مقابلا عن انجازه".

ان عبارة الفصل 8 من عقد الصفقة صريحة ولا تتعلق بالزيادة في قيمة الصفقة بسبب ارتفاع اسعار المواد المستعملة بل الزيادة في قيمتها بسبب الزيادة في حجم الاشغال وهو ما انتهت اليه المحكمة.

ان محكمة القرار المنتقد بردها على دفع موكلته قد اهملت صريح عبارة الفصل 8 من العقد و هو شريعة طرفيه لترد على الدفع المؤسس على احكامه بما يتناقض موجباته و هو ما يشكل خرقا ثانيا لاحكام الفصل 242 م ا ع .

المطعن الثاني: الفصل 420 م ا ع

ينص الفصل 420 م ا ع على ان " اثبات الالتزام على القائم به " و كانت موكلته انكرت في الطورين الابتدائي و الاستئنائي وجود أي اتفاق بينها و بين المعقب ضدها لانجاز اشغال اضافية كما ادعاه الخبير المنتدب دون ان يظرف الاتفاق بتقريره.

و قدمت المعقب ضدها في الطور الاستثنائي ما تعتبره اتفاقا بينها و بين منوبته لانجاز الاشغال الاضافية و هي عبارة عن وثيقة مؤرخة في 30 ديسمبر 2010 و مرسلة في 8 فيفري 2011 (أي أكثر من سنة و نصف بعد قيام المعقب ضدها لدى الطور الابتدائي في 06 جوان 2009) من طرف شخص يدعى ن.ق و لا شيء فيها يفيد من قريب او بعيد انها صادرة عن منوبته بل ان مرسلها ينعت فيها موكلته بالحريف (le client) و الباعث (le promoteur) على ان منوبته انكرت ان تكون الوثيقة المحتج بها صادرة عنها و قد ردت المحكمة على الانكار بقولها : " و حيث لم تثبت المستأنفة انعدام العلاقة مع من امضى في حقها طلب الاشغال الاضافية و كان من شأنها اثبات ذلك باعتبار ان النزاع يتعلق بمعاملة تجارية " و بذلك تمسكت المحكمة قاعدة الفصل 420 من م ا ع ضرورة انه على القائم بالزام اثباته أي ان على المعقب ضدها اثبات الزام منوبته بما جاء بالوثيقة المقدمة و الحال انها لا تحمل ختمها و لا امضاء ممثلها القانوني علاوة ان صريح لفظها يدل على انها صادرة عن غيرها علاوة على انها لا يمكن ان تكون طلب انجاز اشغال اضافية ضرورة انها صادرة بعد تاريخ القيام أي بعد انجاز تلك الاشغال فرض انجازها .

-المطعن الثالث: في ضعف التعليل:

1- في خصوص طلب انجاز الاشغال الاضافية:

جاء بنص القرار المعقب انه "ثبت صدور طلب عن المستأنفة يتعلق بإنجاز اشغال اضافية وقد صرح ممثلها لدى الخبير بما يتعارض و انكار ذلك".

و في خصوص "ثبوت صدور طلب انجاز اشغال اضافية" فقد ثبت بالعكس ان تاريخ صدور الوثيقة التي اعتبرتها المحكمة طلبا لاحق لتاريخ

القيام المعقب ضدها لدى المحكمة الابتدائية و هو ما يتناقض و اعتبار تلك الوثيقة طلبا.

و لا يكفي ان تصرح المحكمة بان صدور الطلب ثابت دون بيان وجه ثبوت و اسباب نسبه لمنوبته و الزامها بآثاره و الحال انها انكرت صدوره عنها انكرت صدوره عنها و ان لا شيء فيه يدل على ذلك علاوة على ان الممثل القانوني لمنوبته لم يصدر منه لدى الخبير ما يفيد عكس ذلك و انما اذعن لمنطوق نص الاذن بمأمورية الاختبار و كان على محكمة القرار المنتقد تسبيب هذا الفرع من حكمها ببيان اسباب اعتبارها للوثيقة اعلاه ملزمة لمنوبته لا الاكتفاء فقط بالتصريح بذلك " و حيث ان تسبيب الاحكام هي مهمة اساسية تقع على عائق قاضي الموضوع لتمكين كل من سيطع على الحكم من الوقوف على ما انتهت اليه المحكمة يمثل قدرا من الصواب و المعقولية او انه اقرب ما يكون الى الحق و مطابقة الواقع كما ان تسبيب الاحكام يمكن محكمة التعقيب من معرفة ما اذا كان قاضي الموضوع قد فصل في جميع المسائل و في الحدود التي عرضت فيها دون تشويه او تحريف

«(قرار تعقيبي مدني عدد 51640 بتاريخ 17 مارس 1988 نشرية محكمة لتعقيب القسم المدني الجزء الاول ص 19) .
ويؤخذ من ذلك ان القول بثبوت الشيء دون تسبيب ثبوته و بيان عناصره يعتبر طعنا في التعليل بل غياب له.

2- في خصوص تقدير قيمة الاشغال الاضافية:

دفعت موكلته لدى الطورين الابتدائي و الاستئنائي بنه و على فرض وجود اشغال اضافية فان الخبير المنتدب لم يبين كيفية احتسابه لقيمتها اذ ان

اسعارها الفردية ليست مبينة بالصفحة كما جاء بتقرير الاختبار و ان الطرفان لم يتفقا على قيمتها (الصفحة 34 من تقرير الاختبار) و قد ردت محكمة القرار المعقب على هذا الدفع بقولها " ان اعمال الاختبار تصدر عن فني مختص من شانه العلم بثمان المواد و الاشغال و يضلل جائزا للمستأنفة تقديم المؤيدات لإثبات ما يخالف الثمن المعتمد من الخبير".

لقد اوجب الفصل 110 م م م ت على الخبير ان يبين رايه الفني بغاية الايضاح و الاسباب التي بني عليها و غرض المشرع في ذلك تمكين الاطراف من مناقشة هذه الاسباب و المحكمة من تسليط رقابتها على اعمال الخبير و تبعا لذلك فان عدم بيان الخبير للأسعار الفردية التي اعتمدها لضبط قيمة الاشغال الاضافية تمنع موكلته من مناقشتها و من الاتيان بما يخالفها فلا يمكن منطقا مناقشة ما لم يكن موجودا و قول المحكمة بانه يضلل جائزا لمنوبته مناقشة الاسعار الفردية والحال ان الخبير لم يبينها في التقرير يشكل تناقضا في التعليل.

ان اعتبار المحكمة ان اعمال الاختبار تصدر عن فني مختص من شانه العلم بثمان المواد و الاشغال يشكل قرينة غير قابلة للدحض بان كل ما يصدر عن الخبير يمكن اعتماده دون تثبت و لا رقابة بما انه فني مختص و هي قرينة لو اعتمدها لأسست لقاعدة تقاعس القضاء عن التثبت في جدية اعمال الاختبار ما دامت صادرة عن "فني مختص" و لقاعدة انه " لا يمكن مناقشة جدية اعمال الاختبار" لصدورها ايضا عن فني مختص يعتبر طعنا في التعليل بل تقاعس عن تعليل الاحكام.

وحيث ان اعتماد اختبار للتصريح بحكم والاكتفاء في تعليله بالقول ان الاختبار جدي فقط لكونه صادر عن فني مختص يشكل ضعفا في التعليلي بل وتقاعسا عن تعليل الاحكام.

و لم تكلف محكمة القرار المنتقد نفسها عناء طلب اختبار تكميلي او التحرير على الخبير لبيان الاسعار الفردية التي اعتمدها لتحديد قيمة الاشغال

الاضافية و اكتفت بتأسيس حكمها على فرضية انه طالما ان الخبير مختص فنيا فان ما توصل اليه يمكن اعتماده لإصدار حكم دون لزوم لبيان " الاسباب التي بني عليها" و لما توصل اليه كما يوجه عليه الفصل 110 م م م ت.

3- في خصوص طبيعة الاشغال الاضافية:

عرف الخبير (ص 29 من تقريره الفقرتين السابقتين للجدول) بان الاشغال الاضافية تتمثل في اشغال ليست مدرجة بقائمة الاشغال المتفق عليها بين الطرفين و تعتبر "اشغال ضرورية" أي اشغال لازمة لاستكمال الصفقة المتفق عليها و هي بالتالي تعتبر من صنف الزيادة في حجم الاشغال و ينطبق عليها الفصل 8 من عقد الصفقة و ينص على انه لاحق للمعقب ضدها في ان تطالب بالزيادة في ثمن العقد بعنوان الزيادة في الاشغال او التزويد ما لم تتجاوز قيمة الزيادة 30 % من قيمة العقد (و تساوي هذه النسبة مبلغ 210 الف دينار أي اكثر من مبلغ 90.837.466 دينار قيمة ما اعتبره الخبير اشغالا اضافة).

وقد ردت محكمة القرار المنتقد على هذا الدفع بقولها: " و حيث لم تكن الاشغال الاضافية من قبيل ما تم بذله اضطرارا بسبب ارتفاع اسعار المواد المستعملة و بالتالي يستوجب مقابلا عن انجازه".

و ان المحكمة انطلقت من تأويل صحيح لعبارة الفصل 8 اذ ان الاشغال الاضافية ليست ناتجة عن ارتفاع في الاسعار و انما عن الزيادة في كمية الشغال لتنتهي الى عكس منطوق الفصل و احكامه و تحكم بان هذه الزيادة تستوجب مقابلا و هو تضارب في التعليل فهي تخالف موجبات الفصل المذكور اعلاه كما تخالف اعتبار الخبير (المختص فنيا) ان هذه الاشغال "ضرورية" و تشكل زيادة في حجم الشغال لا في الاسعار.

ويشكل المنحى الذي انتهجته محكمة القرار ضعفا فادحا في التعليل وتناقضا فيه لذلك فانه يتضح والحالة تلك ان الحكم المعقب بني على خرق

للقانون وتعليل ضعيف و مناقض لمنطوقه الامر الذي يتعين معه نقضه مع الاحالة و هو الملتمس.

و حيث رد الاستاذ *** في حق موكلته المعقب ضدها على ما ورد بالمستندات قولاً ان المعقبة تمسكت في مستنداتها بنفس الدفوعات التي كانت اثارها لدى الطورين الابتدائي و الاستئنافي و التي اجابت عنها محكمة البداية و كذلك محكمة الاستئناف باسهاب و كان قضاؤهما في طريقه واقعا و قانونا و مؤسسا بما له اصل باوراق الملف فقد تمسكت بان موكلته لم تدل بما يفيد تنفيذها الالتزام المنوط بعهدتها حتى يتسنى لها المطالبة بتسديد الثمن و هو دفع في غير طريقه اذ قدمت منوبته ما يكفي من الحجج و المؤيدات المثبتة لإيفائها بتعهداتها في الآجال المحددة و المثبتة لتقاعس المعقبة الان عن الخلاص و مماطلتها و تلدها في ذلك وقد تايد موقفها باعمال البرة الماذون بها من المحكمة .

ان مجمل الدفوعات التي اثارها المعقبة الان علاوة على عدم وجاهتها و على سبق اثارها لدى محاكم الاصل و سبق ردها عليها فانها تهدف الى مناقشة محكمة الموضوع في امور واقعية و في قناعات لا سلطة لمحكمة التعقيب في النظر فيها و قد دأبت محكمة التعقيب على اعتبار : " ان مناقشة محكمة الموضوع في فهمها للوقائع و تقدير مدلول الادلة المعروضة عليها هي مسألة واقعية تخضع لاجتهاد حكام الاصل دون رقابة عليهم من طرف محكمة التعقيب شريطة التعليل " (قرار تعقيبي مدني عدد 3613 / 2000/12/05) و قد كرست محكمة التعقيب هذا المبدأ بالقول : " ان تقدير الوقائع و استخلاص النتائج منها هو من مشمولات محكمة الموضوع دون ان تكون لمحكمة التعقيب رقابة عليها في ذلك طالما كان رايها معللا

تعليلاً مؤسساً بما له أصل ثابت بالملف و على تطبيق سليم للقانون " (قرار تعقيبي مدني عدد 3958/10/04/2000).

وإجمالاً فإن مطاعن المعقبة انحصرت في مناقشة امرين اثنين الأول يتعلق بتنفيذ الأشغال و تسليمها و الثاني بثمان الأشغال و المعدات الإضافية و التي جاءت أي المطعنين في غير طريقها لا بها يعمل و لا عليها و لا عليها يعول و اتجه ردها و صرف النظر عنها لما يأتي بيانه:

أولاً: في ثبوت تنفيذ الأشغال و تسليمها للمطلوبة وفق موجبات

العقد:

تمسكت المعقبة لمقتضيات الفصل 18 من عقد الصفقة لعدم قيامها بالإعلام بانتهاء الأشغال و تسليمها لها بالشكل المتفق عليه بالفصل المذكور و خلافاً لذلك فقد ادلت منوبته بمراسلة تمت عبر الفاكس بتاريخ 2008/7/21 (و هي الطريقة التي دأب الطرفان على التعامل بها) تثبت بما لا يبقى معه أي مجال للشك ان منوبته اعملت المطلوبة بانتهاء الأشغال بشكل تام و طبقاً للصفقة دونما نقصان و ذلك منذ تاريخ 2008/06/05 كما اشعرتها بموجب نفس المراسلة بحصول التسليم الفعلي للأشغال و وقوع التسليم الوتقي و اتمام خلاصها في المتبقي من ثمن الصفقة.

ان العبرة هي بانتهاء الأشغال و انجازها طبقاً للمواصفات العقدية و اعلام صاحبة المشروع (المطلوبة) بذلك و هو ما حصل بالفعل بواسطة المراسلة التي تمتت بالفاكس و التي اوفت بالغاية منها الا وهي الاعلام بانتهاء الأشغال و تسليمها لطالبتها تامة الموجبات القانونية و العقدية خاصة و ان المعاملة بين تاجرين و لا يمكن للطاعنة حالياً ان تنفي بلوغها العلم بانتهاء الأشغال و تسليمها اليها لمجرد ان الاعلام لم يكن برسالة مضمونة الوصول ناهيك و قد ادلت منوبته بالرسالة التي تمت عبر الفاكس مصحوبة بالشريط المثبت لبلوغها حسبما التاريخ المدون به.

ان العبرة بإنجاز موضوع الصفقة و تسليم الاشغال و المعدات
لصاحب المشروع و الاعلام بانتهاء الاشغال و تنفيذ الصفقة و التسليم و
ليس بالشكل الذي يتم بواسطة الاعلام كما ان المعقبة لا يمكنها ان تنكر
علمها بانتهاء الاشغال و بلوغ ذلك العلم اليها لتفصي من التزاماتها العقدية
التزاماتها و ثبوت واقعة الاعلام بانتهاء الاشغال و التسليم يجعل من واجب
تحرير محضر في ذلك الغرض محمولا على المطلوبة و هو ما لم يتم تبعا
لإنكارها الاعلام من اصله رغم ثبوته بالشكل المفصل آنفا و يؤكد دفاع
المعقب ضدها ان موكلته احترمت الآجال المتفق عليها و اعلمت المطلوبة
بانتهاء الاشغال و وقوع التسليم و قد باشرت هذه الاخيرة العمل في مشروعها
و دخلت مرحلة الانتاج و قد تم بث برنامج تلفزيوني يعني بالجهات تولى
تسليط الضوء على مشروعها الذي تحدث المسؤولون فيه لوسائل الاعلام
باطناب عن نجاح المشروع لما توفر عليه من تجهيزات و تقنيات راقية و
مدروسة و علاوة على ذلك فقد حاولت منوبته في شخص ممثلها القانوني
مرارا و تكرارا استخلاص دينها من المعقبة و ديا اقتضاء لأحكام الفصل 21
من عقد الصفقة الا انها ماطلت في ذلك رغم ثبوت نهاية الاشغال و التسليم
حسبما تم اعلامها من منوبته بذلك و حسبما تم معاينته بواسطة عدل التنفيذ
في محضر المعاينة عدد 7322 بتاريخ 2009/03/31 كما ان المطلوبة
اصرت على عدم الخلاص رغم تنبيهها لذلك كما يجب قانونا بموجب
محضر التنبيه عدد 3740 المؤرخ في 2009/04/03 و الذي اتخذت
تجاهه موقفا سلبيا و المضافة كلها بملف القضية

و قد تمسكت منوبته بكونها انجزت الصفقة المنطوقة بعهدتها لفائدة
المطلوبة و اعلمتها بانتهاء الاشغال و التسليم طبق موجبات العقد و قد
اجادت محكمتا الاصل ابتدائيا و استئنافيا في قضائهما الذي تأسس بما له

اصل باوراق الملف و قضا بما يضع حدا للنزاع و ينهي مماطلة المدعى عليها في الخلاص.

**ثانيا: في خصوص الطلب المتعلق بثمن الاشغال والمعدات
الاضافية:**

دفعت المعقبة بان موكلته لم تدل بما يثبت مطالبتها بإنجاز اشغال و مدها بمعدات اضافية غير مشمولة بعقد الصفقة كما اعتبرت ان طلب منوبته انما هو من قبيل الزيادة في ثمن الصفقة و لا يمكن لها المطالبة به تطبيقا للفصل 8 من العقد غير انه و خلافا لذلك فان موكلته و الزيادة على الاشغال و المعدات المتفق عليها بالعقد انجزت اشغالا و معدات اضافية لفائدة

المعقبة و بطلب منها اثناء تنفيذ الصفقة و قد اتمت تلك الاشغال و سلمتها اياه بمعية الاشغال موضوع الصفقة.

و اعطت المعقبة تأويلا مخالفا لما هو مقصود من الفصل 8 من العقد معتبرة ان ما تطلبه موكلته يندرج ضمن الزيادة في ثمن الصفقة لا تتجاوز نسبة 30 % من ثمن الصفقة و هي بذلك التفصي من مسؤوليتها في دفع ثمن الاشغال الاضافية و اللاحقة لعقد الصفقة ذلك ان المقصود من الفصل 8 المذكور انما هو عدم جواز المطالبة بالزيادة التي مأتاها ارتفاع ثمن و كلفة المواد الاولية و المعدات اللازمة لتنفيذ الصفقة بينما تطالب موكلته بثمن اشغال اضافية و معدات اخرى انجزتها بموجب طلب لاحق لعقد الصفقة و قد حقق الخبير المنتدب من طرف محكمة البداية انجاز موكلته لاشغال اضافية لم يشملها عقد الصفقة و كذلك مدها بتجهيزات اضافية علما ان منوبته ادلتا لمحكمة الاصل بنسخة من فاكس موجه و ممضى من ممثل المعقبة السيد ن.ق الى المنوب بتاريخ 2011/02/08 الساعة 15 و 14 دق يتحدث فيه عن الاشغال الاضافية اللاحقة لعقد الصفقة و مما يؤكد ان

انجاز الاشغال الاضافية جاء بطلب من المعقبة بذلك ممثلها السيد ا.ب الذي حضر اعمال الاختبار المأذون به من المحكمة و اقر بذلك صلب محضر الجلسة عدد 4 بتاريخ 2010/12/22 (صفحة 10 من تقرير الاختبار).

و من الثابت و المحقق ان منوبته انجزت لفائدة المطلوبة اشغالا اضافية زيادة عن تلك التي تم التعاقد من اجلها في البداية و هاته الاشغال على نوعين اشغال لم يتضمنها عقد الصفقة مطلقا بل طلبت المعقبة اضافتها لاحقا و تم ذلك و اشغال اخرى تضمنها عقد الصفقة لكن المطلوبة طلبت تغييرها و الزيادة فيها و تعديلها بأخرى ارفع ثمننا و كلا النوعين موجب لاداء الثمن و الفارق.

ان المعقبة تحاول جاهدة الخلط بين مقتضيات عقد الصفقة الاصيلي وبين الاشغال الاضافية محاولة ابرازها بكونها لا تعدو ان تكون سوى زيادة في حجم العمل الاصيلي لا تستوجب الخلاص والحال ان الامر خلاف ذلك فشتان بين ما تضمنه عقد الصفقة وما تم انجازه بتعديلات كبيرة و بزيادة هامة.

و رفعا لكل لبس اذنت محكمة البداية بتكليف خبير مختص في التجهيز و التبريد الصناعي و عهدت اليه مهمة دراسة وثائق الطرفين و بيان مدى انجاز كل منهما لالتزاماته التعاقدية بعد التوجه الى مقر المعمل الراجع للمدعى عليها لمعاينة انتهاء الاشغال و تسلم الخصيصة للمعدات المطلوبة من عدم ذلك كمعاينة الاشغال و المعدات الاضافية و تقدير ثمنها و قضت المحكمة لصالح الدعوى بعد ان استقرت قناعتها بما توفر بملف القضية من مؤيدات و استئناسا باعمال الخبرة المأذون بها لصالح الدعوى و الزام الخصيصة بالأداء و تايد هذا الحكم استئنافيا و جاء قضاء محكمتي الموضوع ابتدائيا و استئنافيا سليما و لا تثريب عليه باي وجه من الوجوه.

وطالما كان ذلك كذلك فانه يتجه الالتفات عن المطاعن لسبق اثارها
ورد المحكمة عنه بإسهاب ولعدم وجاهته والقضاء تبعاً لذلك برفض التعقيب
اصلاً ان استقام شكلاً.

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بخرق الفصل 242 من م ت وتحديد
عن فرعه المتعلق بتسليم الاشغال:

حيث تمسكت الطاعنة بان المعقب ضدها خرقت الفصل 18 من
عقد الصفقة باعتبار انها لم توجه لها رسالة مضمونة الوصول مع الاعلام
بالبلوغ عند الانتهاء من الاشغال.

و حيث و لئن نص الفصل 18 من عقد الصفقة على ان المعقب
ضدها توجه رسالة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ في انتهاء الاشغال
فانه يتبين بالاطلاع على اوراق الملف ان الطاعنة حالياً استلمت الاشغال
و باشرت الاستغلال بصفة فعلية و دخلت طور الانتاج دون احتراز او
تحفظ و بذلك فان الطاعنة ذاتها تجاوزت هذا الاجراء بما صدر عنها من
قبول واقعي للاشغال عبر استغلال ما وقع انجازه الامر الذي لا يخالف
الفصل 242 م ا ع لذلك فان عدم اخذ محكمة الحكم المنتقد بهذا الدفع
في طريقه واقعا و قانونا و تعين الالتفات عنه.

عن الفرع الثاني من المطعن الاول و مجمل المطعنين الثاني و
الثالث لتعلقها جميعا بالاشغال الاضافية:

حيث تمسكت الطاعنة بان الاشغال الاضافية تعتبر من مشمولات العقد و تدخل في اطار الفصل الثمن من عقد الصفقة الذي نص على ما يلي : " في صورة الانخفاض او الزيادة في الحجم الجملي للاشغال فانه لا يمكن للمقاولة تقديم أي طلب او المطالبة باي تعويض مهما كانت طبيعته او طلب التمديد في الاجال التعاقدية ما لم يتجاوز هذا التخفيض او هذه الزيادة في الاشغال ثلاثين في المائة من القيمة الجمالية للعقد".

و حيث ان تحديد الاشغال و تشخيصها و معرفة ما اذا كانت من ضروريات انجاز عقد الصفقة ام هي اشغال جديدة انما يعد من الاعمال الفنية و التقنية التي تستوجب الاستئناس براي اهل الخبرة و هو المنحى الذي نحته محكمة الحكم المطعون فيه.

و حيث حقق الخبير المنتدب ان الاشغال الاضافية تعلقت بامرین اثنين و هما الزيادة في كمية الاشغال بالنسبة لتلك الواقع بيانها و تحديدها في الصفقة الاصلية اولا و الاشغال التي لم يقع بيانها و ادارتها ضمن عقد الصفقة ثانيا.

و حيث اتحد الصنفان المذكوران في ان تحكم الاشغال غير مدرجة بعقد الصفقة و ليس من توابعه او مستلزماته لذلك فانها لا تندرج ضمن الفصل الثامن المشار اليه.

وحيث لم ينكر من حضر في حق الطاعنة امام الخبير وجود اشغال اضافية و طلب تقديرها الامر الثابت من محضر الجلسة الذي امضاه الطرفان امام الخبير 2010/12/22 تحت عدد محضر جلسة عدد 4.

و حيث و زيادة على ذلك فقد ثبت توجيه مكتوب بواسطة الفاكس من المدعو ن.ق للمعقب ضدها متضمن لطلب انجاز اشغال اضافية تخرج من عقد الصفقة.

و حيث ان انكار الطاعنة لصفة موجه المكتوب و بانه غير صادر عنها
لا يمكن الاخذ به اذ ان المعاملة تجارية بين الطرفين و يجوز اثباتها بكل
الوسائل كما ان الفاكس المذكور يحمل رقما اتصاليا لم تنكر انه صدر عنها.
و حيث ان ما تقدم يفيد و يثبت اقرار الطاعنة بالاشغال الاضافية
و بصدور الطلب عنها في خصوصها.
و حيث و بالنسبة لتقدير قيمة الاشغال الاضافية فقد اعتمدت محكمة
الحكم المطعون فيه خصوصها على ما ورد بصفة تفصيلية في تقرير الاختبار و
تحديدا بالصفحة عدد 29 و ما يليها و بين انها ليست مدرجة ضمن قائمة
الاشغال المتفق عليها بين الطرفين كما حدد القيمة الحالية لعناصرها بصفة
تفصيلية و بذلك فان ما تم الحكم به في هذا الخصوص انبنى على ماله اصل
ثابت باوراق الملف.
و حيث لم تتضمن المطاعن ما يوهن الحكم المنتقد لذلك تعين رفض
مطلب التعقيب اصلا.

و لهاته الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا
و حجز معلوم الخطية المؤمن.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2017/5/16
عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة رجاء الشواشي و عضوية
المستشارين السيدين سنية الدبابي و علي عواينية الممضين عقبه
و بحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي و بمساعدة كاتبة
الجلسة السيدة آمال نصر .

محرر نهي تاريخه