الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل
محكمـــة التعقيـب
عدد القضية 53909
جلسة :2018-10-23

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017-08-11 تحـــت عدد 35058 من طرف الأستاذ "ج.ب" المحامي لدى التعقيب

نيابـــة عـــن شـــركة "ش.ا.ر" فـــي شـــخص ممثلهـــا القـــانوني الكـــائن مقرهـــا **** المنطقـــة الصـــناعية الشـــرقية 2 اريانـــة المعينـــة محـــل مخابرتهـــا بمكتـــب محاميهـــا الاســـتاذ "ج.ب" الكـــائن بـــالمركز العمرانـــي الشمالي **** تونس .

ضـــدّ شـــركة "ي.ا.أ" فـــي شـــخص ممثلهـــا القـــانوني الكـــائن مقرهـــا **** لافيـــات تـــونس المعينـــة محـــل مخابرتهـــا بمكتـــب محاميتهـــا الاســـتاذة "س.ز" الكائن **** مرسيليا تونس تنوبها الأستاذة "س.ز" .

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 81146 الصـــادر بتـــاريخ 2017/03/01 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بتـــونس والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي المطعـــون فيـــه واجـــراء العمـــل بـــه وتخطيـــة المســـتأنفة بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليهـــا وتغريمهـــا لفائـــدة المســـتأنف ضـــدها باربعمائـــة دينـــار (400.000د) لقـــاء أتعـــاب تقاضـــي وأجـــرة محاماة.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدها بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "م.خ" حســـب محضـــره عـــدد 3802 بتـــاريخ 2017-09-06 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2017-09-07 حســـب مقتضـــيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مـــذكرة الـــرد علـــى مســـتندات التعقيـــب المقدمـــة فـــي 2017-09-26 مـــن الاســـتاذة "س.ز" والراميـــة الـــى طلـــب رفـــض مطلـــب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه 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 المعقب ضدها الان لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضة أنها ابرمت مع المطلوبة عدد 10 عقود مناولة لانجاز اشغال عامة بعدة مناطق من الجمهورية وتطبيقا لعقود المناولة المذكورة وقع حبس عدة مبالغ مالية من طرف المطلوبة وذلك بعنوان حبس الضمان وقد اقتضى الفصل 23 من عقود المناولة انه يقع ارجاع المبالغ المالية بعنوان حبس الضمان الى المدعية وقدرها 10 بالمائة عند الاستيلام النهائي للأشغال من طرف صاحب المشروع دون اي تحفظ ورغم انهاء المدعية الأشغال التي تعهدت بها وتسلم هاته الأشغال نهائيا من طرف صاحب المشروع دون اي تحفظ الا ان المطلوبة رفضت ارجاع مبالغ حبس الضمان طالبة بناء على ذلك الحكم بالزام المدعى عليها بان تؤدي لها مبلغ 002،د186.495 بعنوان حبس الضمان .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 11645 بتاريخ 02-12-2014 يقضي ابتدائيا بالزام المطلوبة بأن تؤدي للمدعية المبالغ المالية التالية :

1- 583،د156.381 لقاء اصل الدين معين الخصم على الضمان .

2- 920،د115 لقاء مصاريف محضر التنبيه ورقيم الاستدعاء.

3- 000،د300 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث استانفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن دفع المستانفة المتعلق بعدم طرح الخبراء

لغرامات التاخير في حق المستانف ضدها التي لم تتولى تسليم الأشغال في الآجال المتفق عليها هو دفع مجرد لم يتوفر بملف القضية ما يؤيده هذا الى جانب عدم ادلاء المستانفة بما يثبت ذلك التاخير في انجاز الأشغال المدعى به .

فتعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من تحريف الوقائع

قولا ان محكمة البداية استجابت لطلبات المعقب ضدها في حدود ما توصل له الخبراء المنتدبون من المحكمة ودون الالتفات لما قدم من مؤيدات تثبت عدم اتمام المعقب ضدها للأشغال المنوطة بعهدتها في الآجال التعاقدية بما يوجب طرح خطايا التاخير الاتفاقية التي تحتسب بقطع النظر عن وقوع التسليم النهائي من عدمه هذا فضلا على ثبوت عدم تقديم محاضر تسليم نهائي في بعض الأشغال المتصلة ببعض عقود المناولة التي تولت المعقبة اتمامها مباشرة لتفادي فسخ عقد الصفقة مع المشتري العمومي وان محكمة الحكم المطعون فيه ولئن اقرت بحق المعقبة في طرح خطايا التاخير من حيث المبدا تفعيلا للبند الجزائي الا انها اعتبرت بكون المعقبة لم تقدم ما يفيد اثبات فترة التاخير في حين ان تلك المسالة الموضوعية المتصلة بوسائل الاثبات وقف عليها الخبراء وتحققوا من وجودها من خلال المؤيدات المقدمة الا انهم تجاوزوها بمقولة عدم تضمين المعقبة لاحتراز في الغرض على مستوى محاضر التسليم النهائي وان محكمة الحكم المطعون فيه تكون قد حرفت الوقائع عند القول بعدم تقديم المعقبة لوسائل اثبات في فترة تاخير التي تفتح الحق في طرح خطايا التاخير في حين انها مسالة محسومة ووقف عليها الخبراء ثم تجاهلوا واجب طرحها في قراءة خاطئة للبند المتعلق بكيفية احتساب خطايا التاخير والتي اقرت محكمة الاستئناف على خلاف راي الخبراء بحق المعقبة في طرحها بمجرد قيام الاثبات على وجودها موضوعيا وهي مسالة وقع التحقق من وجودها من خلال المقارنة بين فترة التنفيذ التعاقدية الافتراضية وفترة التنفيذ الواقعية .

المطعن الثاني المستمد من هضم حقوق الدفاع

قولا ان عقد المناولة نص صراحة على تحمل المعقب ضدها لغرامات تاخير تحتسب بقطع النظر عن انجاز الأشغال من عدمه متى تمت معاينة تاخير في التنفيذ ويقع طرح تلك الغرامات عند اجراء الحساب النهائي كما ان تلك الغرامات لا تستوجب الاحتراز او سبق الانذار كيفما تعاقد عليه الطرفان وان محكمة الحكم المطعون فيه بتجاهلها

طلب المعقبة ارجاع المامورية للخبراء او تعيين غيرهم للقيام بمجرد عملية حسابية تتضمن طرح خطايا التاخير عن فترة التاخير في تنفيذ الأشغال وهي فترة يسهل احتسابها تكون قد هضمت حقوق الدفاع بما نتج عنه مس من مصالح المعقبة وعليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظت نائبة المعقب ضدها أنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة فقد ثبت من ملف القضية أن المعقبة قد تولت انجاز جميع الأشغال المنوطة بعهدتها موضوع عقود المناولة وقد ثبت سواء من خلال المؤيدات المضافة بالملف او من خلال اعمال الاختبار والذي اكد الخبراء من خلاله ان جميع الأشغال موضوع العقود قد تم انجازها طبقا لما هو متفق عليه وقد تم التسليم النهائي لها دون أي احتراز من أي طرف كان وان محكمة الحكم المطعون فيه تولت الاجابة على كافة الطعون المثارة وان طلبها تكليف الخبراء لاحتساب ما ادعته من تاخير هو طلب مجرد غير مؤسس نظرا لعدم ثبوت التاخير اصلا وانتهت الى أن مستندات المعقبة لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما

حيث نعت الطاعنة على محكمة القرار المنتقد تحريفها الوقائع وهضمها حقوق الدفاع لما لم تطرح قيمة خطايا التاخير المتفق عليها تفعيلا للبند الجزائي من معين الخصم على الضمان المحكوم به .

وحيث من الثابت رجوعا الى القرار المنتقد ان المحكمة عللت حكمها بالاعتماد على الاختبار الماذون به من قبل محكمة البداية وهو الاختبار المنجز من قبل الخبيرين "م.ع" المختص في البناء والأشغال العامة و"ع.ح" المختص في الحسابيات والذين انتهيا في نتيجة اعمالهما الى ان المعقب ضدها الآن قامت بانهاء الأشغال موضوع عدد 5 عقود مناولة مبرمة بينها وبين المعقبة وتم التصريح بالتسليم النهائي في خصوصها دون وجود اي تحفظ او احتراز لا من قبل الطاعنة ولا من قبل صاحب المشروع مما جعل ذمة المعقبة عامرة تجاه معاقدتها المعقب ضدها بمبلغ 137.158د،072 بعنوان مبالغ الخصم من الضمان المستوجب ارجاعها .

وحيث أيدت محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها أيضا بما ورد بمحضر التحريرات المكتبية المجراة على الخبيرين المنتدبين من طرف القاضي المقرر لدى الطور الأول الذين افادا ان اعمالهما تمت في ضوء ما قدم لهما من عقود صفقات وفاتورات متعلقة بها وقد ارتات المحكمة احتساب مبلغ الخصم من الضمان المتعلق بالصفقة عدد 2004/23 بناء على ثبوت تقديم المعقبة ما يفيد التسليم النهائي للأشغال المتعلقة بها وعدم حصول أي تاخير في التسليم كثبوت اتمام اجراءات رفع البيد عن مبلغ الضمان المتعلق بالصفقة المذكورة مما ادى الى تعديل مبلغ الضمان الجملي المستحق وذلك بالترفيع فيه الى ما قدره 583،د156.381 .

وحيث ثبت بالاطلاع على مظروفات الملف أنها خالية مما يفيد تأخر المعقب ضدها في انجاز الأشغال المنوطة بعهدتها ومما يفيد تسببها في اثقال كاهل المعقبة بغرامات تاخير مثلما تمسكت به هذه الأخيرة التي كانت صرحت امام الخبيرين المنتدبين بانها عاجزة عن اثبات ما دفعت به باعتبار ان مقرها الاجتماعي كان تعرض للحرق.

وحيث ان ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه من إقرار حكم البداية لا ينطوي على أي تحريف للوقائع أوهضم لحقوق الدفاع على نحو ما جاء بمطعني المعقبة ضرورة ان محكمة الموضوع ايدت موقفها الرامي الى إقرار حكم البداية بتعليل سليم وتحليل مستساغ بقولها ان دفع المعقبة الآن المتعلق بعدم طرح الخبراء لغرامات التاخير في حق المعقب ضدها التي لم تتولى تسليم الأشغال في الآجال المتفق عليها هو دفع مجرد لم يتوفر بملف القضية ما يؤيده هذا الى جانب عدم ادلاء المعقبة بما يثبت ذلك التاخير في انجاز الأشغال المدعى به .

وحيث أسست محكمة القرار المطعون فيه حكمها على ما ثبت لها من معطيات تؤكد وجاهة الادعاء مستندة على ما توفر لها من معطيات متظافرة وذلك بعد الاطلاع على عقود المناولة المصادق عليها من الطرفين والفاتورات والمكاتيب المتبادلة بينهما اضافة الى ما ورد بتقرير الاختبار المنجز من قبل الخبيرين المختصين احدها في الأشغال العامة والآخر في الحسابيات الذي اكدت سلامته وانبائه على أسس فنية حرية بالاعتماد وعليه فقد أضحت منازعتها في ذلك من قبيل الجدل الموضوعي الذي يهدف في واقعه الى مناقشتها في تقديرها للوقائع والأدلة والحجج التي استندت اليها لبناء قضائها وهو امر يرجع الى مطلق اجتهادها بما يجعل قضاءها في منأى عن رقابة هذه المحكمة واتجه لذلك رد هذين المطعنين .

وحيث أخفقت المعقبة في طلبها واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفها عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **23 أكتوبر 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني** وبحضور المدعي العام **السيدة اسمهان الحبيب** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة هاجر السلطاني .**

وحرر في تاريخه