

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 3 ماي 2016.

من طرف الأستاذ : "ن.ب"المحامي لدى التعقيب

نيابة عن:"ش.ص.غ.س"د في شخص ممثلها القانوني .

ضد: "ش.ا.ف" في شخص ممثلها القانوني محاميها "ك.ن"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس

بتاريخ 2015/2/11 تحت عدد 56113

والقاضي "نهائيا بقبول الاستئنافين الاصيلي و العرضي شكلا وفي الاصل

بنقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد بعدم سماع الدعوى

و إعفاء المستأنفة من الخطية و اجراع معلومها المؤمن اليها و حمل

المصاريف القانونية على المستأنف ضدها و تغريمها لفائدة المستأنف بمبلغ

سبعمائة دينار(700د) لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة عن الطور الابتدائي و

هذا الطور ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2016/6/1 والمبلغة الى

المعقب ضدها بتاريخ 2016/6/1 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ب" حسب

رقيمه ع-11880دد وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2016/6/22 من طرف

الاستاذ "ك.ن" في حق المعقب ضدها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2016/11/28 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا النقض مع الإحالة. و بعد المفاوضة طبق القانون:

### من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

### من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أ جاءت بالقرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعية في الأصل أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضة انها أبرمت مع المطلوبة في الأصل المعقب ضدها الآن .عقد مقاوله مسجل في 2001/4/27 التزمت المطلوبة بمقتضاه بإعادة تشغيل مركب التبريد التابع للمدعية الكائن بسيدي داود و تتناول هذه الإصلاحات بالخصوص غرفتا تبريد سلبي مقابل اجرة 1200.000د مع 18 بالمائة قيمة مضاعفة و جاء بالفصل 4 من العقد ان اجل القيام بكل الاشغال المذكورة هو 60 يوما من تاريخ امضاء العقد وتسديد التسبقة المتفق عليها و قدرها 35 بالمائة من المبلغ أي 49560.200د ثم مبلغ ثاني قدره 25000.00د و دفعة أخيرة قدرها 50000 دينار و تكون جملة المبالغ التي تسلمتها 124560.000د و لم تف المطلوبة بما التزمت به الامر الذي اضطر المدعية الى استصدار اذن على عريضة تم بموجبه تكليف الخبير السيد "ت.ت" لتحديد ما وقع الشروع فيه من اشغال و تحديد اجرته و ما تبقى دون انجاز و ما يلزم لاتمامه.

و قد انتهى الخبير الى ان الاجرة المستحقة عن الأشغال المنجزة تقدر بـ80156.220د بما يجعل الفارق بين ما قبضته و قيمة الاشغال يساوي 44.404.000د و حدد قيمة اصلاح ما فسد بالهيكله العامة للتبريد بـ215 الف دينار و غرامة التأخير الاتفاقية الواردة بالفصل 5 من العقد بما قدره 7080.000د و قد سبق للمدعية ان قامت بنفس القضية ، قضى لفائدتها ابتدائيا الا انه تم نقضه لعدم الاختصاص الحكمي و طلب الزام المطلوبة باداء مبلغ الفارق بين قيمة الاشغال و المبلغ المقبوض و قدره 44403.780د و مبلغ 215

الف دينار بعنوان المضرة المنجرة من افساد الهيكله العامة للتبريد و ما يلزم لاعادة تشغيلها مع اجرة الاختبار و اجرة المحاماة و اتعاب التقاضي.

و بعد استيفاء الاجراءات في الفضية صدر حكم البداية عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 2013/04/18 تحت عدد 30176 القاضي ابتدائيا بالزام المدعي عليها في ش م ق بأن تؤدي للمدعية في ش م ق المبالغ المالية التالية :  
1- اربعة و اربعين الفا و اربعمائة و ثلاثة دنائير و مليمات 780(44403.780د) بعنوانه الفارق بين قيمة الاشغال المنجرة و المبلغ المنصوص.

2) مائتان و خمسة عشر الف دينار (215000.000) بعنوان قيمة الاشغال اللازمة لاعادة تشغيل مركب التبريد.

3) سبعة الاف و ثمانون دينار (7080.000د) بعنوان غرامة التأخير التعاقدية.

4) ثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب تقاضي و أجره محاماة معدلة و حمل المصاريف القانونية عليها و رفض الدعوى فيها زاد على ذلك كقبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها أصلا.

و حيث استأنفت المطلوبة في الأصل الحكم الابتدائي المذكور و اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين بالطالع.  
و حيث عقب المدعية في الأصل المستأنف ضدها لدى الطور الثاني القرار الاستئنافي المذكور بواسطة محاميها ناسبا له ما يلي :

**1) المطعن الاول المتعلق بخرق احكام الفصول 268 و 269 420 م ا**

**ع :**

قولا ان المدين يعتبر مماطلا في حالة الالتزامات المحددة بأجل بمجرد تأخره في الوفاء بما التزم به عند حلول الأجل المتفق عليه دون حاجة إلى إنذاره ما لم يثبت ان هذا التأخير كان لسبب صحيح و انه لا جدال ان المعقب ضدها تأخرت عن الوفاء بكل ما التزمت به صلب عقد المقاولة محاولة تبرير مماطلتها باختلاف تعلات دون تقديم أي مثبتات و اقتصرت على ان إضراب عمال الطاعنة و منعها من دخول المصنع كان سببا في التأخير و رغم التجرد الكامل

لمزاعم المعقب ضدها فقد أسست محكمة القرار المطعون فيه على تلك التبريرات  
معتبرة ان عدم رد المعقبة على محضر التنبيه و عدم نفيها لواقعة الإضرابات  
دليل على صحتها و انتفاء الخطأ العقدي و تكون بذلك قد خرقت احكام الفصول  
المذكورة اعلاه.

## 2)المطعن الثاني المتعلق بتحريف الوقائع و مقولات الأطراف

### و ضعف التعليل و خرق مبدأ الحياد.

قولاً بأن الطاعنة و عكس ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه سبق  
لها ان نفت بصورة واضحة مزاعم المعقب ضدها خلال كامل مراحل النزاع و  
تكون المحكمة قد حرقت أقوال ممثل الطاعنة الحاضر بجلسة التحريرات الذي  
نفي علمه بالإضرابات، كما جاء بالحكم المطعون فيه سعي المعقب ضدها و  
حرصها على الوفاء بتعهداتها و إتمام الأشغال في حين ان اجل إتمام الأشغال هو  
60 يوما من تاريخ إمضاء العقدين في 1999/9/9 و الحصول على التسبقة في  
1999/10/11 الا ان المعقب ضدها ماطلت في إتمام الأشغال . كما ان الحرص  
المتمسك به من المعقب ضدها كان خلال سنة 2003 بعد انتهاء الأجل التعاقدية  
و دخول الطرفين مرحلة التقاضي و تكون المحكمة قد حرقت الوقائع لما أكدت  
حرص المعقب ضدها في إتمام الأشغال وبخصوص ما ذهبت اليه محكمة القرار  
المطعون فيه من ان طلب قيمة الأشغال اللازمة لإعادة مركب التبريد لحالته  
الطبيعية و المحددة من الخبير بـ215 الف دينار بأنها لا سند لها واقعي و قانونيا  
و خلافا لذلك فقد اكد الخبير المنتدب ان الاشغال المنجزة من شركة "ش.ا.ف" لم  
تصل الى النتيجة المرجوة ذلك انه لم يتوصل الى تعهد و صيانة تجهيزات انتاج  
البرد و تولت قص و قطع الوصل الكهربائي لمحركين ضاغطين اصبحا لا  
يشتغلان و قص و قطع الوصل الحراري بين هذه التجهيزات و تجهيزات  
التبخير داخل بيوت خزن أعمدة المجمدة و من الثابت ان الخبير عاين مركب  
التبريد بحضور الطرفين و تولى دراسة الوثائق و ضبط الأشغال المنجزة كما  
أقرت المعقب ضدها بمسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بأجهزة المعقبة معبرة عن  
استعدادها لإتمام إصلاح التجهيزات طبقا للمواصفات الفنية . و تكون المحكمة قد  
خرقت الوقائع لما اعتبرت انه لا شيء بالملف يثبت نسبة الاعطاب للمعقب

ضدها ، في حين ان الطاعنة تقدمت لدى الطور الاستئنافي بفواتير تامة الموجبات القانونية صادرة عن "ش.س.ت.ب." تفيد تكبدها مصاريف انجاز الاشغال التي تخلفت المعقب ضدها عن انجازها.

### **المطعن الثالث المتعلق بخرق مبدأ الحياد و خرق احكام الفصل 12 م م م ت.**

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه نفت الخطأ العقدي في جانب المعقب ضدها فقط بناء على ما تمسكت به تعلات و مزاعم لم تقدم في شأنها أي مثبت معتبرة ان عدم نفي الطاعنة لهذه المزاعم دليل قطعي على صحتها. و من ناحية أخرى رفضت المحكمة الحكم الفائزة المعقبة بالفارق بين قيمة التسبيقات المدفوعة و قيمة الأشغال المنجزة بناء على منازعة المعقب ضدها في قيمة الاشغال دون ان تثبت حقيقة المبالغ التي بذلتها للإصلاح . كما رفضت المحكمة تمكين الطاعنة من مبالغ إتمام الأشغال التي تخلفت المعقب ضدها عن اتمامها استنادا لكون لجوءها الى الغير لاتمامها كان خيارا منها بعد ان بذلت المعقب ضدها جهدها لاتمام مقتضيات العقد و منعها الطاعنة من ذلك و الحال ان ذلك غير صحيح و ان الملف خل مما يثبت صحة ما استندت اليه المحكمة . و تكون المحكمة قد اسست حكمها على ادلة لها اصل لها بالملف خارقة بذلك مبدأ الحياد.

### **المطعن الرابع : المتعلق بهضم حقوق الدفاع**

قولا بانه و على فرض التسليم جدلا بصحة المآخذ فإنه كان لزاما على المحكمة اعادة الاختبار عوض الحكم بعدم سماع الدعوى خاصة و انه سق لطرفي النزاع ان تقدا بهذا الطلب. و طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و في الاصل بنقض القرار المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهئية اخرى مع الاعفاء.

حيث رد الاستاذ "ك.ن" نيابة عن المعقب ضدها

## عن المطعن الاول :

ان المماطلة تنتفي في جانب المدين عن توفر القررة القاهرة او ممالطة الدائن و قد ادلت منوبته منذ الطور الاول بما يثبت شدة حرصها على مواصلة تنفيذ العقد الرابط بينهما و بين الطاعنة و قد ابرز القرار المطعون فيه جميع العناصر النافية للخطأ في جانب منوبته و توفر المماطلة في جانب المعقبة و مهما يكن من امر فإن الطعن يهدف في جوهره الى مناقشة كيفية تقدير محكمة الموضوع للوقائع و هو امر غير مقبول لدى التعقيب ضرورة ان القرار المطعون فيه جاء معللا واضحا و سليما.

## عن المطعن الثاني :

لاحظ ان الطاعنة اكتفت خلال جميع مراحل القضية بنسبة التقصير لمنوبته و الادعاء بانها اضررت بتجهيزاتها فهي لم ترد بشيء على المؤيدات الرسمية المقدمة من منوبته و التي تثبت المماطلة في جانب الطاعنة . و قد حرصت المحكمة على البحث عن الحقيقة و حررت على الطرفين و وضعت النزاع في إطاره القانوني الصحيح و لم تبين الطاعنة وجه التحريف للوقائع الذي نسبته للمحكمة بل على العكس من ذلك فقد تعرضت المحكمة لجميع دفعات الطرفين انتهت بموجبها الى انتفاء الخطأ العقدي في جانب منوبته كما لم تثبت الطاعنة صدور أي فعل ضار من المعقب ضدها او أي عيب في غرفتي التبريد التي قامت بتشغيلها كما ان تقديرات الخبير لا تلزم المحكمة.

## و عن المطعن الثالث :

اجاب بانه لم يتضمن أي توضيح لما ينسب لمحكمة الموضوع من اعتماد لعناصر لا وجود لها بملف القضية بل تأسس على تحريف للوقائع و لمحتوى القرار موضوع الطعن و على ادعاءات غير صحيحة بمدفوعات منوبته غير مجردة وانما مؤسسة على محضر الجلسة المنعقدة بمكتب محامي الطاعنة و على محضري تنبيهه بواسطة عدل التنفيذ تؤكد كلها ان المماطلة هي من جانب الطاعنة و ليس من جانب منوبته علما و ان المؤيدات تم تقديمها منذ الطور الابتدائي و بخصوص قيمة الأشغال المنجزة من قبل منوبته فهي موضوع نزاع جوهري . و ان استناد الطاعنة على احكام الفصل 12 من م م م ت في غير محله

لان هذا النص له ارتباط بالفصلين 86 و 14 م م م ت ذلك ان المحكمة تتحرر من حيادها على مستوى الإثبات على ضوء ما يقدمه لها الطرفان فيصبح بإمكانها الإذن بما تراه مناسباً، اما عن المطعن الرابع فقد لاحظ ان محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بالرد الا على الدفوعات التي لها تأثير مباشر على وجه الفصل في القضية . و في قضية الحال لم يصدر عن الطاعنة أي طلب في اعادة الاختبار بل انحصر موقفها في تعويض النظر للمحكمة في اجراء اختبار آخر و طلب رفض بطلب التعقيب موضوعاً.

## **المحكمة :**

### **عن المطعنين الاول والثاني لاتحاد القول فيهما :**

حيث لا شك ان سند المعاملة بين طرفي التداعي هو عقد مقاوله مؤرخ في 1999/9/9 تم بموجبه ضبط اجل الاتمام الاشغال وهو 60 يوما بداية من ذلك التاريخ .

و حيث اعتبر الفصل 268 م ا ع المدين مماطلا ان تأخر عن الوفاء بما التزم به الكل او في البعض لسبب غير صحيح و ذلك دون لزوم توجيه أي انذار من طرف الدائن ذلك ان المماطلة تتوفر بمضي الاجل المعين بالعقد و يمكن للمدعية تبرير تأخره عن الوفاء بالتزامه بإثبات السبب الصحيح الموجب لذلك.

و حيث ثبت من خلال ملف القضية ان المعقب ضدها تأخرت عن إتمام الأشغال مما دعا المعقبة الى استصدار اذن على عريضة في تكليف خبير لمعاينة الأشغال المنجزة و تقدير قيمتها و تحديد العيوب الطارئة على تلك الأشغال الا ان المحكمة اعتبرت توفر السبب الصحيح للتأخير في الانجاز بمجرد ما عبرت عنه المعقب ضدها من تصريحات لدى الطور الاستثنائي و ارجاع سبب التأخير الى المناخ الاجتماعي المتوتر داخل مصنع المعقبة بسبب اضطرابات العملة اضافة لمنع اعوان المعقب ضدها من الدخول اليه معتبرة ان عدم نفي المعقبة لتلك الاسباب يشكل قرينة قاطعة على صحة الادعاءات وهو استنتاج مخالف للواقع و القانون ذلك ان سكوت المعقبة عن الرد على ذلك الادعاء لا يعني المعقب ضدها من عبء الاثبات المحمول عليها قانوناً لكون احضار وسائل

الاثبات و الحجج هو واجب ملقى على عائق الخصوم في المادة المدنية خاصة و ان الوقائع المتمسك بها من طرف المعقب ضدها يمكن اثباتها بجميع الوسائل ذلك انه اذا اثبت المدعي وجود الالتزامات كانت البينة على من يدعي انقضاءه او عدم لزومه له على معنى الفصل 421 م ا ع.

و حيث و فضلا على ذلك فإن ما ادلت به المعقب ضدها من حجج متمثلة في محاضر عدول التنفيذ و ما عبرت منه من استعداد لمواصلة الاشغال طبق المواصفات الفنية كان خارج الآجال التعاقدية الواردة بالعقد المبرم بين الطرفين و الذي يعتبر شريعة لهما.

و حيث ان عدم انجاز الأشغال المتفق عليها في الآجال التعاقدية يعتبر في حد ذاته خطأ يوجب التعويض طبق أحكام عقد المقاوله سند الدعوى في شكل غرامة تأخير هذا اضافة لبقية الاضرار المدعى بها و المتمثلة في عدم مطابقة الاشغال للمواصفات الفنية و التي اعتبرت المحكمة عدم ثبوتها ضمن تقرير الاختبار المعد من طرف السيد "م.ت"

و حيث اعتبرت محكمة القرار المطعون فيه ان انتفاء الخطأ العقدي في جانب المستأنفة لا يمنع من مطالبتها بالفارق بين قيمة التسبيقات التي تسلمتها و قيمة الأشغال لترفض هذا المطلب استنادا لمنازعة مجردة من المعقب ضدها حول قيمة الأشغال من جهة و لترفض ايضا و من جهة اخرى طلب المستأنف ضدها المعقبة الان استرجاع ما قبلته من مصاريف اضافية لاتمام الاشغال بواسطة الغير مما يشكل في جانب المحكمة ضعفا في التعليل يورث قرارها النقض خاصة و ان الطاعنة ادلت لدى الطور الاستئنافي بفاتورات لم تتول المحكمة درسها و لا الجواب عنها.

### **عن المطعنين الثالث و الرابع لاتحاد القول فيهما**

حيث يتضح من حيثيات القرار المطعون فيه ان المحكمة اعتبرت ان الاختبار سند الدعوى المأذون به بموجب اذن على عريضة و المعد من طرف الخبير "م.ت" تضمن العديد من الاخلاطات بما يصيره قاصرا عن تأييد الدعوى و اقناع المحكمة بوجاهة طلبات الطاعنة الا ان موقف المحكمة لا يكون سندا

للقضاء بعدم سماع الدعوى لأنه كان حريا بالمحكمة و حرصا منها على فصل النزاع بين طرفي القضية الى استعمال الامكانية التي حولها لها المشرع ضمن الفصل 86 م م ت و ذلك بالاذن بكل ما تراه صالحا من اعمال كاشفة للحقيقة و خاصة اعادة الاختبار في قضية الحال خاصة و انه مطلب مرفوع من كلا الطرفين فمهمة القاضي ليست في فصل القضايا بل فصل النزاعات طبق القانون و على اساس معطيات صحيحة تستلزم البحث من طرف المحكمة عن الحقيقة بالاذن بكل الاعمال ذات الصبغة الاستقرائية الرامية الى الكشف عنها اما محكمة القرار المطعون فيه فقد حادت عن هذا الطريق مما يجعل قرارها عرضة للنقض.

### **ولهذه الأسباب :**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و في الاصل و بنقض القرار المطعون فيه و ارجاع ملف القضية الى محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعنة من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليها.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ يوم الاثنين 27 مارس 2017 عن الدائرة المدنية (الثلاثين) برئاسة السيدة وسيلة الكعبي و عضوية المستشارتين السيدتين نجوى الرياحي و السيدة سعاد شبار و بحضور المدعي العام السيدة سارة بوطبة و بمساعدة كاتب الجلسة السيد علي المغراوي.

**وحرر في تاريخه**