ز / ز

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***27103.2015*حد القضية**

تاريخه :2015/12/23

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ ****** بتاريخ 2015/7/20

في حق شركة ****** في ش م ق س ت عدد **** B سوسة مقرها *********

ضد مؤسسات ******في ش م ق مؤسسة فردية ش ت عدد ******* مقرها الاجتماعي********** مقرها المختار مكتب محاميها الاستاذ ******* الكائن بنهج ******** و الدخلاء ورثة **** ***** وهم ارملته *******و ابناؤه منها الرشداء ****** و قاطنون بالمكان مقرهم المختار مكتب الاستاذ ****** الكائن *********

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة تحت عدد 37348 بتاريخ 2015/01/26 والقاضي نصه نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستانف ضدها بان تؤدي للمستانفين مبلغ 131611.729 د باقي الاجرة المستحقة من المستانفين و تغريمها لفائدتهم 500 د اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها واعفاء

الطاعنين من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليهم ورفض ما زاد على ذلك من طلبات.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهم بتاريخ 2015/06/26 بواسطة عدل التنفيذ السيد ******* حسب محضر التبليغ عدد 8639.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها و على تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل القانوني و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بالرفض اصلا وبعد الاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد و على كافة اوراق الملف و المداولة طبق القانون صرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضدها الان لدى محكمة البداية عارضا ان طريق نائبها انها تعاقدت مع المطلوبة بمقتضى عقد ايجار على الصنع المؤرخ في 1998/11/3 ومسجل في 1998/11/10 قصد تركيز خمسة مصاعد و ستة مدارج متحركة والة رفع بالبناية التايعة لها و

المعروضة باسم **** بسوسة بمبلغ جملي قدره 955.900 الف دينار قامت بتنفيذ العقد ووقع خلاصها بمبلغ جملي قدره 702 الف دينار و في الاثناء ادعت المطلوبة ان القائمة لم تسلم الاشغال في التاريخ الموافق عليه و ان هناك عديد العيوب بالتجهيزات فقامت بتعيين خبير ثم اتفق الطرفان بمقتضى المحضر المؤرخ في 2002/4/4 على ان تقوم المدعية بتسليم جميع ما اتفقا عليه على ان تدفع المطلوبة 190 الف دينار بمجرد تسلم 5 مصاعد و ستة رافعات ثم 90 الف دينار وبعد استلام مصعد العفش ونفذت المدعية ما وقع الاتفاق عليه لكن المطلوبة رفضت الاستلام وقد لاحظ الخبير انه فوجئ بالرفض مما تكون معه مماطلة طالبا الحكم بالزامها بان تؤدي مبلغ 180 الف دينار وجهت المبلغ مع اجرة الاختبار و 10 الاف دينار غرامة مماطلة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الابتدائية بسوسة حكمها عدد 1658 بتاريخ 2004/07/06 القاضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية و ابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها و قبول الدعوى المعارضة شكلا و اصلا والزام المدعية بان تؤدي للمدعي عليها 177.596.000 لقاء قيمة العيوب و النواقص وتغريمها لفائدتها 200 د اجرة محاماة و 950 د اجرة اختبار وحمل المصاريف القانونية عليه و رفضها فيما زاد بناء على احكام الفصل 246 م ا ع و على ان المدعية لم توف بما التزمت به .

وحيث استانف المدعي عليها في الاصل الحكم المذكور طالبا نقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا طبق المستندات.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 34360 بتاريخ 2005/03/02 بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا و رفضهما اصلا واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به

"بناء على كون طلب طرح مبلغ الضمان سابق لأوانه بعد ان ثبت من مظروفات الملف ان التجهيزات لا تستغل وغير قابلة للاستعمال والحال ان الضمان مقترن بالتسليم و بخصوص الزيادات التي طالبت بها المستانفة فقد اثبت الاختبار التكميلي المؤرخ في 2004/03/09 انها من صميم الثفقة ومن ضروريات الاشغال كما لاحظت المحكمة وجود فارق كبير بين تقديرات الخبيرين ***** و ******* مما يجعل تمسك المستانفة بهذا المطعن لا يستقيم اضافت ان المعاينة المجراة بتاريخ 2002/07/15 اثبتت عدم صلوحية المصاعد و توقف الاشغال مما ينفي قبولها.

وحيث تعقبته المستانفة بمستندات طعنها بعد استعراض الوقائع و الاجراءات نعيها على القرار

ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع.

قولا بان المحكمة لم تتول الرد عن الدفع المتعلق بالنزاع حول مبلغ الضمان و ان ردها بخصوص وجود تفاوت كبير بين قدرات الخبيرين جاء مبهما وتحريفها للوقائع بعد ان ثبت تدارك الطاعنة للنقائص و قابلية الاجهزة للاستعمال حسبما تضمنه تقرير مكتب المراقبة كما نعت عليه مخالفة القانون والخطأ في تأويله و تطبيقه و الافراط في السلطة لما اعتمدت المحكمة كتب الاتفاق المبرم يومي 13/ و 2002/4/16 دون الرجوع الى الكتب الاصلي لان الاتفاق المذكور استوعب مضمون الكتب الاصلي وبالتالي فان اعتمادها على الفصل 61 من العقد الاصلي يكون في غير طريقه هذا الى جانب خرق القرار المطعون فيه لأحكام الفصلين 246 و 247 م ا ع و طلبت النقض .

وحيث اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 2704 بتاريخ 2005/12/29 بالنقض و الاحالة على اساس ان ما انتهت اليه محكمة الاصل من اعتماد للاختبار المجرى بواسطة الخبير ***** و استبعاد الاختبار المجرى بواسطة الخبير ***** دون بيان اسباب ذلك او التحرير عليهما للوقوف على حقيقة الفارق بينهما.

وحيث تمت اعادة نشر القضية لدى محكمة الدرجة الثانية التي اصدرت قرارها المضمن بالطالع بعد ان اذنت للخبيرين**** و ****** بمعاينة الاشغال واعداد تقرير موحد

يتم فيه اعتماد كراس الشروط و ملحقاتها وما وقع معاينته وتقدير قيمة العيوب وبيان ما تخلد بذمة الطرفين و انجز الخبيران الاعمال المنوطة لهما و ضمناها صلب تقريرهما المؤرخ في 2009/3/4 معتمدة احكام الفصل 875 م ا ع .

وحيث تعقبت شركة ****** في ش م ق القرار وورد بمستندات الطعن بعد التذكير بالوقائع والاجراءات نعيها عليه

المطعن 1 مخالفة الفصل 123 م م م ت

بان الفصل 123 م م م ت في فقرته الرابعة يجب ان الحكم ملخص مقالات الخصوم

وحيث انه و لئن تضمن الحكم المطعون فيه تلخيصا موجزا و مقتضبا لملحوظات الطاعنة الواردة في بعض التقارير فانه غفل عن جانب اخر من تلك الملحوظات التي انتقدت فيها الطاعنة طريقة الحساب التي اعتمدها الاختبار المشترك المعد من قبل الخبيرين ****** و ***** وهي الانتقادات المضمنة بالتقرير المؤرخ في 2009/05/11 والتقرير المؤرخ في 2011/02/18 وهو ما يشكل اخلالا بأحكام الفقرة 4 من الفصل 123 من م م م ت .

ولاحظ من جهة اخرى فان التلخيص الذي تضمنه الحكم المطعون فيه للوقائع و خاصة ملحوظات الطاعنة لم يكن مستوعبا لمضمون التقارير بل ترك اهم نقاط الخلاف الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل في النزاع و لم يتعرض اليها ومن هاته المسائل تسليم الاشغال وهاته المسالة تناولتها جل

تقارير المنوبة و رتبت عليها الطاعنة الاثار القانونية اللازمة من ذلك عدم امكانية المطالبة ببقية الاجور ان كانت من طرف المقاول قبل عملية التسليم ومع ذلك فان الحكم المطعون فيه عند استعراضه لملخص ملحوظات الطاعنة لم يتعرض لهاته المسالة و كأنها غير موجودة و هو ما يشكل مخالفة اخرى لأحكام الفقرة 4 من الفصل 123 م م م ت.

ولتوضيح هذا الفرع من المطعن لاحظ انه جاء في تقرير الطاعنة المؤرخ في 2009/05/11

"حيث ان التسليم الفني الوقتي لا يمكن ان يتم الا بإكمال جميع الاشغال واتمام المعدات غير المنقوصة وفق ما تقتضيه احكام الفصل 59 من كراس الشروط

وبالتالي وبناء على ذلك فلا يمكن للطاعنة ان تقبل الاشغال قبولا فنيا وقتيا لكونها منقوصة ومعيبة وغير مطابقة للمواصفات ولا تزال لحد الان على حالها ".

وكذلك التقرير المؤرخ في 2006/09/11

لاحظ ان احتجاج الطاعنة بمحضر قبول الاشغال ممضى من شركة ***** لا يمكن اخذه بعين الاعتبار لان قبول الاشغال لا يمكن ان يتم الا من طرف صاحب الاشغال أي من طرف الطاعن الذات و لا من غيرها هذا فضلا عن ان شركة **** قد بينت في تقريرها المؤرخ في 2002/02/19 ان ما قامت به من تجارب على المعدات لا دخل له في القبول الوقتي الذي هو من خصائص صاحب الشغل او من ممثله كما بين

ايضا في مراسلتها انها لم تعط الى يوم تحرير المكاتبة أي شهادة مطابقة في خصوص القبول الوقتي بالنسبة لمعدات المصاعد الميكانيكية كل ذلك حسب ما هو مبين برسالتها المؤرخ في 2002/02/19 بحيث ان عملية التسليم لم تتم ".

وكذلك التقرير المؤرخ في 2013/12/14 الذي جاء فيه

ان التسليم لم يتم ولم تثبت مؤسسات ****** حصوله بل على عكس ذلك فان الطاعنة اثبتت بواسطة محضر محرر بواسطة عدل تنفيذ ان التسليم لم يتم كما اثبتت انها نبهت منذ 2002/02/19 على مؤسسات ****** بان تقوم بعملية التسليم الفني الوقتي سالمة من كل الاحترازات طبق بنود العقد وضربت لها اجلا لذلك ومع ذلك فان عملية التسليم لم تتم ".

وكذلك التقرير المؤرخ في 2014/05/02 والذي جاء فيه

"ولاحظ ان التسليم بمعناه العام هو تصرف قانوني يشتمل على الايجاب والقبول ولا يتم الا اذا قبل صاحب البضاعة بضاعته و تمكن من رؤيتها و تقليبها وفحصها و التحقق من سلامتها من الاضرار والتعبير عن رضائه بها صراحة و هذا ما اعتبرته المحاكم بصفة عامة في تفسير معنى التسليم (يراجع في ذلك القرار التعقيبي الفرنسي التجاري الصادر في 1992/11/17 والذي جاء في مبدئه

Il n'ya livraison que si le destinataire manifeste son acceptation de la marchandise qui lui est « présenté en étant en mesure d'en vérifier l'état et l'échéant d'assortir son acceptation de réserves puis de prendre effectivement possession de la chose livrée .

واضاف ان هذا الامر لم يتوفر في قضية الحال وهو محور النزاع منذ البداية لان الطاعنة تمسكت بان التسليم لم يتم وان ما وقع تركيبه من معدات في نطاق تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين يشتمل على نقائص وعيوب ".

وكذلك التقرير المؤرخ في 2014/09/12 والذي جاء فيه

وان المعقب ضدها تحاول التمسك بحصول التسليم الوقتي في حين تمكست الطاعنة بان التسليم لم يقع لا وقتيا ولا نهائيا رغم مطالبة المطلوبة بذلك منذ 2002/02/19 بمقتضى محضر تنبيه بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ******** وهو المحضر المقدم رفقة تقريري المؤرخ في 2013/05/23.

ولاحظ انه يجدر التاكيد ان التسليم لا يمكن ان يتم الا اذا كانت الاشغال موضوع العقد منتهية ومطابقة للمواصفات ولكراس الشروط والعقد المبرم بين الطرفين.

وانه ثبت من سائر الاختبارات والمعاينات ان الاشغال منقوصة و ان مؤسسات ******* لم تنفذ العقد كاملا و ثبت

في هذا المجال انها استرجعت رافعة العفش plateforme élévatrice منذ 2002/04/22 حسب ما جاء في الاختبارات و المعاينات و حسبما يثبته ايضا الوصل الممضى من طرف ممثلها في 2002/04/22.

كما ثبت ان المصعدين نوع بانوراميك لم يكونا كذلك أي من النوع البانوراميك و انما من الصنف العادي

و ثبت انه وقع تفكيكها من طرف مؤسسات ******* منذ 2002/04/29.

ان هاته الاشغال المنقوصة والتي لا تزال على حالها تمنع المطلوبة من ادعاء تنفيذ العقد كما تمنعها من ادعاء حصول التسليم

واضاف ان الحكم المطعون فيه لم يعرج حتى مجرد التعريج على هاته الدفوعات الجوهرية فضلا عن مناقشتها والرد عليها.

وانه في المقابل تضمن الحكم في ملخص مقالات المستانفين ما لاحظوه في خصوص عملية التسليم حسبما يؤخذ من اخر الصفحة السادسة وطالع الصفحة السابعة من الحكم.

ولاحظ ان الغاية من تضمين مقالات الخصوم هو بسط النزاع و ابراز الدفوعات الجوهرية و نقاط الخلاف التي يثيرها طرفا الخصومة حتى يتسنى للمحكمة الرد عليها سلبا او ايجابا بما يستقر عليه رايها عند فصل النزاع و حتى يمكن لمحكمة القانون اجراء ما لها من رقابة على الاحكام .

وان الخلل الناتج عن مخالفة الفقرة 4 من الفصل 123 م م م ت له تأثير سلبي على تعليل الحكم الذي جاء منقوصا و لا يفي بالحاجة و لا يؤسس لتطبيق النصوص القانونية المناسبة للحالة حسبما سيقع بيانه لاحقا.

مخالفة الفقرة 5 من الفصل 123 م م م ت

قولا ان عدم التعرض الحكم في ملخص مقالات الخصوم للدفوعات المشار اليها سالف ادى الى عدم تناولها وعدم الرد عليها بالرغم من انها دفوعات جوهرية و تتناول مسالة التسليم الوقتي الذي يترتب عنها حقوق حسب كراس الشروط الامر الذي يشكل مخالفة لأحكام الفقرة 5 من الفصل 123 م م م ت لان محكمة الاصل ولئن كانت حرة في الاخذ بما تراه من ادلة الا انها ملزمة بالرد عما لديها من الدفوع الهامة التي لها مساس بالجوهري والاعراض عن ذلك يورث قرارها ضعفا في التعليل قرار تعقيبي عدد 859 مؤرخ في 1976/12/07.

وحيث ان مخالفة الحكم المطعون فيه للفصل 123 م م م ت في فقرتيه الرابعة و الخامسة قد انجر عنه راسا عدم تناول المحكمة بالنظر مسالة التسليم الوقتي او النهائي للأشغال طبقا لكراس الشروط وبينما ا نهاته المسالة هي مسالة اساسية و ظلت محور النزاع منذ بدايته وعليها يتوقف فصله سواء في خصوص طلبات الدعوى الاصلية الرامية الى المطالبة ببقية الاجر من طرف المقاول وهو امر يتطلب قبل كل شيء انجاز كامل الاشغال و تسليمها الامر

الذي لم يحصل او في خصوص طلبات الدعوى المعارضة فيما تعلقت بالمطالبة بالنقص الحاصل في الاشغال والتجهيزات موضوع التعاقد او من حيث العيوب العالقة بها وكذلك من حيث الضرر الحاصل نتيجة عدم انجاز الاشغال في الآجال المتفق عليها

وحيث ان عدم تناول هاته المسالة الاساسية والجوهرية يشكل قصورا في التعليل بمثابة فقدانه موجب لوحده النقض الحكم.

ضعف التعليل بمخالفة الوقائع

قولا ان الحكم المطعون فيه استند الى تقريري الخبيرين ****** و ****** المؤرخين في 2007/03/15 و 2009/03/04 ليستخلص ان المستأنفة انجزت الاشغال المتفق عليها بموجب عقد الاجارة على الصنع المحرر بين الطرفين بتاريخ 1998/11/08 بما تكون معه الدعوى الاصلية في طلب باقي الاجرة موافقة و احكام الفصل 882 م ا ع.

ولاحظ ان هذا التعليل يتجافى مع الوقائع المبسوطة بالملف ومع ما جاء بالاختبار المستند اليه ذاته ومع سائر الاختبارات الاخرى والمعاينات وذلك

-ان الحكم اعتبر ان المقاول انجز الاشغال المتفق عليها بموجب عقد الاجارة بينما ثبت من سائر الاختبارات والمعاينات ان المستانفة لم تنجز كامل الاشغال المتفق عليها

وفقا لكراس الشروط وانما انجزت البعض و اعرضت عن اتمام البعض الاخر و نخص بالذكر الجزء المتعلق برافعة العفش التي استرجعها المقاول و تعهد بتعويضها دون ان يفعل و بقي مكانها شاغرا لحد الان حسبما نصت عليه سائر الاختبارات بما في ذلك الاختبار المؤرخ في 2007/03/15 الذي تعرض الى هذا النقص في نهاية صحيفته 5 وبداية صحيفته 6 الا انه غفل عن ذكرها في باب الخلاصة عن قصد او عن غير قصد وهو ما جعل الحكم يتاثر بهذا الخطأ و يعتبر المقاول قد انجز الاشغال و يستحق باقي الاجر و هذا غير صحيح مثلما سبق بيانه.

كما تبين ان المصعدين نوع بانوراميك لم يكونا كذلك أي من النوع البانوراميك و انما من الصنف العادي و ثبت انه وقع تفكيكهما بواسطة مؤسسات ****** بتاريخ 2002/04/29 وقدم الوصل الى المحكمة.

هذا فضلا عن انه ثبت ان الاشغال المنجزة كتانت منقوصة و معيبة و بناء على ذلك فان الحكم قد جاء مخالفا للوقائع و لاوراق الملف الامر الذي يجعل الحكم المطعون فيه محرفا للوقائع و تحريفاكان له تاثير على وجه الفصل لان هادى الى اعتبار المقاول مستحقا لاجوره وفق احكام الفصل 882 م ا ع لانه اكمل العمل بينما ثبت عكس ذلك.

2/انه ثبت ان الاشغال التي انجزها المقاول كانت موضوع 4 كشوفات محررة من طرفه يتضمن كل كشف منها

نوعية و كمية الاشغال التي وقع القيام بها و قيمتها و ثبت انه تم خلاص المقاول فيها باعترافه و بالوصولات المثبتة مما يعني ان المقاول لم ينفذ العقد الا في حدود ما تضمنته الكشوفات الاربعة المشار اليها والمؤرخة على التوالي في 1999/6/5 و 1999/7/5 و 1999/10/5 و 1999/11/5 وفي ذلك دليل اخر على ان تعليل الحكم لم يكن مطابقا للوقائع ولأوراق الملف اذ اعتبر الحكم ان المقاول انجز الاشغال المتفق عليها بموجب عقد الاجارة الامر الذي هو غير صحيح حسبما تثبته الاختبارات والمعاينات.

ان مخالفة الوقائع بصورة تؤثر على نتيجة الحكم يشكل قصورا في التعليل مبطلا للحكم لان تعليل الاحكام بصورة سليمة يقتضي الاستناد الى وقائع ثابتة وبدون تحريف وتطبيق النصوص القانونية عليها بصورة سليمة الامر الذي خالفه الحكم المنتقد لما اعتبر المقاول وفي العقد واستحق الاجر.

هضم حقوق الدفاع مع ضعف التعليل

لاحظ ان الحكم المطعون فيع اعتمد نتيجة الاختبار المشترك بينما ثبت ان الاختبارات الفردية المحررة من نفس الخبراء جاءت متناقضة و متضاربة سواء من حيث الاشغال و العيوب و كذلك من حيث التقديرات اذ ظهر منذ البداية خلاف بين الخبيرين ادى الى عدم التصادق على اعمالهما الامر الذي جعل الطاعنة بطلب تكليف خبير ثالث بعد ان تبين من معاينة قامت بها شركة ***** وجود عيوب متعلقة بأنظمة السلامة

في المصاعد جعلت هاته الاخيرة غير جاهزة للتشغيل بصورة امنة مما يستوجب اصلاحها وانه لتحقيق هاته الحالة استصدرت الطاعنة اثناء نشر القضية الاستئنافية اذنا على العريضة تحت عدد 2234 عن السيد الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 2012/08/24 يقضي بتكليف الخبير ****** لمعاينة محل النزاع و ابداء الراي الفني حول المصاعد وبيان مدى ضمانها لسلامة مستعمليها الا ان الخبير المذكور ارجع المأمورية لكونه غير مختص في اتمام الاعمال المطلوبة منه .

كما استصدرت المنوبة اذنا ثان تحت عدد 2235 يقضي بتكليف الخبير ****** لمعاينة محل النزاع وابداء الراي الفني حول المصاعد و ذلك فيما يخص مدى ضمانه للامة مستعمليه وفي صورة وجود عيوب بها الاشراف على عملية اصلاحها و اتمام النقائص العالقة بالمصاعد.

وطلبت تعويض الخبير ****** لسابقية اعطاء رايه في النزاع و تكليف خبير اخر مثل شركة ****** التي عاينت العيوب او غيرها من الشركات المختصة الا ان محكمة القرار المطعون ردت هذا الطلب على اساس ان النتيجة التي توصل اليها الخبيران في تحديد قيمة العيوب والنقائص وتحديد باقي الاجرة حرية بالاعتماد و ان اعمالهما انبت على ما تمت معاينته من طرفهما و بناء على ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين حسب كراس الشروط و ملحقاتها و ان اعمالهما مبنية على معايير فنية معتمدة في عرف الاختصاص

وان طلب اعادة الاختبار بواسطة شركة ******او بواسطة شركة اخرى من ذوي الاختصاص حري بالرد اعتبارا لقيام ما يكفي بأوراق الملف من اعمال استقرائية واختبارات للبت في النزاع.

ولاحظ ان ما علل به الحكم قضائه لرفض طلب اعادة الاختبار بواسطة شركة ****** او خبير اخر يشكل هضما لحقوق الدفاع لأنه خلافا لما ذهب اليه الحكم فان ما تمت معاينته من عيوب بواسطة شركة ****** تعلق بأنظمة السلامة للمصاعد و لم يكن موضوع معاينة من طرف الخبيرين ***** و****** لنقص في اعمالهما وهو ما يستدعي التحقيق بواسطة اهل الاختصاص وهو ما سعت اليه الطاعن باستصدار الاذنين المشار اليهما عن السيد الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بسوسة لكن لم يقع تنفيذهما للأسباب المذكورة الامر الذي يتطلب تحقيق الحالة بواسطة خبير اخر مختص غير الخبيرين ****** و ****** طالما ان الموجب لا يزال قائما وكان ذلك موضوع طلب من الطاعنة لكن تم رفضه من طرف محكمة القرار المطعون فيه وهو ما يشكل هضما لحقوق الدفاع.

لاحظ ان الحكم المطعون فيه تبين الاختبار المشترك سواء من حيث العيوب و النقائص او من حيث القيمة المعتمدة لتعويض المعدات الناقصة وذلك استنادا لكراس الشروط

لان الطاعنة نازعت في التقديرات و اسست منازعتها على اعتبار ان الاسعار المنصوص عليها بكراس الشروط غير كفيلة بإصلاح العيوب لاقتناء قطع غيار ملائمة او لشراء التجهيزات الناقصة وبالتحديد رافعة عفش بنفس المواصفات المذكورة بكراس الشروط خصوصا وقد مضت مدة طويلة على الاسعار المضبوطة والمتفق عليها وايدت منازعتها بان قدمت قائمة تقديرية توضح الاسعار المعمول بها في الوقت الراهن و طلبت اعادة التقدير على اساس الاسعار السائدة الا ان محكمة القرار المطعون فيه لم ترد على هذا الدفع اصلا واعتمدت الاسعار المحددة بكراس الشروط والذي يرجع الى سنة 1998 بدون ادنى تعليل وهو ما يجعل الحكم ضعيف التعليل من هاته الناحية ايضا و هاضما لحقوق الدفاع.

ولاحظ ان الاختبار المشترك اعتمد طريقة غير صحيحة لإجراء الحساب فجاء في الاختبار اعتماد القيمة الجميلة للصفقة ليطرح منها قيمة نما توصلت به المستأنفة ليطرح منه بعد ذلك قيمة العيوب والنقائص لينتهي الى اعتبار ان الطاعنة صاحبة الشغل تبقى مدينة للمستأنفة ب 131.611.729 وهو المبلغ المحكوم به.

وان هذا الراي مبني على الاعتباط والعشوائية اذ لم يبين الاختبار ما يبرر هاته الطريقة مخالفا بذلك احكام الفصل 110 م م م ت ولم يبين لماذا اعتمد القيمة الجملية للصفقة و التي هي في حدود 9559.00 دينار والحال انها لم تنجز بكاملها

وانما جزئيا بدليل ان الكشوفات المحررة من المقاول و التي تخص الاشغال المنجزة حقيقة لم تتجاوز 702000.000

كما ان نفس تقديرات الخبير ***** في تقريره المؤرخ في 2002/02/16 قد اعتبر في باب الخلاصة ان قيمة الاشغال المنجزة موضوع المعاينة النهائية بعد مرحلة مراقبة نهاية الاشغال بقيمة جملية ب 882620 د مع ا نهاته القيمة هي في الواقع غير صحيحة وقد وقع عدم صحتها فكانت تقديرات الاختبار في اعتماد قيمة الصفقة كاملة لا سند لها.

وقد نازعت الطاعنة في طريقة الحساب التي اعتمدها الاختبار المشترك حسبما هو مضمن بتقريرها المؤرخين في 2009/05/11 و 2011/02/18 واوضحت بانه لا يصح اعتماد الصفقة اجمالا لان الصفقة لم تنجز بأكملها وانما جزئيا و على ان قيمة الصفقة خاضعة في حد ذاتها الى طرح مال الضمان و غيره وهو امر لا يمكن ان يتحقق الا بتمام الصفقة و حصول التسليم النهائي

كما تمسكت الطاعنة بان تحديد قيمة الاشغال المنجزة والتي يستحق علها المقاول اجرا لا يمكن ان يقع الا على اساس الكشوفات التي قدمها المقاول نفسه و التي تحدد الاشغال المنجزة حقيقة كمية ومقدارا و انه بالاعتماد على الكشوفات الاربعة التي حررها المقاول والمؤرخة على التوالي في 1999/6/5 و 1999/7/5 و 1999/10/5 و1999/11/5 يتبين ان المقاول لم ينجز الاشغال المبينة بها وانه لا يستحق اجرا الا عليها وانه ثبت خلاصه فيها اذ جاء في

نفس الاختبار ان ما توصل به المقاول كان في حدود 709.861.236.

وحيث متى ثبت ان تلك هي قيمة الاشغال المنجزة حقيقة من المقاول ومع ذلك كانت معيبة و بها نقائص تتمثل في المعدات التي تم تفكيكها واسترجاعه لتعوض بغيرها دون ان يقع ذلك الامر الذي يستدعي طرح قيمة النقائص والعيوب منها ولا من قيمة الصفقة العامة التي لم تخرج عن نطاق التقديرات فيكون بهاته الطريقة المقاول هو المدين لفائدة الطاعنة ولا العكس.

لاحظ ان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفع ولم تناقشه بل اعتمد الطريقة التي توخاها الاختبار والحال انها غير صحيحة مما يجعل الحكم بدوره غير صحيح وقاصر التعليل.

ومن جهة اخرى و باعتماد عناصر الحساب المشار اليها في تقرير الاختبار يتبين ان العملية الحسابية التي اجراها الخبيران غالطة لان الناتج الذي تسفر عنه عملية طرح العناصر المشار اليها من بعضها قيمة الصفقة 9559000 دينار المبالغ المتسلمة 7098861.236 -122256 دينارا

لا يكون في حدود 131.611.729 دينارا حسبما جاء في الاختبار والحكم وانما في حدود 123.782.764 الامر الذي يؤكد ان الحساب الذي اعتمده الحكم المطعون فيه غير

صحيح لا من حيث طريقة احتسابه ولا من حيث النتيجة في حد ذاتها

يضاف الى ذلك ان الاختبار الذي اعتمده الحكم المطعون فيه قد قدر قيمة العطب المحدث الناتج عن عدم استلام المصاعد ب 4500 دينار و ترك للمحكمة امر البت في هذا المبلغ بمقولة ا نهاته القيمة من انظار المحكمة.

الا انه يتبين بالرجوع الى الحكم المطعون فيه ولئن تضمن التنصيص على هذا العنصر المتعلق بقيمة العطب ضمن بقية العناصر الواردة بتقرير الاختبار الا انه لم يتناول موضوع هذا الغرم بالنظر ولم يعط رايه فيه ولم يقض في شانه بشيء او يحدد ماله الامر الذي يشكل قصورا في التعليل بمثابة فقدانه ولاحظ ان الحكم المطعون فيه لما اعتمد اختبارا غالطا من حيث النتيجة وقى على اساسه كما اهمل عنصرا من العناصر اوكل النظر فيه للمحكمة يكون قد صدر على اسس غير صحيحة و على مستندات غير واقعية و غير قانونية الامر الذي يجعله عرضة للنقض.

خرق القانون

الخطا في تطبيق الفصل 191 م م م ت

قولا بانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه فان السبل الذي تم من اجله نقض الحكم الاستئنافي عدد 34360 والذي تعلق بضعف التعليل لم ينزع عن محكمة الموضوع حق النظر في الخصومة في جميع عناصرها استنادا الى

ما توفر بالملف من وثائق وخاصة كراس الشروط المتعلق بموضوع التعاقد فيما يقتضه من تحديد و ضبط الالتزامات الطرفين و ما يمليه من شروط واجال لتنفيذ العقد بالنسبة للطرفين و ما يترتب من اثار عند عدم الوفاء في الآجال المحددة حتى يكون فصل النزاع في اطار ما تقتضيه الوقائع وطبقا للقانون المنظم للعلاقة بين الطرفين

وان القرار المطعون فيه لما اعرض عن جملة المسائل المشار اليها وحصر نظره في الاختبار فقد اخطأ في تطبيق الفصل 191 من م م م ت وجاء بالتالي قاصر التعليل و غير مستوعب للخصومة بكاملها الامر الذي يجعله مستهدفا للنقض.

الخطأ في تطبيق الفصل 882 م ا ع و خرقه احكام الفصل 56 من كراس الشروط

قولا بان جاء في الحكم المطعون فيه ان المستانفة انجزت الاشغال المتفق عليها بموجب عقد الايجارة على الصنع المحرر بين الطرفين بتاريخ 1998/11/3 بما تكون معه الدعوى الاصلية في طلب باقي اجرتها وفق احكام الفصل 882 م ا ع

وحيث اقتضى الفصل 882 م ا ع ما يلي

"لا تجب الاجرة الا بتمام المصنوع او العمل الذي وقع العقد عليه فان كانت منجمة على اجزاء المدة او العمل استحقت عند انقضاء كل جزء من المدة او من العمل المبني عليه الحساب"

ولاحظ ان الحكم المطعون فيه قد اخطا في تطبيق الفصل المذكور لانه ثبت ان الاشغال المتفق عليها لم تنجز بالكامل وهو ما لا يخول اعتماد الفصل 882 م ا ع للحكم بالاجرة طالما كانت الاشغال منقوصة وان من شروط الفصل المذكور "تمام المصنوع او العمل "الامر الذي لم يتوفر بالنسبة لصورة الحال مثلما سبق بيانه في المطعن الاول.

ومن جهة اخرى ثبت في قضية الحال ان كراس الشروط نص على طريقة الخلاص و تضمن في فصله 56 " ان الخلاص يقع على أساس تقديم كشوفات شهرية من طرف المقاول على أساس الاسعار الفردية لجدول الاسعار وكميات الاشغال المنجزة حقيقة.

ولاحظ انه ثبت ان الاشغال التي انجزها المقاول حررت في شانها 4 كشوفات مؤرخة على التوالي في 1999/6/5 و 1999/7/5 و 1999/10/5 و 1999/11/5 وذلك وفقا لما تقتضيه احكام الفصل 56 من كراس الشروط كما ثبت خلاص المقاول في اجرته بالنسبة لهاته الكشوفات حسبما ذلك مبين في الاختبار الذي جاء فيه ان ما توصل به المقاول كان في حدود 709.861.236 د

وانه وتفعيلا لأحكام الفصل 56 من كراس الشروط وهو النص الخاص المنطبق فان المقاول لا يستحق اجرة الا بالنسبة للأشغال المنجزة و المبينة بالكشوفات الاربعة المقدمة منه و التي تتضمن كميات الاشغال الواقع انجازها حقيقة و ما يقابلها

من حيث القيمة ولا يستحق المقاول اجرا على غيرها من اشغال لم تنجز بالنسبة لبقية الصفقة.

ولاحظ ان الحكم المطعون فيه لما قضى بالزام الطاعنة باداء 131.611.729 د عن اشغال لم يثبت انجازها و لم يحرر في شانها كشف فقد جاء خارقا لاحكام الفصلين 882 م ا ع و 56 من كراس الشروط .

خرق احكام الفصل 246 م ا ع

قولا بان الفصل 246 من م ا ع اقتضى انه ليس لاحد ان يقوم بحق ناتج من الالتزام ما لم يثبت انه قد وفى من جهته او عرض ان يوفي بما اوجبه عليه ذلك الالتزام بمقتضى شروط او بمقتضى القانون والعرف وقد ثبت ان جانبا من المعدات موضوع التعاقد غير موجودة واسترجعها المقاول لعدم توفر المواصفات اللازمة فيها و لم يقع تعويضها مثل الة رفع العفش وغيرها من المعدات التي وقع تفكيكها ولم ينجر عن ذلك ان المقاول لم يوف بما اوجبه عليه العقد خصوصا و ان الفصل 59 ينص على ان التسليم الوقتي لا يتم الا بتمام الاشغال.

وانه بناء على ذلك فان المقاول الضد لا يمكنه ان يدعي بقية اجر لاشغال غير منجزة طالما انه لم يوف ببقية ما التزم به بالعقد و قد اصابت محكمة البداية لما قضت برفض دعواه بناء على هذا السبب و لاحظ ان الحكم الاستئنافي والحالة ما ذكر لما قضى لصالح الدعوى الاصلية مع انه ثبت ان المقاول الضد لم يوف بالتزاماته التعاقدية فقد جاء خارقا

لاحكام الفصل 246 من م ا ع الامر الذي يجعله مستهدفا للنقض.

الخطا في تطبيق احكام الفقرة 2 من الفصل 875 م ا ع ومخالفة احكام 60 من كراس الشروط وخرق احكام الفصل 277 م ا ع

قولا ان الحكم المطعون فيه قضى باجراء مقاصة بخصوص قيمة العيوب و النقائص استنادا الى احكام الفصل 875 م ا ع معللا قضائه بان الدعوى المعارضة تهدف الى طلب قيمة العيوب والنقائص مما يجعلها تتنزل في الخيار الثاني الذي خوله الفصل 875 م ا ع. ولاحظ ان الحكم المطعون فيه لما انتهج هذا المنهج فقد جاء محرفا للوقائع و مخطئا في تطبيق القانون و بيان ذلك

ضرورة ان قاعدة الفصل 875 م ا ع الذي استند اليه الحكم المطعون فيه هي قاعدجة عامة بينما ان علاقة الطرفين ينظمها كراس الشروط الذي حدد طريقة الخلاص و كذلك طريقة تدارك العيوب وهو المنطبق بينهما حسب احكام الفصل 242 م ا ع و قد جاء في الفصل 60 منه انه يقع تدارك العيوب والنقائص في الاشغال على نفقة و مسؤولية المقاول وبالطريقة التي راها مهندس الاشغال مناسبة للاصلاح وان مبلغ الاشغال يطرح من مبالغ الضمان.

ولاحظ ان كراس الشروط قد وضح الخيار المتاح للمنوبة صاحبة الاشغال وهي ان تقوم بالاصلاح على نفقة المقاول.

وحيث ان طلبت الطاعنة التي رفضت قبول الاشغال لكونها ناقصة و معيبة يهدف الى طلب الزام المقاول بان يدفع لها قيمة العيوب و النقائص هذا الطلب يندرج حتما في نطاق الخيار الاول من الفصل 875 م ا ع وهو ان تكلف المنوبة من يصلح المصنوع و الاجر على الاجير.

ولاحظ ان هذا الموقف واضح في تقارير الطاعنة خاصة في التقرير المؤرخ في 2014/09/12 والذي جاء فيه "وحيث ان اخلال الخصيمة بواجب تدارك العيوب رغم التنبيه عليها اضطرت المنوبة الالتجاء الى مقاول اخر و قد تبين من القائمة التقديرية التي اعدتها شركة ***** ان القيمة المقدرة لتدارك العيوب بلغت 83818.340.

واضافت الطاعنة في تقريرها المؤرخ في 2013/5/22 انها شرعت في اصلاح التجهيزات و ابدال المصاعد الخمسة حسبما يؤخذ من محضر معاينة محرر بواسطة عدل التنفيذ ***** المؤرخ في 2013/05/20 والذي عاين مقاولا اخر يقوم بعملية الاصلاح".

وحيث قدمت الطاعنة رفقة تقريرها محضر تنبيه محرر بواسطة عدل التنفيذ ***** يدعو فيه المقاول الى اجراء عملية التسليم الفني الوقتي سالمة من كل الاحترازات طبق بنود العقد المبرم بين الطرفين وفي صورة عدم الاستجابة والامتثال فان الطالبة سوف تكون مضطرة للقيام بالإجراءات القانونية لانتداب مقاول اخر لكي تتم الاشغال.

ولاحظ ان نفس الموقف ثابت من الاذنين على العريضة التي استصدرتها الطاعنة وخاصة الاذن عدد 2235 القاضي بتكليف الخبير ***** لمعاينة محل النزاع و ابداء الراي الفني حول المصاعد وذلك فيما يخص مدى ضمانه لسلامة مستعمليه وفي صورة وجود عيوب بها الاشراف على عملية اصلاحها و اتمام النقائص العالقة بالمصاعد الا انه لم يقع تنفيذ هذا الاذن للأسباب المبينة سالفا .

ولاحظ ان الحكم المطعون فيه لما اعتبر طلب الطاعنة يندرج ضمن احكام الفقرة 2 من الفصل 875 م ا ع المتعلق بالحط من الثمن فقد اخطأ في تطبيق الفصل المذكور على الوقائع وخالف احكام الفصل 60من كراس الشروط واحكام الفصل 242 م ا ع.

كما انه خرق احكام الفصل 277 م ا ع لانه بقضائه كيف ذكر اعفى المقاول الضد من الخسارة الناتجة عن ارتفاع الاسعار على امتداد ما يزيد عن 10 سنوات ليجعلها محمولة على الطاعنة بينما ثبت عدم وفاء المقاول بالعقد بعدم انجازه كامل الاشغال المتفق عليها بكراس الشروط كيفية وكمية الامر الذي يجعله متحملا الخسارة عملا باحكام الفصل المذكور.

وبالتالي يستخلص ان الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا للوقائع و ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع و خارقا للقانون ومخطئا في تطبيقه .

طالبا الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض الحكم المطعون فيه وارجاع الملف الى محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيه من جديد بهيئة اخرى.

المحكمة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها

حيث يتضح بمراجعة القرار التعقيبي عدد 2005-2704 الصادر في 2005/12/29 ان نقض قرار محكمة الدرجة الثانية تم على أساس انها رجحت اعمال الخبير ***** متخلية عن اعمال الخبير الاول دون ان تبين الاسباب كما انها لم تستجب لطلب التحرير على الخبيرين

وحيث يتضح بالرجوع الى القرار المنتقد وبعد ان اذنت المحكمة للخبيرين ****** و ***** بمعاينة الاشغال واعداد تقرير موحد واعدادهما للتقرير المؤرخ في 2007/03/15 ثم اضافا بتاريخ 2009/3/4 تقريرا اخر انتهيا فيه الى ان ذمة المعقبة عامرة لفائدة المعقب ضدها بما قدره 131.611.729 استخلصت ان المعقب ضدها انجزت

الاشغال المتفق عليها بما تكون معه الدعوى الاصلية في طريقها ومتوافقة مع احكام الفصل 882 م ا ع.

وحيث تكون بذلك محكمة الاحالة قد ارجعت الامور الى نصابها واعتمدت في قضائها على أسس واقعية وقانونية سليمة مبنية على التحرير على الخبيرين و تكليفهما بإعداد تقارير موحدة بعد معاينة الاشغال و تحديد حقوق كل من الطرفين

وحيث بنت محكمة القرار المنتقد قضاءها على ما له اصل ثابت باوراق الملف انطلاقا من عقد الاتفاق الاصلي الرابط بين طرفي النزاع و انتهاء بما توصل اليه الخبريان المنتدبان في تقرير موحد فجاء قضاؤها متوازنا معللا تعليلا سليما مستمد من التطبيق السليم لاحكام الفصل 882 م اع بالنسبة للمدعية في الاصل المعقب ضدها الان والفصل 875 م ا ع بالنسبة للمعقبة التي طالبت بقيمة العيوب صلب دعوى معارضة و اخذ الخبيران في تقديراتهما بقيمتها قبل الوصول الى النتيجة النهائية.

وحيث بقيت دفوع الطاعنة مجردة مبنية على مناقشة واقعية لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد من الوقائع و استقراء سليم لها و تكييفها التكيف القانوني الملائم وهو ما يخرج عن انظار هذه المحكمة طالبا ثبت حسن تعليل محكمة الموضوع لما ذهبت اليه في قضاءها و عدم خرقها للقانون واتجه رد الطعون لتجردها.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 2015/12/23 عن الدائرة المدنية 24 المتركبة من رئيسها السيدة جليلة نصر الله وعضوية المستشارين السيدين نجيبة الجابري وعبد العزيز الهمامي بحضور المدعي العمومي السيد لطفي العابدي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) عائدة البرقاوي.

وحرر في تاريخه