الجمهورية التونسية
وزارة ***
محكمة التعقيب
عـ*58463.2023ـدد القرار
تاريخه :2024/03/19
أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 29 /2023/05 تحت عدد 15139 من قبل الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب من شركة ***** للمحاماة.
في حـق:شركة ***** في شخص ممثلها القانوني شركة ذات مسؤولية محدودة مقرها الاجتماعي ***** والمعينة محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ ***** الكائن مكتبه *****.
ضـد:شركة ***** في شخص ممثلها القانوني شركة ذات مسؤولية محدودة مقرها الاجتماعي ***** والمعينة محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذة ***** الكائن *****.
طعنا في القرار الاستئنافي عدد 92715 الصادر بتاريخ 2022/11/18 عن محكمة الاستئناف ***** والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها كتغريمها لفائدة المستأنف ضدها بخمسمائة دينار (500د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ ***** حسب محضره عدد 58636 بتاريخ 2023/06/07 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 2023/06/19 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.
وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من قبل الأستاذة ***** عن المعقب ضدها والرامية الى رفض مطلب التعقيب أصلا.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.
وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:
من حيث الشكل
حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبول الطعن من هذه الناحية.
من حيث الأصل
حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن لدى المحكمة الابتدائية ***** عارضة بواسطة محاميها أنها أبرمت مع المطلوبة (المعقبة الآن) عقد مناولة « Sous Traitance » التزمت بموجبه المدعية بالقيام بأشغال تركيب معدنيTravaux de charpente" " في إطار أشغال بناء مسبح مغطى بالمعهد العالي للرياضة والتربية البدنية ***** الكائن ***** لقاء مبلغ مالي قدره ستمائة وستة وستون ألفا وستمائة وواحد وثلاثون دينارا ومليمات 500 (666,631,500د) على أن تتم الأشغال في ظرف 4 أشهر وعلى أن تتولى خلاصها بموجب كمبيالات بعد 90 يوما من عرض الفاتورة للخلاص، كما تم الاتفاق على أن تقدر نسبة الخصم بـ 10% من قيمة الأشغال موضوع الاتفاق « Taux de retenue de garantie » من الضمان أي ما قدره أربعة وسبعون ألفا وسبعمائة وخمسة وسبعون دينارا ومليمات 828 (74.775,828 د) وأن تتم المطالبة بتلك القيمة عند التسليم النهائي الذي يوافق سنة

بعد الاستلام الوقتي بدون تحفظ وذلك حسب الفصل 7 من كتب الاتفاق وقد تم الاستلام الوقتي بدون تحفظ في 2016/04/19 . وبعد مضي سنة كاملة من الاستلام الوقتي طالبت المدعية المطلوبة عديد المرات بتسليمها مبلغ الخصم من الضمان المتخلد بذمتها فلم تسند لها سوى مبلغ تسعة عشر ألف ومائتان وثمانية وستون دينارا ومليمات 184 (19.268,184د) وذلك بتاريخ2018/01/25 بموجب عدد 6 كمبيالات مضمن بكل واحدة منها مبلغ 3.211,364 دينارا يحل أجل خلاص أولاها في 2018/04/30 وآخرها في 2018/06/28 وقد تلددت المدعى عليها عن خلاص المدعية في باقي مبلغ الضمان المستحق والبالغ خمسة وخمسون ألفا وخمسمائة وسبعة دينارا ومليمات 644 (55.507,644 د) وذلك رغم تكرار الطلب ورغم توجيه محضر تنبيه بأداء مال إليها بتاريخ 2018/03/21 بموجب رقيم عدل التنفيذ الأستاذ ***** عدد 30621 لذا طلبت الحكم ابتدائيا بإلزام المطلوبة شركة ***** في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي لها المبالغ المالية التالية:

- خمسة وخمسون ألفا وخمسمائة وسبعة دينارا ومليمات 644 (55.507,644 د) لقاء باقي مبلغ الضمان المستحق مع الفوائض القانونية.
- 76,485 دينارا معلوم محضر إنذار بأداء مال عدد 1 3062 مؤرخ في 2018/03/21
- 1.000,000 دينارا لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة عن قضية الحال وحمل جميع المصاريف القانونية عليه بما في ذلك معلوم الاستدعاء لقضية الحال والإذن بالنفاذ العاجل في كامل فروع الدعوى مع حفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية ***** حكمها عدد 9728 بتاريخ 2021/03/09 القاضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي لفائدة المدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1 - خمسة وخمسون ألفا وخمسمائة وسبعة دنانير ومليمات 644 (55.507,644 د) بعنوان أصل الدين باقي مبلغ الخصم من الضمان.

2- الفائض القانوني عن المبلغ المذكور بالنسبة التجارية من تاريخ الإنذار الموافق ل 21-03-2018 إلى تمام الخلاص النهائي.

3- أربعمائة دينارا (400,000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

4- ستة وسبعون دينارا ومليمات 485 (76,485د) معلوم محضر بأداء مال المحرر بواسطة عدل التنفيذ ***** حسب رقيمه عدد 30621 المؤرخ 21-03-2018 وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها بما في ذلك معلوم الاستدعاء للجلسة المجرى بواسطة عدل التنفيذ ***** حسب رقيمه عدد 34036 المؤرخ في 2019/12/23 وقدره ثمانية وأربعون دينارا ومليمات 765 (48,765 د) وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفته الشركة المحكوم عليها طالبة نقضه والقضاء مجددا برفض الدعوى.

فصدر القرار الاستئنافي المطعون فيه بما ذكر أعلاه فتعقبته المستأنفة ناعيا عليه ما يلي:

أولا: خرق قواعد الاختصاص الحكمي:قولا أن النزاع يتعلق بطلب أداء مستحقات مالية من تنفيذ جزء من أشغال صفقة عمومية، وقد عزف الفصل 2 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13-03-2014 المتعلق بالصفقات العمومية المناولة بكونها عقد يكلف بمقتضاه صاحب الصفقة العمومية تحت مسؤوليته شخصا آخر يسمى المناول بتنفيذ جزء من الصفقة وأضاف الفصل 3 من الأمر بأنه " تخضع للمبادئ العامة المنظمة للصفقات العمومية والرقابة الهياكل المختصة كل ذات معنوية تطبق القانون العام أو القانون الخاص تتولى إبرام صفقات لفائدة ذوات عمومية أو بواسطة أموال عمومية لتلبية حاجيات ذات مصلحة عامة "ووفقا للأحكام السالفة الذكر

فإن المعيار المميز للعقد الإداري ليس في صفة المتعاقد بل في موضوع العقد نفسه إذ يكفي أن يكون العقد مبرما لفائدة ذات عمومية أو بواسطة أموال عمومية لتلبية حاجة مصلحة عامة ليكون العقد إداريا ووفقا للفصل الثاني من أمر 2014 المنظم للصفقات العمومية فإن عقد المناولة يرمي إلى تنفيذ جزء من الصفقة بما يجعله وجوبا عقدا إداريا طالما أن المناول يساهم في تحقيق مصلحة عامة لفائدة الدولة وبالمال العام، وإن قول محكمة القرار المنتقد بأن إبرام العقد بين أشخاص القانون الخاص بدون أن تكون الإدارة طرفا فيه لا يخرج عقد المناولة من أنظار القضاء العدلي مجانب للصواب بسبب ما نص عليه الفصلان 2 و 3 من الأمر بالمنظم للصفقات العمومية ولكون المناول صادق من خلال ما تضمنه الفصل الأول من عقد المناولة أن يشارك المدعية في تنفيذ جزء من الصفقة العمومية المتعلق بالهيكل المعدني للمسبح المغطى وهو ما تضمنه صراحة الفصل الأول من عقد المناولة الذي اقتضى أن:

.>

ومن الثابت أن المدعية تعاقدت في حق الدولة مع المعقب ضدها لتتولى هذه الأخيرة تنفيذ قسط من أشغال الصفقة العمومية بما يضفي على عقد المناولة صبغة العقد الإداري طبقا لمقتضيات الفصلين الثاني والثالث من الأمر المنظم للصفقات العمومية وهو ما يجعل الفصل في النزاع موكول حصريا للمحكمة الإدارية ويتجه نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

ثانيا: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:قولا أن اتفاق المتعاقدين بالفصل 7 من عقد المناولة تضمن بأن نسبة الحجز بعنوان الضمان محددة بعشرة في المائة من قيمة الأشغال ويطلب حجز الضمان عند التصريح بالقبول النهائي للأشغال ولم تدل المعقب ضدها باعتبارها مدعية في الأصل ما يثبت توفر شروط استحقاقها لقيمة حجز الضمان واكتفت بالإدلاء بما يثبت التصريح بالقبول الوقتي للأشغال ولم تدل بمحضر القبول النهائي لها بما يؤكد عدم توفر شرط استرجاع مبلغ حجز الضمان ورغما عن ذلك تم الحكم لفائدتها وعللت محكمة القرار المنتقد قضاؤها بما يلي:

"المقصود بالتسليم النهائي للأشغال هي أشغال المناولة وليس أشغال المشروع ككل وهو ما يستشف من الفصول السابقة للفصل 7 الذي تناولت تحديد الأشغال وأجال التسليم النهائي لهذه الأشغال وهي 4 أشهر وبالتالي فلا يمكن تحميل الفصل 7 أكثر من معانيه - لو كان المقصود بالتسليم النهائي للأشغال تسليم المشروع ككل لتم التنصيص صراحة على ذلك صلب عقد المناولة خاصة أن الطاعنة الآن حرصت على تحديد أدق التفاصيل بعقد المناولة من حيث التزامات معاقدتها وطالما لم تعترض الطاعنة على الأشغال المنجزة من المستأنف ضدها سواء من حيث طبيعة هذه الأشغال أو تاريخ تسليمها فلا يمكن لها التمسك بضرورة انتظار المستأنف ضدها للتسليم النهائي لكامل المشروع فضلا عن حصول خلاص جزئي المبلغ الضمان وأن الخلاص الجزئي لمبلغ حجز الضمان دليل على حلول أجل الخلاص بغض النظر عن القبول النهائي للأشغال والملاحظ بأن القرار المطعون فيه قائم على تغيير المحكمة لشروط خلاص مبلغ حجز الضمان إذ وبالرغم من وضوح نص الفصل 7 من عقد المناولة فقد أقرت المحكمة لنفسها حق تأويله والبحث عن المقصود من معانيه فالتعليل الذي اعتمدته محكمة القرار المنتقد يتعارض مع مفهوم عقد المناولة المحدد بالفصل 2 من الأمر المنظم للصفقات العمومية وهو تنفيذ جزء من الصفقة العمومية بحيث يكون قول المحكمة بأن المقصود بالتسليم النهائي للأشغال هي أشغال المناولة فحسب يكون قائما على خرق التعريف القانونية للمناولة في الصفقات العمومية ذلك أن القبول النهائي للأشغال يكون صبرة واحدة لجميع أشغال الصفقة لذلك لم يقع الاتفاق بالفصل 7 على خلاص مبلغ حجز الضمان عند القبول النهائي للأشغال موضوع عقد المناولة كما أن قبول الأشغال لا يكون من قبل المعقبة بل من قبل المشتري العمومي بما يجعل قبول الأشغال ليس قابلا

للتجزئة كما يتأكد من خلال مضمون القرار المطعون فيه خرق المحكمة الإرادة المتعاقدين ولإرادة المعقب ضدها بصفة خاصة التي استندت في قيامها بقضية الحال إلى محضر القبول الوقتي لكامل أشغال الصفقة مما يؤكد أن خلاص مبلغ حجز الضمان موقوف كذلك على القبول النهائي لكامل أشغال الصفقة فضلا عن أن المعقب ضدها تمسكت بفرضية حصول القبول النهائي لأشغال الصفقة بالنظر لطول المدة منذ تاريخ التصريح بالقبول الوقتي الأشغال الصفقة وهو ما يؤكد اتفاق الطرفين على خلاص مبلغ حجز الضمان عند قبول المشتري العمومي نهائيا لأشغال الصفقة وليس عند قبول المعقبة نهائيا للأشغال موضوع عقد المناولة، ولو اتجهت إرادة المتعاقدين إلى ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد لتم الإدلاء بما يثبت التصريح بالقبول الوقتي للأشغال موضوع عقد المناولة وهو ما خلى منه ملف القضية.

ومن الثابت أن القرار المنتقد تضمن خرقا لأحكام الفصل 513 م ا ع لأن الفصل 7 من عقد المناولة واضح لا يستحق التأويل لكونه استعمل عبارة القبول النهائي للأشغال دون تخصيص بما يعني قبول اشغال الصفقة ويتأكد ذلك من خلال ما تضمنه الفصل الأول من العقد من أن أشغال المناولة هي جزء من أشغال الصفقة الرئيسية للمسبح المغطى وليست صفقة قائمة بذاتها كما لاحظت بأن محكمة القرار المنتقد أسست قرارها على تحريف شروط العقد لأن اتفاق الطرفين لم يحدد سقفا زمنيا للقبول النهائي للأشغال وأن فترة أربعة أشهر هي فترة إنجاز الأشغال وليست المدة القصوى للتصريح بالقبول النهائي لها كما أنه وبخلاف ما تضمنه القرار المطعون فيه فإن المعقبة لم تبد اعتراضا بخصوص الأشغال المنجزة من قبل المناول بل تمسكت بضرورة انتظار قبول المشتري العمومي الأشغال الصفقة بصورة نهائية لخلاص باقي المستحقات علما بأن المبالغ المطلوب أداؤها في إطار قضية الحال هي جزء من المبالغ المستحقة لفائدة المعقبة من المشتري العمومي وبخلاف ما تضمنه تعليل محكمة القرار المنتقد فإن الخلاص الجزئي لمبلغ الضمان من قبل المعقبة لفائدة المعقب ضدها لا يعد تخليا منها على ما تضمنه الفصل 7 من عقد المناولة لأن تجديد العقد يجب أن يكون صريحا لا بغلبة الظن تطبيقا للفصل 358 م ا ع وانتهت إلى طلب الحكم بقبول التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة واحتياطيا بإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف ***** للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث وردا على مستندات التعقيب بخصوص المطعن الأول المأخوذ من خرق قواعد الاختصاص الحكمي أنه وعلى خلاف ما تدعيه المعقبة فإنه من شروط العقد الإداري أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية ومتصلة بالمرفق العام وتعتمد وسائل القانون العام في إبرام العقد وتنفيذه بحيث يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص وبالرجوع إلى مظروفات الملف يتضح جليا أنه لئن كانت أشغال المسبح هو موضوع صفقة عمومية بين المعقبة ووزارة ***** إلا أن العقد الرابط بينها وبين المعقب ضدها يظل بصريح إقرار المعقبة، عقد مناولة جمع بين شخصين من أشخاص القانون الخاص ولم تكن الإدارة طرفا فيه مطلقا الأمر الذي يخرجه من أنظار القضاء الإداري ليظل من اختصاص محاكم القضاء العدلي وتكون محكمة القرار المنتقد قد أحسنت تطبيق القانون لما اعتبرت أن " العقد الرابط بين طرفي النزاع هو عقد مناولة على أشغال تركيب معدني وأن طرفي العقد من أشخاص القانون الخاص وأن الإدارة ليست طرفا مطلقا في هذا العقد بما يخرج النزاع من أنظار القضاء الإداري المتمسك باختصاصه وحيث أضحى هذا المطعن في غير طريقه واتجه رده.

وبخصوص المطعن الثاني، المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع لاحظ أنه وكما ورد بحيثية القرار المنتقد فإن " المقصود بالتسليم النهائي للأشغال هي أشغال المناولة وليس أشغال المشروع ككل وهو ما يستشف من الفصول السابقة للفصل 7 التي تناولت تحديد الأشغال وأجال

التسليم النهائي لهذه الأشغال وهي 4 أشهر وبالتالي فلا يمكن تحميل الفصل 7 أكثر من معانيه" وفي كل الحالات فإن المعقب ضدها غير معنية بالقبول النهائي لأشغال المشروع ككل وذلك استنادا للفصل 46 من الأمر عدد 3158 المؤرخ في 2002/02/17 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي يتضح من أحكامه أن حجز الضمان يهم العقد الإداري الذي يبرمه المشتري العمومي في إطار الصفقات العمومية وبالتالي فإن مبلغ الضمان يظل من مشمولات المعقبة بوصفها الطرف المتعاقد مع مصاحبة الصفقة العمومية ولا يهم المعقب ضدها التي انحصرت مهمتها في إنجاز أشغال تركيب معدني لا غير في إطار أشغال بناء مسبح مغطى بالمعهد العالي للرياضة والتربية البدنية ***** وظل ادعاء المعقبة بعدم حصول التسليم النهائي مجردا ومن جهة أخرى فإنه من الثابت أن الاستلام الوقتي للأشغال قد تم بدون تحفظ في 2016/04/19 كما ثبت تولى المعقبة تسديد جزء من مبلغ الضمان المتفق عليه وقدره 19.268,184 دينارا وذلك بتاريخ 2018/01/25 بموجب 06 كمبيالات مضمن بكل واحدة منها 3.211,364 دينارا وبناء على ثبوت تولي المعقبة تسديد جزء من مبلغ الضمان المتفق عليه تكون مطالبتها من طرف المعقب ضدها بخلاص باقي ذلك المبلغ في طريقه خاصة مع مرور فترة طويلة من تاريخ الاستلام الوقتي للأشغال وانتهت إلى طلب الحكم في صورة قبول مطلب التعقيب شكلا رفضه أصلا.

المحكمـــــــة

عن المطعن الأول المستمد من خرق قواعد الاختصاص الحكمي:

حيث أسست المعقبة طعنها على خرق محكمة القرار المنتقد لقواعد الاختصاص الحكمي على اعتبار أن النزاع يتعلق بتنفيذ جزء من صفقة عمومية يجعله موكولا حصريا للمحكمة الإدارية.

وحيث يتجه بصفة مبدئية وضع النزاع في مساره الصحيح بما مؤداه أن العقد الرابط بين طرفي هذا النزاع هو عقد مناولة تمت في إطار تنفيذ المعقبة الآن لصفقة عمومية لبناء مسبح مغطى لفائدة الإدارة الجهوية للتجهيز والسكن ***** وأن المعقب ضدها الآن تعاقدت مع المعقبة بصفتها مقاول ثانوي بتأدية جزء من الالتزامات -التي تعهدت بها المعقبة صاحبة حضيرة الأشغال بموجب العقد الرابط بينها وبين الإدارة- تعلقت بأشغال الهيكل المعدني وذلك وفق عقد المناولة المظروف بالملف.

وحيث عرف المشرع التونسي عقد المناولة بالفصل 2 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 2014/03/13 بأنه "عقد يكلف بمقتضاه صاحب الصفقة العمومية تحت مسؤوليته شخصا آخر يسمى المناول بتنفيذ جزء من الصفقة" وقد عرفه الفقه بأنه العملية التي يعهد بمقتضاها المقاول الأصلي للمقاول الثانوي تنفيذ بعض الالتزامات التي تعهد بتنفيذها إزاء رب العمل(المشتري العمومي) مع بقائه مسؤولا إزاءه ومن هذا المنظور فإنه يترتب عن المناولة ظهور عقدين عقد أصلي يربط بين رب العمل والمقاول الأصلي وعقد ثانوي يربط المقاول الأصلي بالمقاول الثانوي.

وحيث إن عقود المناولة لا تعتبر صفقات عمومية على معنى الفصل الرابع من الأمر المنظم للصفقات العمومية المشار إليه وعليه فإن الاستناد للفصل الثالث من الأمر المذكور لإسناد الاختصاص الحكمي للنظر في النزاع الناشئ عن عقد المناولة موضوع النزاع لا يستقيم باعتبار أن هذا الفصل يتعلق بالذوات المعنوية التي تتولى إبرام الصفقات لفائدة ذوات معنوية أو بواسطة أموال عمومية لتلبية حاجيات ذات مصلحة عامة وهي غير صورة قضية الحال ذلك أن عقد المناولة لم يبرم مباشرة بين المشتري العمومي والمعقب ضدها وإنما بين صاحب الصفقة والمناول بما يجعل القول بأن العقد إداري لأنه مبرم لتنفيذ جزء من الصفقة غير قائم على صحيح القانون إذ

في غياب ارتباط المناول بالمشتري العمومي بعلاقة تعاقدية تبقى علاقة المناول بصاحب المشروع علاقة خاصة ينظمها العقد الرابط بينهما وتحكمها المسؤولية العقدية في القانون المدني.
وحيث إن تحميل -عقد المناولة بفصله 3 –خلاص المناول من المقاول الأصلي وهي الشركة المعقبة وخلو العقد من أي إشارة على وجود تعامل مباشر مع رب العمل أو المشتري العمومي يؤول إلى إقصاء حق المناول في ممارسة أي دعوى مباشرة ضد رب العمل في ظل انتفاء أي علاقة تعاقدية رابطة بينهما وأضحى بالتالي القول أن عقد المناولة الذي يرمي لتنفيذ جزء من صفقة هو عقد إداري مردود وقد أصاب القرار المطعون فيه لما التفت عن هذا الدفع وأقر باختصاص المحاكم العدلية بالنظر في النزاع وتعين رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني المأخوذ من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

حيث نعت المعقبة على محكمة الحكم المطعون فيه تغييرها لشروط استرجاع مبلغ حجز الضمان بتجاوزها لمحضر القبول النهائي كشرط لاستحقاق ذلك المبلغ وذلك بعد أن أولت الفصل 7 من العقد رغم وضوحه.
وحيث إن الإشكال الذي طرحه النزاع الماثل تعلق بمدى أحقية استرجاع المعقب ضدها لمبلغ حجز الضمان وارتباط ذلك بالقبول النهائي لكامل الأشغال موضوع الصفقة من قبل المشتري العمومي رب العمل
وحيث حدد الفصل 7 من عقد المناولة مبلغ الحجز من الضمان بنسبة 10 بالمائة من قيمة الأشغال موضوع المناولة وحدد المطالبة بها بتاريخ القبول النهائي.
وحيث لا خلاف أنه إذا ما وجب تفسير عقد أو تأويل بنوده بمناسبة تداعي ما،فإنه يكون من صلاحيات قاضي الموضوع أن يستخلص حقيقة الاتفاق ونية الأطراف وهو أمر يخضع لاجتهاده المطلق ولسلطته التقديرية ولا رقابة لمحكمة التعقيب عليه طالما التزم بشرط التعليل السليم وكان الواقع الذي استخلص منه القاضي إرادة الطرفين واقعا موجودا بعيدا على الظن والتخمين وأن لا يكون مناقضا لما هو ثابت في الدعوى.
وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أن المقصود بالتسليم النهائي هو التسليم النهائي لأشغال المناولة ولا كما ذهبت لذلك المعقبة التسليم النهائي لكامل مشروع الصفقة وكان تأويلها للفصل 7 في هذا الاتجاه صائبا ذلك أنه لا وجود صلب عقد المناولة لالتزامات تربط المعقب ضدها بالمشتري العمومي، في تنفيذها لموضوع العقد حتى يصح القول بأن التسليم النهائي لابد أن يصدر عن هذا الأخير أحرى وقد خلا عقد المناولة من أي التزام له ارتباط مباشر مع المشتري العمومي
وحيث إن مبلغ حجز الضمان في مفهومه مخصص لضمان حسن تنفيذ العقد واسترجاعه مرتبط بوفاء المناول بجميع التزاماته التعاقدية تجاه معاقدته المعقبة الآن والتي اتفق الطرفان صلب عقد المناولة على أن تتم في بحر أربعة أشهر من تاريخ العقد وقد قدرت محكمة الحكم المنتقد أن التسليم الوقتي للأشغال قد تم منذ 2016/04/19 دون اعتراض لا من حيث طبيعة الأشغال المنجزة ولا من حيث الآجال وأن توليها خلاص المعقب ضدها الآن في جزء من مبلغ الضمان يجعلها مطالبة بخلاص بقية مبلغ الضمان وإن ما تولت المحكمة ترتيبه من آثار على حصول قبول المعقبة للأشغال دون احتراز بل ودفع جزء من مال الضمان ولا سيما قضاءها باستحقاق المعقب ضدها لباقي مال الضمان أضحى سليما لا ضعف فيه سيما ولأن عدم صدور أي احتراز من المعقبة حول الأشغال المنجزة طيلة تلك الفترة يعد قرينة على قيام المعقب ضدها بالأشغال وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد واقتصار المعقبة الآن على التمسك بضرورة انتظار القبول النهائي للمشتري العمومي للأشغال لا يمكن مواجهة المعقب ضدها به على نحو ما بينته

المحكمة بحكمها في غياب التنصيص على ذلك بالعقد وعدم ارتباطها بأية علاقة مع المشتري العمومي.
وحيث أصابت محكمة القرار المنتقد في تقديرها للأدلة والوقائع المعروضة عليها وهو ما أورث قضاءها حسنا في تطبيق القانون وسلامة في التعليل واتجه لذلك رفض التعقيب أصلا.
ولهاته الأسباب
قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 19 مارس 2024 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و*****
وبحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.
وحرر في تاريخه