ن/ع

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة ***

محكمــة التعقيــب

القضيــة عـ29441.2015ـدد*

تاريخـــه :2016-03-02

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 10 أوت 2015 عـ26241ـدد من الأستاذين ***** و***** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : شركة عقارية ***** في شخص ممثلها القانوني محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ ***** الكائن ***** وكذلك بمكتب محاميها الأستاذ ***** الكائن *****.

ضــد : شركة مقاولات ***** في شخص ممثلها القانوني مقرها بالشقة ***** عمارة ***** الحي ***** *****. محاميها الأستاذ *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ60012ـدد الصادر بتاريخ 29 أفريل 2015 عن محكمة الاستئناف عن محكمة الاستئناف ***** .

والقاضي : " قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي فيما قضى به بخصوص الفرع المتعلق بإرجاع باقي مبلغ حجز الضمان والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفة مبلغ مائة وستة وتسعين ألفا

ومائتين وسبعة وثلاثين دينارا ومليمات 356 (196.237.365د) بذلك العنوان مع الفائض القانوني بالنسبة التجارية الجاري في المبلغ المذكور بداية من تاريخ القيام الموافق ليوم 12 جانفي 2012 إلى تمام الوفاء وإقرار الحكم المطعون فيه فيما زاد على ذلك وإعفاء

المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وتغريم المستأنف ضدها لفائدتها بألف دينار (1.000.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن الطور الاستئنافي وعن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عـ6310ـدد بتاريخ 8 سبتمبر 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 9 سبتمبر 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 6 أكتوبر 2015 من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدها .

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا والنقض والإحالة.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 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 والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) أمام المحكمة الإبتدائية ***** عارضة أنها أبرمت مع المدعى عليها المعقبة الآن عقد صفقة بتاريخ 20 ديسمبر 2006 يتمثل في بناء المشروع

السكني ***** بالمنزه ***** وقد باشرت المدعية الأعمال وبعد عدة تأخيرات خارجة عن نطاقها وراجعة للمدعى عليها حسبما تثبته المراسلات بينما واصلت رفع مسؤوليتها عن ذلك التأخير وبمحضر جلسة يوم 20 أوت 2009 تولت المدعى عليها معاينة عدة عيوب

وبتاريخ 1 سبتمبر 2009 أعلمتها المدعية بأنه تم تصليح تلك العيوب وإعلامها بإنتهاء الأشغال وبتاريخ 1 أكتوبر 2011 قامت المدعية بتبليغ ملف الختم النهائي لمشروع إنجاز الأشغال وقد تخلد بذمة المدعى عليها مبلغ 423.453.418 بعنوان مبلغ حجز الضمان

وفاتورتين 05/2008 و06/2008 دون احتساب الفوائض القانونية وطلبت إلزامها بأدائها .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ24000ـدد بتاريخ 13 ديسمبر 2012 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها كقبول الدعوى المعارضة شكلا واصلا وتغريم المدعية في شخص

ممثلها القانوني لفائدة المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة .

استنادا إلى أنه ثبت أن المدعية تنازلت عن المطالبة بمعين الفاتورتين وأن مبلغ الحجز بعنوان الضمان غير مستحق الأداء لأن المدعى عليها سجلت احترازها على الأشغال المنجزة بمحضر القبول النهائي.

فاستأنفته المدعية أمام محكمة الاستئناف ***** التي أصدرت قرارها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن الطعن انحصر بشأن حق المستأنفة في استرجاع مبلغ حجز الضمان وأنه بالرجوع إلى الفصل 6 من كراس الشروط الإدارية الخاصة والملحقة بعقد الصفقة يتبين

أنه فرق بين الضمان النهائي وبين الحجز بعنوان الضمان وطالما أن الموضوع يتعلق بالحجز بعنوان الضمان فإن استناد المستأنف ضدها للفقرة الأولى من الفصل 6 في غير طريقه وإن شرط القبول النهائي للأشغال لاسترجاع المقاول مبلغ حجز الضمان جاء مطلقا ولم

يقع التنصيص على أن يكون القبول النهائي دون احتراز وأن شرط المصادقة دون احتراز على كشف الحساب النهائي متوفر حسبما يثبته كشف الحساب النهائي المضاف والمرسل للمستأنف ضدها في أكتوبر 2011 وفيما يتعلق بالاحترازات الواقع تسجيلها بمحضر

التسليم الوقتي المؤرخ في 17 ماي 2010 والتي التزمت المستأنفة برفعها عند التسليم النهائي ولم تفعل فإنها لا تحول دون إرجاع باقي مبلغ الضمان بعد طرح قيمتها وفق ما هو بين بمحضر التسليم النهائي وأن ملف القضية خاليا مما يفيد تحديد المستأنف ضدها لقيمة

رفع تلك الاحترازات والتي حددتها المستأنفة حسب محضر الإنذار بالدفع ولم تنازع المستأنف ضدها في تلك القيمة ولم تعارض في مضمون المحاضر الموجبة إليها من المستأنف ضدها كما أنها لم تثر إثر ذلك أي احتجاج في خصوص قيمة الاحترازات بما يشكل قبولا

منها لطرح تلك القيمة.

فتعقبته المستأنف ضدها بواسطة محاميها ناعيين عليه ما يلي:

المطعن الأول : خرق أحكام الفصلين 242 و 243 م ا ع وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة أن منوبته احترزت في شأن الأشغال المنجزة وما شابها من عيوب وأن المعقب ضدها لم ترفع تلك العيوب ولم يقع تحرير محضر نهائي مفصل عن إتمامها كامل الأشغال موضوع الاتفاق ورفع الاحترازات وأن ما قضت به محكمة الموضوع فيه تغافل في

التزامات المعقب ضدها التعاقدية من أن الضمان لا يسترد غل ابعد إنجاز الأشغال ورفع العيوب .

المطعن الثاني : خرق أحكام الفصول 86 و 114 و 140 م م م ت :

بمقولة أن ما قضت به محكمة الموضوع بإرجاع مبلغ الضمان مع فائض قانوني لا يستقيم لأنه يفترض أن تتحقق المحكمة من وجاهة ذلك المطلب بعد الإذن بإجراء الأعمال الاستقرائية اللازمة وطالما لم تفعل تكون قد قضت دون سند قانوني.

المطعن الثالث : خرق أحكام الفصول 420 و 421 و 427 و548 م ا ع :

بمقولة أن ما قضت به محكمة الموضوع جاء اعتمادا على وسائل إثبات أعدتها المعقب ضدها بنفسها لنفسها وأعفتها بذلك من أي إثبات وسلمت بما تمسكت به وفي ذلك خرق لقواعد الإثبات.

المطعن الرابع : تحريف الوقائع وضعف التعليل :

بمقولة أن ما قضى به القرار المعقب يتعارض مع أحكام الفصل 2-6 من كراس الشروط الإدارية وأن منوبته ضمنت محضر القبول النهائي للأشغال عدة احترازات ولم تقدم المعقب ضدها شهادة تثبت رفع يد منوبته عن تلك الاحترازات كما لم تقدم ما يفيد إجراء الحساب

النهائي معها وأن الوثائق التي اصطنعتها المعقب ضدها بعد صدور الحكم لا ترقى إلى منزلة شهادة رفع يد ولا لإجراء الحساب وقد أهملت محكمة القرار المنتقد دفوعات منوبه رغم أهميتها وأصبحت تفرق بين ضمان وآخر وجاء تعليلها ضعيفا ومحرفا للوقائع طالبا

نقض القرار المطعون فيه .

وحيث رد نائب المعقب ضدها أنه وحسب العقد الرابط بين الطرفين فإن مجرد حصول القبول النهائي للأشغال بإنتهاء أجل الضمان يفضي إلى إرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان وأن تسجيل احترازات لا يخول دون ذلك وأن الاحترازات المذكورة كانت موضوع اتفاق

بين الطرفين على طرفي قيمتها وهو ما يتم فعلا متمسكا بما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمة

عن كافة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها :

حيث انحصر النزاع بين الطرفين وفهمته محكمة القرار المنتقد في بداية تحليلها لموضوع الدعوى في أحقية المستأنفة المعقب ضدها الآن في استرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان موضوع الفقرة 2 من الفصل 6 من كراس الشروط الرابط بين الطرفين.

وحيث أن مبلغ الحجز بعنوان الضمان هو مبلغا ماليا يحتجزه صاحب المشروع من كامل معين الصفقة باعتباره ضمانا لتعمد المقاول بإتمام الأشغال المتفق عليها وإنجازها طبق الاتفاق والصيغ الفنية وعرف المهنة وحرفية المقاول باعتباره مختص في الميدان.

وحيث بالرجوع على الفقرة 2 من الفصل 6 من كراس الشروط يتضح جليا دون حاجة إلى تأويل أن الطرفين اتفقا على أن يقع إرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان إلى المقاول بعد القبول النهائي للأشغال وإجراء الحساب النهائي الذي يتم دون احتراز.

وحيث أن فصل محكمة القرار المطعون فيه القبول النهائي للأشغال وإجراء الحساب النهائي لا يستقيم لا قانونا ولا ترجمة ضرورة أنه يؤخذ من كامل شروط الاتفاق وخاصة عرف المهنة ووضع اللغة أي ترتيب الكلمات في الفصل المذكور أن القبول النهائي وإجراء

الحساب النهائي مشروطان بعدم تقسيم احترازات من المقاول لوجود "ET" وهي حرف عطف دون أي نقطة وفاصل بينهما وهو دليل على استمرار نفس الجملة وارتباطها ببعضها .

وحيث استنادا على ما تقدم تكون محكمة القرار المنتقد قد أساءت فهم الفصل 6-2 من كراس الشروط الذي لا يستحق التأويل أساسا وخالفت بذلك أحكام الفصل 514 م ا ع وذهبت خلاف إرادة الطرفين وعرف المهنة والفائدة التي جعلت مراحلها الحجز بعنوان الضمان.

وحيث أنه من الثابت من محضر القبول النهائي للأشغال أن المعقبة الآن رفعت عدة احترازات ولم تنول المعقب ضدها تداركها إلى الآن بدليل إقرار نائبها ضمن تقاريره ومحاولة تبريره لذلك علاوة على أنه وخلافا لما ترجمته محكمة الاستئناف فإن الفقرة الأخيرة من

محضر القبول النهائي لا يؤخذ منها إطلاقا على حصول اتفاق بين الطرفين في طرح قيمة الاحترازات واعتماد معيار نقص القيمة بل يتم الاتفاق على إمكانية الحد من قيمة تلك الاحترازات ولا وجود لما يفيد حصول ذلك الاتفاق.

وحيث أن الاتفاق من الحد من الاحترازات وحسب صريح الاتفاق لا يمكن تحديده إلا باتفاق الطرفين وليس من جانب واحد .

وحيث أن الناس عند شروطهم

وحيث أنه وعلاوة عما تقدم وعلى فرض مجاراة محكمة القرار المنتقد فيما ذهبت إليه فإن الوثائق التي اعتمدتها لا ترتقي إلى مرتبة الحجة القاطعة خاصة أمام منازعة المعقبة في صحتها وكان عليها تفعيل أحكام الفصل 86 م م م ت وإجراءات التحقيقات اللازمة

للوصول إلى الحقيقة خاصة وأن محضر تبليغ ملف الختم النهائي للمشروع عـ18205ـدد بتاريخ 1 أكتوبر 2011 التي أسست عليه المحكمة قرارها لا يجزم قطعا على حل النزاع بل فقط قدمت المعقب ضدها للطاعنة جملة من الوثائق كونتها بنفسها وطلبت منها دراسة

الملف وأجابتها وفق مقتضيات الفصل 121 من الأمر عـ3158ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والذي يحيلنا إلى ضرورة الختم النهائي للأشغال وليس قفل الحساب كأجل .

وحيث وتأسيسا عما سبق بيانه تكون محكمة القرار المنتقد قد أساءت تطبيق القانون وأورثت قضاءها تحريفا للوقائع أدى إلى ضعف في التعليل موجبا للنقض.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ***** لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 2 مارس 2016 عن الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيستها ***** وعضوية المستشارتين ***** و***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة *****.

وحـــرر في تاريخـــــه