ر*ش

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة *** الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ37845ـدد القضيــة

تاريخــه : 25/4/2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 4/05/2016 تحت عدد 7137 .

مــن طـرف الاستـــــاذ : ***** المحامي لدى التعقيب

نيابـــة عـــن :شركة ***** في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بشارع ***** ***** ***** ***** *****

ضـــــد :الشركة التونسية للصناعات المعدنية (SOTIM) في شخص رئيسها و مديرها العام بمقرها الكائن بنـهج ***** عمارة ***** *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ43757ـدد الصادر بتاريخ 1/7/2015 عن محكمة الاستئناف *****

والقاضي "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالنزول بالمبلغ المحكوم به بعنوان باقي قيمة الاشغال المنجزة الى ثلاثمائة و ثمانين الف

و تسعمائة و واحد و تسعين دينار و مليمات 849 و تخطية الطاعنة بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها ما في ذلك اجرة الاختبارين المجرين لدن هذا الطور و المعدلة بستة الاف و مائتي دينار (620.000د) ورفض مطلب الغرم المطلوب عن الأتعاب و اجرة

المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة ***** حسب محضرها عـ 941 دد بتاريخ 2/6/2016 .

و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الاجراءات و الوثائق المقدمة في 02/6/2016حسب مقتضات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة

و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و نقضه القرار المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف ***** لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى و الاعفاء.

و بعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

مـــن حيـــث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد و الاوراق التي انبنى عيها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها) لدى الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية ***** عارضة بواسطة نائبها انه كان انعقد بينهما و بين المطلوبة (المعقبة الان) اتفاق بان تقوم المدعية ببناء الهيكل المعدني

charpente métallique لمعمل المدعى عليها الكائن ب***** ولاية ***** في نطاق ما سمي بحصة الهيكل المعدني حسبما هو مضمن بالاتفاق المبرم المسجل بقباضة المالية في 3/10/2002 و قد انجزت المدعية الاتفاق طبق ما التزمت به و صدر القبول الوقتي عن المدعي عليها طبقا لما

يشهد به المحضر المؤرخ في 14/6/2004 الحامل لامضاء ممثلها الا انها اخلت بواجب الوفاء بكمال المقابل المالي المترتب عن ذلك ، مما صيرها مدينة للشركة الطالبة بملغ دين قدره 168893.933 دينار نشأ عن سببين اثنين الاول و قيمته 118902.853 دينار وهو يمثل الحجز بعنوان

ضمان الانجاز الذي انعدم موجبه و الثاني ، و قيمته (49991.080 دينار وهو يمثل مبالغ تأخرت في دفعها عن الاقساط التي حل بعد اجل الوفاء بها.

و قد اصرت المطلوبة على رفض الوفاء رغم مطالبتها بذلك بواسطة مراسلة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ مؤرخة في 10/5/2006

و انتحلت لذلك اسباب وهمية ضمنتها بمراسلة مؤرخة في 26/5/2006 قامت بتوجيهها بواسطة محاميها لنائبها وهي تطلب الحكم بالزامها باداء الدين المتخلد بذمتها لفائدتها مع الفائض القانوني المعمول به في المادة التجارية المترتب عنه من تاريخ التنبيه بالوفاء في 10/5/2006 الى تمام الوفاء

تطبيقا لاحكام الفصل 278 الفقرة الثانية من م ا ع و تستند المدعية على صدق دعواها الى دفاترها التجارية طبقا لما تجيزه احكما الفصل 11 م ت و طلبت الاذن تحضيريا بتكليف خبير في البناءات المعدنية قصد معاينة الاشغال التي قامت المدعية بانجازها تنفيذا للاتفاق المبرم بينهما و بين المدعى

عليها و الاطلاع على دفاترها التجارية و ذلك بفرعيه الاول المتعلق بالحجز بعنوان ضمان الانجاز الذي انعدم موجبه و الثاني المتعلق بالمبالغ التي تأخرت في دفعها عن الاقساط التي حل بعد اجل الوفاء بها ثم الحكم بعد ذلك بالزام المدعى عليها بان تدفع للمدعية الدين المتخلد بذمتها لفائدتها طبقا

لما ينتجه الاختبار مع الفائض القانوني في المادة التجارية المترتب عنه من تاريخ التنبيه بالوفاء في 10/5/2006 الى تمام الوفاء و تغريمها لها بعشرة الاف دينار غرامة اتعاب و اجرة محاماة و تحميلها بالمصاريف القانونية .

و حيث و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 3108 بتاريخ 26/2/2008 و القاضي ابتدائيا الزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني واحد و سبعون الف و خمسمائة و خمسة

و اربعين دينار و مليمات 023(91545.023) بعنوان باقي قيمة الاشغال المنجزة مع الفائض القانوني بالنسبة التجارية بداية منن تاريخ القيام الموافق لـ6 نوفمبر 2006 الى تمام الوفاء و حمل المصاريف القانونية عليهما بما في ذلك اجرة الاختبار و قدرها الف دينار و تغريمها لها بمائتي دينار

(200.000د) عن الاتعاب و اجرة المحاماة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

و حيث استانفت المدعية في الاصل الحكم المذكور بواسطة نائبها على اساس ان المبلغ المقضي به ابتدائيا لا يتناسب مع قيمة الاشغال المنجزة و قيمة الاضرار المدعى بها و الموصوفة بالبسيطة و قيمة ما تم دفعه للمستانفة حسبما افرز الاختبار المنجز من طرف الخبيرين المنتدبين السيدين *****

و ***** صلب تقريرها المؤرخ في 15/6/2007 ذلك ان مبلغ 196627.387د الذي انتهيا اليه جاء بالفقرة الواردة تحت عنوان اجراء الحساب بين الطرفين " و قد تضمن انه قد اتضح ان ذمة المطلوبة تبقى عامرة لفائدة المدعية بما قدره مائة و ستة و تسعون الف و ستمائة و سبعة

و عشرون دينار و ثلاثمائة و سبعة و ثمانون مليما.و انه من البين ان قضاء الحكم الابتدائي بملغ 91545.023د أي بنقص قدره105082.364د عن المبلغ الذي انتهى اليه الاختبار الذي هو 196627.387د لا شيء يجيزه و لا يجد له أي تبرير بما يجلعه مخالفا لاحكام الفصل 123 اقرار الحكم

الابتدائي من حيث المبدأ مع تعديله

و ذلك بالزام المستانف ضدها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمستانفة مبلغ 196627.387 بعنوان باقي قيمة الاشغال المنجزة مع الفائض القانوني

بالسنة التجارية بداية من تاريخ القيام الى تمام الوفاء و حمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة الاختبار و تغريم المستانفة ضدها

بألفي دينار غرامة اتعاب و اجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليها .

و حيث و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المطعون فيه المبين نصه بالطالع و اقرت احكم الابتدائي مع تعديل نصه بالنزول المبلغ المحكوم به و ذلك على اساس انه بعد طرح قيمة الاضرار العالقة بالاشغال المنجزة و التي كان قدرها الخبير ***** بـ15 الف

دينار بمناسبة اجراء الاختبار لدى الطور الابتدائي و التي لم يتسنى للخبيرين المنتدبين لدى الطور الاستئنافي تقديرها

و اخذها بعين الاعتبار عند اجراء الحساب النهائي بسبب اصلاحها

و تلافيها خلال الفترة ما بين الاختبارين بما تعين طرحها من جملة المبلغ المستحق من قبل المستانفة ليصبح جملة الدين الذي في ذمة المستأنف ضدها لفائدة المستانفة يقدربـ (83991.849 د) فتعقبته الطاعنة بواسطة نائبها ناسبة له.

المطعن الاول : مخالفة الفصل 123 م م م ت تحريف الوقائع و ضعف التعليل

قولا ان الحكم المطعون فيه لم يتضمن في باب استعراض الوقائع أي اشارة الى ملحوظات الطاعنة المقدمة من طرف نائبها المضمنة بتقريريه

و الذين تضمنا دفوعات جوهرية تتعلق بانتقاد تقرير الاختبار في جوهره بالنسبة لتنفيذ المأمورية و للنتائج السليبة لاختبار في جوهره بالنسبة لتنفيذ المأمورية و للنتائج السلبية للاختبار و للخطأ في الحساب الذي اشتمل عليه الامر الذي يشكل مخالفة لاحكام الفصل 123 م م م ت الفقرة الرابعة منه فلم

تبين المحكمة موقفها من تلك الدفوعات خصوصا انها جوهرية بما يجعل الحكم المطعون فيه مخالفا للواقع و ضعيف التعليل .ذلك ان الطاعنة كانت قد نازعت في خصوص عدة مسائل منها.

*منازعة ماهية الاشغال المنجزة من طرف المقاولة المعقب ضدها بالنظر الى تخليها عن جانب من الصفقة يتمثل في قاعدتين تم انجازهما من طرف مقاول آخر.

*منازعة في سلامة الاشغال المنجزة من طرف المقاولة المعقب ضدها باعتبار انها تشتمل على عيوب و نقائص و غير مطابقة للمواصفات الفنية

و غير مطابقة لبنود الاتفاق.

*منازعة في التسليم الوقتي على اعتبار انها لم تمضي على المحضر المتعلق به و ان الذي تولى الامضاء لا ينوبها و غير مؤهل لذلك فضلا على ان محضر التسليم الوقتي لم يتضمن جملة العيوب و النقائص التي اشتملت عليها الاشغال.

*انه لم يقع اعتبار الاتفاق الحاصل بين الطرفين حول تعديل موضوع الصفقة و قيمتها و الثمن المعدل النهائي للاشغال و قيمته
(604459.464د)لحصول خطأ في اجراء الحساب و خصوصا بالنسبة للخصم من المورد و الخلط بين مختلف الخصوم من المورد رغم اختلاف طبيعتها و تأثيرها على

الحساب النهائي.

*منازعة في الزيادة التي وظفها المقاول المعقب ضده في الاسعار المنصوص عليها بالكشوفات استنادا منه الى وجود زيادة في كمية الاشغال

و زيادة في وزن الحديد بالرغم من عدم وجود اتفاق بين الطرفين على ذلك .

*منازعة في مديونية الطاعنة باعتبار انه ثبت لديها ان المعقب ضدها تسلمت مبلغا زائدا عما تستحقه مبلغة 197385.376د

*تمسك الطاعنة بالغرامة المشترطة نتيجة التأخير في انجاز الاشغال باعتبار ان المقاول المعقب ضه قد تجاوز الاجل المتفق عليه في انجاز الاشغال

و قدره 8 اشهر ابتدءا من تاريخ ابرام العقد مما اضطرها الى تكليف مقاول اخر لانجاز اشغال قاعدتين من القاعات موضوع الصفقة بلغت قيمتها (225015.981د).

*تمسكت الطاعنة بقيامها بتدارك بعض النقائض في الاشغال المنجزة

و اصلاح العيوب بواسطة مقاول اخر و أنفقت في سبيل ذلك مبلغا قدره 42546.020د وهو مبلغ محمول على المقاول المعقب ضده.

*و ان جملة هاته العناصر تم طرحها في النزاع من طرف الطاعنة

و مثلت دفاعها لرد الدعوى الا ان الحكم المطعون لم يتناولها بالنظر و علل قضاءه تعليلا مجملا و الحال ان الامر يستدعي تناول عناصر النزاع عنصرا عنصرا و الرد عليها وهو ما يشكل قصورا في التعليل و هضما لحقوق الدفاع.

المطعن الثالث : مخالفة الفصل 123 م م م ت و خرق احكام الفصلين 242 م ا ع و51 من كراس الشروط الادارية الخاصة:

قولا أن الطاعنة نازعت في وجود أشغال خارج الصفقة الأولى وقيمتها 12 565,505 دينارا والثانية قيمتها 26 826,303 دينارا وتمسكت في خصوصهما بأن تلك الأشغال التي اعتبرتها المعقب ضدها زائدة لم تكن كذلك وانما هي من ضروريات اتمام الأشغال المتفق عليها حسب العقد ومن

الفروض أن تكون الأشغال المتفق عليها كاملة وغير منقوصة فضلا عن أنه لا وجود لأي اتفاق بين الطرفين يخول للمقاول القيام بأشغال خارج الصفقة وأنه رغم هذه المنازعة فإن الخبير احتسب قيمة الأشغال المشار إليها على الطاعنة لفائدة المقاول المعقب ضده وذلك بدون وجه مخالفا أحكام

الفصل 51 من كراس الشروط الادارية الذي ينص على وجوب التزام المقاول بأشغال اضافية بزيادة أو بنقص 30 % من قيمة الصفقة دون المطالبة بجبر الضرر وقد سبق اعتبار هذا العنصر في الاختبار المجرى بوساطة الخبيرين ***** والذين اعتبرا أن الأشغال موضوع القائمتين المشار إليهما

تدخل ضمن مقتضيات الفصل 51 من كراس الشروط الادارية ولا يستحق المقاول أجرة عن ذلك غير أن الحكم المطعون فيه فضلا على أنه لم يرد على الدفع المشار إليه في مخالفة للفصل 23 م م م ت فإنه جاء خارقا لأحكام الفصل 242 م ا ع و51 من كراس الشروط الإدارية مما يجعل الحكم مستهدف للنقض.

المطعن الثالث : مخالفة الفصل 23 م م م ت و خرق احكام الفصلين 242 م ا ع و52 من كراس الشروط الادارية الخاصة

قولا ان الطاعنة كانت قد نازعت في الزيادة في قيمة الحديد و التي اعتمدها الاختبار لفائدة المقاول المعقب ضده و قد اسست الطاعنة منازعتها على اساس ان قيام المعقب ضدها بالترفيع في مواصفات الاشغال المذكورة بالزيادة في الكميات و الأوزان يشكل تغيير من جانب واحد لبنود العقد الرابط

بين الطرفين و المحكوم بمبدأ الرضائية و لا يمكن معارضتها بالتغيير المزعوم لا سيما و انها تعاقدت مع المقاول المعقب ضده على اساس امثلة مضبوطة و مدروسة فنيا و قد اقتضى الفصل 52 من كراس الشروط الادارية الخاصة "ان كل تغيير يستوجب اذن كتابي من صاحب الشغل و لا يمكن

للمقاول ان يقوم بتغير دون الاذن المشار إليه وأنه رغم هذه المنازعة فإن الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الدفع و لم يرد عليه فضلا عن ترتيب الاثر عليه في مخالفة للفصول 123 م م م ت 242 م ا ع و 52 من كراس الشروط الادارية مما يحعل الحكم مستهدفا للنقض.

المطعن الرابع : خرق احكام الفصول 88 و 110 م م م ت

قولا انه و لئن اذنت محكمة القرار المطعون فيه باجراء اختبار لتهيئة القضية للفصل فإن الاختبار قد جاء مخالفة للفصول 88 و 110 م م م ت .

1) في مخالفة الفصل 88 م م م ت

قولا ان الخبير المنتدب منذ الطور الاول ***** لم يكن مختصا في موضوع الدعوى بالنظر لطبيعة الاشغال المتعلقة اساسا البناء المعدني و الهياكل الحديدية و انما هو خبير في البناء المعدني فإن لا وجود بتقريره لما يفيد استعانته بخبير مختص في البناء المعدني لانجاز المأمورية و انه في الطور

الثاني فإن المحكمة انتدبت في اول الامر خبيرين احدهما مختص في البناء في شخص ***** و لم يقع انجاز المأمورية على الوجه الاكمل مما دعا الى اعادة الاختبار و انه و لئن انتدبت محكمة الدرجة الثانية ***** المهندس في الكهروميكانيك فإن هذا الاختصاص ليس له علاقة بموضوع البناء

المعدني و لو كان الخبير مرسما في هذا الاختصاص. و ان عدم اختصاص الخبراء كان له انعكاس على تنفيذ المأمورية فلم يعاين الخبير المصنوع معاينة فنية دقيقة من شأنها ان تحقق تشخيص المصنوع في كافة اجزائه و ان تحدد طبيعته و تحدد ما اعتراه من عيوب و نقائص وهو ما يفسر التجاء الاختبار الاخير الى عملية تقدير الاشغال الى برنامج العقل الالكتروني وقد تم اعتماد النتيجة التي توصل اليها دون ان تقف المحكمة على مرجعية هذا البرنامج و على مدى صحته و كان الحكم و الحالة ما ذكر مخالفة لاحكام الفصل 88 م م م ت .

2) في مخالفة الفصل 110 م م م ت

قولا انه من الثابت من الاختبار ان الخبير قد اخضع عملية تقدير قيمة الاشغال المنجزة من طرف المقاول المعقب ضده إلى برمجة العقل الالكتروني دون تشخيص الاشغال بصورة دقيقة و مفصلة على اعتبار ان هذا البرنامج يعطي نتائج على اساس الوزن الجملي للاشغال و مثل هذه الطريقة لا

تساعد على فصل النزاع و لا ترضي مأمورية الاختبار كما تمسكت الطاعنة بان الاعتماد على برنامج العقل الالكتروني يقتضي عدم احتساب الابواب بصورة مستقلة عن التقديرات التي يفرزها البرنامج و قد تبنى الحكم المطعون فيه نتيجة الاختبار معللا ان جميع اعماله تتسم بالدقة و الموضوعية و

ان منازعة المستانف ضدها لاعماله كانت مقنعة و لا ترتكز على معطيات فنية وهو تعليلا يشوبه غموض و مخالفة لنص المأمورية.

و انه قد ثبت من جهة ثانية ان المقاول المعقب ضده قد تخلى عن انجاز قاعتين قاعة ***** و ***** و قاعة ***** و ثبت انه تم انجازهما من طرف مقاول اخر بمصادقة المعقب ضده و بناء على ان تقدير الاشغال بواسطة برنامج العقل الالكتروني قد شمل موضوع العقدين المؤرخين في

24/12/2001 و 3/11/2002 و مع ذلك لم يبين الاختبار هل تم ادماج القاعتين المشار اليهما ضمن موضوع التقرير بواسطة العقل الالكتروني ام بقي موضوعها خارج التقرير و في هذا نقص في الاختبار من شأنه ان يعيبه و يجعله مخالفا لاحكام الفصل 110 م م م ت .

و انه من جهة اخرى نازعت الطاعنة في القيمة التي حددها الخبير كمستحقات المقاول المعقب ضده بعد ان تخلى عن تنفيذ العقد في خصوص قاعة ***** و ***** و قاعة ***** و قد بلغت كلفة انجاز تلك الاشغال من طرف مقاول اخر 225015.981د وهو مبلغ محمول على المعقب ضده و

مثل ذلك ما أنفقته الطاعنة لتدارك العيوب و النقائص في الاشغال المنجزة من طرفه و التي تم اصلاحها بواسطة مقاول اخر بقيمة بلغت 55185.720د و ان الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الدفع و لم يرد عليه و اكتفى بتبني نتيجة اختبار بدون تعليل و رغم ما شاب الاختبار المذكور من خطأ

في الحساب مخالفة لاحكام الفصلين 123 م م م ت و110 م م م ت .

و ان الطاعنة نازعت في صحة الاختبار و في النتيجة التي توصلت اليها بناء على اشتماله على خطأ في حساب التقديرات و بالخصوص الصحيفة عدد 29 من تقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبيرين *****

و ***** عندما تضمن مقارنة على مستوى قاعدة المعدات بين قيمة الاشغال حسب الصفقة و بين قيمتها حسب الفوترة اذا انتهى الاختبار الى تقدير الفارق بـ223659.688 و هذا المبلغ ناتج عن عملية مقارنة بين .

-قيمة الاشغال حسب الصفقة و قدر ذلك 408110.796

-و قيمة الاشغال حسب الفوترة و قدر ذلك 543880.182

و في هذا خطأ لان الفارق الصحيح هو في حدود

408110.796-543880.182د-135.769.386د

و لا 223659.688د مثلما جاء في الاختبار و ان الحكم المطعون فيه و رغم هذا الدفع من طرف الطاعنة فإنه لم يقع اخذه بعين الاعتبار مما يشكل هضما لحقوق الدفاع و قصورا في التعليل و ان خطأ الخبير كان له تأثير على الحساب النهائي و ما يؤكد ذلك انه قدر قيمة ما تستحقه المعقب ضدها

بـ98991.849 و قد تم تعديل هذا بمقتضى الحكم المطعون فيه فصار في حدود 83991849 بينما كانت المعقب ضدها قد حددت في عريضة دعواها هذا الدين في حدود 49.9910.080 فكان ما تول له الاختبار اكثر مما تدعيه الطالبة. و ان الطاعنة تمسكت بانه بالنسبة للصفقة موضوع العقد

المؤرخ في 3/10/2002 فان المبلغ الخام المستحق من طرف المقاول يبلغ 534946.816 بينما تسلم المقاول بعنوان الصفقة المذكورة 668.691.894 فشاط بذمة المقاول مبلغ 127745.84.

و انه بالنسبة للصفقة المبرمة في 24/9/2001 فإن قيمتها قد بلغت 258514.800 و باحتساب الاداء على القيمة المضافة يصبح السعر الجملي

305.047.464د و بطرح مبلغ الخصم بعنوان الضمان يكون المبلغ المستحق في حدود 26967.006د و بذلك يكون المقاول قد توصل في

خصوص الصفقتين بملاغ زائد قرده 197385.376. وانه رغم اثارة هذا الدفع فإن محكمة القرار المطعون فيه لم ترتب عليه أي اثر و تبنت ما جاء في الاختبار بدون تعليل في مخالفة لاحكام الفصول 123 و 110 م م م ت .

المطعن الخامس : للافراط في السلطة و خرق احكام الفصل 128 م م م ت

قولا ان الحكم المطعون فيه قد حمل المصاريف القانونية بما في ذلك اجرة الاختبارين المجريين في الطور الاستئنافي و المعدلة بـ6200 دينار على الطاعنة المستانف ضدها بينما ثبت من نص مأمورية الاختبارين و من وصولات اخلاص ان الطاعنة تحملت اجرة الاختبارين و بالفعل من مالها

الخاص حسب الوصولات المظروفة بالملف بما يكون معه الحكم المطعون فيه خارقا لاحكام الفصل 128 م م م ت وهو ما يشكل زيادة على ذلك إفراطا في السلطة.

المطعن السادس : الخطأ في تطبيق الفصل 278 م ا ع و خرق احكام الفصل 1100 م ا ع

قولا ان الحكم المطعون فيه لم يبين سنده للحكم بالفائض في خصوص قيمة الفاتورات سند الدعوى اذ ظل الدين محل نزاع و لم يقع تحديده الا عن طريق المحكمة بواسطة الاختبار و انه بالاضافة الى ذلك فإن الطاعنة تمسكت بان الاشغال لم يتم انجازها في ميعادها المحدد و من جراء ذلك لحقتها

خسارة الامر الذي لا يستقيم معه المطالبة بالفائض من طرف المقاول المعقب ضدها

و انه فضلا عن ذلك و على فرض استحقاق المدعية المعقب ضدها للفائض فإن سريانه ينطبق ابتداء من تاريخ الحكم النهائي وهو تاريخ الحكم المطعون فيه و انه فضلا على ذلك و باعتبار ان العقد مدني فإن الفائض على فرض وجوبه لا يتجاوز 7% وفق احكام الفصل 1100 م ا ع بينما اعتمد

الحكم المطعون فيه نسبة مغايرة فجاء بذلك مخطئا في تطبيق الفصل 278 م ا ع و خارقا لاحكام الفصل 1100 م ا ع .

وانتهى نائب الطاعنة الى طلب نقض القرار المطعون فيه و ارجاع الملف الى محكمة الاستئناف ***** لاعادة النظر فيه من جديد بهيئة اخرى و اعفاء الطاعنة من الخطية و الاذن بارجاع المال المؤمن اليها.

المحكمـــــــة :

عن المطعن الاول و الثاني و الثالث لارتباطهما و لاتحاد القول فيها:

حيث يؤخذ من اوراق الملف ان محكمة القرار المطعون فيع قد مارست رقابتها على تقرير الاختبار المعتمد و قد تبين لها انجازه وفقا للمأمورية و قد اعتمدته بعد ان اطمأنت لسلامة المعطيات الواردة به و التي تم من خلالها توضيح كافة نقاط النزاع و التي كانت الطاعنة قد تمسكت بها اذا ثبت لديها

ان الاختبار قد اشار الى مسألة العيوب و النقائص التي شابت الاشغال المدعى بها فانتهى الى انه لم تتم معاينتها لمرور مدة من الزمن حالت دون ذلك هذا علاوة على ان محضر التسليم الممضى من الطاعنة لم يشر الى وجود عيوب.

و حيث خلافا لما تدعيه الطاعنة فقد تم الاخذ بعين الاعتبار للاتفاق الحاصل بين الطرفين حول تعديل موضوع الصفقة و قيمتها و الثمن المعدل النهائي للاشغال و وقفت المحكمة من خلال اعمال الاختبار على ان ما

طرأ من تغيير في كمية الأشغال التي انجزتها الشركة المعقب ضدها سببها راجع لمكتب ***** الذي حدد الكمية مسبقا عند الدراسة و انه علاوة على ذلك فإن انجاز الاشغال الزائدة و الاضافة يعتبر تنازلا من المعقب ضدها و تطبيقا منها للفصل 51 من كراس الشروط الادارية و انه خلافا لما

تمسكت به الطاعنة فإن قيام المعقب ضدها بالترفيع في مواصفات الاشغال بالزيادة في الكميات و الاوزان لا يشكل تغييرا من جانب واحد لبند العقد

و انما مرده ما تم تحديده من طرف مكتب ***** للكميات

و الاوزان المذكورة و التي لا محيد عن اعتمادها ضمانا لسلامة الاشغال .

و حيث طالما ثبت لمحكمة القرار المطعون فيه تناول الاختبار لجميع عناصر القضية و توضيحه لها بصفة مفصلة و عدم اهماله العناصر التي نازعت في شانها المعقبة و التي كانت من بين الاسباب التي دعت المحكمة للاذن باجراء الاختبار بعد ان تبين لها ان الاختبار المنجز بالطور الاول لم

يحط بجميع المسائل و الاشكالات الحافة بالقضية و عليه فإن اعتماد الاختبار المذكور ، والقضاء على ضوء النتيجة التي توصل اليها كان كافيا لتبرير قضائها فالمحكمة غير ملزمة بالرد على جميع الدفوعات طالما ان الجواب عنها مضمن بتقرير الاختبار المعتمد منها ، فكان قضاؤها سليم المبنى

واقعا و قانونا و لا يشوبه أي خرق للقانون معللا تعليلا مستساغا لم تنل منه ما جاء بهذه المطاعن بما يتعين معه ردها.

عن المطعن الرابع

1) عن الدفع الاول

حيث اثار الطاعن صلب هذا الدفع مسألة عدم اختصاص الخبير المنتدب منذ الطور الاول ***** لكونه خبير في البناء و الحال ان الأشغال في دعوى الحال متعلقة بالبناء المعدني و الهياكل الحديدية.

و حيث يؤخذ من أوراق الملف ان الطاعنة لم يسبق لها ان أثارت هذا الدفع صلب الطور الاول و لم تتبع الموجبات القانونية الخاصة بالقدح في الخبير كما لم تتول احترام الاجال المعنية لذلك بما لا يستقيم معه و الحالة تلك الدفع امام هذه المحكمة بعدم اختصاص الخبير المذكور و يتجه رد هذا الدفع

2) عن الدفع الثاني

حيث ان ما عابه الطاعن على الاختبار المعتمد من عدم تشخيص الاشغال بصورة دقيقة و مفصلة لا اساس له من الصحة ضرورة انه بالرجوع لتقرير الاختبار يتضح انه جاء شاملا لجميع المعطيات الضرورية بالملف متضمنا تشخيص الاشغال و تكاليفها و نوعها و ان ما نسبته الطاعنة للاختبار

من إخضاع اعماله للبرمجة الالكترونية على فرض صحته لا يعيب اعماله طالما تأكدت المحكمة من معاينة للاشغال و تحديده للمنجز منها من المعقب ضدها و من دراسته لعقدي الاتفاق و بيانه مدى انطباقها و اشارته الى العيوب و النقائص التي تمسكت بها الطاعنة محددا طبيعة الاشغال المتفق

عليها و حجمها و توصلت الى ضبط قيمة الاشغال المنجزة على اساس الكشوفات التي استعرضها ضمن جداول واضحة منتهيا الى ضبط المبلغ التي تسلمها المعقب ضدها مقابل انجاز الاشغال منتهيا الى تحديد قيمة الدين المتخلد بذمة الطاعنة دون ان يهمل في ذلك اعتماد جميع مؤيدات الملف و

التي استعرضها صلب الصفحتين 15 و 16 من تقريره بعد ان ضمن خلاصتها في الصفحات السابقة فكانت أعماله دقيقة ملمة بجميع جوانب القضية.

و حيث ان ما نسبه الطاعن لتقرير الاختبار من نقص في اعماله لعدم اشارته لمسألة تخلي المعقب ضدها عن انجاز قاعتين فإنه علاوة على ان هذه المسألة ليست محل منازعة اذ لم تنكر المذكورة عدم انجازها للقاعتين فإن الاختبار اشار الى عدم الانجاز المذكور موضحا ان بقاء الطاعنة مدينة رغما عن ذلك للمعقب ضدها يعود الى وجود فارق قي كمية الاشغال التي انجزتها الشركة المعقب ضدها مع كمية الاشغال المنصوص عليها بالعقدين و الراجع سببها لمكتب ***** و قد كان ما توصل اليه من احتساب لمبلغ الدين بعد اعتماده لجملة الفواتير و الكشوفات المظروفة بالملف فكانت تقديراته

و على خلاف ما ذهبت اليه الطاعنة سليمة لا يشوبها أي خطأ بما يتعين معه رد هذا الدفع و المطعن .

عن المطعن الخامس

حيث يؤخذ من اوراق الملف ان الطاعنة تحملت اجرة الاختبارين المأذون بهما لدى الاستئناف و تولت خلاصها حسب الوصولات المظروفة بالملف فكان قضاء محكمة القرار المطعون فيه بتحملها جملة المصاريف القانونية بما في ذلك اجرة الاختبارين المجربين في الطور الاستئنافي في غير

طريقه خارقا لاحكام الفصل 128 م م م ت بما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه بدون احالة في حدود هذا المطعن.

عن المطعن السادس

حيث عاب الطاعن على محكمة القرار المطعون فيه خرقها الاحكام الفصلين 278 و1100 م ا ع حين لم تبين سندها للحكم بالفائض في خصوص قيمة الفاتورات سند الدعوى و الذي ظل محل نزاع لم يقع تحديده الا بواسطة اختبار و انه على فرض أحقية المعقب ضدها للفوائض فإن سريانها يكون

من تاريخ الحكم النهائي في حدود 7% باعتباره دينا مدنيا.

و حيث يؤخذ من اوراق الملف ان المطعن المثار لم يسبق التمسك به لدى محكمة القرار المطعون فيه و باعتباره من الدفوعات الجديدة و التي لا تهم النظام العام فإنه لا يجوز اثارتها لاول مرة لدى محكمة التعقيب التي يقتصر نظرها على اوجه الدفوع التي سبق اثارتها لدى محاكم الاصل بما تعين

معه رد هذا المطعن.

ولهــذه الأسبــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة في حدود الفرع المتعلق باجرة الاختبارين المنجزين لدى الطور الاستئنافي ورفض المطلب اصلا في مازاد على ذلك و الاعفاء من الخطية.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 25 افريل 2017عن الدائرة (الثامنة العشرين) المتألفة من رئيستها السيدة ***** و عضوية المستشارين

السيدة ***** و السيدة ***** بمحضر المدعي العام السيد ***** و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــــه