ح/ر
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

***عـ56687.2017دد القضيــة**
تاريخــه :2018-12-11

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2011/11/20 تحـت عـدد 35639 مـن الاسـتاذ "س.ع" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

شـركة "س. ب. ع .م"فـي شـخص ممثلهـا القـانوني محـل مخابرتهـا فـي خصـوص هـذا بمكتـب محاميهـا الاسـتاذ "س.ع" الكـائن بعمـارة *** المنزه الرابع .

ضد :

"ع.ت"

القـاطن بمقـره الكـائن *** شـارع الديمقراطيـة المنـزه الخـامس محـل مخابرتـه بمكتـب محاميـه الاسـتاذ "م.م" *** نهـج بـ

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـدد 60792 الصـادر بتـاريخ 2017/1/26 عـن محكمـة الاستئناف

والقاضـي :قضـت المحكمـة نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكـم الابتـدائي واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتانفة بالمـال المـؤمن وتغريمهـا لفائـدة المسـتانف ضـده بـ400,000د لقـاء اتعـاب التقاضـي واجـرة المحامـاة وحمـل المصـاريف القانونيـة عليهـا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ن.ف" حسب محضره عدد 34158 بتاريخ 2017/12/7.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/12/7 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/1/5 من الاستاذ "م.م" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز الخطية .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) لدى المحكمة الابتدائية عارضا بواسطة نائبه ان المدعى عليها (المعقبة الان) تعهدت بانجاز مسبح لفائدته بموجب كتب ممضى بين الطرفين وكشف تقريبي محرر في 2008/10/23 غير ان الانجاز كان معيبا الامر الذي حدا به الى استصدار اذن على عريضة في انتداب خبير

لتشخيص الاضرار وتقدير قيمة الاصلاحات فانتهى الخبير الى وجود اضرار قدر قيمة رفعها بـ14700,000د متمسكا بان المدعى عليها اخلت بالتزاماتها واضرت بمصالحه طالبا الحكم عليها بما يلي :

14700,000د قيمة الاضرار اللاحقة بالمسبح.
900,000د اجرة الاختبار .
52,800د مصروف محضر المعاينة 27021
100,000د اجرة محاماة عن الاذن على العريضة عدد 91657
500,000د لقاء اجرة محاماة عن القضية.
81,000د معلوم تسجيل كتب الاتفاق والكشف التقريبي لانجاز الاشغال.وحمل المصاريف القانونية عليها بما فيها اجرة الاستدعاء للقضية مع الاذن بالنفاذ الوقتي في حدود اصل الدين .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 19747 بتاريخ 2013/4/29 والقاضي ابتدائيا بالزام المطلوبة بان تؤدي للمدعي المبالغ التالية :

8080,000د لقاء كلفة الاضرار اللاحقة بالمسبح.
1550,000د اجرة الاختبار المجرى بواسطة الخبير "ع.ح" والاختبار المجرى من قبل "ر.ق" و"م.م"..

وحيث استانفت المدعى عليها في الاصل الحكم المذكور بواسطة نائبها طالبة نقضه

والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى على اساس ان الاختبار المعتمد غير جدي ومرمي بالزور وكانت النتيجة التي توصل اليها هزيلة هذا وان محكمة البداية جانبت الصواب لما اهملت الدفع المقدم منهم بسقوط الدعوى بمرور الزمن باعتبار ان العيوب المتمسك بها تدخل ضمن العيوب الظاهرة ضرورة ان تسليم المسبح كان في 2009/1/31 والمشاغبة انطلقت في اكتوبر 2009 علاوة على ان عريضة الدعوى جاءت خالية من السند فكان تصحيحها من المحكمة خرق لاحكام الفصل 12 م م م ت هذا اضافة الى ان الاختبار انجز من خبير غير مختص وان العيوب تتعلق بالاشغال السابقة التي انجزت قبل تدخل المستانفة .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المطعون فيه المبين نصه بالطالع واقرت الحكم الابتدائي على اساس ثبوت صدور خلل في الاعمال المنجزة من المستانفة طبقا لما بينه الاختبار وان اجير العمل او الخدمة يضمن ما ينشا عن فعله وتقصيره ويضمن كل عيب في عمله خاصة وقد ثبت ان العيوب المحتج بها كانت من العيوب الخفية بما لا يستقيم الدفع بسقوط الدعوى بمرور الزمن وان محكمة البداية كانت عن صواب لما تولت تكييف الدعوى من الناحية القانونية .

فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناسبا له :

مطعن اول : خرق الفصل 123-9 م م م ت :

قولا انه قد اوجب الفصل 123-9 م م م ت على المحكمة عند اصدار حكمها بيان درجة الحكم

وهو من البيانات والتنصيصات الاساسية والوجوبية التي بدونها بفقد الحكم وصفة بالتالي نصابه بما يتحد معه طريقة الطعن (تعقيب الاحكام النهائية الفصل 175-1) والارباك الذي يحدثه في قناعة المحكوم ضده باعتبار ان الحكم يقع اعلام المتقاضي به وليس المحامي كما انه ومن جهة ثانية بيان الدرجة هو ضروري لتمييزه عن باقي الاحكام .... ومنها التحضيرية وغيرها من اعمال محكمة الموضوع.

يتضح والحالة تلك مدى وجاهة هذا المطعن بما يستوجب النقض دون حاجة للتطرق لبقية المطاعن.

المطعن الثاني : خرق الفصل 12 و70 و123 فقرة 5 و175-6 م م م ت (عدم بيان الاسانيد القانونية والحق الدستوري بالتقاضي على درجتين وضمان الجانب التجابهي كقرينة ضمان حق الدفاع والمساواة امام القضاء.

قولا ان المعقب ضده عند قيامه بالعريضة الافتتاحية للدعوى امام محكمة الموضوع ابتدائيا كانت مجردة ومخالفة للفصل 70 م م م ت اذ كانت خالية من بيان الاسانيد القانونية لعريضة الدعوى....على الرغم من كونها من التنصيصات الواجب توفرها بالعريضة الافتتاحية للدعوى.

وقد نص الفصل 14 م م م ت ان الاجراء يكون باطلا اذا حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام او احكام الاجراءات الاساسية وعلى المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها.

وان عدم بيان بوضوح المستندات القانونية للدعوى يكون خالف الواجبات المحمولة على

المدعي في جوهر الصبغة الاجرائية التنازعية في التداعي القضائي المدني اذ تحرم المدعي عليه من حقه في رد الدعوى من الجانب الوقائعي وايضا من الجانب القانوني والتي بدونها تكون الدعوى مجردة وحرية بالرفض لكونها غير جاهزة للفصل.

وان تجرد الدعوى من الذكر المستند القانوني يحرم المدعى عليه من استنفاذ حق الدفاع بصفة تنازعية في الطور الاول واما قبول المحكمة الابتدائية بالحكم على الرغم من ذلك تكون خرجت عن حيادها وحرمت الطاعن من حق استنفاذ حق الدفاع على درجتين .

وان هذا القصور الاجرائي والشكلي له اثر كبير على احكام الاجراءات الاساسية وتفقد المحكمة قرينة حياد القاضي المدني بما يعيب الحكم الابتدائي ويؤثر على سير الاجراءات امام محكمة الاستئناف لكون الدعوى تكون مختلة على حالتها لنصابها على معنى الفصل 70 م م م ت.

وان المفعول الانتقالي للاستئناف على معنى الفصل 144 م م م ت لا يعني بالمعنى التداركي في موجبات عريضة الدعوى وببيان الفصل 147 م م م ت الذي يحجر الزيادة او التغيير في الدعوى لدى الاستئناف والفصل 149 م م م ت البت في الدعوى ان كانت مرفوضة شكلا ولكن بشرط ان تكون جاهزة على حالتها في الطور الابتدائي.

ويستنتج من كل ما سبق ان بيان السند القانوني للدعوى هو من الاجراءات الاساسية وتهم النظام العام بما يرتب عليها جزاء البطلان على معنى الفصل 14 م م م ت.

في مخالفة الفصل 12 م م م ت :

ان النص القانوني الفصل 12 المنقح بقانون 1980/14 في 1980/4/3 تختلف قرائته في ما قبل نص وروح الفصل 70 م م م ت وما بعد تنقيحه في 2002 (قانون 2002/82) ذلك ان بيان المستندات القانونية للدعوى باتت محمولة على المدعى حصرا وليس للقاضي المدني تعويضه لتدارك هذا الواجب الاجرائي .

وان المبدا الفقهي من كون القاضي المدني يتعهد بالتكييف القانوني للوقائع انما بمعنى الترجييح وليس التعويض بمعنى اظن القاضي المدني يحسم الخلاف في التكييف القانوني المستنفذ فيه الجدل القانوني بين مركزي الدعوى مدعي ومدعى عليه بما لا يحدث اخلالا او مساسا بقاعدة حياد القاضي المدني وببيان ايضا ان من اسباب الطعن في التعقيب الفصل 175 فقرة 6 م م م ت الذي يكرس قاعدة ان القاضي المدني لا يقضي الا بالزيادة ولا بالنقصان ويكتفي بالترجيح لفائدة طرف ودون المساس بالحياد والمساواة امام القضاء ودون حرمان من حق التقاضي على درجتين.

وان محكمة الاستئناف استفاضت في بيان المستند القانوني وتفسيره وتاويله عندما تناولت تكييف القانوني عوضا عن المدعي وحلت محله لتصحيح عيوب العريضة الافتتاحية للدعوى ولكن عند اختلائها للتفاوض وهو الغى الصبغة الاساسية في اجراءات التنازع والدفاع وبكل بداهة حرم المنوبة من حق الدفاع لان بيان

المستند القانوني يحدد النظام القانوني للمؤسسة ومسالة نوع المسؤولية والنظام القانوني لسقوط الحق بمرور الزمن وغيره....

وانه لو كان واجب بيان المستند القانوني ليس واجب ولا اهمية له فما كان لمحكمة الاستئناف تخصيص له حيزا كبيرا في باب التعليل وبذلك يكون اجماع على اهميته السؤال هل يجوز لمحكمة الاستئناف التنصيص على المستند عوضا عن المدعي قطعا ولا وبخلافه تكون خرقت القاعدة القانونية على النحو المبين اعلاه.

المطعن الثالث : مخالفة الفصل 123 و175 فقرة 1 م م م ت وتحريف وقائع الفصل 652 م ا ع :

قولا ان القرار المطعون فيه خالف القانون اخطا في تطبيقه وتاويله عندما من جهة يقضي بتكييف العقد سند الدعوى بكونه يندرج تحت عنوان عقد ايجار على الصنع على معنى الفصل 828 وما بعد بل يورد التعريف وبيان الاختلاف والتمييز مع عقد الايجارة على الخدمة او العمل الا انه كان يتعين ابراز سلم درجات عقود الايجار على الصنع ومعايير تحديد التقاطع بينهما كما هو قضية الحال .

وانه يتجه تجاوز النقاش الذي لا يقضي الى جزاء قانوني وينحصر النقاش في هذا الخصوص في امران (أ) طبيعة العيب (ب) سقوط الدعوى بمرور الزمن.

أ-في طبيعة العيب :

ورد بالقرار المطعون فيه صفحة 7 في طالعه وفي باب تعليل المحكمة .

وحيث عدد الاختبار العيوب التي تخللت الاشغال التي انجزتها المستانفة تعلقت (1) بعدم تناظر مستوى الفائضة بحواشي المسبح و(2) ضعف دوران المياه ...(اتجاوز التفسير) 3)ضعف ضغط المياه 4)تركيز مضخة تصريف المياه المستعملة 5)الكوابل الكهربائية ..6)شحن خزان الماء يتم يدويا وليس بالاوتوماتيكي .

انه بالرجوع لمحضر المعاينة المجرى من طرف المدعي وهو اول اجراء يقوم به الضد بمفرده دون احضار او حتى اعلام الطاعنة لا قبل ولا بعد الانتهاء من المعاينة وهو المحضر المضاف من الخصم وحجة عليه لا يمكنه التنصل من نتائجها محضر معاينة محرر في 2009/10/31 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ز" وتحت عدد 27021.

وتفقد المسبح عاينت (1) ان حوض الجاكوزي به قوة دفع الماء ضعيفة.

(2)كما عاينت وجود بركة للمياه داخل LOCAL technique ..(3)كما عاينت ان الات الضخ وتصفية المياه وقع تركيبها في مساحة ضيقة يصعب معها الوصول الى بعض الالات. و(4) عاينت وجود اسلاك كهربائية بالقرب من قنواة المياه.....(5) كما عاينت وجود بعض الاسلاك غير محمية و(6) بعض الفوانيس غير مركبة.

وان تحليل العيوب التي تم معاينتها مع محكمة الاستئناف نجد اختلافات خطيرة من جهة النتائج القانونية ان محضر معاينة التي قام بها المعقب ضده واسس عليها بقية اجراءاته يمكن

تنظيرها بالشهادة الطبية الاولية التي تثبت العيوب وبذلك لا يجوز اضافة او الزيادة في أي عيب لا من طرف الخبير ولا من محكمة الاستئناف في باب تعديد العيوب اعلاه.

وان العيب (1) غير مضمن بمحضر معاينة الضد.

ان العيب (2و3) ضعف دوران المياه وضعف ضغط المياه والتي وردت في محضر المعاينة في حدود العيب (1) ان حوض الجاكوزي به قوة دفع للماء ضعيفة وطالما المدعي حصر نوع وموطن العيب فكيف يتم التوسع من طرف الخبراء وتتتبناه محكمة الاصل بدرجتيها وان العيب (4) تركيز مضخة تصريف المياه المستعملة فهي قمة كشف انعدام الحد الادنى من المعرفة الخبرة للخبراء بميدان المسابح وتم تبيانه للمحكمة التي تجاهلت رد الصفة ذلك ان المصفات تحتوي على مضخة تصريف المياه المستعملة Filtre multi vannes ولو كلف الخبراء نفسهم عناء النزول للمحل الفني لعاينوها ووجدوا اسم "vidange" وهذه حجة على عدم اجراء المعاينة من أي منهم بما يعزز الزور فضلا عن عدم معاينته بالمحضر .

ان العيب (5) الكوابل الكهربائية .. تم معاينة في خصوصه عاينت اسلاك كهربائية بالقرب من قنواة المياه ...وبدون معاينة عيب العبث كما جاء لاحقا في صور الاختبار بما يثبت ان المدعي تعمد تهشيم خزان الاسلاك fourreau وساهم الاختباران في ايهام المحكمة والانحراف بالثقة التي يفترض توفرها في جانب الخبراء من جهة النزاهة والخبرة الفنية وكلاهما معدومة فيهما الخبراء جميعا.... فان المحل الفني تم بنائه

من طرف المعقب ضده نفسه وغير مدرج في تفضيل اشغال بحسب العقد.

وتمسك الطاعن بما سبق له اثارته من ان القرار المطعون فيه صفحة 2 فقرة 4 ان النيابة العمومية قدمت مالها من طلبات .... دون مزيد من التدقيق الضروري لبيان تدخل النيابة العمومية.

اورد المشرع بالفصل 251 م م م ت صورتين لتدخل النيابة العمومية.

وان عدم بيان الصورة بالتدقيق لاعلام النيابة العمومية يعيب هذا الاحراء الاساسي الذي استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على ترتيب جزاء النقض كل ما كان مختلا كما صورة قضية الحال بما يؤسس لطلب نقض القرار موضوع هذا .

وان العيب (6) شحن خزان الماء يتم يدويا وليس بالاوتوماتيكي فيكفي الرد انه غير وارد بمحضر المعاينة ولا بالعقد وهذا ايضا الزور في جانب الخبراء الثلاث الذي يتوهمون انه بمقدورهم التحايل على القضاء .

ان محكمة الاستئناف تنتصب للرد على دفوع الطاعنة بخصوص تحديد المسؤولية بصفة فنية اذ بالرجوع للعقد يتضح وان اشغال الخرسانة بالكامل قام بها الضد وكذلك المحل الفني تبليط كامل حواشي المسبح وحوض الجاكوزي والسوافي.

وعند تبيان التدليس المادي الجنائي من طرف الخبير الاول السيد "ع.ح"بالزج بتصريخ للطاعنة بعد امضائها في المحضر وختم

تصـــريحها ونقلـــه فـــي التقريـــر الرســـمي وكانـــه منسـوب للمنوبـة فـان الضـد تراجـع عـن "كذبـه" فـي حصـــول تكليـــف المنوبـــة "انجـــاز مســـبح بالكامـــل" وتراجـــع واقـــر امـــام الاختبـــار الثـــاني انـــه كلـــف شـــركات اخـــرى انجـــزت كـــل مـــا هـــو متصـــل بالخرســـانة والمحـــل الفنـــي والتبلـــيط لكامـــل حواشـــي المســـبح....فلماذا الخبـــراء الثنـــائي والمحكمـــة تحـــرص علـــى التعـــويض بـــاعلى ممـــا صـــرح بـــه مـــن عيـــوب المـــدعي نفســـه.؟؟؟؟ الـــيس تـــدليس وزور مـــن الخبراء وانعدام الحياد من طرف المحكمة .

وانـــه ممـــا يســـتخلص اعـــلاه ان مجابهـــة المحكمـــة للطاعنـــة بالفصـــل 243 م ا ع كـــان حـــري بهـا معارضـة المعقبـة ضـده بهـا امـام مـا اتـاه بالحجـة وباعمـــال صـــادرة عنـــه مـــن كـــذب وتحيـــل وابتـــزاز ومحاولـة اسـتثراء بـدون وجـه حـق عنـدما يـتم الحكـم لفائدتـــه بـــالزام الطاعنـــة دفـــع الات غيـــر موجـــودة بالعقـــد فضـــلا عـــن عيـــوب مـــن جهـــة وهميـــة وان وجـدت فيتحملهـا الضـد شخصـيا لانـه هـو مـن قـام واشـرف علـى التخطـيط للمسـبح واتـي بتشـرون بنـاء الـذي قـام بجميـع اعمـال بنـاء الحـوض ... وتعاقـد مـع الطاعنـة فقـط فـي مـا يمكـن ان يقـوم بـه الا الفنيـين اصـحاب الخبـرة وقمـة الاسـتغراب كيـف لخبـراء ان يصرحوا بان اعوان المنوبة عديمي الخبرة .

وحرفـــت المحكمـــة دفوعـــات الطاعنـــة عنـــدما اوردت انـــه لـــم يـــتم الـــرد فنيـــا علـــى الاختبـــار وهـــو العكـــس تمامـــا واثـــر تراجـــع المـــدعي عـــن كذبـــه واقـــراره بانـــه كلـــف شـــركة اخـــرى لصـــب الخرســـانة وبالتـــالي المنـــوب اتمـــت اكســـاء الخرســـانة بـــال Faillences وان الخبـــراء يعطـــون الحجـــة فـــي انتفـــاء مســـؤولية الطاعنـــة عنـــدما يقترحـــون الاصـــلاح بكســـر الخرســـانة وابـــدال القنـــوات مقـــاس الـــ50 صـــنتم

اخرى اكثر اتساعا بقطر 75 صنتم وهنا الحجة على ان العيب في ضيق القناة والذي يتحمل المسؤولية هو الشركة الذي قام بهذا الايجار على الصنع وللضد اكبد عقد في ذلك وطالما لا سقوط دعوى بحسب راي المحكمة.

وان محكمة الاستئناف وعوضا عن المدعي ترد على الطاعنة ان تمتنع من مباشرة الاشغال باعتبارها محترفة وهذا لم ياتي به الضد فاين حياد القاضي المدني . وان المنوبة لا تتحمل الا مسؤولية الاشغال التي قامت بها .

وقد سبق الطاعنة ان اثارت بتقرير صريح ورمت بالزور الجنائي تقرير اختبار الاول "ع.ح" وهو تدليس مادي على معنى الفصل 172 م ج وهو ما اجبر محكمة ابتدائية اريانة من ابداله بما يعني التخلي واستبعاد اختباره زائد انه ليس هو من قام بالاختبار بل الاختصاص في المسابح وهو ما يحمل ايضا باقرار منه انه عديم الخبرة في الموضوع . وترتيبا على ذلك طالبنا المحكمة احالة الملف على النيابة العمومية على معنى الفصل 251 م م م ت فقرة 2 وامتنعت بما يعتي انها خرقت القانون في ما هو متصل بالنظام العام وكذلك محكمة الاستئناف .

وان الاختبار الثاني ايضا مدلس ومزور بحجة انه اجرى اول معاينة في 2012/3/13 أي بعد ثلاثة سنوات من التسليم وقد عثرت الطاعنة على وثائق وبيانات تفيد ان المدعي قام باشغال التحسينات وليس الاصلاحات في اكتوبر 2011 والحجج موجودة بما يجعل الاختبار الثنائي مستغرق ليس الزور المعنوي بل التدليس الجنائي.

ب-في خصوص سقوط الدعوى بمرور الزمن :

وتسلم المعقب ضده المسبح منذ بداية جانفي 2009 وفي حالة مرضية ورضي بها المعقب ضده الذي لم ينازع الا في 31 اكتوبر 2009 وفي حدود ما جاء في المعاينة التي قام بها الا ان المحكمة تتعمد الخلط بين التفصي من الضمان والدفع بسقوط الحق بمرور الزمن ...." وبدون بيان سندها القانوني في ذلك تناقض نفسها اذ من جهة تكيف العقد بكونه ايجار على العمل وتعدد ذكر النصوص القانونية حتى الغير المنطبقة وتتجاوز على ما هو مرتبط صراحة بسقوط الدعوى بمرور الزمن اذ الحكم المطعون يورد بالصفحة 7 حيثية قبل اخيرة انطباق الفصول 647 و651 و652 و655 م ا ج.

وقد سبق للطاعنة التمسك بالفصل 652 م ا ع الذي ينص :"اذا بيع شيء ...فعلى المشتري ان يقبله عند وصوله له فان القى به عيبا وجب اعلام البائع بذلك حالا وان لم يعلمه في السبعة ايام الموالية ليوم وصول المبيع له اعتبر سكوته قبولا الا اذا كانت تلك لا عيوب من شانها ان تخفي عند التقليب على من لم يتامل واذا حصل للمشتري مانع عاقه من التقليب ..

ان العيوب المزعومة بحسب محضر المعاينة 2009/10/31 وحتى الاختبارات هي من نوع العيوب الظاهرة التي لم تخفي الا عليه ولا على عدل التنفيذ ولا على الخبراء وبالتالي ينطبق عليها الفصل 652 م ا ع ومن حق الطاعنة الدفع بسقوط الحق ليس تهربا بل قرينة قانونية على حسن الانجاز.

وان سقوط الحق بمرور الزمن في المادة المدنية هو شان خاص يهم من يدفه ومن له حق الرد وبالتالي ليس في ميدان النظام العام بما يحجر مطلقا للقاضي المدني رد دفع السقوط بمرور الزمن من تلقاء نفسه وعوضا عن المدعي وباعتبار ان ذلك تم بعد ختم المرافعة واثناء المفاوضة يكون حرم الطاعنة من حق الدفاع وهضم حقها بحجة وقرينة قانونية .

سبق تبيان انه يجب التفرقة بين العيب الظاهر وقد تكون الاسباب خفية فان العيب يبقى ظاهرا وببيان الفصل 653 م ا ع يفرق بوضوح اثبات وجود العيب وفي وقت لاحق تحقيق اسبابه بواسطة اهل الخبرة .

وانه بخصوص عدم حضور الطاعنة الاختبارات ما جاء بالفقرة قبل الاخيرة صفحة 8 فعلى الخلاف فالخبير الاول يذكر وانه اتصل بالطاعنة هاتفيا قبل ساعتين من البدا في الاختبار وتم طردها من عملية الاختبار ولم يحرك ساكنا واضاف تقرير اعدم محرر هذا ولكن لم يعتمده بحجة انه غير ممضى من طرفي والحال ان الوسائط البكترونية وتحديد الفاكس هي حجج معتمدة قانونا .

وانتهى نائب الطاعنة الى طلب نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث ردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده فانه خلافا لما ورد بمستندات الطعن فان عدم ذكر درجة الحكم لا يبطله ولا يشكل وجها للنقض. وانه خلافا لما تمسك به الطاعن فان عدم ذكر السند القانوني لا يبطل

عريضة الدعوى وللمحكمة حق التكييف القانوني للدعوى .

وانه بخصوص المطعن الثالث فانه يتسم يخوض واضح في الوقائع وان العيوب لا يمكن للعموم التفطن اليها.

وانتهى نائب المعقب ضده الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمـــة

عن المطعن الاول :

حيث يؤخذ من احكام الفصل 175 م م م ت انه يمكن الطعن في الحكم اذا لم تراع في الحكم او في الاجراءات الصيغ الشكلية التي رتب القانون على عدم مراعاتها البطلان او السقوط .

وحيث ولئن اوجب الفصل 123 م م م ت توفر عدة بيانات وتنصيصات بالحكم الا انه لم يرتب على الاخلال باحدها جزاء البطلان وعليه فان ما نعاه الطاعن من خلو الحكم المطعون فيه على التنصيص على درجته لا يعيبه في شيء ولا يمكن ان يكون سندا للطعن بالتعقيب خاصة ان الحكم ياخذ الوصف من المحكمة التي اصدرته.

وحيث اضحى المطعن فاقدا لسنده القانوني بما يتعين معه رده.

عن المطعن الثاني :

حيث لا جدال ان المحكمة حرة في اختيار النصوص القانونية الصالحة للتطبيق على الموضوع المنشور لديها دون ان تكون مقيدة بطلبات الخصوم فقاضي الموضوع غير خاضع في تكييفه للدعوى الى مشيئة الخصوم وانما ياخذ التكييف من القانون اخذا صحيحا في حدود الوقائع الثابتة لديه ولا يطبق الا القاعدة القانونية

الـلازم اعمالهـا للفصـل فـي الطلبـات وقـد احسـنت محكمـة القـرار المطعـون فيـه رد دفـع الطاعنـة بخـرق محكمـة البدايـة لمقتضـيات الفصـل 12 م م م ت طالمـا ثبـت لهـا انهـا تولـت فـي نطـاق صـلاحيتها تكييـف الـدعوى تكييفـا قانونيـا طبـق مـا حققـه الخبيـر المنتـدب مـن معطيـات فنيـة وواقعيـة والتـي اتضـح لهـا مـن خلالهـا ان اصـل النـزاع بـين الطـرفين كـان نتيجـة مـا قامـت بـه الطاعنـة مـن اخـلالات عنـد انجازهـا للاشـغال المكلفـة بهـا بالمسـبح التـابع للطـاعن فمارسـت المحكمـة صـلاحيتها فـي تاسـيس رايهـا علـى الفصـل القـانوني الصـحيح المنطبـق علـى المسـالة المطروحـة عليهـا وهـو مـا لا يعـد منهـا خرقـا لمبـدا الحيـاد علـى معنـى الفصـل 12 م م م ت بمـا يتعين معه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثالث :

حيـث يؤخـذ مـن اوراق الملـف ان محكمـة القـرار المطعـون فيـه قـد مارسـت رقابتهـا علـى تقريـر الاختبـار المعتمـد فتبـين لهـا انجـازه وفقـا للماموريـة فاعتمدتـه بعـد ان اطمانـت لسـلامة المعطيـات الـواردة بـه والتـي تـم مـن خلالهـا توضـيح كافـة الاخـلالات المنسـوبة للاشـغال المنجـزة مـن الطاعنـة بمسـبح المعقـب ضـده فقـد حـدد الاختبـار بكـل دقـة طبيعـة ونوعيـة الاشـغال التـي كلفـت الطاعنـة بانجازهـا وحقـق بوجـود عيـوب بهـا بينهـا صـلب جـدول مفصـل موضـحا طـرق رفعهـا مؤكـدا ان تلـك العيـوب متعلقـة بالاشـغال التـي كلفـت الطاعنـة بانجازهـا وارجـع سـببها لعـدم كفـاءة واختصـاص وخبـرة عملتهـا الـذين قـاموا بالانجـاز بطريقة عشوائية .

وحيث اصابت محكمة القرار المطعون فيه بردها دفع الطاعنة وتاكيدها على وجود عيب في قنوات الربط المركزة داخل الخرسانة المنجزة من غيرها وقبل تدخلها قولا منها انه كان عليها اثارة ذلك العيب والامتناع من ربط بقية التجهيزات بقنوات لا تستجيب للمواصفات الفنية ولا تحقق بالتالي التدفق المامول للمياه بالمسبح وذلك دون أي خرق منها لمقتضيات الفصل 12 م م م ت ضرورة انه وباعتبار ان الطاعنة مختصة في المجال فهي على بينة من ان اتمام الاشغال مع وجود العيوب الاولية من شانه ان يعيق تدفق المياه على الوجه المطلوب غير انها تغاضت عن ذلك وانجزت اشغالها مع وجود تلك العيوب الاولية في خرق واضح منها لمقتضيات الفصل 243 م ا ع فلا يمكنها والحالة تلك التفصي من المسؤولية عن العيوب الحاصلة بمسبح الطاعن.

وحيث ومن جهة اخرى فقد اصابت محكمة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ان العيوب المثارة هي من قبيل العيوب الخفية والتي لا يمكن للعوام التفطن اليها بسهولة . وان الطاعنة وباعتبارها مختصة في مجال بناء المسابح فهي محترفة في ميدانها وليس لها الدفع بانعدام الضمان ولا يمكنها الاحتجاج بسقوط الدعوى لمرور الزمن لعدم منازعة المعقب ضده عن تسلمه المسبح في تطبيق سليم منها لمقتضيات الفصلين 874 م ا ع و655 م ا ع.

وحيث احسنت محكمة القرار المطعون فيه تطبيق القانون ولم تات مستندات هذا المطعن بما يوهن قضاءها بما تعين معه رده ورفض مطلب التعقيب اصلا.

ولهذه الاسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بتـاريخ 11 ديسـمبر 2018 عـن الـدائرة الثانيـة والثلاثـون المتالفـة مـن رئيسـتها السـيدة

وعضـوية المستشـارتين السـيدتين

بمحضـر المـدعي العـام السـيدة

ومسـاعدة كاتبـة الجلسـة السـيدة

.

وحـرر في تاريخـه