الحمد لله،

الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة

القضية عدد: 1/11467
تاريخ الحكم: 17 فيفري 2011

حكم ابتدائي

باسم الشّعب التّونسي،

أصدرت الدائرة الإبتدائيّة السابعة بالمحكمة الإدارية الحكم الآتي نصّه بين:

المدّعين: في شخص ممثّله القانوني، مقرّه

،

في شخص ممثّلها القانوني،

،

في شخص ممثّلها القانوني،

،

في شخص ممثّلها القانوني،

،

في شخص ممثّلها القانوني،

،

في شخص ممثّلها القانوني،

نائبهم جميعا الأستاذ الكائن

،

مزجهـة،

والمدّعى عليها: شركة في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها

، نائبها الأستاذ الكائن

،

مزجهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدّعوى المقدمة من الأستاذ نيابة عن المدّعين المذكورين أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمـــة بتاريخ 16 ديسمبر 2002 تحت عـــدد 1/11467 والمتضمّنة أنّه بموجب عقد الصفقة المبرم بتونس في 26 فيفري 1998 عهدت المدّعى عليها إلى
المتركّب من خمس شركات مهمّة إنجاز الأشغال اللاّزمة لإصلاح سطح ماء
وضفافها. وقد أنجز المجمع الأشغال المنوطة بعهدته وتمّ قبولها مؤقّتا من قبل صاحب المنشأ إلاّ أنّه حصل خلاف بين الطّرفين بخصوص الحساب النّهائي للأشغال. فوجّه المجمع إلى المهندس صاحب العمل المكلّف بتسيير وتنفيذ الأشغال ومراقبتها مذكّرة بتاريخ 27 جوان 2002 ضمّنها أسباب احترازاته على الحساب النّهائي ومفصّلا فيها طلباته ومؤيّداته إلاّ أنّه تلقّى منه مذكّرة مؤرّخة في 17 سبتمبر 2002 تضمّنت ردّا سلبيّا على هذه الطلبات، وهو ما حدا بالمدّعين إلى القيام بدعوى الحال طالبين إلزام المدّعى عليها بأن تؤدّي لهم مبلغ سبعة ملايين وثمانية وعشرين ألفا وسبعمائة وأربعين دينارا (7.028.740,000د) بعنوان بقيّة مستحقّاتهم عن إنجاز أشغال عقد الصفقة مع الفوائض ومبلغ ثلاثين ألف دينار (30.000,000د) مقابل أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة، وبصفة إحتياطية الإذن تحضيريّا بتكليف ثلاثة خبراء يتولون إقامة الحساب النّهائي للصّفقة وتحديد بقيّة مستحقّات المقاول على ضوء ذلك الحساب ثمّ الحكم بها، كالإذن بالتنفيذ الوقتي وحمل المصاريف القانونية على المدّعى عليها وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدّعى عليها في الردّ على عريضة الدّعوى المدلى به بتاريخ 10 ماي 2003 والرّامي إلى رفض الدّعوى شكلا وبصفة عرضية رفضها أصلا وقبول الدّعوى المعارضة شكلا وإلزام المدّعين بأداء مبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000,000د) جبرا للضّرر الحاصل لمنوّبته نتيجة القيام التعسّفي ومبلغ 50.000,000د مقابل أجرة المحاماة، وذلك بالإستناد إلى ما يلي:

أوّلا: من جهة الإختصاص: دفع نائب المدّعى عليها بعدم اختصاص المحكمة الإداريّة بالنّظر في النّزاع الماثل بالإستناد إلى أنّ منوّبته منشأة عمومية وأنّ الفصل الثّاني من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 والمتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّة وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص أسند إلى المحاكم العدلية مرجع النّظر للبت فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسّسات العمومية ذات الصبغة الصّناعية والتجارية من جهة، وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى.

ثانيا: من جهة الشكل:

1- عدم احترام الإجراءات الأوليّة قبل التّقاضي: دفع نائب المدّعى عليها بأنّ الفصلين 59 و60 من كراس الشروط الإدارية الخاصة أوجبا إجراءات أوليّة لا بدّ من القيام بها قبل اللّجوء إلى القضاء بهدف فضّ أيّ نزاع يتعلّق بتنفيذ العقد إلاّ أنّ المدّعين لم يقوموا بهذه الإجراءات وهو ما يمثّل إخلالا إجرائيّا أساسيّا يعرّض الدّعوى الماثلة إلى الرفض شكلا.

2- عدم صحّة عريضة الدّعوى: دفع نائب المدّعى عليها بأنّ عريضة الدّعوى وردت مخالفة لأحكام الفصل 70 من مجلة المرافعات المدنيّة والتجارية إذ بالإضافة إلى عدم ذكرها للأسانيد القانونيّة فإنّ الأسانيد الواقعية وردت بدورها مقتضبة وغامضة.

3- بخصوص صفة القيام: دفع نائب المدّعى عليها بأنّه تمّ رفع الدّعوى الماثلة باسم

ثمّ باسم الشركات المكوّنة لهذا المجمع بصورة منفردة في حين أنّ الذي أمضى على الإتفاقية مع منوّبته هو المجمّع الذي من المفروض أن يقوم بالإجراءات الضرورية للحصول على الشخصية المعنوية وتساءل حول صفة هذا المجمّع وصفة بقية القائمين بالدّعوى.

ثالثا: من جهة الأصل:

دفع نائب المدّعى عليها بأنّ المدّعين تسلّموا جميع مستحقّاتهم إلاّ أنّهم يحاولون بمقتضى هذه القضية تأويل بنود العقد وتطويعها في اتّجاه الحصول على مبالغ إضافية وأنّ موضوع النّزاع لا يتعلّق بحسابات وخبراء بل بتأويل بعض بنود العقد التي استند عليها القائمون بالدّعوى وأنّه لا يمكن بأيّ حال من الأحوال إحالة هذا النّقاش القانوني إلى الخبراء.

1-فيما يتعلّق بالتّفاوت المسموح به: دفع نائب المدّعى عليها بما يلي:

-ليس هناك أيّ نصّ عام أو اتّفاقي يلزم منوّبته بدفع مقابل الأشغال المتعلّقة بالتّفاوت المسموح به ذلك أنّ الفقرة 8.1.4 من كراس المقتضيات المشتركة الخاصة بالرّدم والحفر والتي نصّت على أنّ "كلّ زيادة في العمق أو زيادة في الإرتفاع بالنسبة إلى المستوى النّظري للمشروع لا تكون موضوع أيّ خلاص" لا تتعلّق بإنجاز حواجز الضفاف كما ذهب إلى ذلك المدّعون بل بعمليّات الرّدم والجهر باعتبار أنّ الأشغال المتعلّقة بحواجز الضفاف لا يمكن الحديث فيها إلاّ عن زيادة في الطول أو زيادة في السمك. واعتبر أنّ عبارتي الزيادة في الإرتفاع والزّيادة في العمق لا يمكن أن ينسحبا إلاّ على الفقرتين 8.1.1 و8.1.2 المتعلّقتين بعمليّة الرّدم والفقرة 8.1.3 المتعلّقة بعمليّة الجهر، ذلك أنّ عمليّة الرّدم يمكن أن ينتج عنها زيادة في الإرتفاع وأشغال الجهر يمكن أن ينتج عنها زيادة في العمق.

-إنّ عقد الصفقة موضوع النّزاع أبرم بتاريخ 26 فيفري 1998 في حين أنّ قرار الموافقة على كرّاس المقتضيات المشتركة صدر بتاريخ 6 جويلية 1999 ولم تكن له صبغة رجعيّة، علاوة على أنّ هذا الكرّاس

أعطى إمكانية تسديد كلفة التفاوت المسموح به وترك الأمر إلى إرادة صاحب المنشأ دون إكساء أحكامه الصّبغة الإجباريّة.

-إنّ العرف والعادة يؤخذ بهما في غياب شروط تنظّم العلاقة بين الطّرفين إلاّ أنّه فيما يتعلّق بهذه الصّفقة فإنّ مسألة التفاوت المسموح به منظّمة تنظيما محكما ممّا لا يدع مجالا للرّجوع إلى العرف والعادة، كما أنّ قبول مبدأ تسديد التّفاوت المسموح به من قبل ديوان لا يمكن الإستناد إليه لإلزام منوّبته بتنفيذ ذلك باعتبار أنّ علاقة المجموعة مع الغير هي علاقة تمّهما ولا يمكن سحبها على منوّبته، علاوة على أنّها لم تقدّم ما يثبت قيام الديوان المذكور بتسديد كلفة التفاوت المسموح به هذا إضافة إلى أنّ هذه الصفقة أبرمت سنة 2000 أي بعد صدور كرّاس المقتضيات المشتركة.

2-فيما يتعلّق بكشط منطقة جلب الرّمال: دفع نائب المدّعى عليها بما يلي:

- إنّ المجموعة لم تحتسب في كشف موازنة المواد المستخرجة المؤرّخ في 3 ديسمبر 1998 كمية 1.940.000 م3 المتعلقة بعملية الكشط وهو ما يعتبر إقرارا منها بعدم احتساب الكمية المستخرجة والمتعلقة بعمق 20- صم، وهذا الإقرار يلزمها ويعدّ حجّة عليها.

-إنّ منوّبته طلبت توضيحات من المجموعة قبل إمضاء العقد وكراس الشروط تتعلّق بالأثمان 32 و33 وقد قبلت المجموعة بمقتضى مكتوبها المؤرّخ في 25 سبتمبر 1995 مبدأ خلاص الأتربة صنف II وIII طبقا للأثمان 32 و33 بالنسبة لكامل مساحة البحيرة وعلى العمق الذي ستثبته الدراسات التنفيذية والذي يمكن أن يختلف عن العمق 2,20- م وذلك دون التفريق بين منطقة جلب الرمال وباقي البحيرة.

-إنّ المجموعة لا تنكر أنّه تمّ باتّفاق الطرفين تعديل العمق المراد القيام به في البحيرة من 2,20- م إلى 2,00- م وعلى الطرفين احترام هذا الإتفاق ونتائجه.

-خلافا لما ذهبت إليه المجموعة فإنّه ابتداء من عمق 2,00- م تبدأ عملية الكشط الخاضعة لأحكام الفصل 4.6.2 الذي يستخلص منه أنّ هذه العملية لا يقع خلاصها بل تقوم بها المجموعة بهدف الوصول إلى الرمال النبيلة من صنف I والتي تعرف المجموعة مسبّقا أنّ كلفة استخراجها مدمجة ضمن الثمن 32.

-إنّ المتعاقدين لم يخصّصا هذه العملية بمقابل ولو كان الأمر كذلك لحدّد بصفة واضحة وصريحة مقابل لهذه الأشغال وبالتّالي فإنّ الإتّفاق تمّ على أساس استخراج كمية محدودة من الرمال النبيلة صنف I باحتساب الثمن 31 للمتر المكعب الواحد من الرمل وقد أدمجت فيه تكلفة عملية الكشط.

-إنّ كميّة الأتربة المستخرجة أثناء عملية الكشط بين المستوى 2,00- م تقدر حسب المجموعة بـ 600.000 م3 وهي كمية أقل بكثير من التقديرات المشار إليها بكشف موازنة المواد المستخرجة (1.940.000 م3)، وبالتّالي فإنّ المجموعة قد حقّقت ادّخارا هاما على الثمن 31 الذي أدمجت فيه تكاليف عملية الكشط.

-إنّ الفصل 2.2 من كراس الشروط الفنية الخاصة اقتضى أنّ العمق 2,2 م هو عمق تقريبي وبالتالي فإنّه عمق متغيّر أي أنّه قابل للزيادة وللنقصان.

3-فيما يتعلّق بالرّدم الإضافي: دفع نائب المدّعى عليها بما يلي :

-إنّ طلبات المجموعة لا تستند إلى أيّ سند قانوني كما أنّ منوّبته لا تلتزم إلاّ بما أمضت عليه سواء ضمن كراس الشروط أو بمقتضى طلبيات لاحقة.

-إنّ المجموعة قد أمضت إتّفاقية مع منوّبته على أن يكون الحدّ الأقصى لردم المنطقة 1a هو 0,80 م مع السماح بتفاوت قدره 10 صم فقط وبالتّالي فإنّ ردم جزء من المنطقة 1a إلى مستوى 1,10 م والذي نتج عنه وضع كميّات إضافيّة تتحمّل نتائجه المجموعة وحدها ذلك أنّ منوّبته لم تمض أيّ طلبيّة تعديلية حول هذا الموضوع.

-إنّ منوّبته ملزمة بما جاء في حدود طلبيتها المؤرخة في 5 جوان 2000 والمتعلّقة بالحصول على كمية من الرمال صنف I يبلغ سقفها 250.000 م3 وأنّ تجاوز المجموعة هذا الحجم يجعلها متحمّلة لنتائجه بناء على الفصل 242 من مجلة الإلتزامات والعقود.

-إنّ الطريقة التي اتّبعتها المجموعة لاحتساب المخزون رقم II لا تستقيم إذ لا يوجد أيّ سند قانوني يمكن لها على أساسه أن تبرّر طلباتها ذلك أنّ احتساب الكمية المستخرجة من الرمال تكون على أساس المسح التوبوغرافي للمنطقة قبل إنجاز المخزون كما ينصّ عليه تفصيل الثمن 32، وقد كاتبت منوّبته المجموعة بتاريخ 14 ماي 2001 مؤكّدة طريقة احتساب المخزون رقم II، ذلك أنّ الكمية التي سيقع خزنها تحتسب على أساس المسح التوبوغرافي بحضور الطرفين قبل وبعد انتهاء الأشغال، ثمّ أعادت تذكيرها بهذا الإجراء الواجب احترامه بمكاتيب مؤرّخة على التّوالي في 2 و20 جويلية 2001 واقترحت عليها أنّه في صورة عدم رغبتها في احترام هذه الطريقة لاحتساب المخزون فإنّها غير ملزمة بإنجاز الأشغال، ولم تجد هذه المكاتيب أيّ اعتراض من المجموعة بل إنّ تنفيذ ما جاء فيها يعدّ قبولا بها، وحسب هذه الطريقة في الحساب فإنّ الكمية المتوفرة هي 186.871 م3، وأكّد على أنّ منوّبته ملتزمة بما تمّ الإتّفاق عليه مع المجموعة التي تتحمّل نتائج مسؤوليّتها فيما يتعلّق بهذه الزيادة.

4-فيما يتعلّق بحفريات تثبيت القنوات: دفع نائب المدّعى عليها بأنّ النزاع بخصوص هذه المسألة يشمل الخلاف القائم بين الطرفين حول خلاص مدّ القنوات التي تعرّض لها الثمن 61 وأعاد ذكرها الثمن 63 وذلك راجع إلى أنّ عمليّة الحفر المنصوص عليها في الثمن 63 تحت عبارة "excavation" تدلّ على نفس المعنى لعبارة "fouille" المنصوص عليها بالثمن 61. وقد رفضت منوّبته الإستجابة لطلب المجموعة لأنّه لا يعقل خلاص نفس الأشغال مرّتين على أساس ثمنين متناقضين. وأضاف أنّه خلال عمليّة فرز العروض تفطّنت اللجنة المختصّة لضعف الثمن 63 بالنسبة إلى الأشغال المزمع القيام بها وكاتبت مجمع

المقاولات في الغرض طالبة منه أن يؤكّد أنّ الثمن 63 ينطبق على كلّ الأشغال والتدخلات المذكورة في تفصيل الثمن 63 فأجاب بأنّه يلتزم بإنجاز هذه الأشغال دون تغيير في الأسعار ودون التنصيص على أنّ صنفا من الأشغال سيقع تسديد كلفته على أساس الثمن 61. وأكّد أنّ الفصل الثاني من الإتفاقية الممضاة بتاريخ 26 فيفري 1998 اقتضى أنّه في حالة حصول تناقض بين أحكام نفس الفصل كان العمل بالمعنى الضيق للأحكام، وأنّ الفصل 517 من مجلة الإلتزامات والعقود نصّ على أنّ "فصول الكتب تؤوّل ببعضها بأن يعطى لكلّ منها المعنى الذي يقتضيه جملة الكتب وإذا تناقضت الفصول كان العمل بالمتأخّر في نسق الكتابة. وبناء على ذلك طلب استبعاد الثمن 61.

وبعد الإطّلاع على تقرير نائب المدّعين المدلى به بتاريخ 8 جانفي 2004 والمتضمّن ما يلي:

أوّلا: بخصوص الدّفع الأوّل المتعلّق بالإختصاص، لاحظ نائب المدّعين بأنّ منوّبيه قاموا بقضيّة مماثلة لهذه القضية أمام المحكمة الإبتدائية بتونس لوجود منازعة في الإختصاص وطلب إصدار حكم تحضيري حول مسألة الإختصاص حتّى يتمكّن الطرفان من الخوض في أصل النّزاع الذي له طابع فنّي.

ثانيا: بخصوص الدّفع الثاني المتعلّق بعدم احترام الإجراءات الأوليّة السابقة لرفع الدّعوى، أشار نائب المدّعين إلى أنّ منوّبيه قاموا بالإجراءات المنصوص عليها بالفصلين 59 و60 من كرّاس الشروط الإدارية مثلما يتّضح ذلك من مذكّرة المقاول الموجّهة إلى صاحب العمل في 27 جوان 2002 ومذكّرة صاحب العمل إلى المقاول المؤرّخة في 17 سبتمبر 2002 وخطاب المقاول إلى صاحب العمل بتاريخ 16 ديسمبر 2002 الذي يشعره فيه بتمسّكه بطلباته ورفع النّزاع إلى الجهات المختصّة وكذلك الخطاب الموجّه من المقاول إلى الوزير الأوّل تحت إشراف وزير التجهيز والإسكان والذي يلتمس فيه عرض الخلاف على اللّجنة الإستشارية لفضّ النّزاعات بالحسنى.

ثالثا: بخصوص الدّفع المتعلّق بصحّة عريضة الدّعوى، لاحظ نائب المدّعين أنّ هذا الدّفع غير جدّي ذلك أنّ عريضة الدّعوى تضمّنت المستندات الواقعيّة والقانونية كيفما تقتضيه إجراءات التّقاضي أمام المحكمة الإدارية خاصّة وأنّ الفصل 70 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتجارية لا ينطبق على النّزاع الماثل.

رابعا: بخصوص الدّفع المتعلّق بصفة القيام، لاحظ نائب المدّعين بأنّه طالما أنّ المدّعى عليها أبرمت عقدا مع المدّعي الأوّل فهي تقرّ بوجوده القانوني ولا يمكنها أن تسعى الآن إلى نقض ما تمّ من جهتها باعتبار أنّ هذا السّعي مردود عليها عملا بأحكام الفصل 547 من مجلّة الإلتزامات والعقود، وأدلى بعقد تأسيس المجمع وبما يثبت ترسيمه بالسجلّ التجاري.

خامسا: بخصوص أصل النّزاع: أشار نائب المدّعين إلى أنّ المذكّرة المؤرّخة في 27 جوان 2002 تبيّن وتفسّر كلّ معطيات القضية ولا فائدة من نقلها في عريضة الدّعوى ما دامت ملحقة بها ومشار إليها فيها

خاصّة وأنّ الدّعوى تشمل العريضة والوثائق وأنّ الغاية من العريضة هو بسط المشكل المطروح وبيان خلاصة الطلبات من وجهة نظر قانونيّة. وأضاف أنّ الخلاف بين الطرفين له صبغة فنيّة ممّا يجعل اللّجوء إلى أهل الخبرة أمرا لا مناص منه.

وبعد الإطّلاع على تقرير نائب المدّعى عليها المدلى به بتاريخ 11 فيفري 2004 والمتضمّن أنّ ما طلبه نائب المدّعين من إصدار حكم تحضيري لحسم مسألة الإختصاص لا يستقيم قانونا خاصّة وأنّ المشرّع مكّن الطرف الأكثر حرصا من القيام بإجراءات أخرى أقرّها القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 المتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإدارية. وأدلى بقرص مضغوط يتضمّن أمثلة هندسية وفنيّة وطلب اعتباره وثيقة من وثائق الملف بما أنّه يشرح ويبسّط جميع جوانب النّزاع من النواحي الفنية.

وبعد الإطّلاع على تقرير نائب المدّعين المدلى به بتاريخ 28 فيفري 2004 والمتضمّن أنّ النّظام القانوني التونسي لم يوفّر بعد إمكانيّة استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإجراءات وأنّ المدّعى عليها لم توضّح الطبيعة القانونية للقرص المقدّم فإن كانت تعتبره بمثابة تقرير فقد كان من الأفضل تقديمه في صيغة كتابيّة ثابتة قابلة للإطّلاع من الجميع وإن كانت تعتبره بمثابة حجّة فإنّ هذا النّوع من الحجج لا يزال غير مقبول في التشريع التونسي حتّى بعد التّنقيحات التي أدخلت على مجلة الإلتزامات والعقود بموجب القانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرّخ في 13 جوان 2000.

وبعد الإطّلاع على مكتوب نائب المدّعين المدلى به بتاريخ 16 مارس 2010 والمتضمّن مدّ المحكمة بنسخة مجرّدة من الحكم الصادر عن الدّائرة التجارية بالمحكمة الإبتدائية بتونس بتاريخ 8 نوفمبر 2005 في القضيّة عدد 34106 والقاضي ابتدائيّا برفض الدّعوى الأصلية لعدم الإختصاص الحكمي وقبول الدّعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدّعين لفائدة المطلوبة بثلاثمائة دينار (300,000د) لقاء أتعاب التّقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونيّة عليهم ورفض الدّعوى المعارضة فيما زاد على ذلك.

وبعد الإطّلاع على مكتوب نائب المدّعى عليها بتاريخ 31 ماي 2010 والمتضمّن مدّ المحكمة بنسخة مجرّدة من الحكم الصادر عن الدّائرة التجارية بالحكمة الإبتدائية بتونس بتاريخ 8 نوفمبر 2005 في القضيّة عدد 34106.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 2 جانفي 2011.

وعلى القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 والمتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّة وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطّرفين بالطّريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 20 أكتوبر 2010، وبها تمّ الإستماع إلى المستشار السيد حسام الدين التريكي في تلاوة ملخص من تقرير زميله المستشار المقرّر السيّد حسين عمارة وحضر الأستاذ وتمسّك كما حضرت الأستاذة عن الأستاذ وتمسّكت.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 25 نوفمبر 2010، وبها وبعد المفاوضة القانونية قرّرت المحكمة التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 31 ديسمبر 2010، وبها وبعد المفاوضة القانونية قرّرت المحكمة التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 20 جانفي 2011، وبها وبعد المفاوضة القانونية قرّرت المحكمة التمديد في أجل المفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 17 فيفري 2011،

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

عن الدّعوى الأصليّة:

-من جهة الإختصاص :

حيث دفع نائب المدّعى عليها بعدم اختصاص المحكمة الإداريّة بالنّظر في النّزاع الماثل بالإستناد إلى أنّ منوّبته منشأة عمومية وأنّ الفصل الثّاني من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 والمتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّة وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص أسند إلى المحاكم العدلية مرجع النّظر للبت فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسّسات العمومية ذات الصبغة الصّناعية والتجارية من جهة، وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى.

وحيث اعتبرت الفقرة الأخيرة من الفصل الأوّل من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية المنشآت العمومية مشتريا عموميا على معنى ذلك الأمر مخوّل لها إبرام الصفقات العمومية.

وحيث يتبيّن من الأمر عدد 910 لسنة 2005 المؤرّخ في 24 مارس 2005 المتعلّق بتعيين سلطة الإشراف على المنشآت العمومية وعلى المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية كما تمّ تنقيحه وإتمامه بمقتضى الأمر عدد 90 لسنة 2010 المؤرّخ في 30 جانفي 2010 أنّ المدّعى عليها منشأة عمومية.

وحيث استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ الصفقات العموية تعتبر عقود إدارية بطبيعتها ترجع النزاعات المتعلّقة بها أو المتولّدة عنها إلى اختصاص جهاز القضاء الإداري.

وحيث طالما أنّ الصفقة موضوع النزاع الماثل تمّ إبرامها في نطاق الأمر عدد 442 لسنة 1989 المتعلق بالصفقات العموميّة فإنّ النزاعات المتولّدة عنها تكون من اختصاص القاضي الإداري، الأمر الذي يتّجه معه رفض هذا الدّفع لعدم وجاهته.

-من جهة الشكل:

عن الدّفع الأوّل المتعلّق بعدم احترام الإجراءات الأوليّة قبل التّقاضي:

حيث دفع نائب المدّعى عليها بأنّ الفصلين 59 و60 من كراس الشروط الإدارية الخاصة أوجبا إجراءات أوليّة لا بدّ من القيام بها قبل اللّجوء إلى القضاء بهدف فضّ أيّ نزاع يتعلّق بتنفيذ العقد إلاّ أنّ المدّعي لم يقم بهذه الإجراءات وهو ما يمثّل إخلالا إجرائيّا أساسيّا يعرّض الدّعوى الماثلة إلى الرفض شكلا.

وحيث لئن ثبت قيام المدّعين بالإجراءات المنصوص عليها الفصلين 59 و60 من كراس الشروط الإدارية الخاصة قبل القيام بالدّعوى الماثلة مثلما يتبيّن ذلك من المذكرة الموجّهة من المجمع إلى المهندس صاحب العمل في 27 جوان 2002 وجواب هذا الأخير على هذه المذكرة بتاريخ 17 سبتمبر 2002 ومكتوب المجمّع إلى صاحب العمل المؤرّخ في 16 ديسمبر 2002 الذي يشعره فيه بتمسّكه باحترازاته وقراره رفع النّزاع إلى الجهات المختصّة وكذلك مكتوب المقاول إلى الوزير الأوّل تحت إشراف وزير التجهيز والإسكان بتاريخ 16 ديسمبر 2002 والذي يلتمس فيه عرض الخلاف على اللّجنة الإستشارية لفضّ النّزاعات بالحسنى، فإنّ عدم استيفائهم لتلك الإجراءات ليس من شأنه أن يعيب قيامهم مباشرة لدى هذه المحكمة عملا بمقتضيات القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية الذي لم يقتض مثل هذه الإجراءات، وتعيّن بالتّالي رفض هذا الدّفع لعدم وجاهته.

عن الدّفع الثّاني المأخوذ من عدم صحّة عريضة الدّعوى:

حيث دفع نائب المدّعى عليها بأنّ عريضة الدّعوى وردت مخالفة لأحكام الفصل 70 من مجلة المرافعات المدنيّة والتجارية إذ بالإضافة إلى عدم ذكرها للأسانيد القانونيّة فإنّ الأسانيد الواقعية وردت بدورها مقتضبة وغامضة.

وحيث أنّ إجراءات النّزاع الإداري تسوسها قواعد خاصّة مستقلّة عن الإجراءات المتّبعة لدى المحاكم العدليّة، ولا يمكن بالتّالي للمحكمة الإداريّة تطبيق الأحكام المضمّنة بمجلة المرافعات المدنيّة والتجاريّة، إلاّ في غياب نصّ خاصّ بالقانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية وبشرط أن لا تتعارض تلك الأحكام مع القواعد الأصولية للمنازعات الإدارية.

وحيث تخضع شكليات عريضة الدّعوى أمام المحكمة الإدارية إلى أحكام الفصل 36 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية واتّجه بالتّالي استبدال السند القانوني الخاطئ الذي أسّس عليه نائب المدّعى عليها الدّفع الماثل بالسّند القانوني الصّحيح المتمثّل في الفصل 36 المذكور.

وحيث لئن تضمّنت عريضة الدّعوى تحديدا لأطراف النّزاع ومقرّاتهم واحتوت على عرض موجز لوقائع القضيّة وعلى الطلبات وكانت مصحوبة بالمؤيّدات، فإنّها لم تتضمّن الأسانيد التي أسّس عليها نائب المدّعين طلباته إلاّ أنّ ذلك ليس من شأنه أن يؤدّي إلى رفضها شكلا طالما أمكن للمحكمة استقصاء هذه الأسانيد من المؤيّدات المصاحبة للعريضة وخاصّة من المذكرة الموجّهة من المقاول إلى المهندس صاحب العمل المكلّف بتسيير وتنفيذ الأشغال ومراقبتها بتاريخ 27 جوان 2002 وتعيّن لذلك رفض هذا الدفع.

عن الدّفع الثالث المتعلّق بالصفة في القيام:

حيث دفع نائب المدّعى عليها بأنّه تمّ رفع الدّعوى الماثلة باسم ثمّ باسم الشركات المكوّنة لهذا المجمع بصورة منفردة في حين أنّ الذي أمضى على الإتفاقية مع منوّبته هو المجمّع الذي من المفروض أن يقوم بالإجراءات الضرورية للحصول على الشخصية المعنوية وتساءل حول صفة هذا المجمّع وصفة بقية القائمين بالدّعوى.

وحيث تمّ القيام بهذه القضيّة باسم وباسم الشركات المكوّنة لهذا المجمّع.

وحيث اقتضى الفصل 461 من مجلة الشركات التجارية أنّ "تجمّع الشركات هو مجموعة من الشركات لكلّ واحدة منها شخصيّتها القانونية وتكون مرتبطة بمصالح مشتركة وتمسك إحداها وتسمّى

الشركة الأم بقية الشركات تحت نفوذها القانوني أو الفعلي وتمارس عليها رقابتها بشكل يؤدّي إلى وحدة القرار ... وتجمّع الشركات لا يتمتّع بالشخصيّة القانونية".

وحيث تطبيقا للفصل المذكور فإنّ لا يتمتع بصفته تلك بالشخصية القانونية ولا يكون تبعا لذلك حائزا على أهلية التقاضي.

وحيث طالما تمّ القيام بهذه القضية في حق المجمّع والشركات المكوّنة له التي تتمتّع بالشخصية القانونية وأهلية التقاضي فإنّه لا طائل من التمسّك بالدّفع الرّاهن واتّجه ردّه على هذا الأساس وقبول الدّعوى شكلا لرفعها في الآجال القانونيّة ممّن له الصّفة والمصلحة مستوفية بذلك مقوّماتها الشّكليّة الأساسيّة.

-من جهة الأصل:

حيث طلب المدّعون إلزام المدّعى عليها بأن تؤدّي لهم مبلغ سبعة ملايين وثمانية وعشرين ألفا وسبعمائة وأربعين دينارا (7.028.740,000د) بعنوان بقيّة مستحقّاتهم عن إنجاز الأشغال المتعلّقة بالتّفاوت المسموح به وبكشط منطقة جلب الرمال وبالرّدم الإضافي وبحفريات تثبيت القنوات.

وحيث دفع نائب المدّعى عليها بأنّ المدّعين تسلّموا جميع مستحقّاتهم إلاّ أنّهم يحاولون بمقتضى هذه القضية تأويل بنود العقد وتطويعها في اتّجاه الحصول على مبالغ إضافية، مدليا بقرص مضغوط يشمل أمثلة هندسية وفنيّة ذكر أنّ من شأنه أن يشرح ويبسّط جميع جوانب النّزاع من النواحي الفنية وطلب اعتباره وثيقة من وثائق الملف.

وحيث أشار نائب المدّعين إلى أنّ النّظام القانوني التونسي لم يوفّر بعد إمكانيّة استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإجراءات أمام المحاكم وأنّ المدّعى عليها لم توضّح الطبيعة القانونية للقرص المقدّم فإن كانت تعتبره بمثابة تقرير فقد كان من الأفضل تقديمه في صيغة كتابيّة ثابتة قابلة للإطّلاع من الجميع وإن كانت تعتبره بمثابة حجّة فإن هذا النّوع من الحجج لا يزال غير مقبول في التشريع التونسي حتّى بعد التّنقيحات التي أدخلت على مجلة الإلتزامات والعقود بموجب القانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرّخ في 13 جوان 2000.

وحيث ينصّ الفصل 453 (مكرر) من مجلة الإلتزامات والعقود على ما يلي :"الوثيقة الإلكترونية هي الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أيّ إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل

الإتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الإقتضاء.

وتعدّ الوثيقة الإلكترونية كتبا غير رسمي إذا كانت محفوظة في شكلها النّهائي بطريقة موثوق بها ومدعّمة بإمضاء إلكتروني".

وحيث، مع التسليم بأنّ القرص المضغوط المدلى به لم يكن مدعّما بإمضاء إلكتروني على نحو ما استوجبه الفصل 453 (مكرر) المذكور، فإنّ ذلك ليس من شأنه أن يفضي إلى عدم اعتباره وثيقة من وثائق الملف طالما تمّ تمكين نائب المدّعين من نسخة منه فلم يبد أيّ منازعة في مضمونه واكتفى بطلب عدم اعتماده بالإستناد إلى أنّ النّظام القانوني التونسي لم يوفّر بعد إمكانيّة استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإجراءات.

وحيث ومهما كان من أمر فقد تبيّن من الإطّلاع على محتوى هذا القرص أنّه لم يتضمّن معطيات جديدة وإنّما اقتصر فيه نائب المدّعى عليها على عرض معطيات سبق الإدلاء بمؤيّدات كتابية بشأنها، وبالتّالي فإنّ اعتماده أو رفض اعتماده ليس من شأنه التّأثير على وجه الفصل في القضية.

أولا: بخصوص التّفاوت المسموح به:

حيث طلب المدّعون احتساب كلفة كميّة الرمال التي تمّ وضعها في المنطقة a 1 والموجودة بين المستويين 0,80 م و0,90 م والتي تمّ تقديرها بـ 236000 م3 على أساس الثمن 31 (4,600د)، كما طلبوا احتساب كلفة كميّة الأتربة المجهورة والموجودة في مجال التفاوت المسموح به لجهر البحيرة والتي تمّ تقديرها بـ 939591 م3 على أساس الثمن 32 (1,640د) وكذلك احتساب كلفة كميّة الأتربة الموجودة في مجال التفاوت المسموح به لجهر قنال رادس والتي تولّوا تقديرها بـ 21065 م3 على أساس الثمن 71 (2,750د)، وبالتّالي فإنّهم يطالبون بمبلغ قدره 2.684.458,000د بعنوان التّفاوت المسموح به. وقد أسّسوا هذا الطلب على ما يلي:

أوّلا: لا يوجد مانع قانوني لخلاص التفاوت المسموح به فيما يتعلّق بعمليّة الردم (الفقرتين 8.1.1 و8.1.2) وعمليّة الجهر (الفقرة 8.1.3) ذلك أنّ الفقرة الأخيرة من الفصل 8.1 (8.1.4) أعفت المدّعين من خلاص التّفاوت المسموح به فيما يتعلّق بإنجاز حواجز الضفاف فقط.

ثانيا: لقد أجازت الفصول 28 و32 و33 من كراس المقتضيات المشتركة الخاصّة بالرّدم والحفر ونقل الأتربة تسديد كلفة التّفاوت المسموح به.

ثالثا: جرى العمل في خصوص بعض المشاريع التي أنجزتها المجموعة لفائدة مؤسّسات أخرى على خلاص كلفة "التفاوت المسموح به" من ذلك العقد المبرم بينها وبين ديوان لردم منطقة المحاذية لميناء

وحيث، خلافا لما تمسّك به المدّعون، فإنّ ما نصّت عليه الفقرة 8.1.4 من أنّ "كلّ زيادة في العمق أو زيادة في الارتفاع بالنسبة إلى المستوى النّظري للمشروع لا تكون موضوع أيّ خلاص" تتعلّق بكلّ الأشغال المنجزة فعليّا والمندرجة في نطاق التفاوت المسموح به المنصوص عليه بالفقرتين 8.1.1 و8.1.2 بالنسبة لعمليات الردم والفقرة 8.1.3 المتعلّقة بعمليّة الجهر ولا تتعلّق بإنجاز حواجز الضفاف ضرورة أنّ الأشغال المتعلّقة بحواجز الضفاف لا يمكن الحديث فيها عن زيادة في العمق أو زيادة في الإرتفاع بل عن زيادة في الطول أو زيادة في السمك.

وحيث أنّ كرّاس المقتضيات المشتركة الخاصّة بالرّدم والحفر ونقل الأتربة والمطبقة على الصفقات العمومية للأشغال تمّت المصادقة عليه بمقتضى قرار الوزير الأوّل المؤرّخ في 6 جويلية 1999 وأنّ الصفقة موضوع النّزاع تمّ إمضاؤها بتاريخ 25 فيفري 1998 وتسجيلها بتونس في 5 جوان 1998، وبالتّالي فإنّ أحكام كرّاس المقتضيات المشتركة المذكور لا يمكن أن يكون لها أثر رجعي ولا تنطبق على الصفقة موضوع النزاع.

وحيث علاوة على ذلك فإنّ ديباجة كرّاس المقتضيات المشتركة نصّت على أنّ بعض أحكامه تمنح أصحاب المنشآت خيارات وأخرى تتضمّن حلولا ولكن تجيز لهم إمكانيّة مخالفتها، وبالتّالي فإنّ هذا الكراس أعطى إمكانية تسديد كلفة التفاوت المسموح به دون إكساء أحكامه الصبغة الإجبارية، ويتمّ التّنصيص على هذه المخالفة بمقتضى كراس الشروط الفنية الخاصة.

وحيث اقتضى الفصل 26.2.3 من كراس الشروط الإدارية الخاصة أنّه لا يمكن للمقاول فيما يتعلّق بالأمتار والأوزان بأيّ حال أن يستحضر لفائدته العادات والأعراف، وبالتّالي لا يجوز للمدّعين الإستناد لطلب إلزام المدّعى عليها بخلاص كلفة التفاوت المسموح به إلى قبول ديوان مبدأ تسديد كلفة هذا التفاوت.

وحيث بناء على ما ذكر فإنّ ما تمسّك به المدّعون من هذه الناحية يكون في غير طريقه وآتّجه رفضه.

ثانيا: بخصوص كشط منطقة جلب الرّمال:

حيث تمسّك المدّعون بأنّه تمّ الإتّفاق في مرحلة أولى بين الطرفين على أن يتمّ تعميق مستوى كامل البحيرة حسب مواصفات محدّدة إلى عمق 2,20- م تقريبا وعلى هذا الأساس قدّموا عرضهم المتمثّل في أن يتمّ تسديد كلفة الأتربة من صنف II وIII التي يتمّ استخراجها من البحيرة إلى عمق 2,20- م طبقا للأثمان 32 و33 والتي تحتسب أمتارا مكعّبة على عين المكان أي في قاع البحيرة وعلى أن يتمّ خلاص كميّات الرّمال النبيلة صنف I المستخرجة والمفروشة في المنطقة 1a على أساس الثمن 31 الذي يحتسب أمتارا مكعّبة للردم المنجز في المنطقة 1a، وهذا الثمن يشمل أيضا أعمال الكشط التي تتجاوز عمق 2,20- م، إلاّ أنّه تبيّن من الدراسات التنفيذية التي تولّوا القيام بها بطلب من المدّعى عليها أنّ تعميق البحيرة إلى عمق 2,20م سوف ينجرّ عنه إخلال بالموازنة لكميات الأتربة وأنّه يمكن تحقيق الهدف المتمثّل في جهر كامل البحيرة دون التّأثير على نوعيّة المياه بتحديد مستوى الجهر إلى عمق 2,00- م. لذلك تمّ الإتّفاق بين الطّرفين على النزول بمستوى الجهر إلى عمق 2,00- م عوضا عن 2,20- م. وطلب المدّعون خلاصهم في المنطقة التي استخرجت منها الرمال النبيلة والتي تمّ فيها الجهر إلى عمق 2,20- م على أساس الثمن 32د، أي احتساب الفارق بين 2,20- و2,00- م (20- صم) في المنطقة التي استخرجت منها الرّمال النبيلة. وطلب على هذا الأساس الحكم لهم بمبلغ 492.239,000د (دون احتساب مبلغ الأداء على القيمة المضافة).

وحيث أنّ طلب صاحب المنشأ بالإقتصار على العمق 2,20- م لا يتعارض مع ما أحكام الصفقة التي تنصّ على أنّ العمق المقترح بالنسبة للبحيرة هو عمق تقريبي.

وحيث أنّ كشف موازنة المواد المستخرجة المقدّم من المجمّع والمؤرّخ في 3 ديسمبر 1998 نصّ، من ناحية، على أنّ كشط كمية 1.940.000 م3 من الرمال من صنف II وIII في عمق يتجاوز العمق 2,00- م للوصول إلى الرّمال النّبيلة من صنف I، ومن ناحية ثانية، على أنّ ثمن هذه العمليّة مدمج في الثمن 31 من الصفقة.

وحيث أنّ المدّعين لم يحتسبوا في كشف موازنة المواد المستخرجة المذكور كميّة 1.940.000 م3 المتعلقة بعملية الكشط، وهو ما يعدّ إقرارا منهم بعدم احتساب هذه العملية.

وحيث قدّرت كمية الأتربة المستخرجة أثناء عملية الكشط ب600.000 م3، وبالتّالي فإنّ المجمّع يكون قد حقّق ادّخارا هامّا على الثمن 31 الذي أدمج فيه تكاليف عملية الكشط ذلك أنّ تقديراته المشار إليها بكشف موازنة المواد المستخرجة تتضمّن كشط كمية 1.940.000 م3.

وحيث تبعا لذلك فإنّ المجمّع قد قام بكشط كميّة أقلّ بكثير من تقديراته وذلك يرجع، من ناحية، إلى عدم دقّة مستويات الكشط بالنّظر إلى صعوبة الفصل بين مختلف طبقات المواد، ومن ناحية أخرى، إلى نوعيّة المواد التي تمّ مواجهتها والتي كانت أفضل ممّا كان متوقّعا.

وحيث يستخلص ممّا سبق وإضافة إلى أنّ تعديل العمق المراد القيام به في البحيرة من 2,20- م إلى 2,00- م يندرج في إطار الصفقة المبرمة مع المجمع فإنّه لم يتسبّب في ضرر للمجمع.

وحيث بناء على ما ذكر فإنّ ما تمسّك به المدّعون من هذه الناحية يكون في غير طريقه واتّجه لذلك رفضه.

ثانيا: بخصوص الرّدم الإضافي:

حيث يشمل النزاع بخصوص هذه النقطة ثلاثة مسائل أساسية، تتعلّق الأولى بالرّدم الإضافي المنجز في المنطقة 1a والذي يتجاوز التفاوت المسموح به ذلك أنّه تمّ الإتّفاق بين الطرفين على ردم المنطقة 1a بالرمال صنف I في حدود ارتفاع 0,8 م مع السماح بأن يصل هذا الإرتفاع إلى 0,9م إلاّ أنّ المجموعة لاحظت أنّه عند إجراء المسح التوبوغرافي بعد انتهاء الأشغال تبيّن أنّها قامت بردم جزء من المنطقة 1a إلى حدّ ارتفاع 1,1، لذلك فهي تطلب خلاص الكمية الإضافية الموجودة بين ارتفاع 0,9م و1,1 م على أساس الثمن 31 وقد قدّرت هذه الكمية بـ 621.155 م3. وتتعلّق الثانية بالمخزون الإضافي رقم I ذلك أنّ المدّعى عليها طلبت تمكينها من مخزون من الرمال صنف I يقدّر ب 250000 م3 بهدف ردم المناطق 1B sud و1D و1C إلاّ أنّ المجموعة صرّحت أنّه عند احتساب كميّة المخزون الذي وفّرته أنّ حجمه هو 360.711 م3 عوضا عن 250.000 م3 أي بفارق قدره 56711 م3 وطلبت دفع مقابل هذا الفارق. وتتعلّق الثالثة بالمخزون الإضافي رقم II وقد حصل اختلاف بين الطرفين في طريقة احتساب كمية هذا المخزون فبينما ترى المجموعة أنّ احتساب هذه الكمية يكون ابتداء من المستوى 0,9م وهي النقطة السطحية الإرتفاعية التي تمثّل السطح النهائي الإرتفاعي للمنطقة 1a وبالتالي فإنّ الكمية المتوفرة هي 299.329 م3 في حين تعتبر المدّعى عليها أنّه يجب احتساب هذه الكمية ابتداء من المستوى 1,1 م أي المستوى الموجود في الموقع قبل وضع المخزون الإضافي وبالتالي فإنّ الكمية المتوفرة هي 186.871 م3 أي بفارق قدره 112.458 تريد المجموعة احتسابه.

وحيث طلب المدّعون خلاصهم بمبلغ جملي يساوي 3.635.490,000د مقابل حجم المواد من الصنف I التي تمّ توفيرها فعليّا دون أن يقع خلاصها، وتمسّكوا بأنّه أثناء تنفيذ المشروع فإنّ دراسات معمّقة وكذلك معرفة جيوفنية سمحت لهم بتوفير مواد إضافية وتحسينات هامة للنتيجة الفنية للمشروع. وأكّدوا

على الجدوى الفنيّة والماليّة للكميات الإضافية وأنّ صاحب المنشأ لم يعبّر عن رغبته في القيام بأشغال إضافية.

وحيث أنّ الحدّ الأقصى للمخزون رقم I كما ضبطته الإدارة والذي لم يبد المقاول بشأنه أيّ تحفّظ يقدّر ب 250.000 م3، وبالتّالي فإنّ الكمية المنجزة من المدّعين والبالغة 306.711 م3 تتجاوز ب 56.711 م3 الحدّ الأقصى المذكور ولا يمكن خلاصهم بشأنها.

وحيث بالنسبة للمخزون عدد II فإنّه كان محلّ مسح توبوغرافي قبل بداية أشغال الرّدم وبعد انتهائها ليكون ذلك أساسا لاحتساب كميّته الحقيقية. وباعتماد هذه الطريقة وحسب الحساب المجرى من المهندس المستشار فإنّ كمية هذا المخزون تبلغ 186.871 م3 وهي كمية تمّ خلاص المقاول بشأنها، خلافا لما يتمسّك به المدّعون من أنّ كمية هذا المخزون تبلغ 299.329 م3 أي بفارق 112.458 م3.

وحيث أنّ كمية الرّدم الإضافية بالنسبة للمنطقة a 1 الموجودة بين ارتفاع 0,9 م و1,1 م والتي قدّرها المدّعون بـ 621.155 م3، والتي تتجاوز نسبة التفاوت المسموح به، لا يمكن لصاحب المنشأ أن يستفيد منها وليست ضروريّة له ولا يمكن بالتّالي إلزامه بدفع مقابل لها خصوصا وأنّه لم يمض أيّ اتفاقية تعديلية في هذا المجال.

وحيث يتّجه بناء على ما ذكر رفض ما تمسّك به المدّعون من هذه الناحية.

رابعا: بخصوص حفريات تثبيت القنوات:

حيث تمسّك المدّعون بأنّه تمّ الإتّفاق بين الطرفين على وضع قنوات لها مواصفات معيّنة وحسب شروط محدّدة تربط التجاري وقد تطلّبت هذه الأشغال عدّة تدخّلات فنيّة بهدف تثبيت ووضع هذه القنوات. وأضافوا أنّ حفر وتثبيت القنوات يتكوّن من عمليّتين: عمليّة أولى، وهي عملية الحفر يقع تسديد كلفتها على أساس الثمن 61 وعمليّة ثانية، هي العمليات الأخرى الواجب القيام بها والتي يقع تسديد كلفتها على أساس 63. وتبعا لذلك طلبوا تطبيق الثمن 61 بالنسبة لعملية الحفر والثمن 63 بالنسبة لتثبيت القنوات وإلزام المدّعى عليها بأن تدفع لها مبلغ 216.552,000د.

وحيث يتعلّق الأمر ببندين متناقضين يتعلّقان بالأثمان 61 و63، مثلما أقرّ به المدّعون.

وحيث اقتضى الفصل 2 من الإتفاقية أنّه في حالة حصول تناقض بين أحكام نفس الوثيقة كان العمل بالمعنى الضيّق للأحكام.

وحيث إضافة إلى ما ذكر فقد تولّت المدّعى عليها أثناء مرحلة فرز العروض وبمقتضى مكتوبها المؤرّخ في 9 أكتوبر 1997 مكاتبة المجمّع وطلبت منه أن يلتزم بأنّ الثمن 63 ينطبق على كلّ الأشغال والتدخّلات المذكورة في تفصيل الثمن 63، فأجاب بمقتضى مكتوبه المؤرّخ في 10 أوت 1997 بأنّه يلتزم بإنجاز الأشغال موضوع الثمن 63 حسب مواصفات ملف إعادة الإستشارة ودون إدخال أيّ تغيير في قيمة عرضه.

وحيث يستخلص من ذلك أنّ ما تمسّك به المدّعون من هذه الناحية يكون في غير طريقه واتّجه لذلك رفضه.

بخصوص طلب الإذن بتعيين خبراء:

حيث طلب نائب المدّعين بصفة إحتياطية الإذن تحضيريّا بتكليف ثلاثة خبراء يتولون إقامة الحساب النّهائي للصّفقة وتحديد بقيّة مستحقّات المقاول على ضوء ذلك الحساب ثمّ الحكم بها.

وحيث استقرّ فقه القضاء على أنّ المحكمة تتمتّع بسلطة تقديرية للإستجابة لطلب الإذن بإجراء إختبار في إطار التحقيق في القضايا المرفوعة أمامها وعلى أنّ الإختبار هو وسيلة إستقرائية تستنير بها وهي خاضعة لمطلق إجتهادها.

وحيث طالما تمّ الإنتهاء على نحو ما سبق بيانه إلى رفض ما تمسّك به المدّعون بخصوص المسائل الأربعة محلّ النزاع فإنّ طلب الإذن بإجراء إختبار يصبح غير ذي جدوى واتّجه رفضه.

عن الدّعوى المعارضة:

من جهة الشكل:

حيث قدّمت هذه الدّعوى في إطار ما خوّلته أحكام الفصل 46 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية وتعيّن لذلك قبولها شكلا.

من جهة الأصل:

حيث طلب نائب المدّعى عليها إلزام المدّعين بأن يؤدّوا لمنوّبته مبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000,000د) مقابل جبر الضرر الحاصل لها نتيجة القيام التعسّفي.

وحيث أنّ قيام المجمّع بدعوى الحال كان في إطار ممارسته لحقّه المشروع في التقاضي دفاعا عن مصالحه ولا شيء بالملف يثبت أنّه تعسّف في استعمال هذا الحق أو أنّه زاغ به عن الغاية المرجوّة منه وتعيّن لذلك رفض هذه الدّعوى.

عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة :

حيث طلب نائب المدّعى عليها إلزام المدّعين بأن يؤدّوا لمنوّبته مبلغ 50.000,000د مقابل أجرة المحاماة.

وحيث لئن كان هذا الطّلب وجيها من حيث المبدأ إلاّ أنّه يتّسم بالشّطط واتّجه تعديله بالحطّ منه إلى ما قدره أربعمائة وخمسون دينارا (450,000د).

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيّا:

أوّلا: بقبول الدّعويين الأصليّة والمعارضة شكلا ورفضهما أصلا.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المدّعين كإلزامهم بأن يؤدّوا للمدّعى عليها مبلغ 450,000د أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

ثالثا : بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطّرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائـــرة الإبتدائية السّابعة برئـــاسة السيد عبد الرزاق بن خليفة وعضويّة المستشارتين الآنسة أحلام الوسلاتي والسيدة فاتن الجويني.

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 17 فيفري 2011 بحضور كاتبـــة الجلســـة الآنسة سميرة الهرمي.

المستشار المقرّر

حسين عمارة

الكاتبة العامة لمحكمة الابتدائية

الإمضاء: خناتاح الترابلسي

رئيس الدائرة

عبد الرزاق بن خليفة