ش/ف

الجمهوريــة التونسيــة **الحمــد لله،**

وزارة العدل وحقوق الإنسان

محكمــة التعقيــب

عـ*24294.2003ـدد القضيــة

تاريخــه :23-06-2003

اصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 8 فيفري 2003 من الاستاذ "م.ا" .

نيابة عن : الشركة الدولية ***** في شخص ممثلها القانوني .

ضـــد : شركة ******** في شخص ممثلها القانوني

طعنا في الحكم عدد 98 الصادر في 2001/11/6 بقبول طلب الابطال شكلا ورفضه اصلا وتخطئة الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة في 8 مارس 2003 والمبلغة للمعقب ضدها في 8 مارس 2003 بواسطة عدل التنفيذ السيد "خ.و" تحت عدد 51741 .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2003/4/3 من الاستاذ "آ.ع" نيابة عن المعقب ضدها

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في 2003/5/5 الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمداولة طبق القانون

مـــن حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب اوضاعه وصيغه الشكلية لذا فهو مقبول شكلا .

مـــن حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها ان الطرفين ابرما عقد وكالة حرة مسجل في 27 جانفي 2000 تسوغت بمقتضاه الطاعنة بالابطال (المعقبة) الاصل التجاري المسمى **** من المطلوبة (المعقب ضدها) لمدة خمسة عشر عاما وقد حصل خلاف حول تاويل العقد وتنفيذه آل الى تطيق الفصل 19 من ذلك العقد المتضمن لشرط تحكيمي والى التئام هيئة التحكيم واصدارها لقرارها المؤرخ في 9 مارس 2001 الذي طعنت فيه بالابطال المعقبة الان واثر الترافع اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها بالرفض اصلا طبق نصه السالف تضمينه .

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي :

اولا : خرق قواعد الاجراءات الاساسية طبق الفصل 42 م ت :

بمقولة ان المحكمة اعتبرت ان القرار التحكيمي تعرض الى المسائل المثارة والحال انه لم يتعرض مطلقا الى مسالة العيوب الخفية والاختبار القضائي المثبت لها بصورة واضحة وشاملة وان العبرة في التعليل ليست باستعراض مقالات الخصوم وانما بالرد عنها ومناقشتها واستخلاص النتائج القانونية عنها .

ثانيا : خرق الفصل 123 م م م ت وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

بمقولة انه كان على المحكمة التحقق من مسالة فوات الوصف وعدم قابلية المكرى لتحقيق غايته بسبب العيوب المشخصة من اهل الحجر وعدم حصول المطلوبة على محضر التسليم النهائي للاشغال التي اقامتها على النزل من اجل اعادة تهيئته وفتحه من جديد وان قاضي الاصل مقيد بوجوب ايراد الاسباب التي يستند اليها حتى يتسنى مراقبة حسن تطبيق القانوني وتكييف الوقائع وان على المحكمة بيان رد القرار التحكيمي على المسالة المثارة لا ان تتبناه دون تفسير ولا تعليل .

وانه طالما قد اهملت المحكمة طرح ما قدم اليها تقديما صحيحا من الادلة والاوراق المؤثرة في حقوق طرفي النزاع دون ان تورد ما يبرر هذا الاهمال فان حكمها يكون مجانبا للصواب .

ثالثا : خرق احكام الامر عدد 510 لسنة 1970 :

بمقولة ان تصنيف النزل يتوقف على نوعين من الشروط احدهما ذات صبغة هيكلية وهي تتعلق بذات العين ويعود امر احترامها الى المالك والثاني متعلقة بالتصرف ويعود امر احترامها الى المتصرف وان النظر في مدى احترام العين المكتراه للشروط الهيكلية يتعين الرجوع فيه الى تقريري المراقبة للنظر ما اذا كانت الاخلالات ناجمة عن عيب في النزل ام عن عيب في التصرف وقد احجم القرار التحكيمي عن الرد على هذه المسالة الجوهرية وايده في ذلك الحكم المنتقد دون تعليل وان قراءة تقريري المراقبة والاختبار القضائي كانت كفيلة بتجديد الجهة المسؤولة قانونا عن تنفيذ الالتزام وهو امر يدخل في جميع اختصاص القضاء .

واهمال الحكم المنتقد الرد عن هذه الدفوع الجوهرية يجعل قاصر التعليل :

رابعا : مخالفة القواعد المحاسبية :

بمقولة انه لا سيم مطلق تحميل المستودع سنية استهلاك ومعين كراء باعتبار ان الطرد ليس سوى المقابل القانوني للانتفاع

وطالما قد انجزت المعقبة الاشغال فانها محقة في طلب ارجاع قيمتها كاملة دون ادنى طرح ما دام الاستهلاك محمول قانونا على الهالك الذي يعوض استهلاكها بتقاضيه لمعين الكراء

وانه كان الاجدى الاستعانة بخبير في المحاسبة لتحديد الجهة المتحملة للاستهلاك.

وان موقف المحكمة مخالف للقانون المحدث للنظام الحسابي الذي تصل الاستهلاك على المالك دون سواه

والفصل 25 من النظام المرجعي للمحاسبة الذي اشار اليه الحكم المنتقد لا علاقة له بالاستهلاك او بالجهة المتحملة له

وهذا المبدا الحسابي تبناه النظام الحسابي التونسي عن المرجع عدد 5 من القانون عدد 112 96 لسنة 1996

وعلاوة على ذلك فان المعقب ضدها لم تطلب مطلقا تحميل المعقبة نسبة استهلاك وقد تمسكت المعقبة بخرق قاعدة خطر تجاوز طلبات الخصوم الا ان الحكم المنتقد سكت عن الرد

المحكمـــــــــــــــة

عن المطاعن الاول والثاني والثالث لتداخلها واتحاد وجه فيها

حيث انه وخلافا لما ورد بهذه الاوجه من النعي فان سلامة التعليل لا تتوقف بالضرورة على تتبع الاطراف في كافة مناحي اقوالهم والرد عليها انفرادا وبصورة صريحة وانما يكفي ان يورد الحكم من الاسباب ما من شانه ان يشف ولو ضمنا عن استبعاد وجاهة ما وقع التمسك به وذلك بعد ان يكون قد استعرض اوجه التثريب بصورة واضحة وشاملة كما هو الشان في قضية الحال وان اتخاذ المحكمة لموقف مغاير الذي ابداه الطاعن لا يفيد عدم التعليل او القصور فيه

وحيث انه لما كان ذلك وكان القرار التحكيمي محل الطعن بالابطال قد برر قضاءه بالقول بان " لا يستساغ واقعا وقانونا ان يدخل عقد الكراء حيز التنفيذ ويتسلم المكترى المحل ويستغله وتمضي مدة طويلة والمالك يلح في طلب مال الكراء والمكتري لا يدفعه اعتمادا على اتفاق على ارجائه دون ان يثبت هذا الاتفاق وعلاوة على عدم ثبوت هذا الاتفاق وعلاوة على عدم ثبوت هذا الاتفاق فان النزل مرشح فعلا لصنف خمسة نجوم ، لان شهائد المندوبية الجهوية للسياحة بالجنوب الغربي عدد 365 المؤرخة في 1999/2/22 وعدد 1449 المؤرخة في 1999/5/10 وعدد 3214 المؤرخة في 1999/10/20 تفيد كلها ان النزل مصنف مؤقتا في رتبة خمسة نجوم وان تثبته في هذه الرتبة هو الذي يتوقف على استكمال الشروط المبينة في تقريرها المرفق بشهادتها الاولى عدد 365 المذكورة وان هذه الشروط منها ما يعوجالى التهيئة الهيكلية وهذا يتبع المالك ومنها ما يعود الى التصرف وهذا يتبع المكترى وان عملهم استكمال الشروط حينئذ هي عملية مستمرة تمتد ما دام استغلال النزل مستمرا ولا تخص المالك فقط . . .

ولا يمكن بحال ان يتوقف اداء الكراء على استكمالها طالما كان استكمالها لا يتم الا من خلال نوعية التصرف وقد اشارت الفقرة الاخيرة من الفصل الاول من عقد الكراء الى ذلك صراحة " فان القرار المنتقد لا يكون قد اغفل التعرض لما دفع به المعقبة سواء فيما يتعلق بمسالة فوات الوصف والمصنف الذي تناولته بصورة صريحة او في خصوص مسالة التمسك بالعيوب الخفية التي تستبعد المحكمة وجاهتها على اعتبار ان ليس للمعقبة أي مبرر البقاء على استغلالها للنزل دون اداء معين كراء أي انها ترى شرط الفسخ الاتفاقي المنصوص عليه بالفصل 11 من العقد قد تحقق بصورة قانونية بالتنبيه الموجه للمعقبة من اجل عدم دفعها معينات الكراء مع ثبوت شغول هذه الاخيرة للمكرى وانتفاعها بما يجعل كافة هذه الاوجه من النعي في غير طريقها .

عن المطعن الرابع :

حيث ان مناط هذا الوجه من النعي هي مسائل فنية سبق ان تعاطتها هيئة التحكيم استنادا من جهة لقرار وزير التخطيط والمالية المؤرخ في 16 جانفي 1990 المتعلق بتحديد نسبة الاستهلاك القارة وقيمة المعدات الثانية التي يمكن ان تكون محل استهلاك كلي ومن جهة اخرى بالنظر الى ان التحكيم في قضية الحال هو من نوع التحكيم الصلحي حسب الفصل 19 من عقد الكراء يبيح الاعتماد في التقدير على ما حدده الطرفان في الفصل 5 من بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 1998/5/5 الذي عين قيمة الاشغال الماذون باجرائها من المعقبة بمبلغ 255.000.000د مع اجراء التعديل الملائم طبق القرار الوزاري السالف المشار اليه

وحيث يترتب على ذلك ان لا وجه للتثريب عن محكمة الحكم المنتقد خرقها للقواعد الحسابية او اغفالها اعمال خطر القضاء مما لم يطلب طالما ان الامر اقتضى على تحرير حقيقة المطالب به من قبل المحكمتين الصلحيتين بما يجعل هذا الوجه من النص في غير طريقة .

ولهـــــــذه الاسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2003/6/23 عن الدائرة المدنية الاولى المتالفة من رئيسها السيد احمد الجندوبي وعضوية المستشارين السيدين محمد النفيسي وسهام سويسي بمحضر المدعي العام السيدة وفاء بسباس ومساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق الجامعي

وحـــــرر في تاريخـــــه