ل/الح

الجمهوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل وحقوق الانسان **الحمد لله وحده،**

محكمـــة التعقيـــب

***عـ18421.2002ـدد القضيـة**

تاريخـــه : 2003/1/13

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتـــي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 17 ماي 2002 من الأستاذ "إ.م".

نيابة عن : شركة ***** في شخص ممثلها القانوني.

ضـد : الشركة العامة للأشغال الكهربائية العصرية "ك" في شخص ممثلها القانوني.

طعنا في الحكم عـ105ـدد الصادر في 8 جانفي 2002 عن محكمة الاستئناف بتونس بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض القرار التحكيمي المطعون فيه في خصوص ما قضي به في خصوص الفرعين الرابع والخامس من الدعوى المعارضة المتعلقين بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي والقضاء مجددا برفض المطلب واقراره فيما زاد على ذلك وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على محضر الاعلام بالحكم المطعون فيه المبلغ للمعقبة في 2002/5/4 بواسطة عدل التنفيذ السيد "م.ش" تحت عـ3860ـدد.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة في 2002/6/12 والمبلغة للمعقب ضدها في 2002/6/10 بواسطة عدل التنفيذ السيد "ع.ق" تحت عـ30932ـدد.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في 2002/10/16 الرامية إلى رفض مطلب التعقيب شكلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمداولة طبق القانون.

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها أن المعقب ضدها الشركة العامة للأشغال **** قد تعاقدت مع شركة ****على انجاز شبكة الكهرباء والهاتف والمصعد الآلي بنزل "م.ب" وأبرم الطرفان ثلاثة عقود في الغرض الأول يتعلق بأشغال الكهرباء وهو مؤرخ في 1994/9/30 والثاني يتعلق بأشغال الهاتف وهو مؤرخ في 1995/10/10 والثالث يتعلق بأشغال المصعد الآلي وهو مؤرخ في 1995/10/10 ولما انتهت أشغال الصفقة نشب نزاع بين الطرفين حول خلاص بقية الأجور واسترجاع المال المحجور بعنوان الضمان وحول مسؤولية ما يشبه كل طرف للآخر من التأخير فوقع عندئذ اللجوء إلى التحكيم استنادا إلى اتفاقية الواردة بالفصل 19 من العقدين الأول والثاني والفصل 18 من العقد الثالث وبعد أن التأمت هيئة التحكيم أصدرت قرارها بتاريخ 2001/3/23.

فطعنت فيه المعقبة بالاستئناف على معنى الفصل 39 من مجلة التحكيم ناسبة له خاصة خرق أحكام الفصل 42 من تلك المجلة فأصدرت محكمة الاستئناف حكمها بالنقض والقضاء مجددا برفض المطلب طبق نصه السالف تضمينه.

فتعقبته الطاعنة ناسبة له ما يلي:

أولا : خرق أحكام الفصل 42 من مجلة التحكيم:

بمقولة أن هيئة التحكيم نظرت في مسألة خارجة عن العقود الثلاثة المبرمة بين الطرفين وهي الاشغال الخارجة عن الصفقة أو الاشغال الاضافية أو التكميلية كيفما سمتها هيئة التحكيم نفسها.

وان الصفقات الثلاث المبرمة بين الطرفين لم تتعرض لذلك بتاتا وإنما قد تم ذلك باتفاق خارج عن عقد الصفقة تماما وبالتالي غير خاضع للتحكيم ولا يجوز التوسع في التحكيم الذي يمثل استثناء وان ما ذهبت إليه المحكمة من تأويل للشرط التحكيمي ومتى شموله للأشغال الاضافية لا يستقيم قانونا ومنطقا.

وبما أن الفصل 12 من عقد الصفقة وضع شروطا محددة للزيادة أو الحط من حجم الاشغال المتفق عليها فان أية زيادة دون احترام تلك الشروط تكون خارجة عن إطار التحكيم حتى لو كان برضا المعقبة لانه لا يشملها التحكيم وفضلا عن النسبة التي حددها الفصل 12 للزيادة في خصم الاشغال فقد أبقى ذلك رهن إرادة المعقبة دون سواها واقتضى صدور وثيقة كتابية عن المعقبة وانه طالما أن الاشغال الاضافية لم يقع الاتفاق عليها بين الطرفين وكانت خارجة عن عقد الصفقة وتم انجازها دون احترام الشروط الواردة بالعقد فان هيئة التحكيم تكون قد بتت في نزاع خارج عن أنظارها.

ثانيا : خرق الفصل 123 من م م م ت:

بمقولة ان المحكمة أهملت تماما مناقشة ما تمسكت به المعقبة من دفوع في خصوص الاشغال الاضافية بالرغم من صبغتها الجوهرية.

ثالثا : ضعف التعليل :

بمقولة أنه لا علاقة إطلاقا لاحترام الشروط الواردة بالفصل 12 من عدمه ومسألة استحقاق المعقب ضدها لثمن قيامها بالأشغال الاضافية مثلما عللت به محكمة الحكم المنتقد قضاءها بصورة غامضة ثم إن اكتفائها بالتأكيد على أن مؤيدات المعقبة لا تقيم الدليل على وجود ضرر مادي أو معنوي دون بيان ذلك يجعل قرارها قاصرا للتعليل.

المحكمـــــة

عن المطعنين لتداخلهما واتحاد وجه القول فيها:

حيث تبين من بنود عقد الأشغال الرابط بين الطرفين أن مسألة الزيادة أو الحط من حجم الاشغال قد نظمها الفصل 12 من ذلك العقد بما في ذلك مقابل تلك الاشغال الاضافية فأوجب خاصة أن يصدر ما يفيد موافقة المعقبة على ذلك كتابيا وحدد سقفا كميا لتلك الاشغال الاضافية في شكل نسبة معينة من كامل الاشغال تاركا حرية التقدير الكاملة للطاعنة في القبول باجراء الاشغال الاضافية أو الرفض وفقا لما ترتئيه من فائدة.

وحيث في قول المحكمة اقتصارا بأن "الأشغال الاضافية وقع الاتفاق عليها صلب الفصل 12 من العقد المذكور وإنها تخضع بالضرورة إلى التحكيم باعتبار أن اتفاقية التحكيم شاملة لكل بنود العقد دون استثناء" وذلك دون أن تضمن الحكم المنتقد من الأسباب الواقعية ما يفيد بوضوح تحقق الشروط التي اقتضاها الفصل 12 من عقد الأشغال صلب عناصر الواقع المطروح عليها إنما يعد من صميم التقريرات والتصريحات العامة التي تورث قضاءها عيب فقدان الأساس القانوني وبالتالي خرق أحكام الفصل 42 من مجلة التحكيم.

ولهـذه الأسبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع مبلغها المؤمن إليها.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 13 جانفي 2003 عن الدائرة المدنية الأولى المتألفة من رئيسها السيد أحمد الجندوبي وعضوية المستشارين السيدين محمد النفيسي وسهام سويسي بمحضر المدعي العام السيدة وفاء بسباس ومساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق الجامعي.

وحـــرر في تاريخــه/