هـ/ع

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل وحقوق الانسان **الحمـد للـه،**

محكمــة التعقيــب

*** عـ17248.2002ـدد القضيـة**

تاريخــه: 25-11-2002

اصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 05 افريل 2002 من الاستاذ "ا.م" نيابة عن شركة ***** تونس في شخص ممثلها القانوني.

ضـد شركة "ا.د" في شخص ممثلها لقانوني.

طعنا في الحكم عدد 77 الصادر في 09-10-2001 عن محكمة الاستئناف بتونس بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار القرار التحكيمي المطعون فيه وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها بمائتي دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على محضر الاعلام بالقرار المطعون فيه المبلغ للمعقبة في 27 مارس 2002 بواسطة عدل التنفيذ السيد "ا.ع" تحت عدد 12959.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة في 2002/04/30 والمبلغة للمعقب ضدها في 2002/04/19 بواسطة عدل التنفيذ السيد "ع.ق" تحت عدد 30242

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 18 ماي 2002 من الاستاذ "ك.س" نيابة عن المعقب ضدها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في 2002/07/02 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمداولة طبق القانون:

من حيث الشكل:

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

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها ان المدعية في الاصل (المعقب ضدها) عرضت انها كلفت المطلوبة (المعقبة) بانجاز نزل "م" الكائن بالحمامات الجنوبية بموجب العقد المؤرخ في 1995/06/26 بمقابل حددت قيمته 373.000,000 دينار في اجل ثمانية اشهر بداية من غرة جويلية 1995 غير انه وعند تنفيذ العقد لم تتمكن المستأنف ضدها من اتمام الاشغال الا في موفى مارس 1999 وذلك بسبب عدم انجاز مقاولات اخرى تعاقدت معها المدعى عليها الامر الذي الحقها بها خسائر كما انها قامت بأشغال اخرى اضافية خارجة عن الصفقة الاصلية ونتيجة لذلك حصل خلاف بينهما في تحديد المبالغ المالية المستحقة بما افضى الى الالتجاء الى التحكيم.

فأصدرت هيئة التحكيم المعينة من الطرفين قرارها المؤرخ في 2000/08/03.

فطعنت فيه المحكوم عليها شركة ***** بالإبطال لدى محكمة الاستئناف بتونس. واثر استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها بالإقرار طبق نصه السالف تضمينه.

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي:

اولا: خرق القانون:

بمقولة ان الطاعنة تمسكت امام هيئة التحكيم بانها نظرت في مسالة خارجة عن العقد المبرم بين الطرفين في 1995/06/26 وهي الاشغال الخارجة عن الصفقة او الاشغال الاضافية كما تمسكت بان عقد الصفقة المبرم بين الطرفين لم يتعرض لذلك تماما فرض ان المعقب ضدها انجزت فعلا الاشغال المشار اليها فانه لا يجوز التوسع تأويل الشرط التحكيمي وفي التحكيم والحال انه يمثل استثناء من مبدا اللجوء الى القضاء لفض النزاعات عملا بالفصل 540 م ا ع. وانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فان عبارة الاشغال لم تأت مطلقة وعامة.

وان المطالبة بالأشغال الاضافية وعلى فرض ان عقد الصفقة قد نص على امكانية الزيادة فيها الا ان حجمها قد ناهز تقريبا قيمة الاشغال الاصلية في حين ان عقد الصفقة لم يتح الزيادة في الاشغال الا في حدود 30 % .

ثانيا: هضم حقوق الدفاع وخرق القواعد الاساسية للإجراءات:

بمقولة ان الطاعنة تمسكت بان الطلبيات موضوع الاشغال الاضافية التي قدمتها المعقب ضدها لم تمضها المعقبة ولم تعترف بمضمونها والمدعو "د" التي امضاها لا صفة له في تحميل المعقبة التزامات باعتبار الفصل 13 من عقد الصفقة قد ذكر بصفة محددة الشخص الذي من شانه ان يمثل المعقبة وهو مدير المشروع الا انه لم يرد بالقرار المنتقد رد على ذلك الدفع بما ينطوي عليه من هضم لحقوق الدفاع وخرق مبدا لزوم تعليل الاحكام طبق الفصل 123 م م م ت.

- وانه لما اقصت هيئة التحكيم اعتماد تقرير الاختبار على اساس انه لا وجود لاي اتفاق بين الطرفين على اتباع طريقة فنية معينة فان اعتماد تقرير الاختبار في خصوص العيوب الظاهرة على الخشب الخارجي على اساس ان هذه العيوب واضحة ومبرة للعيوب الحاصلة في انجاز عملية الدهن يدل على تناقض واضح بين اجزاء القرار الصادر عنها اذ انه كان من الاجدر ان ترفض اعتماد تقرير الاختبار على اساس انه لا وجود لاتفاق بين الطرفين على اتباع طريقة فنية معينة في انجاز اشغال الدهن وترفض بذلك التعويض للمعقبة على عيوب سواء ظاهرة او خفية ان تقبل مبدا التعويض عن جميع العيوب خاصة وقد اكدها الخبير "ص.م" ص 36 و37 وان اعتمدا جزء من الاختبار دون الاخر واقرار محكمة الحكم المطعون فيه لقرار التحكيم في ذلك فيه خرق للفصل 123 م م م ت.

- اهملت محكمة الحكم المنتقد الجواب عن الدفع المتمثل في ان هيئة التحكيم اعتمدت معلومات ليس لها اصل ثابت في الاوراق لم يتمكن الاطراف من مناقشها وذلك من خلال تقديرها للخسارة التي ادعتها المعقب ضدها معتبرة ان نسبة السلع تقدر عادة بـ 40 % من القيمة الجملية للاشغال واليد العاملة 45 % فيما تشكل 15 % النسبة الباقية القارة.

ثالثا: في خرق الفصلين 242 و513 من م ا ع:

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد قررت انه ثابت من الفصل 7 من عقد الصفقة ان الثمن الجملي للصفقة تقديري أي انه قابل للزيادة والنقصان بحسب حجم الاشغال في حين انه بالرجوع الى عقد الصفقة يتبين ان الطرفين اتفقا صراحة على ثمن بات

لا يقبل المراجعة والفصل 10 من عقد المقاولة ينص فقط على امكانية الزيادة في الاشغلا او الحط منها بنسبة 30 % بطلب من المعقبة وحدها أي انها رهينة ارادتها وبمقتضى رسالة كتابية صادرة عنها وهذه الامكانية لا تخول منطقا مراجعة الثمن المتفق عليه.

- وان قضاء المحكمة باستحقاق المعقب ضدها لمبلغ الضمان على اساس ان عملية تسليم الدهن قد تمت بين الطرفين بدليل ان المعقبة قد شرعت في استغلال النزل ينطوي على خرق للفصل 513 م ا ع ذلك ان محضر الجلسة المؤرخ في 1999/05/08 يدل على ان عملية التسليم الوقتي لا تتعلق الا بالمبنى المركزي فضلا عن ان الشروع في استغلال النزل وتسويغه للغير لا يقبل قرينة قانونية على ان عملية التسليم الوقتي والنهائي قد تمتا بصفة قانونية وفعلية.

- وطالما ان الطرفين قد اتفقا صراحة على ثمن الاشغال بصفة محددة غير قابلة للمرافعة فان محكمة الاستئناف لما تدخلت لتعديل العقد بمراجعة الثمن تكون خرقت الفصل 242 ما ع وان ادلاء المعقب ضدها بكشف الحساب رقم 7 لا يثبت قانونا موافقة المعقبة على تعديل ثمن الاشغال لا سيما وانها لم تتسلم من الاساس ولم تصادق على محتواه وقول المحكمة بان الطاعنة تسلمت كشف الحساب في 1999/04/01 وقبلته يمثل تحريفا للواقع.

رابعا: خرق الفصل 548 م ا ع:

بمقولة ان الطلبيات موضوع الاشغال الاضافية هي حجج منه تكوين المعقب ضدها ولا شيء بها فيد قبول المعقبة لها او مصادقتها عليها وان المحكمة لما اقرت القرار التحكيمي في خصوص حجية تلك الطلبيات معتبرة انها مصادق عليها من مراقب الاشغال التابع للمعقبة فانها تكون حرفت الواقع وخرقت القانون.

خامسا: ضعف التعليل:

بمقولة ان القرار المنتقد لخرقه للاجراءات الاساسية وهضمت حقوق الدفاع جاء مفتقدا للتعليل.

المحكمـــــة

عن الفرع الاول من المطعن الاول:

حيث انه خلافا لما ورد بهذا الوجه من النعي فقد تبين من فحوى الفصل العاشر من عقد الصفقة المبرم بين الطرفين انهما قد اتفقا على امكانية انجاز اشغال اضافية بشروط محددة بما يجعل ما قضت به محكمة الحكم المنتقد في هذا الصدد في طريقه ووجه النعي عديم السند.

عن الفرع الثاني من المطعن الاول والثالث من المطعن الثاني:

حيث تبين بالاطلاع على تقارير محامي المعقبة انه قد تمسك من جهة بان عقد الصفقة المبرم بين الطرفين لم يبح انجاز اشغال اضافية الا في حدود 30 **%** من قيمة الاشغال الاصلية وبان المعقب ضدها قد خالفت هذا الشرط وكذلك هيئة التحكيم التي جارتها في طلبها لما ينطوي عليه ذلك من خروج عن نطاق اتفاق الطرفين.

كما تمسكت الطاعنة من جهة اخرى بان هيئة التحكيم اعتمدت معلومات ليس لها اصل في اوراق الملف ولم يتمكن الاطراف من مناقشتها وذلك في خصوص الاساس الذي اعتمدته في تقدير الخسارة المدعى بها من المعقب ضدها وذلك لما اعتبرت ان نسبة السلع تقدر بـ 40 **%** من القيمة الجملية للأشغال واليد العاملة 45 **%** فيما تشكل 15 **%** النسبة الباقية القارة.

وحيث انه رغم اهمية تلك الاثارة وتأثيرها على وجه الفصل فان محكمة الحكم المنتقد اهملت تناولها بالرد والتحليل بما يجعل قضاءها مجانبا للصواب وهاضما لحقوق الدفاع ومستوجبا النقض.

عن الفرعين الاول والثاني من المطعن الثاني:

حيث تبين من الحكم المطعن فيه انه قد تناول هذا الوجه من النعي بالتحليل والرد وذلك سواء فيما يتعلق بعدم توقيع المعقبة على الطلبيات او في عدم اعترافها بمضمونها وبصفة من امضاها او في خصوص التناقض في اجزاء قرار هيئة التحكيم في اعتمادها تقرير الاختبار تارة ورده تارة اخرى بما يجعل هذا الجانب من الطعن غير ذي اساس في الواقع.

عن الفرع الاول من المطعن الثالث والمطعن الرابع:

حيث تبين من اوراق ملف القضية انه سبق للمعقبة ان تمسكت بان الفصل 10 من عقد الصفقة يجعل امكانية القيام بأشغال اضافية متوقفة على ارادتها المنفردة أي من جانبها لوحدها والتي يتعين ان تتجسد في رسالة مضمونة الوصول صادرة عنها كما تمسكت بان الطرفين اتفقا على ان الاثمان المتفق عليها غير قابلة للمراجعة.

وحيث ان صدور الحكم المطعون فيه دون التحقق مما اذا صادقت المعقبة على انجاز الاشغال الاضافية المدعى بها والحال ان الفصل 10 من عقد الصفقة ينص صراحة على ذلك الشرط ودون الرد عما اثارته الطاعنة في هذا الشأن او في خصوص عدم قابلية الاثمان للمراجعة انما ينطوي على خرق للقانون مستوجب للنقض من هذه الناحية ايضا.

عن الفرع الثاني من المطعن الثالث:

حيث يهدف هذا الوجه من النعي في حقيقته الى المجادلة في فهم محكمة الحكم المنتقد للواقع المطروح عليها وتحديدا في تقديرها لمدى ثبوتية واقعة التسليم وهي مسالة مادية صرفه موكولة بطبيعتها لاجتهاد قضاة الموضوع دون معقب عليهم في ذلك متى اوردوا الاسباب السائغة لما قرروه دون تحريف لما له اصل ثابت بالاوراق التي استمدوا منها فهمهم وتقديرهم.

وحيث يتضح بالاطلاع على الحكم المنتقد انه برر حصول واقعة التسليم بين الطرفين بشروع المعقبة في استغلال النزل بتسويغه للغير بموجب عقد وكالة حرة اضيف للملف وهي معطيات من شانها ان تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها محكمة الحكم المنتقد ولا ينطوي ما قررته على خطا في تاويل نص قانوني او تحديد مدلول مفهوم مجرد بما يجعل هذا الوجه من النعي في غير طريقه.

ولهذه الاسباب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2002/11/25 عن الدائرة المدنية الأولى المتالفة من رئيسها السيد أحمد الجندوبي وعضوية المستشارين السيدين محمد النفيسي وسهام سويسي بمحضر المدعي العام السيدة وفاء بسباس ومساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق الجامعي.

وحرر في تاريخه