**ش/ف**

**الجمهوريــة التونسيــة** **الحمــد لله،**

**وزارة العدل**

**محكمــة التعقيــب**

***عـ72813.99ـدد القضيــة**

**تاريخــه : 2000/03/01**

**اصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 72813 والمقدم من الاستاذ "م.ش" بتاريخ 4 ماي 1999

**في حق :** الشركة ****

**ضــد :** شركة مقاولات *****

محاموها الاساتذة "ب.ح" و"م.ح" و"ك.ب" و"س.ع"

**طعنا في** الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت العدد 58075 بتاريخ 6 افريل 1999 والقاضي نهائيا بسقوط الطعن وتخطئة الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 1 جوان 1999

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي ك

**<u>مــن حيث الشكــل :</u>**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا

**مـن حيث الاصـــل :**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها ان طرفـي النـزاع عقـدا صـفقة بتـاريخ 3 مـارس 1994 مسـجلة فـي 11 افريـل 1994 تعهدت بمقتضاها المعقب ضدها للطاعنة صاحبة مركب **** الذي يحتوي على نزل من صنف 4 نجوم ومركز ترفيهي بـان تقوم لهـا بأشـغال التكييف والتجهيز الصحي ومعالجـة الميـاه وقـد تضـمن الاتفـاق ان تكـاليف الصـفقة بـين يـد عاملـة وسـلعة تبلـغ 1.850.000.000د وارفق بثلاث قائمات نص بها على كل الاشغال بصفة مفصلة ولما حصل الخلاف بين الطرفين قامت الطاعنة باسترجاع الحضيرة يوم 20 ديسمبر 1997 فطالبت المعقب ضدها ببقية مستحقاتها وامام عدم توصل الطرفين الى حل صلحي تم اللجوء للتحكيم كيفما يقتضيه كتب الاتفاق فتولت المعقبة تعيين الاستاذ "ح.ص" ليكون عضـوا بالهيئـة التحكيميـة حسـب مكتوبهـا المـؤرخ فـي 25 ديسـمبر 1997 بينمـا قامـت المعقب ضدها بتعيين الاستاذ "ع.ك" يوم 27 ديسمبر 1997 كعضو ثان واتفقا المحكمان على تعيين السيد "م.ط" كرئيس للهيئة التحكمية في اجتماعهما المنعقد بتاريخ 16 جانفي 1998 وبعد تقديم كل طرف لما له من مؤيدات وملحوظات .

وبعـد اسـتيفاء كـل الاجـراءات واتخـاذ مـا راتـه هيئـة التحكـيم مـن الوسـائل الاستقرائية والابحاث ودراسة دفوع ووثائق كل طرف اصدرت قرارها النهائي بتاريخ 20 جوان 1998 وذلك بالزام الطاعن بان تؤدي للمعقب ضدها ما يلي :

1) 620.028.635د بعنوان فارق المستحق لفائدة مقاولات ****
2) فائض قدره 13.125 بالمائة عن هذا المبلغ من تاريخ 97/12/21
3) 17 بالمائـــة بعنـــوان اداء علـــى القيمـــة المضـــافة توظـــف علـــى (312.552.000 د) دينار مبلغ الاشغال الاضافية وعلى (5.267.880د) ثمن تكاليف شراء بضاعة زودت بها الحضيرة مع حفظ حق مقاولات **** في استخلاص مبلغ الضمان المقدر ب 91731,500 د كتحميل الطرفين انصافا بينهما كافة المصاريف القانونية بما في ذلك اجرة المحكمين وعدم سماع دعوى الطرفين فيما زاد على ذلك

وبعد ايداع نسخة من القرار بكتابة المحكمة تحت العدد 102 وبتاريخ 27 جوان 1998 واكساءه بالصيغة التنفيذية من 11 جويلية 1998 اعلمت المعقب ضدها المحكوم عليها بقرار التحكيم بواسطة عدل التنفيذ "ر.ج" حسب رقيمه عدد 1925

المؤرخ في 31 جويلية 1998 فتولى الاستاذ "ع.ي" بتاريخ 19 اوت 1998 تقديم مطلب شرح للهيئة التحكيمية قبلته جزئيا باصلاح ما امكن اصلاحه في القرار في ما يخوله لها الفصل 35 من مجلة التحكيم وكان ذلك في 1998/9/17 وبعد ان اذنت المحكمة باعتبار ذلك الشرح جزء من القرار التحكيمي المذكور ومتمما له وبالتنصيص عليه بمسودة القرار وكافة النسخ المستخرجة منه تقدم الاستاذ "ن.ق" في حق الطاعنة بمطلب ابطال القرار التحكيمي في 1 اكتوبر 1998 عملا بما يقتضيه الفصل 42 من مجلة التحكيم ناسبة له صدوره خارج الاجال القانونية التي ضبطها الفصل 24 من مجلة التحكيم وصدوره عن هيئة متركبة خلافا لما يقتضيه القانون وخاصة الفصلين 10 الخاص بالكفاءة و 22 المتعلق بالحياد كما نسبت للقرار خرق الاجراءات الاساسية وخاصة مبدأي المواجهة وحق الدفاع كل ذلك اضافة الى خروج القرار عن اطار اتفاقية التحكيم والحكم بما لم يطلب الخصوم

ورد محامو المطلوبة (المعقبة ) بان مطلب الابطال قدم خارج الاجل الوارد بالفصل 43 من م التحكيم والمحدد بثلاثين يوما من الاعلام به .

وعقبت الطاعنة على ذلك بانه سبق لها ان تقدمت بمطلب شرح لهيئة التحكم علق أجل الطعن كيفما ينص عليه الفصل 36 من م التحكيم وبما ان قرار الشرح كان صدر في 1998/9/19 فان طلب الابطال المقدم في غرة اكتوبر 1998 يكون قد تم في الاجال القانونية

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف في 6 افريل 1999 حكمها بسقوط الطعن كيفما يتضح من نصه المضمن اعلاه بناء على وضوح الفصل 36 الذي يقتضي ان مطلب الشرح او الاصلاح يعلق آجال الطعن الى ان يصدر الحكم التكميلي الذي لم يوجب المشرع الاعلام به وبما ان الاعلام بالقرار قد تم في 31 جويلية 1998 وبعد 18 يوما قدم مطلب الشرح فعلق أجل الطعن ليستمر سريانه في 17 سبتمبر 1998 مما يجعل الطعن في 1 اكتوبر 1998 أي بعد 13 يوما من تاريخ صدور قرار الشرح خارج أجل الثلاثين يوما

فتعقبته الطاعنة ناسبة له ما يلي :

**<u>خـــرق القانـــون :</u>**

أ- بمقولة أنه وخلافا لما ذهبت إليه محكمة الاساس فان المشرع التونسي

استعمل في كافة القوانين لفظة "التعليق " و الحال انه يقصد " القطع" في الفصل 5 من م ا ج استعمل اللفظة الاولى ولكنه في الفصل السادس الموالي استعمل اللفظة الثانية باعتبارهما مترادفتين و حتى صلب الفصل 51 من م م ح ع استعمل عبارة تعليق التقادم ليعبر عما هو متعارف عليه في القانون الفرنسي بالقطع و كرس المشرع التونسي ذلك المفهوم واقر مبدا عاما صلب الفصل 398 من م ا ع مفاده انه اذا وقع انقطاع بوجه صحيح في المدة المحدودة فيما مضى منها قبل الانقطاع يلغى و تستانف المدة من وقت انتهاء العمل القاطع.

و تعرض الفصل 289 من م م م ت لنفس المبدا فيما يخص وفاة المحكوم ضده الواقع اعلامه بحكم قضائي فان وفاته توجب اعادة اعلام ورثته و بتلك الحادثة يفتح الاجل من جديد لاعلام الورثة و اضافت الطاعنة بانه و امام خلو القانون التونسي من كل نص يفرق بين لفظتي "التعليق " و "القطع" فقد كان على محكمة الاساس الرجوع للقواعد القانونية العمومية كيفما اقتضاه الفصل 535 من م ا ع الذي نص على انه اذا تعذر الحكم بنص صريح من القانون اعتبر القياس فاذا بقى شك جرى الحكم على مقتضى القواعد القانونية العمومية و الحكم المنتقد لم يسلك هذا المنحى فاستحق النقض.

ب/ بمقولة انه على فرض مجاراة محكمة الموضوع في المفهوم الذي تبنته للفظة " القطع " فان الحادثة التي يعاد احتساب الاجل منها يجب ان تكون معلومة من الاطراف التي يراد معارضتها بذلك الاجل و اما قرارات الشرح التي تصدرها الهيئة التحكيمية فهي تصدر في تواريخ غير معلومة من الاطراف و لا يتسنى العلم بها الا من تاريخ ايداعها بكتابة المحكمة او بتوجيه نسخة منها لاطراف النزاع علما وان الفصل 38 من مجلة التحكيم يوجب على هيئة التحكيم توجيه نسخة من الحكم الاصلاحي او التفسيري او التكميلي في ظرف 15 يوما للطرفين و ان تودع نسخة منه بكتابة المحكمة في نفس الاجل كما اقتضى الفصل 33 ان اجال الطعن في القرار التحكيمي تبدا من اعلام احد الاطراف للطرف الاخر وفقا لمجلة المرافعات المدنية والتجارية وبما ان القرار التكميلي هو جزء من القرار الاصلي (ف35 فقرة اخيرة ) فانه حتما ينسحب عليه حكم الفصل 33 في خصوص سريان اجال الطعن خاصة و ان الفصل 46 من مجلة

التحكيم ينص على ان احكام مجلة المرافعات المدنية تنطبق فيما لا يتخالف مع احكام هذا الباب و في الصور التي لم تتعرض اليها احكامه و بما انه من الثابت ان رئيس هيئة التحكيم لم يعلم الطاعنة بقرار الشرح الافي 1998/9/23 حسب المحضر عدد 28586 و ان هيئة التحكيم لم تودع حكم الشرح بكتابة المحكمة الا في 26 سبتمبر 1998 فان مطلب الطعن المقدم من المعقبة في 1 اكتوبر 1998 يكون في الاجل خلافا لما ذهبت اليه محكمة الاساس مما يعرض قضاءها للنقض لهذا السبب ايضـــا.

**المحكمـــة/**

**عن الفرع الاول من هذا المطعن الوحيد**

حيث اقتضى الفصل 36 من مجلة التحكيم في فقرته الاخيرة ان طلب اصدار الحكم الاصلاحي او التفسيري او التكميلي يعلق آجال الطعن وطلب التنفيذ الى ان يصدر الحكم المذكور .

وحيث درج فقه القضاء وأجمع الفقهاء على منح الامكانية لقاضي الموضوع في تأويل وتفسير النص القانوني اذا كان غامضا وذلك وفق ما تقتضيه عباراته وما قصده المشرع .

وحيث لا يجوز تعاطي ذلك التفسير او التاويل اذا ما كانت عبارات النص واضحة .

وحيث ان ما جاء بالفرع الاول من هذا المطعن من كون المشرع قصد "قطع " أجل الطعن في القرار التحكيمي لما استعمل عبارة "يعلق " هو قول مردود وغير مستساغ اذ ان عبارة " التعليق" واضحة المدلول وهو التوقف عن احتساب اجل الطعن لوقوع واقعة اقتضاها النص وهي في صورة الحال طلب شرح الحكم وبزوال تلك الواقعة يستانف عد الاجل .

وحيث ولما كان مقصد المشرع من تلك العبارات واضح وجلي فان محاولة تفسيره بغير ذلك تكون غير وجيهة وتعين عدم قبول هذا الفرع من المطعن.

وحيث كانت محكمة الاساس على صواب لما اذ فسرت مقتضيات الفصل 36 من مجلة التحكيم تفسيرا سليما مستندا الى فهم صحيح لعبارات النص القانوني المذكور

ومقصد المشرع منه .

**عن الفرع الثاني من نفس المطعن**

حيث تعلق هذا الفرع من المطعن بالتاريخ المعتبر كمنطلق لاحتساب بقية اجل الطعن المعلق فهل يكون ذلك بداية من تاريخ "صدور" الحكم التفسيري او حكم الشرح او الاصلاح او من تاريخ الاعلام به .

وحيث لا خلاف في ان المشرع خول صلب الفصل 43 طلب ابطال حكم المحكمين في اجل ثلاثين يوما من تاريخ الاعلام به كما خول طلب تفسير او تكملة ذلك الحكم وفي هذه الصورة اقتضى الفصل 36 أن اجل الطعن بالابطال الذي انطلق بالاعلام بالحكم يعلق حتى يصدر حكم التفسير .

وحيث لا جدال في ان كل حكم شرح او تفسير هو جزء من الحكم الاصلي ومما يؤكد ذلك تعرض المشرع صلب الفقرة الاخيرة من الفصل 35 من مجلة التحكيم الى كون النظر في مطلب تنفيذ الحكم الاصلاحي او التفسيري او التكميلي مع الحكم الاصلي.

وحيث وخلافا لما جاء بالحكم المنتقد في هذا الصدد فانه يتعين فهم الفصل 36 من مجلة التحكيم بوضعه في الاطار الذي ورد فيه مع الاخذ بالقواعد الاصولية والمبادئ العامة المعمول بها في مجال الطعون كيفما نظمتها مجلة المرافعات المدنية والتجارية التي خول المشرع الرجوع اليها في الباب المتعلق بالتحكيم الداخلي وبقدر ما لا يتخالف معه (الفصل 46). وحيث ان احكام تلك المجلة لم تجعل من تاريخ صدور الحكم منطلقا لسريان اجل الطعن فيه وانما قررت قاعدة اصلوية قوامها ان منطلق تلك الاجال هو الاعلام بالاحكام وليس العلم بها.

وحيث تنطبق تلك القاعدة على القضايا والاحكام التي تصدر بمحضر اطرافها ومن باب المنطق القانوني السليم والمعقولية ان تطبق نفس القاعدة اذا ما كان الحكم يصدر في مغيب الاطراف ودون علمهم المسبق

وحيث نحت محكمة الاساس غير هذا المنحى وعللت قضاءها بان المشرع اختار صراحة ان اجل الطعن بالابطال يقع استئنافه من تاريخ صدور القرار التكميلي لا من تاريخ الاعلام به .

وحيث جانبت محكمة الاساس الصواب فتوقفت عند عبارات النص مستخلصة نتيجة تتنافى ومدلول الفصول المبينة اعلاه وتخرج عن القواعد الاصولية العامة مما يجعل قضاءها مشوبا بمخالفة القانون الموجبة للنقض .

**ولهذه الاسباب :**

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 1 مارس 2000 من طرف الدائرة الخامسة المتألفة من رئيسها السيدة جويدة قيقة وعضوية المستشارين السيدين فريد الحديدي والبشير زيتون وبمحضر المدعي العام السيدة فاطمة خليل ومساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي .

وحرر في تاريخه -