ر/ ر

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة *****

محكمــة التعقيــب

* ع41717دد القضيــة

تاريخــه :21/06/2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 16/08/2016 تحت عدد 3701 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

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

ضدّ : شركة ***** في شخص ممثلها القانوني (الشركة الكبرى لصناعة ****) مقرها **** محاميتها الأستاذة *****.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 20037 الصادر بتاريخ 22/02/2016 عن محكمة الاستئناف ب*****.

والقاضي: "نهائيا من جهة الموضوع بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدّه بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عدد 858 بتاريخ 01/09/2016 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 09/09/2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الردّ على المستندات المقدّمة في 30/09/2016 من الأستاذة ***** المحامية لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدّها والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن تمّ قبوله شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفي جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدّها الآن) بدعوى لدى المحكمة الابتدائية ب***** ضدّ المدّعي عليها في الأصل (المعقبة الآن) أنه في إطار المشاركة في طلب عروض صادر عن هاته الأخيرة والخاص باقتناء أكياس

للف قامت المدّعية في الأصل بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بهذه الصفقة وطبقا لشروط الصفقة ومقتضيات الفصل 5 من كراس الشروط قامت المدّعية في الأصل بتسليم المدّعي عليها في الأصل الضمانات الوقتية المطلوبة والبالغة قيمتها مجتمعة 41650,000د وتبعا لعدم تمكّن ممثل

المدّعية في الأصل من تقديم العرض المالي للمدّعية في اجتماع فتح العروض المالية وقع إقصاء المدّعية من الصفقة وطبقا لمقتضيات الفصل 5 من كرّاس الشروط يقع إرجاع الضمانات للمشاركين الذين لا يقع عليهم الاختبار، وفي هذا الإطار أرسلت المدّعية في الأصل بتاريخ 19/09/2007

مكتوبا للمدّعي عليها في الأصل تطلب منها تمكينها من ضماناتها تبعا لإقصائها من الصفقة ولكن بعد فترة صمت فوجئت المدّعية في الأصل بالبنك الضامن يعلمها أنه تلقى مكتوبا من المدعي عليها تأمرها فيه بتحديد الضمانات وذلك دون احترام مقتضيات كرّاس الشروط أو مقتضيات الأمر عدد

3158 المؤرخ في 17/10/2002 والمتعلق بالصفقات العمومية وذلك في الفصل 48 منه.

وقد خصّ الفصل من كرّاس الشروط أن الضمانات ترجع المشاركين الواقع اقصائهم في أجل 10 أيام من اسناد الصفقة ولا يوجد أي سند واقعي أو قانوني لقيام المدّعي عليه في الأصل بتفعيل الضمانات وتحويل قيمتها إلى حسابها البنكي وطلبت الحكم عملا بالفصلين 242 و71 من م ا ع بإلزام

المطلوبة بأداء 41650,000د قيمة الفصال وأداء فوائض التأمين انطلاقا من يوم تفعيل المدّعي عليها به و1000د أجرة مصاريف تقاضي ومحاماة وأجرة رقيم الاستدعاء.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 83/2008 والقاضي ابتدائيا بإلزام المدّعي عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدّعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

41650,000د قيمة الضمان.

الفائض القانوني الجاري على ذلك المبلغ من تاريخ رفع الدعوى الموافق لـ 19/05/2008 إلى تمام الوفاء.

300د أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

وحيث استأنفت المحكوم عليها الحكم الابتدائي المذكور.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 13972 بتاريخ 21/02/2011 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها

وتغريم المستأنف ضدّها لفائدة المستأنفة بـ 400د لقاء أجور محاماة عن الطورين وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث طعنت المدّعية في الأصل في القرار الاستئنافي المذكور بالتعقيب.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 80356 بتاريخ 29/03/2004 والقاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وحيث أعيد نشر القضية على محكمة الاستئناف ب***** التي وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت قرارها المشار إليه سالفا.

وحيث طعنت المدّعي عليها في الأصل في القرار الاستئنافي المذكور بالتعقيب.

المطعن الأوّل: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع المؤدي إلى خرق الفصل 123 من م م م ت:

بمقولة أن المعقبة أثارت عديد الدفوعات أمام محكمة القرار المنتقد لها تأثير على وجه الفصل في القضية لم تلتفت لها المحكمة ولم تردّ عليها بما يجعل الحكم المطعون فيه متسّما بضعف التعليل.

المطعن الثاني: خرق الفصل 40 من م م م ت:

بمقولة أن موضوع الدعوى يكتسي صبغة تجارية حسب التعريف الوارد بالفصل 40 من م م م ت وهي من انظار الدائرة التجارية التي تمّ إحداثها بموجب الأمر عدد 2962 لسنة 2001 المؤرخ في 24/12/2001 وهو اختصاص حكمي حسب القرار التعقيبي عدد 71296 الصادر في

27/03/2003 وأن الدائرة التي نظرت في الدعوى لم تكن مشكلة من قاض وتاجرين بما يجعل الحكم الابتدائي مخالفا للقانون لتبنيه الحكم الابتدائي.

المطعن الثالث: خرق الفصل 176 من م م م ت والفصل 481 من م اع:

بمقولة أنه وخلافا لما أوجبه الفصل 176 من م م م ت فإن المحكمة أخذت ببعض الدعاءات التي سبق رفضها من محكمة التعقيب وذلك حسب الصفحة العاشرة من قرارها وهو ما يتعارض مع قاعدة اتصال القضاء.

المطعن الرابع: تحريف الوقائع المؤدّي إلى ضعف التعليل:

بمقولة أن المحكمة لم تبيّن العناصر والمعطيات التي اعتمدتها للقول بأنه تعذّر على ممثل المعقب ضدّها الحضور في الموعد المحدّد لتقديم العروض المالية خاصة وأنه سبق لمحكمة التعقيب أن أكدت أن ما ادعته المعقب ضدّها من وجود أشغال جارية منذ عامين بالطريق لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة وأن الحكم يكون بذلك متسما بضعف التعليل.

المطعن الخامس: الخطأ في تقدير الوقائع وضعف التعليل:

بمقولة أن محضر الجلسة الخاص بفتح العروض المالية وان كان يشير إلى حضور ممثل المعقب ضدّها بعد فتح العروض المالية فلا شيء يفيد أنه كان

يحمل معه عرضا ماليا مستوفيا للشروط المنصوص عليها بكرّاس الشروط وبالتالي فإن المشاركة ليست جدّية وأن الحكم المنتقد اتّسم بتحريف

الوقائع.

المطعن السادس: خرق الفصلين 48 و68 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002:

بمقولة أنه تطبيقا للفصلين 48 و68 من الأمر المذكور أعلاه فإنه لا مجال للقول بأن المعقب ضدها اقصيت من الصفقة طالما أنها لم تقدم عرضا ماليا والحال أنه سبق لمحكمة التعقيب أن أكدّت أنه لا شيء بأوراق القضية يفيد إقصاء المعقبة من الصفقة حتى تتمتع بإمكانية استرجاع الضمان تطبيقا

لأحكام الفصل 48 وأن القرار المطعون فيه في غير طريقه يستوجب التقضي.

المطعن السابع: خرق الفصل 22 من القانون عدد 9 لسنة 1989 والأمر عدد 3158 لسنة 2002:

بمقولة أنه وخلافا لما ورد بالقرار المنتقد فإن المعقبة مؤسسة عمومية رأسمالها مملوك بكامله للدولة التونسية، وتبعا لذلك فإن نظام الصفقات التي تبرمها يحدّد بموجب أمر رئاسي تطبيقا لأحكام الفصل 22 من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في 01/02/1989 والمتعلق بالمساهمات

والمؤسسات العمومية وتطبيق لهذا النص القانوني صدر الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17/12/2002 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وأن كل ما ورد بكراس الشروط الذي أعلنت عنه المعقبة هو نقل لمقتضيات الأمر المشار إليه وأن ما اعتبرته محكمة القرار المنتقد عقد إذ كان

يتضمن شروط مجحفة هو في الحقيقة نصّ قانوني ناقد يتعيّن الأخذ به ولا يمكن بحال المنازعة في مواجهته.

المطعن الثامن: ضعف التعليل والخطأ في تقدير الوقائع:

بمقولة أن المحكمة أشارت للأمر المنظم للصفقات العمومية دون بيان أي فصل اعتمدته والذي يشتمل على 154 فصلا كما أنها أشارت أيضا للمنشور

التفسيري الذي يشتمل على 140 صفحة دون بيان أي بندا أو فقرة استندت إليها، وأن المعقبة باعتبارها مؤسسة عمومية فإن كلّ أعوانها يعتبرون

موظفين عموميين حسب التعريف الوارد بالفصل 82 من م ح وتبعا لذلك يكون لزاما عليهم تطبيق كل النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية والتي توجب حجز مبلغ الضمان في مثل موضوع قضية الحال وإلا فإنهم يكونوا محل متابعة جزائية على معنى الفصل 96 من م ح وأن المحكمة

أخطأت في تقدير الوقائع وخرق القانون.

المطعن التاسع: الخطأ في تقدير الوقائع وخرق الفصل 71 من م ا ع:

بمقولة أن قضية الحال ليسب في وضعية الاثراء بدون سبب باعتبار أن من حق المعقبة الاحتفاظ بمبلغ الضمان طالما أن المعقب ضدّها لم تقدّم عرضا ماليا بعد أن تمّ قبول عرضها المني وأن المحكمة أساءت تطبيق الفصل 71 من م ا ع وطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الموضوع

بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث ردّ نائب المعقب ضدّها أن الدفوعات تمّ الجواب عنها من محكمة القرار المنتقد بصفة إجمالية، كما أن أوجه الدفاع المذكورة قد سبق رفضها من محكمة التعقيب وبخصوص الدائرة التجارية وتركيبتها فإن المعقبة لم تر ما يثبت سند أقوالها فضلا على أنه إن تعذر حضور التاجر فإنه لا يوقف

نظر الدائرة وبخصوص النقض فقد شمل جميع جوانب الحكم وليس نقصا جزئيا وبخصوص المطعن المتعلق بتحريف الوقائع فهو له صبغة موضوعية خارجة عن أنظار محكمة التعقيب تطبيقا للفصل 175 من م م م ت وأن المحكمة مارست صلاحياتها لتأويل بنود كراس الشروط وطلب الحكم

برفض التعقيب أصلا إن تمّ قبوله شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأوّل:

حيث من المسلم به أن المحكمة غير مطالبة بتناول كافة الدفوع التي تثار لديها وهذا يعني أنها مطالبة فقط بالردّ على الدفع الجوهري وبالقدر الذي يكفي

لتبرير وجهة نظرها على ضوء مظروفات الملف والمؤيدات الحاسمة التي باعتمادها يتحدّد وجهة الفصل في القضية.

وحيث وبالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح أن المحكمة ردّت عن كافة الدفوعات التي لها تأثير على وجه الفصل في القضية بما لا يورث قضاءها ضعفا في التعليل واتجه معه ردّ المطعن.

عن المطعن الثاني:

حيث ولئن لم يسبق إثارة هذا المطعن أمام محكمة الأصل إلا أنه يمكن النظر فيه باعتباره يهم الاجراءات الأساسية في التقاضي وهي من النطام الاجرائي واتجه لذلك مواصلة النظر فيه من الناحية الموضوعية.

وحيث أن المطعن غير وجيه لسببين أولهما أنه لا توجد دوائر تجارية بالمحاكم الاستئنافية وأن تنظيمها لديها هو تنظيم داخلي للمحاكم لا غير على خلاف ما يتعلق بالمحاكم الابتدائية وثانيهما أن عدم حضور التاجرين ضمن تشكيلة المحكمة لا يعطل نشاطها بالنظر لدورهما الاستشاري لا غير ولا

تأثير لعدم حضورهما على التئام تركيبة الدائرة التجارية هذا من جهة ومن أخرى فإن عدم حضور التاجرين يرجع إلى عدم صدور قرار في التسمية من وزير ***** ولا يمكن لغياب القرار أن يعطل سير الدوائر التجارية.

المطعن الثالث:

حيث وخلافا لما ورد بالمطعن فإن محكمة الحكم المطعون فيه قد تعاطت النظر في النزاع كمحكمة إحالة وفقا لما تأسس عليه القرار التعقيبي الذي صرّح بنقض القرار الاستئنافي لأنه لم يحسن تطبيق الفصول القانونية وأساء تأويلها ومنه كان نظر المحكمة في أنه يجب تأويل الأمر عدد 3158

والمنشور التفسيري بما يحقق العدل والموازنة بين المتعاقدين ولم تعد النظر فيما يتعلق بالمطاعن المتصلة بالقوّة القاهرة وغيره من المسائل التي اتصل بها القضاء بموجب القرار التعقيبي السابق.

المطعنين الرابع والخامس:

حيث أن ما وقع إثارته صلب هذين المطعنين لا يندرج ضمن أي سبب من أسباب الطعن بالتعقيب المبينة بالفصل 175 من م م م ت وإنما هما دفعين

موضوعين يرميان إلى مناقشة قضاة الأصل في اجتهادهم في تقدير الوقائع وترتيب النتائج القانونية واتجه معه ردّ المطعنين.

المطعنين السادس والسابع:

حيث لا جدال أن تأويل أحكام التعاقد بين الطرفين هو من اختصاص محكمة الأصل دون رقابة عليها من محكمة التعقيب بشرط التعليل المستمد مما له أصل ثابت بأوراق الملف.

وحيث وبالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح أن المحكمة أجابت بالرجوع إلى طلب العروض عدد 23/7 في فصله الرابع واعتبرت أن الأمر في النزاع المعروض عليها لا يتعلق بعدم تقديم العرض المالي وإنما في حصول التأخير والغياب الذي لم يرتب عنه الفصل الرابع من طلب العروض أي

جزاء وهو اجتهاد من محكمة الأصل لا رقابة لمحكمة التعقيب عليها طالما كان معللا ومستندا إلى المعطيات الثابتة بين الطرفين واتجه معه ردّ المطعنين.

عن المطعنين الثامن والتاسع:

حيث أن المطعنين المثارين لها صبغة موضوعية ويتعلقان باجتهاد المحكمة التي علّلت رأيها دون أي تجاوز أو تحريف فهي طبقت المبادئ العامة، في تنفيذ الالتزامات وهي مبدأ الأمانة وحسن النية في التنفيذ من جهة المعقب ضدّها التي لم تتخلّ عن تقديم عرضها المالي وإنما تأخرت في تقديمه

لأسباب موضوعية ضرورة أنه ولئن لم تتوفر القوة القاهرة فإنه يوجد معطي موضوعي يتمثل في أن التأخير يرجع للأشغال بالطريق العمومية التي عطلت التنقل كما أن تركيز المحكمة على سند الترجيع لا يعدّ خرقا منها للفصل 71 من م ا ع طالما أن المبلغ الذي تمّ حجزه قد أثر على الذمة المالية

للمعقب ضدّها لحساب المعقبة وهي من الأسس التي ركزت عليها المحكمة حكمها واتجه ردّ المطعنين.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 21 جوان 2017 عن الدائرة الثالثة مدني المتألفة من رئيستها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبحضور المدّعي العام السيدة ***** وبمساعدة كاتب المحكمة السيد *****.

وحرر في تاريخه