قرار تعقيبي مدني
عدد 23307 مؤرخ في 06 جويلية 2015
صدر برئاسة السيد ******

المـــادة : تحكيم.

المراجع : الفصل 242 م ا ع.

المفاتيح : عقد مقاولة، تسليم وقتي، محضر تسليم، عيوب، ضمان، إنجاز أشغال، تفسير عقود، شرط تحكيميّ، اختصاص حكميّ، نظام عامّ.

المبـدأ :

ان الاحتجاج بالاتفاق على التحكيم في هذا الطور غير متجه ضرورة انه لا يهم النظام العام فضلا عن عدم تقديم ما يؤيد ذلك.

لئن كان تفسير العقود من اختصاص محكمة الموضوع حسب اجتهادها من ظروف القضية ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التعقيب، فان تقدير وجود التسليم الوقتي من عدمه يندرج ضمن ذلك الإطار بالنظر الى كون العقد الرابط بين الطرفين يتضمن الالتزامات المتبادلة بينهما وعليه فان

اعتبارالتسليم قد تم يكون بالنظر لبنود العقد وشروطه.

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 23/2/2015 تحت عدد 24934 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

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

ضد : الشركة ..... في شخص ممثلها القانوني.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 54876 الصادر بتاريخ 25/6/2014 عن محكمة الاستئناف ب*****

والقاضي : "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها بـ400,000د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 51374 بتاريخ 18 مارس 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 19/3/2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على طلبات النيابة العمومية والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا والنقض مع الاحالة والاعفاء.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها الان) لدى المحكمة الابتدائية عارضة انها تعاقدت مع المطلوبة في اطار صفقة لإنجاز بناء معمل من المواد الحديدية بالمنطقة الصناعية ***** ***** ***** سنتي 2008

و2009 وتم امضاء عقد الصفقة بإشراف مكتب الدراسات ومتابعة الاشغال الهندسية وقد اتمت المدعية بناء المعمل ووقع امضاء محضر الاستلام الوقتي من المطلوبة التي قامت بخلاص ثمن الصفقة المساوي باحتساب الاداء على القيمة المضافة 686.091,580د واحتفظت من الثمن المذكور

بخصم على وجه التامين مساو لـ 10 بالمائة من ثمن الصفقة أي 68.609,158د وتم امضاء محضر النطق بالاستلام الوقتي في 9/1/2009 وتمكين المطلوبة في اصل المحضر في 18/3/2009 ووضعت ختمها وامضته وبتاريخ 21/10/2009 وازاء عدم ظهور اية عيوب وجهت للمدعية

وجهت هذه الاخيرة الفاتورة عدد 09/02 للمطلوبة مطالبة اياها بخلاص مبلغ الخصم على وجه التامين بعدما اتضح انجاز المشروع حسب المقاييس والمعايير المتعارف عليها واستلمتها المطلوبة وامضت وختمت النسخة وماطلت في

ارجاع مبلغ التامين لذا فهيتطلب الحكم على المطلوبة بإمضاء

محضر الاستلام النهائي في اجل شهر من تاريخ اعلامها بالحكم والا فاعتبار الحكم يقوم مقام محضر الاستلام النهائي كالزام المطلوبة بان يؤدي للمدعية 68609,158د مبلغ التامين ومعلوم محضر انذار بالدفع واجرة محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 16/5/2012 تحت عدد 23943 بإلزام المدعى عليها بإمضاء محضر الاستلام النهائي مع المدعية وذلك في اجل شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وعند الامتناع او التسويق فاعتبار هذا الحكم يقوم مقام ذلك كإلزامها بان

تؤدي للمدعية مبلغ 68609,158د معين باقي الصفقة و200,000د اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

حيث استأنفت المحكوم عليها ولاحظت ان حكم البداية لم يكن في طريقه ذلك انه وخلافا لما ذهبت اليه محكمة فان محضر التسليم الوقتي لم يقع امضاؤه لذا لا يمكن القول بإنجاز الاشغال كاملة بدون عيوب سيما وان مكتب الدراسات افاد ان المستأنف ضدها تخلفت عن انجاز عدد كبير من الاشغال

حسب المكتوب المضاف فضلا عن كونه لم يمكن صاحب الاشغال من امثلة نهاية اشغال حسب الفصل 17 من عقد المقاولة لذا فان المكتوب المؤرخ في 9/1/2009 الذي اسست عليه محكمة الدرجة 1 قضاءها للقول بتسليم الاشغال لا يمكن اعتباره محضر تسليم. وطالما لم يتم الامضاء من

المستأنفة ومراقب الاشغال على محضر تسليم وقتي فان الحكم لفائدة المستأنف ضدها بمبلغ الضمان المخصوم في غير طريقه وطلبت النقض والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى.

حيث قضت محكمة الدرجة الثانية بالقرار السابق تضمينه فتعقبته الطاعن ناعية عليه:

المطعن 1 : عدم اختصاص المحاكم العدلية بالنظر في النزاع :

ذلك ان العقد سند الدعوى تضمن شرطا تحكيميا بالفصل 21 منه غير ان محكمتي الموضوع لم تلتفتا له وطلب النقض على هذا الاساس.

المطعن 2: خرق الفصل 242 م ا ع:

ذلك ان الفصل 17 من عقد المقاولة جاء به انه يتولى المعقب ضدها تمكين المعقبة بعد انجاز الاشغال بأمثلة نهاية الاشغال مع بقية الامثلة على النحو المتفق عليه تعاقديا وذلك قبل تحرير محضر التسليم الا ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان المعقبة لم تثبت بصفة واقعية عدم اتمام الاشغال. وان

العكس هو الصحيح ذلك ان المعقب ضدها بوصفها ملتزمة بإنجاز عمل هي التي تتحمل عبء اثبات وفائها بالتزاماتها وقد نفت محكمة الحكم المنتقد عن مكتب الدراسات أي دور في العقد والحال انه من اتفق طرفا العقد على تكليفه بمراقبة الاشغال خاصة وان الفصل 19 من العقد الرابط بين

الطرفين نص على ان محضر التسليم الوقتي يتم بحضور مكتب الدراسات المذكور وطلبت لذلك النقض والاحالة.

المطعن 3 : تحريف الوقائع وضعف التعليل :

ذلك ان المحكمة اعتبرت ان ملف القضية خالي مما يفيد احتراز المعقبة بخصوص اية عيوب في الاشغال او نقص. وانه خلافا لما انتهت اليه المحكمة فان مكتب الدراسات كان وجه مكتوبا الى المقاول أي المعقب ضدها واعلمها بمقتضاه بما يفيد انها لم تنجز بعض الاشغال وان ذلك موثق بالمكتوب

الصادر عن مكتب الدراسات وان القول بان المكتوب المذكور جاء كرد فعل للإعلام باستلام الاشغال الموجه من المعقب ضدها للمعقبة بتاريخ 9/1/2009 ويسلمه في 18/3/2009 هو مجرد قرينة استنبطتها محكمة الدرجة الثانية وهي في غير طريقها ذلك انه في نفس اليوم الذي تسلمت فيه

المعقبة من المعقب ضدها بالإعلام باستلام الاشغال بادرت بدورها بإعلامها بانه يتعذر تسلم الاشغال نظيرا لعدم انجاز جزء كبير منها وكان على المحكمة التأكد من حقيقة اتمام انجاز الاشغال من عدمه والاستنارة لراي الخبراء وان المنازعة في اتمام الاشغال جدية وكان على المحكمة زيادة التحري

بشأنها وان القول بان مبلغ الخصم على وجه التامين اصبح مستحقا بعد مرور 5 سنوات من تاريخ انتهاء الاشغال. وغياب أي نزاع قضائي فيه تحريف للوقائع ذلك ان الاشغال انتهت حسبما تدعيه المعقب ضدها خلال سنة 2009 والحال ان النزاع نشب خلال سنة 2011 بدليل ان المعقب ضدها

قامت بالقضية بموجب العريضة المبلغة في 20/1/2011 وهو ما يعني ان النزاع قائم بين الطرفين خلال 5 سنوات

من النهاية المزعومة للأشغال وطلبت على هذا الاساس النقض والاحالة.

المحكمـــة

عن المطعن 1 المتعلق بعدم اختصاص المحكمة العدلية بالنظر في النزاع :

حيث ان الاحتجاج بالاتفاق على التحكيم في هذا الطور غير متجه ضرورة انه لا يهم النظام العام فضلا عن عدم تقديم ما يؤيد ذلك وتعين لذلك الالتفات عن المطعن.

عن المطعنين لارتباطهما واتحاد وجه القول فيهما :

حيث ولئن كان تفسير العقود من اختصاص محكمة الموضوع حسب اجتهادها من ظروف القضية ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التعقيب فان تقدير وجود التسليم الوقتي من عدمه يندرج ضمن ذلك الإطار بالنظر الى كون العقد الرابط بين الطرفين يتضمن الالتزامات المتبادلة بينهما وعليه فان

اعتبار التسليم قد تم يكون بالنظر لبنود العقد وشروطه.

وحيث انحصر النزاع بين الطرفين حول مسالة حصول التسليم الوقتي من عدمه حتى تكون المعقب ضدها مستحقة لمبلغ الضمان.

وحيث ان محكمة الحكم المنتقد لما بررت حكمها بقولها بان "المستأنفة" والمعقبة الان لم تثبت بصفة واقعية عدم اتمام هاته الاشغال في تاريخ المكتوب وان الملف خال مما يفيد احترازها بخصوص اية عيوب في الاشغال وان الاستلام تم بصفة فعلية منذ سنة 2009" فان تعليلها ذلك لم يتأسس على

ما له اصل ثابت بالملف ضرورة ان الرسالتين الموجهتين من المعقب ضدها للمعقبة والمحررتين على التوالي في 9 جانفي 2009 و 16 مارس 2009 تحت عدد LN05/09 وعدد LN33/09 لا يفيد ان حصول التسليم الوقتي للأشغال فضلا عن كون الملف خال مما يفيد قيام المعقب ضدها ببقية

الاشغال والتي من المفروض عليها اثبات قيامها بها على عكس ما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه لذلك كان حكمها حريا بالنقض .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار عن الدائرة المدنية الاولى المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاثنين 6 جويلية 2015 برئاسة السيد ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** بمحضر المدعي العام السيدة ***** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****

وحـرر في تاريخـــه