الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب
.ع2020 / 24228 دد القضيــة
تاريخــه : 2020/09/30

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المرفــوع بتــاريخ 2020/03/16مـن طـرف الأسـتاذ بلقاسـم البـراح المحـامي لـدى التعقيب

نـيـابـــة عـــن : شــركة البعــث العقــاري الاســتقلال فــي شــخص ممثلهــا القــانوني مقرهــا بشــارع 14 جــانفي خزامــة الشرقية سوسة

ضـــدّ : محمـد عبيـد قـاطن ب 53 نهـج علـي بـن غـذاهم جمال نائبه الأستاذ زهير بنهنية

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي المـــدني عـــدد 67509الصـــادر بتـــاريخ 2020/02/04 عـــن محكمـــة الاسـتئناف بسوسـة والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي و العرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي واجـراء العمـل بـه وتخطئـة المسـتأنفة فـي شـخص ممثلهـا القـانوني بالمـال المـؤمن و حمـل المصـاريف القانونيـة عليهـا وتغريمهـا لفائـدة المسـتأنف ضـده بخمسـمائة دينـار (500) لقـاء أتعاب تقاضي و اجرة محاماة.

الواقـع الاعـلام بـه بتـاريخ 2020/03/05 بواسـطة عـدل التنفيذ صالح عبيدي

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه و على بقية الوثائق الواجب تقديمها وفق الفصل 185 من م م م ت

وعلى تقرير الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ بنهنية نيابة عن المعقب ضده و الرامية الى طلب رفض التعقيب أصلا

و على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول التعقيب شكلا و رفضه أصلا والحجز

وبعد المفاوضة طبق القانون:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده) لدى المحكمة الابتدائية بسوسة 1 بواسطة محاميه عارضا أنه بموجب عقد بخط اليد مسجل بالقباضة المالية في 2005/11/19 اتفق مع المطلوبة في الأصل (المعقبة) على أن ينجز لفائدتها بناء مجمع سكني به طابق أرضي و 4 طوابق علوية تحتوي 53 شقة فوق قطعة أرض على ملك المطلوبة كائنة بشط مريم بقيمة جملية قدرها

309.818,440 دينـــــار ثـــــم ارتفعـــــت القيمـــــة الـــــى 503.074,575 دينـــار لوجـــود أشـــغال إضـــافية بطلـــب مـــن صـــاحب العمـــل و قـــد احتفظـــت المطلوبـــة بقيمـــة مبلـــغ الضـــمان المقـــدر ب 10 بالمائـــة مـــن قيمـــة الأشـــغال وقـــد بقيـــت المطلوبـــة مدينـــة لفائـــدة العـــارض بمبلـــغ قـــدره 50.307,457 دينـــار بعنـــوان خصـــم الضـــمان و طلـــب تبعـــا لـــذلك الزامهـــا بـــأداء مبلـــغ 50.307,457 دينـــار قيمـــة خصـــم الضـــمان مـــع الفـــوائض القانونية و المصاريف و أجرة المحاماة

وبعـــد اســـتيفاء الإجـــراءات القانونيـــة أصـــدرت محكمـــة البدايـــة حكمهـــا عـــدد 4931 بتـــاريخ 2015/11/17 يقضـــي ابتـــدائيا بـــالزام المـــدعى عليهـــا فـــي شـــخص ممثلهـــا القـــانوني بـــأن تـــؤدي للمـــدعي 46.613,307 دينـــار بعنـــوان كامـــل مبلـــغ الضـــمان المتفـــق عليـــه كـــأن تـــؤدي لـــه مبلـــغ 6.941,575 دينـــار بعنـــوان بـــاقي قيمـــة الفـــاتورة المؤرخـــة فـــي 2008/02/20 مـــع الفـــائض القـــانوني التجـــاري الجـــاري علـــى المبـــالغ المـــذكورة و ذلـــك بدايـــة مـــن تـــاريخ التنبيـــه بالـــدفع الموافـــق ليـــوم 2012/03/19 الـــى تمـــام الوفـــاء و تغريمهـــا لفائدتـــه ب 200دينـــار عـــن أتعـــاب التقاضـــي و أجـــرة المحامـــاة و حمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليـــه بمـــا فـــي ذلـــك أجـــرة محضـــر التنبيـــه عـــدد 5910 و قـــدر ذلـــك 44,885 دينـــار ورفـــض الـــدعوى فيمـــا زاد على ذلك

فاســـتأنفته المطلوبـــة فـــي الأصـــل بواســـطة نائبهـــا الأســـتاذ شوشـــان اســـتنادا الـــى عـــدم اختصـــاص الـــدوائر التجاريـــة بـــالنزاع و اســـتنادا الـــى مماطلـــة المســـتأنف ضـــده فـــي انجـــاز الأشـــغال

كالمنازعة في قيمتها و طلب النقض و القضاء من جديد بعدم سماع الدعوى

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف بسوسة قرارها عدد 67509 بتاريخ 2020/02/04 السالف تضمين نصه أعلاه فتعقبته المطلوبة في الأصل بواسطة نائبها الأستاذ البراح ناسبة له ما يلي :

المطعن الأول :خرق الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية

بمقولة أن الاتفاق حصل بين الطاعنة و شركة محمد عبيد للأشغال العامة في حقها و لفائدتها فيما كان القيام بالدعوى من شخص طبيعي و لفائدته بما يكون معه القيام واقعا من غير ذي صفة و كان على المحكمة اثارة ذلك من تلقاء نفسها طبق الفصل 19 من م م م ت

المطعن الثاني.:خرق الفصل 242 من مجلة الالتزامات و العقود و ضعف التعليل

بمقولة ان الطرفان اشترطا صلب الفصل 4 من الباب 5 من الاتفاق سند الدعوى على حل الخلافات بالصلح و في صورة عدم الاتفاق فاللجوء للتحكيم و يعني ذلك أنه لا يمكن مباشرة التقاضي دون تقيد باجراءات الصلح و قبل ثبوت تعذره و ان مباشرة المعقب ضده لإجراءات التقاضي دون مرور بالصلح يعد تجاوزا لاتفاق الطرفين و خرق للفصل 242 من م ا ع

المطعن الثالث :مخالفة الشرط التحكيمي (خرق الفصل 242 من م ا ع)

بمقولة أن الطرفين اتفقا على اللجوء الى التحكيم اذا تعذر الصلح وهو ما يلغي اختصاص القضاء العدلي و قد تجاوزت المحكمة شرط التحكيم و بتت في النزاع و في ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص الحكمي و لارادة الطرفين.

المطعن الثالث :في تطبيق القانون المأخوذ من سوء فهم الوقائع و تكييفها و الخطأ في استنتاج الأدلة و ضعف التعليل

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد أغفلت بحث و تمحيص حقيقة منازعة الطاعنة التي انصبت على استعمال حقها في الاحتفاظ بمبلغ الخصم بعنوان الضمان بالنظر لتأخير معاقدها في انجاز الأشغال في آجالها وفق معاينة بتاريخ 2007/06/07.كما عاينت تواصل إيقاف الأشغال بتاريخ 2007/07/10 مما اضطرها للاستنجاد بمقاول آخر لاتمام الأشغال و يتأكد ذلك من عدم امضاء محضر تسليم الأشغال تسليما وقتيا و عدم امضاء محضر التسليم النهائي وهو ما أكده الخبير المنتدب . وخلافا لسند القرار المنتقد فان خلاص المعقب ضده لم يكن صبرة واحدة على اثر انتهاء الأشغال و استلامها بل على مراحل تبعا لتقدم الاشغال مع اجراء الخصم بعنوان الضمان عند خلاص كل جزء و لا يمكن قانونا أن يستخلص من الخلاص قرينة أو دليلا على اسقاط حق الطاعنة في الحتفاظ بالمبلغ المخصوم بعنوان الضمان المتفق عليه بالعقد وهو ما دفعت به الطاعنة منذ الطور الابتدائي وقد انبنى القرار المنتقد على سوء فهم للوقائع و تكييفها وخطأ في الاستنتاج.

المطعـــن الخـــامس : ضـــعف التعليـــل و هضـــم حقـــوق الدفاع

بمقولـــة أن الطاعنـــة كانـــت أثـــارت جملـــة مـــن الـــدفوع الجوهرية تمثلت في :

-أن المعقـــب ضـــده كـــان تســـلم صـــكا بنكيـــا فـــي 2008/02/22 بـــه مبلـــغ 15 ألـــف دينـــار بعنـــوان مبلـــغ الضـــمان الواقـــع خصـــمه كتسـوية نهائيـة للملـف وهـو دليـل علـى أنـه لـم يعـد متخلدا بذمتها أي مبلغ ضمان

-أنـــه لاعلـــم لهـــا بالفـــاتورة المؤرخـــة فـــي 2008/02/20 خاصة و ان المعقب ضده أوقف الأشغال في 2007

-أن المعقـــب ضـــده أخـــل بالتزاماتـــه وتـــأخر فـــي إتمـــام الأشـــغال فـــي الآجـــال المتفـــق عليهـــا و أن المعقبـــة لـــم تصـــادق علـــى التـــأخير فـــي انجـــاز الأشـــغال وقـــد كانـــت نبهـــت عليـــه فـــي 2007/06/07 باتمـــام الأشـــغال فـــي آجالهـــا و تعيـــين موعـــد للتسليم الوقتي

ورغـم أهميـة الـدفوع المؤيـدة بأدلـة و تأثيرهـا علـى وجـه الفصـل فـان المحكمـة أعرضـت عـن تمحيصـها بمـا يجعـل الحكـم مشوبا بهضم حق الدفاع و ضعف التعليل

المطعـــن الســـادس :ضـــعف التعليـــل و مخالفـــة الفصـــلين 86 و 114 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية

بمقولـة انـه مـن واجـب المحكمـة تمحـيص دفـاع الخصـوم و فهـم المـراد منهـا .و قـد كانـت المعقبـة دفعـت بـأن المعقـب ضـده أخـل بالتزاماتـه و تـأخر فـي انجـاز الاشـغال فـي الآجـال المتفـق عليهـا و نبهـت عليـه فـي 2007/06/07 لكنـه واصـل

إيقـــاف الأشـــغال طبـــق معاينـــة مؤرخـــة فـــي 2007/07/10 وبكـون المعقـب ضـده تسـلم صـكا بنكيـا بـه مبلـغ 15 ألـف دينـار بعنـوان مبلـغ الضـمان الواقـع خصـمه كتسـوية نهائيـة للملـف بمـا يـدل علـى أنـه لـم يعـد متخلـدا بـذمتها أي مبلـغ مـالي و أنـه لاعلـم لهـــا بالفـــاتورة المؤرخـــة فـــي 2008/02/20 و نازعـــت فـــي أعمـال الاختبـار الا أن المحكمـة قضـت فـي النـزاع دون اجـراء الاعمـــال الاســـتقرائية فلـــم تجـــري تحريـــرات علـــى الطـــرفين و سـلمت بأعمـال الاختبـار دون مناقشـتها و ترتـب عـن ذلـك الحكـم فـــي النـــزاع فـــي مخالفـــة للوقـــائع الصـــحيحة و أســـاءت تقـــدير أدلتهـا . وطلـب تبعـا لـذلك قبـول التعقيـب شـكلا وأصـلا والـنقض مع الإحالة .

وحيـث رد المعقـب ضـده علـى تلـك المسـتندات بواسـطة نائبهـا الأسـتاذ بنهنيـة بـأن المطـاعن غيـر جديـة و تتنـاقض مـع المؤيـــدات المظروفـــة بـــالملف و أن بعـــض المطـــاعن أثيـــرت لأول مـــرة أمـــام التعقيـــب و أن الحكـــم المطعـــون فيـــه أحســـن تطبيق القانون و طلب رفض التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول المأخوذ من خرق الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية

حيث أسست المعقبة طعنها على انتفاء الصفة في القيام في جانب المعقب ضده لأن معاقدتها ذات معنوية فيما كان القيام من شخص طبيعي

حيث أثارت المعقبة مسألة الصفة في القيام لأول مرة لدى هذه المحكمة وهو ما يطرح تساؤلا ان كانت صفة القيام لها علاقة بالنظام العام؟

وحيث تبين من أسانيد القرار المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها أن محكمة الحكم المطعون فيه قد تعهدت بالنزاع بناءا على الطعن المقدم من المعقبة و التي أبدت دفوعاتها بشأن النزاع و نازعت في استحقاق المعقب ضده لمبلغ الخصم من الضمان ناسبة له الاخلال بالتزاماته للتأخير في انجاز الأشغال دون اثارة مسألة الصفة التي دفعت بها لأول مرة أمام محكمة التعقيب وان إثارتها بهذا الطور يناقض مبدأ النزاهة في التقاضي فليس لمن تقاضى مع خصمه ولم ينكر عليه صفته في كامل مراحل التقاضي ليس له أن يثيره بهذا الطور للطعن في القرار المطعون فيه وان التصدي لهذا الدفع الغاية منه عدم حصول تحايل في الإجراءات و توظيفها حسب مشيئة مثيرها فالطرف الذي حضر و ناقش و دافع لا يمكنه أن يوظف المسائل الإجرائية للاضرار بغيره ذلك أن الحماية الإجرائية شرعت لضبط مسألة التقاضي و تحقيق المواجهة الفعلية بين الأطراف و لذلك ليس لمن توفرت في حقه هذه الضمانات ولم يدفع بالخلل الشكلي و تصدى لأصل الدعوى أن يعود لاثارتها أمام محكمة التعقيب و لأول مرة و تعين لذلك رد المطعن .

عن المطعنين الثاني والثالث لاتحاد القول فيهما

حيث دفعت الطاعنة بأنه تم مخالفة الاتفاق بوجوب المرور بجراءات الصلح كمخالفة الشرط التحكيمي

وأما بخصوص المطعن المتعلق بمخالفة الشرط التحكيمي فزيادة عن كونه دفع جديد لم يسبق اثارته امام محكمة القرار المنتقد فهو غير

وجيه تطبيقا للفصل 19 من مجلة التحكيم لكونه من الثابت أن التحكيم يظل ارادیا يستند الى إرادة الأطراف بما يبرر التنازل عن اللجوء اليه و عليه فان عدم اثارة الدفع بعدم الاختصاص أمام القضاء بالشرط التحكيمي و القبول بالتقاضي بالخوض في النزاع يعد تنازلا عن الشرط التحكيمي وهو ما ينطبق على الدفع بوجوب المرور باجراءات الصلح ذلك ان الطرفان استمرّا على التقاضي دون اية اثارة للفصل الخامس من الاتفاق وليس للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها باعتبار ان اللجوء الى الصلح يهم الاطراف وان من ترك الطور الصلحي واستمر في التقاضي يعتبر متخلّيا عن المسعى الصلحي وليس له ان يثيره امام محكمة التعقيب كمطعن جديد بما يتعين معه رد المطاعن لعدم وجاهتها.

عن المطعن الرابع والخامس والسادس لاتحاد القول فيها

حيث تنسب المعقبة للحكم المطعون فيه ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع لعدم تناول دفوعاتها الجوهرية بالفحص و التمحيص كالتقصير في القيام بالأعمال الاستقرائية .

وحيث انه من المتفق عليه أن تعليل الأحكام و تسبيبها من الأمور الجوهرية اللازمة لصحتها ولا يكون التعليل قانونيا و كفيلا بتحقيق المقصود منه الا متى انبنى على أسباب واضحة و شاملة لاجوبة المحكمة عما أثير من دفوع بصورة تقنع المطلع عليها بوجاهتها فان خلا من ذلك كان مستهدفا للنقض لخلوه من التسبيب الكافي و التفاته عن الرد عما اثير من دفوع جوهرية وتبين من اسانيد القرار المنتقد أن المعقبة كانت أثارت جملة من الدفوع الجوهرية تمحورت بالأساس حول اخلال المعقب ضده بالتزاماته التعاقدية و التأخير في انجاز الأشغال وأنه لم يعد متخلدا بذمتها أي مبلغ للضمان كالمنازعة في أعمال الخبير المنتدب ولم تتولى محكمة

القرار المنتقد مناقشة تلك الدفوعات و تمحيصها بتعليل مستساغ بل انها تناولت النزاع لماما وبعبارات مجملة دون ان تستنفذ ولايتها في الحكم في البت في مختلف النقاط المطروحة بما اورث قضائها ضعفا في التعليل المقترن بهضم حقوق الدفاع الموجب للنقض .

ولهـــذه الأسبـاب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وأصـلا و نقـض القـرار المطعـون فيـه و إحالـة القضـية علـى محكمـة الاسـتئناف بسوسـة للنظـر فيهـا مجـددا بهيئـة أخـرى واعفـاء الطاعنة من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بتـاريخ 30 سـبتمبر 2020 عـن الـدائرة المدنيـة الرابعـة برئاسـة السـيد المنصـف الكشـو وعضـوية المستشـارين السـيدة نجـوى الغربـي و السـيد محمـد معـز العروسـي وبحضـور المـدعي العـام السـيد حسـن بالحـاج عبـد الله وبمسـاعدة كاتبـة الجلسـة السـيدة عائـدة إسكندر.

وحـرر في تاريخـه