

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :  
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد  
19503 بتاريخ 2013/03/26 والمقدم من الاستاذ "م.ش"  
في حق شركة "م.ت.خ.ص.م.ع.ح" في شخص ممثلها  
القانوني.

ضد "ص.ع"

محاميه الاستاذ "ك.س"

طعنا في القرار التحكيمي الاستئنافي المدني عدد  
33535 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ  
2012/05/22 والقاضي بقبول مطلب الابطال شكلا ورفضه  
اصلا وتخطية الطاعة بالمال المؤمن وحمل المصاريف  
القانونية عليها وتغريمها لفائدة المطلوب بخمسمائة دينار لقاء  
اتعاب تقاضي واجرة المحاماة معدلة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب  
ضده بواسطة العدل المنفذ "ب.ك" بتاريخ 2013/04/18  
حسب رقيمه 03086.

و على نسخة القرار التحكيمي المطعون فيه ومخضر  
الاعلام به المؤرخ في 2012/02/15.

و على بقية الوثائق التي يوجب الفصل 185 م م م ت  
تقديمها.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب  
المقدمة من طرف الاستاذ "ك.س" 2013/05/16 والرامية  
الى قول ما يقتضيه القانون بخصوص قبول التعقيب من  
الناحية الشكلية من عدمه ورفضه اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة بتاريخ 2013/06/28 الرامية الى طلب الرفض اصلا والحجز. وبعد التامل من كافة اوراق الملف والمفاوضة القانونية صرح بما يلي

### من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب اوضاعه و صيغه القانونية واتجه قبوله من هذه الناحية.

### من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها ان الطاعنة الان ابرمت مع المعقب ضده اتفاقية مؤرخة في 2006/01/06 مسجلة بالقباضة المالية بالبحيرة بتاريخ 2010/10/09 يتعهد بموجبها المعقب ضده باجراء دراسة معمارية ومراقبة الاشغال المتعلقة بتشبيد المصحة العالمية "ح" ونشات عدة خلافات بخصوص تنفيذ الاتفاقية المذكور لقيامه برفع الطاعن بتاريخ 2011/03/23 امام هيئة تحكيمية متكونة من السادة "م.ا" و"ر.ق" و"ع.ح" للمطالبة اساسا باجرة مجموعة من الاعمال التي قام بها و يدعي عدم خلاصها من الطاعنة . وقد اصدرت هيئة التحكيم قرارها التحكيمي بتاريخ 2012/01/23 بالزام شركة "م.ت.خ.ص" في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعي

-49.428.960 دينار بعنوان باقي مستحقات

-1430.000 دينار بعنوان الفاتورتين المؤرختين في

28 جانفي و 18 ماي من سنة 2010.

-1100.000 دينار بعنوان اجرة محاماة عن قضايا عدد

11305 و 91596 و 18343 و 100791.

- 76329 دينار مصاريف تقاضي

-8000.000 دينار اجرة محاماة عن القضية التحكيمية

-24.000.000 دينار اجرة المحكمين و بعدم سماع  
الدعوى فيما زاد على ذلك  
وحيث طعنت المحكوم عليها في القرار التحكيمي  
المذكور بالابطال لدى محكمة الاستئناف بتونس لمخالفته  
احكام مجلة التحكيم في مواقع عدة.  
وحيث اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها في  
مادة التحكيم بالرفض اصلا وفق النص المدون طالع هذا.  
فتعقبته الطاعنة ناعية عليه المطاعن التالية

### 1/الخطا في تطبيق الفصول 1 و 42 من م التحكيم و 242 و 828 من م ا ع

قولا بان الطاعنة دفعت في اطار القضية التحكيمية بان  
هيئة التحكيم لا يمكن ان تكون مختصة بالنظر في تحديد  
الاجرة التي يستحقها الضد لقاء قيامه باشغال خارج اطار  
الاتفاقية المبرمة في 6 جانفي 2006 و تمسكت بنفس  
المطعن امام محكمة الاستئناف التي اصدرت القرار المطعون  
فيه وطالبت بابطال القرار التحكيمي لصدوره خارج نطاق  
اتفاقية التحكيم وهي احدى صور البطلان التي اقرها  
صراحة الفصل 42 من مجلة التحكيم الا ان ما انتهت اليه  
محكمة الاستئناف في تطبيق احكام الفصلين 818 و 242  
من م ا ع والفصلين 1 و 42 من مجلة التحكيم كيفما يلي بيانه  
فقد ورد في تقرير افتتاح دعوى الضد وفق ما يتضح  
من القرار التحكيمي ذاته ان الخصيمة سددت مبلغ 90 الف  
دينار المتفق عليه في البداية و وعدت بابرام كتب ملحق  
بخصوص قيمة التغييرات الهامة التي ادخلت على المشروع  
الاول ...".

و يتبين من ذات تصريحات الخصم ان النزاع  
المعروض على هيئة التحكيم يتعلق باعمال قام بها الضد خارج  
نطاق الاتفاقية المؤرخة في 06 جانفي 2006 اذ هي اشغال  
اتفق الطرفان على تخصيصها باتفاق اخر مستقل عن

الاتفاقية المذكورة وعلى ان الاتفاق الثاني بين الطرفين قد نشأ بعد توافقهما على اركانه الاساسية بما ان الطاعنة اتفقت مع الضد في بداية شهر جوان 2009 على اعداد امثلة هندسية جديدة تتعلق بالطابق السابع وبالميزانين كما انها اتفقت معه على الاجرة التي سيحصل عليها لقاء اعداده للامثلة المذكورة وقد تم تنفيذ مقتضيات هذا الاتفاق الجديد من قبل طرفيه بما ان الضد شرع في اعداد الامثلة الهندسية و قدم للطاعنة بتاريخ 22 جوان 2009 فاتورة تتضمن مبلغا قدره 12.768.300 د لقاء الاعمال الجديدة التي قام بها اثر ذلك قامت الطاعنة باداء الاجرة المتفق عليها تنفيذا للاتفاق الحاصل بين الطرفين.

ان احكام الفصل 828 م ا ع تنص على ان الاجارة على الخدمة عقد يلتزم به احد المتعاقدين للاخر مباشرة خدمة معينة باجل او اتمام عمل مقابل اجر يلتزم الاخر بادائه والاجارة على الصنع عقد على اصطناع شيء معين بالوصف المنضبط مقابل اجر معين ايضا وتمام العقد في الامرين يكون بتراضي الطرفين".

وحيث يستنتج من احكام الفصل المذكور انه يكفي لتمام العقد الجديد ان يتفق طرفاه على الخدمة المطلوب انجازها وعلى الاجرة المستحقة مقابلة ذلك يتضح من الوقائع التي الت لنشأة النزاع ان الطاعنة وال ضد اتفقا في بداية شهر جوان 2009 وفي اطار عقد جديد على الاعمال التي سيقوم بها السيد "ص.ع" والمتمثلة في اعداد امثلة هندسية لطابق جديدة كما ان الطرفين حددا الاجرة التي سيؤديها مقابل تلك الاعمال والتي تم تقديرها ب 12768.300 د وانه يستنتج من خلال تطبيق احكام الفصل 828 م ا ع ثبوت قيام عقد جديد ومستقل عن اتفاقية جانفي 2006 تم ابرامه بين الطاعنة والمطعون ضده سنة 2009 و لكن اعتبار محكمة الاستئناف انه لا وجود لعقد جديد بين الطرفين وان الاعمال التي قام بها السيد "ص.ع" هي اعمال خاضعة للاتفاقية المبرمة في 6 جانفي 2006 هو موقف يحتوي تحريفا للوقائع ولارادة

الطرفين وخرقا لاحكام الفصلين 242 و 828 م ا ع و بالتالي يتضح مما سبق ان النزاع المنشور لدى هيئة التحكيم يتعلق بخلاص اجرة اعمال لم يقع الاتفاق عليها ضمن الاتفاقية المبرمة بين الطرفين في 6 جانفي 2006 والتي تتضمن الشرط التحكيمي الذي تاسس عليها اختصاص هيئة التحكيم فهذا الاتفاق الجديد الذي ابرم بين الطاعنة والضد لم يشتمل على شرط تحكيمي وهو ما يجعل النزاع المتعلق بتنفيذه خارجا عن مناط الشرط التحكيمي و بالتالي خارجا عن نظر هيئة التحكيم ثم ان تفعيل الشرط التحكيمي الوارد بالاتفاقية المؤرخة في 6 جانفي 2006 و توسيع مجاله ليشمل الاتفاق الجديد المبرم بين الطرفين يعد خرقا لاحكام الفصل الاول من مجلة التحكيم الذي اقتضى ان التحكيم هو طريقة خاصة لفصل بعض اصناف النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند اليها الاطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم".

وقد استنتج فقه القضاء والفقه من احكام الفصل المذكور ان التحكيم هو طريقة استثنائية لفصل النزاعات وهو ما يفرض عدم التوسيع في مضمولاته انه و في هذا السياق سبق وان اعتبرت محكمة الاستئناف بتونس في قرارها عدد 40 الصادر في 5 ماي 1999 ان "ما اقتضاه الفصل الاول من مجلة التحكيم يجعل من التحكيم طريقة خاصة لفض بعض اصناف النزاعات .... و لئن جاء بالترجمة الفرنسية لهذا النص الفصل 1 من مجلة التحكيم ان التحكيم هو Procédé privé فان كلمة خاصة باللغة العربية ذات دلالة اوسع اذ تعني في نفس الوقت:

1/ ما يقابل العامة أي ان التحكيم هو لجوء الى عدالة قاض لا ينتمي الى السلطة العامة .

2/ الخاص هو الاستثنائي أي ما يقابل Le général أي الحالات الاستثنائية .

وانما وطالما كانت العبارة تحتمل المعنيين معا فانه يفهم منها ان التحكيم هو وسيلة استثنائية لفض بعض اصناف النزاعات وان الاصل هو اللجوء الى قضاء الدولة ... و طالما

كان ذلك فان تاويل عقد التحكيم يخضع الى المبادئ المتعلقة بتاويل الاستثناءات بشكل عام والتي مقتضاها ان الاستثناء لا يقاس بمثله ولا يجوز التوسع فيه بحيث يجب الوقوف عند نطاق اتفاقية التحكيم فعلى المحكمين ان لا ينظروا في كل نزاع لم يسند لهم الاطراف اهلية النظر فيه بشكل ثابت سواء كان صريحا او ضمنيا مع وجود عدة مؤشرات متظافرة ومتكاملة تدل على ذلك بوضوح يستنتج ترتيبا مما سبق بسطه ان التحكيم هو طريقة استثنائية لحسم النزاعات لا يمكن التوسع فيها كما ان المحكمين لا يتمتعون بتفويض دائم للبت في النزاعات بين الطرفين وانما يقتصر نظرهم في نزاع معين ومحدد في المسائل التي يرغب الاطراف في جعلها من انظار المحكمين وتاسيسا على ذلك وجب اعتماد تاويل ضيق لاتفاقية التحكيم وعدم التوسيع في مجالها احتراماً لارادة الاطراف و عليه فان النزاع الراهن يهم عقدا جديدا مستقلا بذاته وقع ابرامه سنة 2009 بما ان الطرفين حددا موضوعه بصفة دقيقة وذلك بالاتفاق على التزامات كل منهما اذ تم تحديد الاعمال التي سيقوم بها المهندس والاجرة التي ستتولى دفعها الطاعنة مقابل تلك الاعمال بما يكون هذا العقد المستقل بذاته خارجا عن نطاق الاتفاقية المتضمنة للشرط التحكيمي المؤسس عليها قرار التحكيم.

و هكذا فان قرار محكمة الاستئناف لما اعتبر ان نفس العقد المبرم بين الطرفين ينظم العلاقة القائمة بينهما سواء تعلق بالدراسات الاصلية او الدراسات التكميلية يكون قد تجاوز ارادة الطرفين وهو ما يعد خرقا لاحكام الفصول 242 و 828 م ا ع.

اضافة الى كونه خالف الطابع الاستثنائي للشرط التحكيمي الذي استقر الفقه وفقه القضاء على وجوب التضييق في تحديد نطاق اعتماده على اعتبار ان التحكيم هو طريقة استثنائية لفض النزاعات وان الاصل في الامور تولى قضاء الدولة الفصل في كل ما ينشب بين الاطراف من خلافات ما يجعل المحكمين بتوليهم فض النزاع الحالي رغم

تمسك الطاعن بخروجه عن انظارهم يكونون قد اصدروا قرارا خارج نطاق اتفاقية التحكيم وهو ما يكون موجبا لابطاله تطبيقا لاحكام الفصل 42 من مجلة التحكيم وهي نتيجة لم يتوصل اليها القرار المطعون فيه ما جعل انتهاء القرار المطعون فيه مع ذلك الى كون النزاع الراهن خاضع للشرط التحكيمي بالرغم من كونه تعلق باعمال جديدة و باجرة لم يقع الاتفاق عليها في الاتفاقية المتضمنة للشرط التحكيمي بل كانت موضوع اتفاق اخر مستقل بذاته يجعل تعليله مخالفا للقانون وتحديدًا لمقتضيات الفصلين 242 و 828 م ا ع ولاحكام الفصلين 1 و 42 من مجلة التحكيم.

## المطعن الثاني

**الخطا في تطبيق احكام الفصل 123 م م ت ومخالفة القواعد الاساسية للاجراءات وتحريف الوقائع**

قولاً بان الطاعنة طالبت من محكمة الاستئناف ابطال القرار التحكيمي لعدم مراعاة هيئة التحكيم للقواعد الاساسية للاجراءات.

وقد استظهر الخصم لتاييدا دعاءه بالوثيقتين عدد 8 و عدد 9 وهما ولكن في المقابل فان الطاعنة تستظهر بالوثيقة عدد 4 وهي شهادة صادرة عن وزارة الصحة العمومية في خصوص ايداع الطاعن في 8 ديسمبر 2005 لكراس الشروط المتعلقة بمشروع بناء المصحة.

كما يستشهد الطاعن بالوثيقة عدد 3 وهو القرار الصادر عن بلدية حلق الوادي المؤرخ في 17 ديسمبر 2007 والذي يشمل رخصة بناء مصحة متعددة الاختصاصات متكونة من دهليز نو طابقين وطابق ارضي وستة طوابق علوية وطابق سابع جزئي بمساحة مغطاة قدرها تقريبا 13.500 م م (9356 م م + CUF 4000 م م مساحة دهليز نو طابقين) بما يعني وان الارض المقام عليها المشروع و تسمح 2048 م م و ينص كراس الشروط المتعلقة بتهيئة المنطقة على وجوب احترام

CUF (نسبة الاستعمال العقاري) ب 3.8

COS (نسبة اشغال الارض) ب 0.6

تبعاً لطبيعة المشروع تحتم على الطاعنة طلب نسبة استعمال عقاري اضافية دفعت مقابلها ثمن لبلدية حلق الوادي قدره 260.000 دينار فكيف يتجزأ الخصم و يدعي ما ادعاه وهو المهندس المعماري صاحب العمل وهو الذي قام بالمهمة (الدراسات التمهيديّة الموجز والمفصل والملف المالي) والمهمة ب (دراسة واعادة الملفات النهائية المتعلقة بالهندسة المعمارية والتنسيق لجميع الدراسات) "يتضح من خلال ما سبق ان الطاعنة ناقشت في اطار التحكيم بصفة جدية المساحة المعتمدة لتقدير اجرة الضد كما انها قدمت مؤيدات عديدة لدحض ما ورد بالامثلة الهندسية التي اعدّها الضد نفسه واعتمدها هيئة التحكيم لتقدير اجرته ولكن تجاهل قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه طلب الطاعنة المتعلق بابطال القرار التحكيم وتعليل موقفها بان الطاعنة لم تناقش مسألة المساحة امام هيئة التحكيم يستنتج منه ان القرار المطعون فيه يحتوي تحريفاً واضحاً لوقائع لها اصل ثابت بالملف وهو ما يتجه معه نقضه استناداً لاحكام الفصلين 175 و 123 م م ت.

سيما ان فقه قضاء محكمة التعقيب مستقر على اعتبار ان تحريف الوقائع يعد سبباً جدياً لقبول الطعن بالتعقيب ونقض القرار الذي تضمن التحريف.

وهكذا يتضح مما سبق عرضه ان قرار محكمة الاستئناف قد احتوى تحريفاً يجعله الوقائع المعروضة وهو ما حرياً بالنقض لمخالفته احكام الفصلين 175 و 123 م م ت م م ت اضافة لكونه انبنى على خطأ في تطبيق احكام الفصول 1 و 42 من مجلة التحكيم و 242 و 828 م م ت م م ت م م ت وهو ما يجيز طلب نقضه واحالة القضية الفصل 123 م م ت م م ت وهو ما يجيز طلب نقضه واحالة القضية من جديد على محكمة الاستئناف للنظر في النزاع بهيئة قضائية اخرى.

## المحكمة

### عن المطعن الاول

حيث انه لا مجال للطاعة ان تتمسك بصدور قرار تحكيمي خارج نطاق اتفاقية التحكيم بخصوص المطالبة باجور بعنوان اشغال اضافية لم تتضمنها الاتفاقية المبرمة بين الطرفين المؤرخة في 2006/01/16 ضرورة ان الفصل 11 من هذه الاتفاقية تضمن ان صاحب المشروع الطاعة الان تكلف المهندس المعماري المعقب ضده من اجراء تحويلات واعداد دراسات اضافية علاوة على جملة الدراسات المتفق عليها وان هذا الاخير يبقى على حقه في التوصل بأجور اضافية بذلك العنوان.

وحيث اقتضاء بأحكام الفصل 13 من اتفاقية الدراسات المعمارية فان كل نزاع يتعلق بتأويل او تنفيذ بنود وشروط هذه الاتفاقية و يتعذر حله بطريقة ودية بين الطرفين فانه يتم حسمه عن طريق التحكيم.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان النزاع المتعلق بالمطالبة بالأجور عن الاعمال الاضافية تندرج ضمن تنفيذ بنود اتفاقية الدراسات المعمارية وخاضعة للشرط التحكيمي و يدخل في اختصاص هيئة التحكيم عملا بالفصل 11 من الاتفاقية المذكورة فإنها في صورة وجودها تعتبر تابعة للاتفاقية المبرمة بين طرفي النزاع بتاريخ 2006/01/06 خاضعة للشرط التحكيمي ولا يجوز مسايرة الطاعة فيما رامت الوصول اليه من كون هذه الاعمال الاضافية تشكل عقدا جديدا مستقلا بذاته ضرورة انها تتعلق بتوسعه في الدراسات المتفق على انجازها وقد بتت هيئة التحكيم اعتمادا على ما تضمنه الملف من مؤيدات مفادها ان الطاعة تولت فعلا توسيع المشروع ما تطلب ادخال تحويلات على المشروع الاصيلي بلغت 26 طلب تغييرا حسب امثلة هندسية اعدتها المعقب ضده وقدمت نسخا منها لهيئة التحكيم.

وحيث خلافا لما دفعت به الطاعنة فان هيئة التحكيم  
تقيدت بإرادة الطرفين وحسمت النزاع المنبثق بخصوص  
الاشغال الاضافية التابعة بعقد الصفقة و ليس في ذلك خروج  
عن نطاق الشروط التحكيمي او خرق للفصلين 242 و 828 م  
اع.  
وحيث ان هذا الوجه من النعي في غير طريقه وتعين  
رده.

### عن المطعن الثاني

وحيث ان النعي على محكمة القرار المنتقد بالخطا في  
تطبيق الفصل 123 م م م ت ومخالفة القواعد الاساسية  
للاجراءات وتحريف الوقائع انما يرمي الى مراقبة كيفية بت  
الحكمين في اصل النزاع وهو امر غير جائز حسب مجلة  
التحكيم الا اذا تعلق الامر بمخالفة النظام العام وهو ما لم تثره  
الطاعنة وحيث ان مراقبة مدى احترام المحكم لمهمته لا  
يمكن ان يؤدي الى افراغ التحكيم من مقصده الاساسي وهو  
استبعاد القضاء العدلي من النظر في اصل النزاع كما لا  
يمكن ان تؤدي المراقبة الى مراجعة الحكم التحكيمي.  
وحيث ان مناط الطعن يرمي الى جعل دور القضاء  
يتجاوز المراقبة الشكلية ومناقشة مستندات هيئة التحكيم  
ليصبح درجة ثانية في التقاضي وهو امر مردود طالما ان هيئة  
التحكيم عللت قضاءها بمستندات قانونية وواقعية مستساغة  
ولان محكمة الابطال ليست محكمة درجة ثانية حتى تتولى  
اعادة النظر في النزاع.  
وحيث لم يات هذا المطعن في طريقه وتعين رفضه.

### ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2013/12/09  
عن الدائرة المدنية الأولى المترتبة من رئيسها السيد محمد  
صالح بن حسين  
وعضوية المستشارين السيدين عبلة بن شعبان  
وناريمان الجديدي بحضور المدعي العمومي السيدة سلوى  
النهدي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) سنية عبداوي.  
**وحرر في تاريخه**