ح/ر

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ4536.2006ـدد القضيــة**

تاريخــه :10-01-07

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم مــن طــرف الاســتاذ "م.ح" المحامي بتونس بتاريخ 15 ماي 2006.

فــي حــق المعقبــة : شــركة "ص.م" فــي شــخص ممثلهــا القــانوني القاطن بمقرها الاجتماعي *** نهج ام كلثوم تونس .

ضد :

شــركة "ا.م" فــي شــخص ممثلهــا القــانوني القــاطن بمقرهــا الاجتماعي *** نهج الشباب قابس

نائبها الاستاذ "ع.م" المحامي بقابس .

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي عــدد 4689 الصــادر عــن محكمــة الاســتئناف بقــابس بتــاريخ 6 ديســمبر 2005 بابطــال حكــم التحكــيم المــؤرخ فــي 6 مــاي 2003 موضــوع الطعــن بالابطــال واعفــاء الطاعنــة مــن الخطيــة وارجــاع المــال المــؤمن اليهــا وحمــل المصــاريف القانونيــة على المطعون ضدها.

وبعــد الاطــلاع علــى القــرار المطعــون فيــه وعلــى مســتندات الطعــن ومحضــر تبليغهــا للمعقــب ضــدها وعلــى بقيــة الوثــائق التــي اوجــب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا .

وبعد التامل من كافة اوراق الملف والمداولة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب كافة اوضاعه وصيغه الشكلية فاتجه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة الان) لدى هيئة التحكيم عارضة انه بموجب العقد المؤرخ في 2000/9/15 المسجل في 2000/9/19 بقابس تم الاتفاق بين الطرفين على قيام المدعية باشغال اقامة معمل لصنع الاجر من حيث التصميم والهندسة والتزويد والتركيب لتشغيل جميع عناصر تكوينه بطاقة انتاج سنوية تقدر ب 130.000 طن حسب الفصل الاول من العقد بثمن جملي قدره 3.381.764,000 حسب الفصل الاول من العقد وقد اقتضى الفصل 14 ضبط طرق الدفع على النحو الاتي :

1)338.174,600د عند نهاية التركيب أي بنسبة 10 بالمائة .

2)338.174,600د عندما تبلغ نسبة الفواتير الخالصة 50 بالمائة .

وقد وفت العارضة بتعهداتها بنهاية التركيب في 29 جوان 2001 الا ان المطلوبة لم تف بكامل التزاماتها اذ لم تقم بخلاص ما تعهدت به بعد ان تم انجاز الاشغال ومن ذلك :

-عدم دفع المدعى عليها لمبلغ اقتضاه الضمان البنكي (كفالة بنكية) نصت عليه الفقرة 4 من الفصل 14 من العقد بعد ان قدمت

المدعية ما يثبت الضمان البنكي أي قرار الشركة التونسية للبنك المؤرخ في 2001/8/24 وبذلك تكون قد استحقت المبلغين بموجب الفقرتين 3 و 4 من الفصل 14 من العقد.

-ان المدعى عليها تلددت في اعلان القبول الوقتي للاشغال وتسببت للعارضة في مصاريف اضافية ترتبت عن حضور العملة بمكان الاشغال وقد اقتضى الفصل 7 من العقد تحمل المدعي عليها بتلك المصاريف مصاريف الحضيرة وقد بلغت 27574,087د .

-وقد تسبب حضور العملة في مصاريف اضافية الى مصاريف الحضيرة أي في مصاريف الاقامة قدرت بمبلغ 17.715,087د وهي محمولة على المطلوبة بموجب الفصل 11 من العقد.

-وقد تسبب تاخير المدعى عليها في الخلاص في فوائض بنكية وقد بلغت 67.881,820د كاتب العارضة في غنى عنها وهي واجبة على المدعي عليها عملا بالفصل 107 مدني .

-قد زودت العارضة المدعى عليها بتجهيزات اضافية بلغت قيمتها الجملية 71680,000د .

-اعلان القبول الوقتي .

وهي بناء على كل ما تقدم تطلب الحكم بالزام المطلوبة بان تؤدي لها جملة المصاريف المشار اليها بما في ذلك مصاريف التحكيم مع 25000,000د اجرة محاماة.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت هيئة التحكيم قرارها بتاريخ 6 ماي 2003 بما يلي :

1)برفض مطلب التاخير المقدم من محامي شركة "ص.م" .

2)تعتبر الهيئة نهاية التركيب قد تمت يوم 4 جويلية 2001.

3)استحقاق المدعية لمبلغ ثلاثمائة وثمانية وثلاثين الف ومائة واربعة وسبعون دينارا او مليمات 6020 (338174,600د)

مع فائض قدره 6.4375 في المائة المطلوب من المدعية وذلك بداية من يوم 4 جويلية 2001 الى حد اقصى لا يتجاوز المبلغ المطلوب بعنوان فائض تاخير بالدعوى .

4)تحديد القبول الوقتي ليوم 10 اكتوبر 2001 واستحقاق المدعية على ذلك الاساس لمبلغ مائة وتسعة وستين الف وسبعة وثمانين دينار او مليمات 300 (169.087,300) مع فائض عنه بداية من 10 اكتوبر 2001 بحساب نفس الفوائض المشار اليها.

5)رفض الدعوى فيما زاد على ذلك في خصوص الدعوى الاصلية .

6)بخصوص الدعوى المعارضة بعدم سماع الدعوى في خصوص غرامة التاخير وحفظ الحق في خصوص اجرة الاختبار المنجز من السيد "ع.م" وعدم سماع الدعوى في خصوص معلوم اصلاح البرمجة بموجب الاذن على العريضة الثاني وبالزام المدعية شركة "ص.م" بان تؤدي لشركة "ا.م" مبلغ قدره ثلاثة وعشرون الف وستمائة وثلاثة وثلاثون دينارا و مليمات 746 (746,.23.633د) بعنوان خسارة توقف المعمل من جراء عطب البرمجة الاعلامية وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

7)حمل مصاريف التحكيم واجرة هيئة التحكيم انصافا بين الطرفين وابقاء مصاريف التعريب محمولة على من سبقها .

فطعنت فيه المحكوم ضدها شركة "ا.م" طالبة ابطاله للاسباب التالية :

1)شمول حكم التحكيم امور ومبالغ لم يقع طلبها من الطرفين.

2)خرق واضح لقواعد الاجراءات الاساسية .

3)الامتناع عن الحكم في طلبات الطاعنة والاستجابة لطلبات المعقب ضدها كاملة .

4)الامتناع عن الاستناد على تقريري اختبار اجريا عن اذن هيئة التحكيم وبموجب حكم تحضيري صادر عنها .

5)خرق مبدا المواجهة بين الخصوم بقبول واعتماد وثائق ومؤيدات قدمت من المعقب ضدها ولم تعرض على المعقبة .

6)اعتماد هيئة التحكيم قواعد العدل والانصاف واهمال عديد القواعد الاجرائية الاساسية واهمال اعتماد الوثائق والاختبارات التي اذنت بها الهيئة ..

واثر الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها بابطال حكم التحكيم حسب منطوقه المبين بالطالع فتعقبته الطاعنة الان بواسطة محاميها الذي رد على مطاعن الابطال بما يلي :

1)خرق قاعدة من قواعد النظام العام :

بمقولة ان المعقب ضدها قد اسست طعنها بالابطال على محاور خمسة :

1)ان شمول حكم التحكيم امور ومبالغ لم يقع طلبها من الطرفين .

2)خرق واضح لقواعد الاجراءات الاساسية .

3)الامتناع عن الحكم في طلبات (الطاعنة الان) والاستجابة لطلبات (المعقب ضده الان) كاملة .

4)الامتناع عن الاستناد على تقريري اختبار اجريا عن اذن هيئة التحكيم .

5)خرق مبدا المواجهة بين الخصوم .

6)اعتماد هيئة التحكيم قواعد العدل والانصاف واهمال عديد القواعد الاجرائية الاساسية .

وبقطع النظر عن ان اوجه الطعن التي يمكن اثارتها في نطاق احكام الفصل 42 من مجلة التحكيم الذي اسست عليه المعقب ضدها الان دعوى الابطال قد وردت بوجه الحصر وان مطعنين

فحسب هما الاول والثاني يندرجان في اطاره ويجوز تناولهما فان القرار المطعون فيه قد اثار من تلقاء نفسه خرق قاعدة من قواعد النظام العام وفي ذلك مخالفة للقواعد العامة التي توجب على القاضي الحياد واخلالا باحكام الفصل 12 م م م ت . هذا علاوة على ان موضوع خرق قاعدة من قواعد النظام العام لا يطرح متى تعلق الامر باحكام المحكمين المصلحين الذين يعتمدون في قضائهم قواعد العدل والانصاف . ومهما يكن من امر فان الحكم التحكيمي كان مستوفيا لمقتضيات الفصل 23 من عقد الاتفاق ومتفقا مع احكام الفصل 18 من مجلة التحكيم . ولذلك بات القرار المطعون فيه مخالفا لاحكام الفصل 12 م م م ت ومتجافيا مع مقتضيات الفصلين 23 من عقد الاتفاق و18 من مجلة التحكيم واضحى على هذا الاساس عرضة للنقض .

2)شمول الحكم لامور لم يقع طلبها :

بمقولة ان الهيئة التحكيمية قد تناولت طلبات الطاعنة الان واجابت عليها فقضت في البعض منها دون المبالغ المطلوبة ورفضت البعض الاخر وترتيبا على ذلك فان هذا الدفع لا يستقيم من الناحية القانونية . وان المعقب ضدها الان قد حصرت دفعها المتعلق بشمول الحكم لامور لم يقع طلبها في حدود الفوائض البنكية والحال ان عريضة الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم قد تضمنت كل الطلبات وتم تبليغها للمطلوبة واجابت عنها بواسطة نائبها الاستاذ "ع.م" بتقريره المؤرخ في 2002/2/18 وقد ادرج التقريران صلب الملف الاستئنافي ومع ذلك اعتبرت المحكمة انه طالما لم توجه هيئة التحكيم المؤيدات الاجرائية فان القرار التحكيمي يكون قد تاسس على طلبات وغيرها لا شيء يثبت وجودها اصلا لدى هيئة التحكيم ولديها وقدرت ترتيبا على ذلك ان هيئة التحكيم قد قضت

خارج طلبات ودفوعات وردود معينة واعتمدت ذلك كسند لابطال الحكم التحكيمي مما يجعل قرارها عرضة للنقض من هذه الناحية.

3)في الخلط بين احكام المحكمين المصالحين واحكام التحكيم :

بمقولة ان الفصل 23 من عقد المقاولة يتضمن شرطا تحكيميا ينص على ان هيئة التحكيم تنظر بوصفها محكما مصالحا وهي معفاة من اتباع قواعد الاجراءات المدنية والتجارية ويتعهد الطرفان بالاحتكام نهائيا لقرار المحكمين.

كما اقتضى الفصل 14 من مجلة التحكيم ان المحكمين المصالحين لا يتقيدون بتطبيق القواعد القانونية ويتبعون قواعد العدل والانصاف وتبعا لذلك فان هيئة المحكمين المصالحين مقيدة وملزمة بتطبيق قواعد العدل والانصاف فقط وهي معفاة من اتباع قواعد المرافعات المدنية والتجارية بموجب الشرط التحكيمي ومعفاة كذلك من تطبيق القواعد القانونية موضوعا بموجب احكام مجلة التحكيم وفي ذلك تكريس لارادة الطرفين المتنازعين حسب مقتضيات الشرط التحكيمي. وخلافا لما تضمنه القرار المنتقد فانه لا يوجد نص قانوني يوجب توجيه ملف التحكيم الى المحكمة العدلية المتعهدة بالنظر في حكم المحكمين المصالحين لان خصوصية التحكيم الحر يتمثل في ان كل طرف له نظير كامل وشامل من كل الوثائق الموجودة بالملف وكان من واجب الطاعنة بالابطال في الحكم التحكيمي ان تعضد مستندات طعنها بالمؤيدات والوثائق التي من شانها ان تعزز طعنها سيما وان طرفي النزاع قد اعفيا المحكمين المصالحين من تطبيق الاجراءات المدنية الجاري بها العمل في القضاء العدلي .وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد تضمن خلطا بين احكام التحكيم والتحكيم المجرى من قبل محكمين مصالحين ومن ثمة تسرب خلط بين تعهد محكمة الاستئناف بالنظر استئنافيا في احكام التحكيم وتعهدها بدعاوى الطعن بابطال احكام المحكمين المصالحين . وان القرار

المطعون فيه طبق القواعد القانونية الخاصة باحكام التحكيم على المحكمين المصالحين وتجاوز حدود الفصل 42 من مجلة التحكيم مما يجعل قضاءه عرضة للنقض طبق احكام الفصل 175 م م م ت .

4)ضعف التعليل :

بمقولة ان القرار المطعون فيه جاء متسما بضعف التعليل اذ انه لم يبين السند القانوني الذي يوجب اضافة الملف الاصلي لحكم التحكيم متى تعلق الامر بالطعن بالابطال اذ انه لا يوجد نص قانوني يوجب توجيه ملف التحكيم الى المحكمة العدلية كما اقتضت القواعد العامة للاجراءات ان على الطالب ان تقدم اسانيده مشفوعة بالحجج لان محكمة الاستئناف تتعهد بالنظر في طلب ابطال حكم هيئة التحكيم بناء على الحجج التي يقدمها الطالب باعتبار ان هيئة التحكيم تنحل بعد انقضاء الاجل الذي توفره للاطراف لطلب الاصلاح او الشرح او التكملة عند الاقتضاء من احد الطرفين وعلى كل حال الى حدود اجال سقوط القيام بالدعوى المدنية .

5)التناقض الذي انطوى عليه القرار المطعون فيه :

بمقولة ان القرار المطعون فيه اعتبر ان الهيئة التحكيمية تصدر احكاما وتنفذ مثل الاحكام القضائية بصفة عامة وبالتالي لها صفة الازدواجية واحكامها خاضعة لاجراءات قانونية تراقب من طرف المحاكم العدلية بيد انها تراجع رايها وتعتبر ان هيئة التحكيم ليست لها صفة القضاء وفي ذلك تناقض بين في مكونات الحكم المطعون فيه.

6)سوء تطبيق القانون :

بمقولة ان القرار المطعون فيه اعتبر ان المحكمة امام قضية طعن طبق الفصل 42 المذكور والذي يوجب قانونا اضافة الملف الاصلي للحكم المطعون فيه " الا ان الفصل 42 من مجلة التحكيم لا

يوجب اطلاقا اضافة الملف الاصلي سيما وان خصوصية التحكيم الصادر عن المحكمين المصالحين لا تجيز ذلك مما يجعل القرار المطعون فيه مسيئا لتطبيق القانون وهو بالتالي عرضة للنقض وبناء على كل ما تقدم فهو يطلب النقض بدون احالة .

المحكمـــــة

عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيها :

حيث يستوضح من مظروفات الملف وخاصة منها مستندات الطعن ان الطاعنة اسست طلبها الرامي الى ابطال القرار التحكيمي لدى محكمة القرار المطعون فيه على احكام الفصل 42 من مجلة التحكيم وبالتحديد الفقرتين الثالثة والسادسة والمتعلقتين بـ :

1)اشتمال القرار التحكيمي على امور لم يقع طلبها .

2)عدم مراعاة القواعد الاساسية للاجراءات.

وحيث ولئن بينت الطاعنة اسباب طعنها بالنسبة للفقرة الثالثة الا انها لم تتعرض بمستنداتها الى كيفية عدم مراعاة القرار التحكيمي للقواعد الاساسية للاجراءات .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد تكون مقيدة بالنظر في اوجه البطلان المثارة لديها دون غيرها وتبت فيها على ضوء ما تقدمه الطاعنة من مؤيدات لتدعيم اوجه طعنها واسباب البطلان التي تثيرها وليس لها ان تكاتب في جلب الملف لان هيئة التحكيم تنحل بمجرد صدور الحكم ولم يبق لها وجود قانوني بعد صدوره وليست لها كتابة خاصة اذا كانت لها صفة المحكمين المصالحين كما هو الشان في قضية الحال ولا يوجب عليها القانون الا ايداع نسخة من حكمها واخرى من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين لكتابة المحكمة دون غيرها من الوثائق والتي يتحوز كل طرف بنسخة منها يمكنه تقديمها للمحكمة بمناسبة طعنه بالابطال عند الاقتضاء .

وحيث ان ما عللت به المحكمة قضاءها بالقول بان الاجراءات المدنية تقتضي ان كل حكم محل طعن لدى المحكمة المتعهدة سواء بالتعقيب او بالاستئناف او بالاعتراض او بالتماس اعادة النظر يوجب اضافة الملف الاصلي للحكم موضوع الطعن وان الطعن بالابطال في القرار التحكيمي يوجب نفس الاجراء بصفته تلك هو تعليل في غير طريقه ضرورة انه ولئن كان القرار التحكيمي له نفس الاثار للحكم القضائي من حيث نفوذه واجراءات تنفيذه الا انه لكل منهما نظامه القانوني بما يحول دون التنظير بينهما باعتبار ان التحكيم يبقى له خصوصياته فهو ليس كالجهاز القضائي من حيث هيكلته وتنظيمه .

وحيث ان ما اقتضاه الفصل 43 من المجلة الذي ينص على رفع طلب الابطال طبق احكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية الى محكمة الاستئناف الخ...فالمقصود بهذه الاجراءات هي تلك التي تخص الطاعن عند رفعه لطعنه امام محكمة الاستئناف كمستندات الطعن ومحضر تبليغها لخصمه واجراءات الاستدعاء وغيرها خاصة وان الاتفاقية المبرمة بين الطرفين قد اعفت هيئة التحكيم من تطبيق قواعد الاجراءات المدنية الجاري بها العمل في القضاء العدلي وهي تبت في النزاع المعروض عليها بمقتضى شرط تحكيمي يملى عليها اتباع قواعد العدل والانصاف دون غيرها .

وحيث انه بالرجوع الى موضوع قضية الحال فان محكمة القرار المطعون فيه لم تتناول بالنقاش صور الابطال المعروضة عليها على معنى الفصل 42 م ت سند الطعن واقتصرت على الخوض في مسائل اخرى لا علاقة لها بالفصل 42 المذكور ولم تكن مشمولة ضمن صور البطلان المحددة حصريا بمقتضاه والتي يثيرها الطاعن وعلى ضوء المؤيدات التي يقدمها والمستند اليها في طلب الابطال ورغم ذلك رتبت عليها حكمها بالابطال وكان عليها التقيد بما اثاره

الطـاعن مـن اسـباب طعـن فـي الصـور المدرجـة بالفصـل 42 كاسـباب للـبطلان دون غيرهـا مـن الحـالات الاخـرى وان رقابتهـا لصـحة القـرار لا تتوقـف علـى جلـب الملـف الاصـلي كمـا سـبق بيانـه ممـا اورث قضـاءها ضعفا في التعليل وخرقا للقانون موجبان للنقض .

ولهذه الاسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا واصـلا ونقـض القـرار المطعـون فيـه واحالـة القضـية علـى محكمـة الاسـتئناف بقـابس لاعـادة النظـر فيهـا مجـددا بهيئـة اخـرى واعفـاء الطاعنـة مـن الخطيـة وارجاع معلومها المؤمن اليها.

و قـد صـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى يـوم الاربعـاء 10 جـانفي 2007 عـن الـدائرة الخامسـة مدنيـة برئاسـة السـيدة نجـاة بوليلـة وعضـوية المستشـارين السـيدين نـور الـدين الخليفـي وخالـد العيـاري و بمحضـر المـدعي العـام السـيدة نـور الهـدى المبخـوت وبمسـاعدة كاتبـة الجلسـة السـيدة منيرة المانعي.

وحـرر في تاريخـه