

س\*البيد

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان

محكمة التعقيب

\*ع-7065.2005دد القضية

تاريخه: 12-05-2006

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عدد 7065

بتاريخ 12-9-2005 والمقدم من الاستاذ "م.ب" المحامي لدى التعقيب.

بالنيابة عن :

شركة "ا.ت.س" في شخص ممثلها القانوني .

ضد:

الشركة "ع.م" في شخص ممثلها القانوني.

محاميها الاستاذ "ر.ج" .

طعنا في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتونس في

القضية عدد 17717 بتاريخ 15-3-2005 والقاضي بقبول طلب

الابطال شكلا ورفضه موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى محضر تبليغها

والتامل من الاوراق والاجراءات المنصوص عليها بالفصل 179 وما

بعده من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات المدعي العام لدى محكمة التعقيب

والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب صيغته القانونية لذلك فهو مقبول

شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها انه بموجب عقد مبرم بين الطرفين في نوفمبر 2000 التزمت المطلوبة الشركة "ع.م" في شخص ممثلها لقانوني (المعقب ضدها الان ) بانجاز اشغال لفائدة شركة "ا.ت.س" في شخص ممثلها القانوني (المعقبه الان ) تتعلق بتوسعة نزل قدرت قيمتها ب(4.274496.920د) مع امكانية اضافة اشغال اخرى وبعد تنفيذ الاشغال قدر ممثل الطرفين ما انجز بمبلغ (4.746.188.640د) فاختلف في قيمة ما انجز فعلا وما دفع وفي طريقة الحساب ونتيجته ففي حساب المطلوبة يجعلها دائنة بنحو ( 1756.000د) وبحساب الطالبة يجعلها هي الدائنة بما يزيد عن مليوني دينار في الاجل والى نحو (5727.000د) عند اضافة الغرامات وقد تعلق النزاع القائم بينهما بقيمة الاشغال المنجزة وتأخير التنفيذ والعيوب وما صرف على حساب المطلوبة وما دفع من ثمن واستحقاق التعويض .

وتطبيقا لاتفاقية التحكيم المضمنة بالفصل 15 من العقد المبرم بين طرفي النزاع والتي تنص على انه في صورة نشوب نزاع في خصوص تاويل او تنفيذ العقد تقع عرضه على التحكيم وتعيين كل طرف لمحكم في أجل خمسة عشر يوما وعين المحكمان المحكم الثالث رئيس الهيئة التحكيمية.

فأصدرت هيئة التحكيم قرارها بتاريخ 10 جوان 2004 والقاضي (1) بالزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعية (4.15215.924) مع الفائض القانوني بالنسبة التجارية بداية من تاريخ الاعلام بهذا الحكم .

(2) بالتخلي بخصوص المصاريف التكميلية .

(3) برفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

بتحميل كل طرف ما بذله من مصاريف القضية فرجع محامي المحكوم ضدها عريضة ابطال القرار التحكيمي المذكورة نيابة عن شركة "ا.ت.س" لدى محكمة الاستئناف وتضمنت مستندات الابطال ان القرار المطعون فيه صدر خارج نطاق اتفاقية التحكيم وانه خالف القواعد الاساسية للاجراءات ملاحظا ان منوبته تمسكت امام هيئة التحكيم بان موضوع الصفقة ينحصر في اشغال توسعة وتجديد نزل "د" فقط وهي موضوع الكشف عدد 3 المؤرخ في 25-5-2001 اما اشغال احداث مركز العلاج الطبيعي فقد ادرجت حسب ذكرها في اطار اشغال اضافية خارج الصفقة وهي موضوع الكشف عدد 1 المؤرخ في 23-7-2001 ومادامت هيئة التحكيم اعتبرت ان الاشغال موضوع الكشف عدد 1 خارجة عن اطار عقد الصفقة فان النزاع المتعلق بما يخرج عن نظرها عملا باحكام الفصل 15 من عقد الصفقة وعملا بالفصل 17 من مجلة التحكيم ومن جهة اخرى فان الحكم التحكيمي خالف القواعد الاساسية للاجراءات ذلك ان الهيئة التحكيمية رفضت احتساب مبالغ الخصم عن المورد المستوجبة على المطلوبة والتي دفعتها طالبة لادارة الاداءات وقدرها (40460.988) وقد ادلت هذه الاخيرة بشهادة خصم عن المورد واقرت المطلوب امام هيئة التحكيم باحقية منوبته في المطالبة بذلك المبلغ الا ان هيئة التحكيم لم تستجب لذلك كما تمسكت منوبته امام هيئة التحكيم بالزام المطلوبة باداء منباها من التامين عن المسؤولية المدنية العشرية وعن اخطار الحاضرة طبقا لمقتضيات الفصل 17 من عقد الصفقة الا ان الحكم التحكيمي توصل الى نتيجة دون تحديد نسب لتلك النسبة فجاء مخالفا للقانون وقاصر التعليل كما ان الحكم التحكيمي لم يتضمن الاساس الذي اعتمده لتقدير قيمة العيوب ومرجعين الكميات والاسعار وان كانت تلك المبينة بالجدول المدلى بها من طرف المدعية او بجدول الاسعار والحال ان منوبته تمسكت بوجود اجراء اختبار في مادة البناء لبيان العيوب وتقدير قيمتها وضبط

وتحديد الكميات المنجزة في بعض الاشغال الا ان هيئة التحكيم لم تستجب لذلك و اشار من جهة اخرى ان منوبته قامت بدعوى معارضة امام هيئة التحكيم الا انه لم يقع التنصيب على ذلك فخلت الهيئة بالقواعد الاساسية للاجراءات وانتهى الى طلب الحكم بابطال الحكم التحكيمي مع بقية الطلبات المبينة بعريضة الابطال .

فقضت محكمة الاستئناف بالحكم المبين نصه بالطالع .

فتعقبته الطاعنة ونسب محاميتها لذلك الحكم :

(1 خرق القانون :

قولا ان محكمة القرار المنتقد خرقت احكام الفصل 23 م م م ت ذلك ان مستندات الحكم المطعون فيه خلّت من أي تنصيب على تقرير منوبته اللاحقين لتقرير مستندات الابطال والمرفقين بعدد المؤيدات كما خرقت احكام الفصلين 42/17 من مجلة التحكيم ذلك ان الفقرة الثانية من الفصل 42 المذكور نصت على انه يجوز طلب ابطال حكم هيئة التحكيم الصادر نهائيا ولو اشترط الاطراف خلال ذلك في الاحوال التالية:

..... (2 اذا صدر بناء على اتفاقية تحكيمى باطلّة كما اقتضت

احكام الفصل 17 من نفس المجلة على انه يجب تعيين موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم مع بيان اسماء المحكمين صراحة او دلالة والا كان الاتفاق باطلا فيتضح من المحضر المحرر لدى هيئة التحكيم كيف ذكر انه يلغي ويعوض الشرط التحكيمي الوارد صلب الفصل 15 من عقد الصفقة كما لم يتضمن تعيين موضوع النزاع مثلما تقتضيه احكام الفصل 17 من اتفاقية التحكيم وهو ما يجعل ذلك الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا ومادام الامر يهّم النظام العام فانه يجوز لمنوبته اثاره هذا المطعن (بطلان اتفاقية التحكيم الاول مرة امام محكمة التعقيب).

(2 خرق احكام الفصل 42 الفقرة الاولى منه من مجلة التحكيم

واحكام الفصول 513/242/438/434/428 م اع :

قولاً أن منوبته تمسكت امام محكمة الحكم المطعون فيه ببطلان الحكم التحكيمي لصدوره خارج نطاق اتفاقية التحكيم ذلك ان الاشغال المتفق عليها في البداية مع المعقب ضدها تتمثل في أشغال تجديد وتوسعة فندق "د" بالمهدية لا غير فمركز العلاج بمياه البحر لم يكن مبرمجا في المشروع الاصيل وانما في اطار الاشغال الاضافية التي تعتبر خارج الصفقة وقد اعترفت الخصيمة بذلك كيفما جاء صلب تقارير نائبها في النزاع التحكيمي الاصيل فجاء اقرارها اقرارا حكيميا طبقا لاحكام الفصل 428 م اع وقد ساندتها هيئة التحكيم في ذلك واعتبرت ان الاشغال موضوع الكشف عدد 1 المؤرخ في 2001-7-23 خارجة عن اطار عقد الصفقة فان النزاع المتعلق بما يخرج عن نظرها عملا باحكام الفصل 15 من عقد الصفقة الذي تم تعويضه بالاتفاق على التحكيم بمقتضى محضر الجلسة المؤرخ في 2003-6-28 الذي خلى من تعيين موضوع التحكيم وجاء مخالفا لاحكام الفصل 17 م م التحكيم الا ان المعقب ضدها غيرت رأيها امام محكمة القرار المنتقد واعتبرت ان النزاع المتعلق باشغال احداث مركز العلاج الطبيعي لا يخرج عن اطار عقد الصفقة ولا عن اطار اتفاقية التحكيم الا ان محكمة القرار المنتقد تجاوزت دفعات منوبته ولم تعين ذلك التناقض الصارخ الذي وقعت فيه المعقب ضدها والحال ان احكام الفصل 6 من عقد الصفقة ينص على امكانية القيام باشغال اضافية فجاء الحكم المنتقد مبني على سوء تأويل الشروط التعاقدية الواردة صلب عقد الصفقة المبرم بين الطرفين والتي تقوم مقام القانون فيما بينهما وذلك على معنى أحكام الفصل 242 م اع .

(2) مخالفة الحكم المنتقد للقواعد الاساسية للاجراءات (الفقرة 6

من الفصل 42 من مجلة التحكيم ) :

قولاً ان منوبته تمسكت امام محكمة القرار المنتقد بان النزاع القائم بين الطرفين يتعلق بمسألة قيمة الاشغال المنجزة وبمدى مطابقتها

للقواعد الفنية وبيان هذه المسألة تستوجب الالتجاء الى اهل الخبرة الفنية ومن هذا المنطلق تمسكت امام هيئة التحكيم بطلب تكليف خبير مختص في البناء لمعاينة عيوب البناء للقيام بذلك الا ان هيئة التحكيم رفضت ذلك وتم اجراء معاينة على موقع الاشغال موضوع النزاع من طرف هيئة التحكيم والحال ان تلك الهيئة لا تتوفر فيها دراية في مادة البناء وان رفضها لطلب اجراء اختبار يندرج في اطار خرق احكام الفصل 101 م م م ت وقد وقع التمسك بهذا الدفع لدى محكمة القرار المنتقد الا انها اعتبرت ان رفض هيئة التحكيم لطلب منوبته الرامي الى اجراء اختبار لا يندرج ضمن صور الابطال والال ان طلب اجراء اختبار يندرج ضمن الصور المذكورة بالفصل 42 من مجلة التحكيم ذلك ان ما اقتضاه الفصل 101 م م م ت يعتبر قاعدة اجرائية اساسية وتعد مخالفتها سببا من أسباب ابطال الحكم التحكيم عملا بمقتضيات الفصل 42 المذكور .

ومن جهة اخرى فقد تمسكت منوبته لدى محكمة القرار المنتقد بان هيئة التحكيم رفضت احتساب مبالغ الخصم من المورد المستوجبة على الخصيمة والتي دفعتها منوبة لادارة الاداءات رغم اعتراف المعقب ضدها بذلك كما تمسكت منوبته بالزام خصيمتها بأداء منابها من التامين على المسؤولية المدنية العشرية وعن اخطار الحضيرة طبقا لأحكام الفصل 17 من عقد الصفقة الا ان محكمة القرار المنتقد لم تلتفت لهذا الدفع واقتصرت على القول بان هيئة التحكيم قد عللت استجابتها لبعض فروع الدعوى وبينت عدم استجابتها للبعض الاخر .

## (2) تناقض حيثيات الحكم المطعون فيه :

قولا ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت من جهة ان انجاز مركز العلاج الطبيعي لم يكن مستقلا عن عقد الصفقة المبرم بين طرف النزاع ومن جهة اخرى اعتبرت ان الصفقة المبرمة بين الطرفين اشتملت على اشغال اصلية ثم تحديد مبلغها وطريقة تنفيذها صلب عقد الصفقة كما اشتملت على أشغال اضافية لم يقع تحديد طريقة تنفيذها صلب عقد

الصفقة والذي نص على امكانية القيام بها فجاء القرار المنتقد متناقضا في حيثياته وفاقدا لكل تعليل صحيح .

### (3) تحريف الوقائع :

قولاً ان موقف منوبته يتسم بإثبات بخصوص اعتبار اشغال مركز العلاج الطبيعي اشغالا اصلية وليست اضافية وقد تمسكت منوبه بطلب ابطال الحكم التحكيمي امام محكمة الابطال امام محكمة الابطال على اساس قضاء هيئة التحكيم المساند لموقف المعقب ضدها الرامي الى أن أشغال مركز العلاج الطبيعي هي اشغال اضافية خارج اطار الصفقة فجاء مخالفا للفصل 42 من مجلة التحكيم الا ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان موقف منوبته بخصوص اشغال مركز العلاج الطبيعي يتسم بالتناقض فجاء محرفا للوقائع .

### (4) هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

قولاً ان منوبته تمسكت لدى محكمة القرار المنتقد بتناقض اقوال خصيمتها والتي اعتبرت ان اشغال مركز العلاج الطبيعي تمثل اشغالا اضافية خارج اطار الصفقة الا ان المحكمة اهملت مناقشة هذا الدفع خاصة وان هيئة التحكيم وقضت الاستجابة لطلب تكليف خبير . وبناء على كل ما ذكره طلب النقض مع الاحالة .

### المحكمة

#### عن المطعن الاول المتعلق بخرق القانون :

حيث ان محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد الا على المطاعن الجوهرية ذلك ان الدفوع الواردة صلب التقريرين المؤرخين في 7-12-2005 و 15-2-2005 لا علاقة لها بأسباب الابطال الواردة حصرا صلب الفصل 42 من مجلة التحكيم ولا تعتبر من الدفوع الجوهرية مما يعفي المحكمة من الرد عليها ومن جهة اخرى .

وخلافا لما تمسكت به المعقبة فان الاتفاق المبرم كان مؤسسا على الشرط التحكيمي الوارد صلب العقد والذي لم يقع الغاؤه بموجب

الاتفاقية المذكورة والتي اقتصر على تعديله من حيث مدة التحكم وتنظيم الاجراءات وعليه فان التمسك ببطلان الاتفاقية لعدم تحديد موضوعها لا سند له في الواقع كما انه لا نزاع بين الاطراف في أن الاشغال الاضافية متميزة عن الاشغال الاصلية المشار اليها بالصفقة الا أن ذلك لا يفيد ان الصفقة لم تشملها ذلك ان الفصل 6 من الصفقة نص على امكانية القيام بأشغال اضافية وعليه وطالما تم التصديق على تلك الامكانية فان الاشغال الاضافية تدخل تحت طائلة الشرط التحكيمي في صورة حصول نزاع فجاء الحكم المنتقد مؤسسا على اتفاق الطرفين ولا وجود لخرق لأحكام الفصل 42 م التحكم والفصول 242/438/434/428 و 513 م اع .

وحيث بخصوص مسألة اجراء الاختبار فان محكمة القرار المنتقد قد عللت وجهة نظرها بخصوصها وبينت ان الحكم التحكيمي رفض طلب اجراء اختبار في موضوع النزاع لقللة الامثلة المتوفرة كما لم تتبدل المعقبة بالامثلة البديلة رغم مطالبتها بذلك وكذلك بخصوص مسألة الخصم من المورد ومبالغ التامين فان محكمة القرار المنتقد قد بينت بوضوح ان الحكم التحكيمي قد تعرض الى هذين الفرعين وأيدت هيئة التحكيم رأيها فيهما طبقا لما توفر لديها من وثائق الامر الذي اتجه معه رد هذا المطعن بجميع فروعه .

عن بقية المطاعن لتداخلها واتحاد القول فيها :

حيث خلافا لما ذهبت اليه المعقبة فان محكمة القرار المنتقد رجعت الى ما احتوته الصفقة المبرمة بين الطرفين وكذلك احكام الفصل الاول من كراس الشروط الادارية واستخلصت من ذلك ان عقد الصفقة اشتمل على اشغال اصلية واشغال اضافية وبالتالي تخضع جميعها للتحكيم تطبيقا لاتفاقية التحكم وانتهت الى اعتبار ان الهيئة التحكيمية ضمن جميع طلبات طرفي النزاع وملحوظاتهما فناقشت المؤيدات المقدمة وعللت استجابتها لبعض فروع الدعوى وبينت أسباب عدم

استجابتها للبعض الاخر فجاء القرار المنتقد معللا كما يجب ومستمدا مما له أصل ثابت بأوراق الملف دون تناقض او تحريف للوقائع او هضم لحق الدفاع واتجه كذلك رد هذه المطاعن .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 12 ماي 2006 عن الدائرة 19 المتألفة من رئيسها السيدة حنيفة المعزون ومن المستشارين السيدين نوبة الجندوبي والطاهر زقروبة بحضور المدعي العام السيدة مريم بن نجمة بمساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق الجامعي .  
وحرر في تاريخه -