س*البيـ

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ1386.2005ـدد القضيــة**

تاريخــه :2-11-2005

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم مـن الاسـتاذ *** المحـامي بتـونس بتاريخ 26 فيفري 2005.

في حق المعقبة :شركة *** في شخص ممثلها القانوني محل مخابرتها مكتب محاميها المذكور.

ضــد: شركة "**** " فـي شـخص ممثلها القـانوني الكـائن مقرها بـنهج *** تونس .

نائبها الاستاذ *** المحامي بتونس .

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 10256 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2-11-2004 بقبول مطلب الابطـال شكلا ورفضـه موضـوعا وتخطئـة الطاعنـة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعـد الاطـلاع علـى القـرار المطعـون فيـه وعلـى محضـر الاعـلام بـه وعلـى مستندات الطعن ومحضر تبليغها للمعقب ضدها .

وعلى بقية الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وبعد التامل من كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون 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 ادعاء الطالبة في الاصل المعقب ضدها الان بانه بموجب عقد مؤرخ في 14 فيفري 1998 كلفت المطلوبة بانجاز اشغال دهن وتزويق المركب العقاري والتجاري فضاء **** مقابل قيمة تقديرية حددت باربعمائة وخمسين الف دينار (450.000د) في أجل ستة اشهر بداية من 16-2-1998 وقد تضمن الفصل 16 من العقد اتفاق الطرفين على اللجوء للتحكيم في صورة نشوب خلاف وعدم التوصل الى اتفاق بينهما وذلك بواسطة محكمين على ان يعين كل طرف محكما وفي صورة عدم توصل المحكمين الى اتفاق على اصدار قرار موحد لفض النزاع يعينان محكما ثالثا واثر حصول خلاف بين الطرفين اعلمت المطلوبة معاقدتها المدعية بانها اختارت السيد *** محكما لها للنظر في النزاع القائم بينهما و بتاريخ 24-7-2002 اجتمع المحكمان السيدان *** و***** واتفقا على تعيين السيدة *** محكما ثالثا رئيسا الهيأة التحكيم وبتاريخ 25-2-2002 تكونت الهيأة التحكيمية بصفة نهائية وقد عرضت الطالبة المعقبة الان امام الهيأة التحكيمية انها كلفت المدعى عليها المعقب ضدها الان بالقيام بالاشغال السالف ذكرها وبالمقابل وخلال المدة المشار اليها آنفا على ان تتجزأ هذه المدة الى عدة فترات كل فترة قوامها خمسة وأربعون يوما لكل عمارة وتكون اثمان الوحدات ثابتة وغير قابلة للمراجعة كامل مدة العقد كما تم الاتفاق على ان المدعية لا يمكن لها المطالبة بقيمة التغييرات في كمية الاشغال بالزيادة او النقصان وقد شرعت المدعية في اتجار الاشغال ولم تتمكن من انهائها في الاجل المحدد ويرجع ذلك الى العراقيل التي اعترضتها نتيجة عدم انجاز المقاولات الاخرى التي تعاقدت معها المطلوبة لاشغالها وقد تكبدت المدعية نتيجة ذلك خسارة مادية بسبب تجميد معداتها وعملتها بالحضيرة اكثر من ثلاث سنوات ونصف كما تكبدت خسارة نجمت عن تحملها ارتفاع اسعار السلع وثمن اليد العاملة بنسبة 5./. في السنة وقد بلغت قيمة كامل اشغال الدهن الاصلية التي انجزتها المدعية 583.129.514د وبقيت ذمة المطلوبة عامرة لفائدتها بمبلغ 4.023.427د لقاء باقي ثمن أشغال تركيب البلور كما قامت المدعية باشغال اضافية تقدر ب 1609.479د وطلبت على هذا الاساس الزام المطلوبة بان تؤدي لها المبالغ التالية :

1) 153.293.679د باقي قيمة أشغال الدهن الاصلية مع الفوائض القانونية بالنسبة التجارية بداية من يوم 15-4-2002 الى تمام الوفاء .

2) مبلغ 4023.427د باقي قيمة اشغال البلور مع الفائض القانوني بالنسبة التجارية بداية من يوم 31-10-2001 الى تمام الوفاء .

3) مبلغ 102518.269د بعنوان ارتفاع الاسعار وثمن اليد العاملة مع الفوائض القانونية بداية من يوم 28-2-2002 الى تمام الوفاء .

4) مبلغ 29290.934د بعنوان 50 بالمائة من مبلغ الضمان .

5) مصاريف التحكيم .

6) خمسة آلاف دينار بعنوان اجرة محاماة .

وحيث بعد استيفاء الاجراءات اصدرت الهيأة التحكيمية قرارها المؤرخ في 9-11-2003 بقبول الدعويين الاصلية والمعارضة شكلا وفي الاصل في خصوص الدعوى الاصلية بالزام الطرف المدعى عليه شركة *** في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للطرف المدعى شركة *** في شخص ممثلها القانوني :

1) ستة وستين الف ومائة وتسعة عشر دينارا ومليمات 512 (66119.512د) بعنوان باقي ثمن الاشغال مع الفائض القانوني بالنسبة التجارية من تاريخ صدور الحكم الى تمام الوفاء.

2) اربعة آلاف وثلاثة وعشرين دينارا ومليمات 427 (4023.427د) بعنوان باقي قيمة اشغال البلور مع الفائض القانوني بالنسبة التجارية من تاريخ صدور الحكم الى تمام الوفاء .

3) الفا وستمائة وتسعة دنانير ومليمات 479 (1609.479د) بعنوان اشغال اضافية مع الفائض القانوني بالنسبة التجارية من تاريخ 1-12-2001 الى تمام الوفاء .

4) اربعة واربعين الفا وثلاثمائة وثلاثة وعشرين دينارا ومليمات 220 (44323.220د) بعنوان استرجاع خصم الضمان مع الفائض القانوني بالنسبة التجارية من تاريخ صدور الحكم الى تمام الوفاء .

5) برفض الدعوى في خصوص التعويض عن تجميد المعدات والامكانات البشرية وفي خصوص تقلب الاسعار .

ثانيا : في خصوص الدعوى المعارضة بالزام الطرف المدعى شركة **** في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للطرف المدعي عليه شركة *** في شخص ممثلها القانوني .

1) ستة عشر ألفا واربعمائة وثمانية وخمسين دينارا ومليمات 500 (16458.500د).

ثالثا : بعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك .

رابعا : بتحميل كل طرف ما بذله من مصاريف في باب اتعاب تقاضي ومصاريف واجرة التحكيم .

فطعنت فيه المحكوم ضدها بالابطال .

واثر الترافع اصدرت محكمة الاستئناف قرارها بالاقرار حسب منطوقه المبين بالطالع.

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها الذي نعى عليه ما يلي :

1) مخالفة الفصل 42 فقرة اولى من مجلة التحكيم وذلك لصدور القرار التحكيمي خارج نطاق اتفاقية التحكيم :

بمقولة ان الفقرة الاولى من الفصل 42 من المجلة المذكروة تنص على انه يجوز طلب ابطال حكم هيأة التحكيم الصادر نهائيا ولو اشترط الاطراف خلاف ذلك في عدة احوال منها اذا كان صدر دون اعتماد على اتفاقية تحكيم او خارج نطاقها وقد نص الفصل 16 من عقد المقاولة المبرم بين الطرفين ان المحكمين يعقدان جلسة فيما بينهما لفض النزاع وفي صورة عدم التوصل الى نتيجة يتم الالتجاء الى محكم ثالث يكون رئيسا لهيأة التحكيم بعد تكوينها وقد تمسكت الطاعنة ببطلان الحكم الصادر عن الهيأة التحكيمية لكون المحكمين تجاوزا اجرا اوليا اساسيا يتمثل في السعي لفض النزاع بقرار موحد قبل تكوين الهياة التحكيمية وان التعليل الذي عللت به المحكمة قضاءها مخالف لنص الاتفاقية وما تراضى عليه الطرفان من كون تعيين المحكم الثالث لا يتم الا بعد فشل فض النزاع بقرار موحد من المحكمين وفي هذا الصدد كان على المحكمين القيام بالمساعي المذكورة وعدم التنصيص على ذلك فيه تجاوز لاجراء هام يبطل اجراءات التحكيم .

2) خرق الفصول 9 و22 والفقرة 2 من الفصل 42 من مجلة التحكيم والفصل 133م اع لصدو رحكم هيأة التحكيم خارج آجال التحكيم :

بمقولة ان الحكم الصادر عن هياة التحكيم باطل لكونه صدر خارج آجال التحكيم باعتبار ان الهياة التحكيمية اصدرت حكمها بتاريخ 19 نوفمبر 2003 في حين ان اجراءات التحكيم بدات منذ 29 مارس 2002 وهو تاريخ اعلام المدعى عليها من

طرف المدعية باحالة النزاع الى التحكيم فيكون الحكم صدر بعد الاجال المحددة بالفصل 42 من مجلة التحكيم فيكون الحكم صدر بعد الاجال المحددة بالفصل 42 من مجلة التحكيم باعتبار ان الاتفاقية لم تحدد آجالا للتحكيم وفي هذه الصورة فان احكام الفقرة 2 من الفصل 42 اذ انه قد وقع التمديد في الاجل من طرف هياة التحكيم مرتين كل مرة بثلاثة اشهر فيصبح الاجل الاقصى الذي يجب ان تصدر فيه الهيأة حكمها 12 شهرا من تاريخ ابتداء اجراءات التحكيم وهو 29 مارس 2002 وهو تاريخ تسلم المدعى عليها طلب احالة النزاع الى هيأة التحكيم عملا بالفصل 9 من مجلة التحكيم وان ما ذهبت اليه محكمة القرارالمنتقد في هذا الخصوص فيه خرق واضح للقانون ذلك ان بداية احتساب اجل التحكيم في صورة عدم تحديد الاجل في اتفاقية التحكيم لا يخضع الى ارادة المحكمة وشروطه وانما حدده المشرع وربطه بحادثه معينة وهي تاريخ تسلم المدعى عليه طلبا باحالة النزاع الى التحكيم عملا بالفصل 9 من مجلة التحكيم الذي جاء ناصا على ان اجراءات التحكيم تبدأ في اليوم الذي يتسلم المدعى عليه طلبا باحالة ذلك النزاع الى التحكيم وفي قضية الحال تسلمت المعقبة طلب المعقب ضدها احالة النزاع للتحكيم في 29 مارس 2002 وان قبول آخر عضو وهو رئيس الهيأة حصل في 10 أوت 2002 فان آخر اجل لصدور الحكم لا يمكن ان يتعدى 10 أوت 2003 باعتبار انه حصل التمديد في الاجل الاصلي وهو 06أشهر مرتين كل مرة بثلاثة اشهر مما يجعل القرار المطعون فيه خارقا للقانون مما يتعين معه طلب الحكم بنقضه .

وحيث جاء بتقرير الرد المحرر من طرف الاتساذ احمد الجندوبي نائب المعقب ضدها بان ما جاء بالمطعن الاول ليس وجيها لان عدم التنصيص بالقرار التحكيمي على ان المحكمين لم يتوصلا الى فض النزاع بقرار موحد لا يعد مخالفة للفقرة الاولى من الفصل 42 من مجلة التحكيم طالما ان اللجوء من طرفهما الى تعيين محكم ثالث يفيد عدم توصلهما لفض النزاع بقرار موحد ضف الى ذلك فان اتفاقية التحكيم لم تفرض عليهما تبرير تجاوزهما للاجراء الاول المتمثل في عقد جلسة بينهما لفض النزاع وبيان عدم توصلهما لفض النزاع بقرار موحد و هذا ما انتهت اليه محكمة الموضوع على صواب.

واما بخصوص المطعن الثاني فإنه بالنظر الى تاريخ تكوين هياة التحكيم الواقع يوم 24-11-2002 والى تاريخ صدور الحكم التحكيمي يتضح جليا ان القرار التحكيمي قد صدر في الاجل الذي حددته هيأة التحكيم وهو اثنا عشر شهرا وبذلك يكون الحكم المطعون فيه في طريقه واقعا وقانونا مما يتعين معه رفض المطلب أصلا .

المحكمـــة

عن المطعن الاول الماخوذ من مخالفة الفصل 16 من اتفاقية التحكيم :

حيث تبين بالرجوع الى مستندات القرار المطعون فيه انه اعتبر ان قرار اللجوء الى تعيين المحكم الثالث وتكوين الهيأة التحكيمية يعود الى التقدير المطلق للمحكمين وان عدم تدوين هذين الاخيرين صلب محضر عدم توصلهما لاصدار قرار موحد لا يعيب القرار التحكيمي طالما ان لجوئهما الى تعيين محكم ثالث يفهم منه عدم توصلهما لفض النزاع هذا من جهة ومن ناحية اخرى فان الفصل 18 من مجلة التحكيم يوجب ان يكون عدد المحكمين وترا وهذه القاعدة تنطبق سواء توصل الطرفان الى الاتفاق على اجراء صلحي اولي من عدم ذلك .

وترتيبا على ذلك فان المحكمة لم تصدر حكمها خارج نطاق الاتفاقية وانما طبق ما يقتضيه القانون وكذلك نص الاتفاقية مما يتعين معه رد هذا المطعن .

عن المطعن الثاني الماخوذ من خرق الفصول 9 و22 و42 من مجلة التحكيم :

حيث اقتضى الفصل 24 من مجلة التحكيم انه اذا وقع تحديد اجل للبت في الخصومة فان سريان ذلك الاجل يبتدئ من تاريخ قبول المحكم أو آخر المحكمين لمهمته.

واذا لم يحدد اجل وجب البت في الخصومة في أسرع وقت وعلى كل حال في ظرف لا يتجاوز ستة اشهر .

وحيث تبين بالرجوع الى اتفاقية التحكيم ان الطرفين لم يحددا اجلا للتحكيم .

وحيث نص الفصل 9 من مجلة التحكيم على ان اجراءات التحكيم في نزاع ما تبدأ في اليوم الذي تسلم المدعى عليه طلبا باحالة ذلك النزاع الى التحكيم ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك .

وحيث انه بالرجوع الى ملف قضية الحال فانه طالما ان اتفاقية التحكيم لم تحدد اجلا لذلك فان بداية اجل الستة اشهر المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل 42 من م التحكيم لا يحتسب من تاريخ قبول المحكم لمهمته سواء كانت مشروطة أم لا وانما من التاريخ الذي تبدأ فيه اجراءات التحكيم في النزاع والذي حدده الفصل 9 المشار اليه آنفا باليوم الذي يتسلم المدعى عليه طلبا باحالة ذلك النزاع الى التحكيم وليس من يوم تحقق شرط قبول مهمة المحكم الثالث كما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فجاء قضاؤها مخالفا للقانون مما يتعين نقضه من هذه الناحية ..

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها مجددا بهيأة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 2 نوفمبر 2005 عن الدائرة الخامسة مدنية برئاسة السيدة نجاة بوليلة وعضوية المستشارين السيدين خالد العياري ونور الدين الخليفي وبمحضر المدعي العام السيدة نور الهدى المبخوت وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الرياحي .

وحرر في تاريخه -