ل/الح

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ26812.2003ـدد القضيــة**

تاريخــه :2004/1/19

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2003/6/14 من الاستاذ "ع.ع" المحامي بتونس.

في حــق : مقاولات *** للبناء في شخص ممثلها القانوني ذات السجل التجاريي عـ78862ـدد.

ضــد : شركة **** في شخص ممثلها القانوني.

ذات السجل التجاري عـ****ـدد الكائن مقرها بنهج **** تونس محل مخابرتها لدى ***** يمثلها الاستاذ "م.غ" الكائن مكتبه بشارع خير الدين باشا ****محاميها الاستاذ "م.ب".

طعنا **في** الحكم الاستئنافي عـ136ـدد الصادر بتاريخ 8 أفريل 2003 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الطعن شكلا وفي الاصل باقرار القرار التحكيمي المطعون فيه وتخطئة الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب وعلى جميع الاجراءات وعلى الوثائق التي أوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على تقرير الرد المقدم في الاجل القانوني من طرف الاستاذ "م.ب".

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح علنا بما يلي:

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية ولذلك فهو حري بالقبول شكلا.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية ان المعقبة أبرمت مع المعقب ضدها عقد صفقة بتاريخ 18 مارس 1992 تم بمقتضاه التزام الطالبة بانجاز نزل سياحي لفائدة المطلوبة وأثناء تنفيذ العقد حصل خلاف بين الطرفين ادى بهما إلى الالتجاء إلى التحكيم استنادا إلى اتفاقية التحكيم الواردة بالفصل 7 من عقد الصفقة.

وحيث قررت هيئة التحكيم طبقا لقرارها الصادر في 1 جويلية 2002 قبول الدعوى الاصلية شكلا واصلا والزام المدعي عليها مقاولات *** بان تؤدي للمدعية شركة **** المبالغ التالية:

ما بقي بذمة المدعي عليها من التسبقة المدفوعة لها من طرف المدعية بعد طرح قيمة الاشغال المنجزة واجرة العملة المدفوعة من قبل المدعية ومصاريف تسجيل عقد المقاولة أي ما جملته اصلا وفائضا بالنسبة التجارية 366د،446.922 وذلك إلى نهاية يوم 31 ماي 2002 وتغريم المدعي عليها لفائدة المدعية بعشرين الف دينار مقابل اتعاب التقاضي واجرة محاماة وتحميل أجرة التحكيم والتي قدرها 000،د45.000 انصافا بين الطرفين وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليها ورفض الدعوى الاصلية فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها موضوعا.

وحيث طعنت المحكوم ضدها المعقبة في قضية الحال في القرار التحكيمي امام محكمة الاستئناف بتونس التي قضت باقرار القرار التحكيمي طبقا للحكم المطعون فيه.

وحيث تعقبت المحكوم ضدها الحكم الاستئنافي سعيا لنقضه استنادا إلى ثلاثة مطاعن:

1/ضعـف التعليــل :

بمقولــة أن الفصــل 123 م م م ت أوجــب علــى المحكمــة بيــان مقــالات الخصوم وبيان المستندات الواقعية والقانونية التي أسست عليها حكمها وبمراجعة حيثيات الحكم المنتقد نلاحظ وان المحكمة التي أصدرته قد تجاهلت من حيث البيان والتمحيص جل دفوعات المعقبة وفي بعض الحالات ردت على جانب يسير من تلك الدفوعات لكن بصورة مقتضبة دون تحليل ودون بيان السند القانوني رغم أهمية تلك الدفوعات واستنادها إلى أحكام القانون.

2/خرق أحكام الفصل 42 رابعا وسادسا من مجلة التحكيم وكذلك أحكام الفصل 19 م م م ت واحكام الفصل 179 م م م ت:

بمقولة أن الفصل 42 من مجلة التحكيم اقتضى أنه يجوز ابطال حكم التحكيم إذا خرق قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا لم تراعي فيه القواعد الاساسية للاجراءات ولا جدال في ان الخصيمة قد سعت الى تكوين هيئة تحكيمية جديدة والحال انه لم يصدر حكم قضائي نهائي وبات في القرار التحكيمي الأول باعتبار وانه قد تم الطعن فيه بالتعقيب من قبل المعقبة الآن ولا جدال في أن الخصومة هي نفسها والنزاع ذاته موضوع القرار التحكيمي الأول قد بتت فيه هيئة التحكيم الثانية وتأسيسا على ذلك يتضح وان الخصيمة قد عهدت إلى هيئة تحكيم ثانية للنظر من جديد في النزاع والحال ان نفس ذلك النزاع كان محل نظر من قبل المحاكم في نطاق قضية ابطال لم يصدر في شأنها قرار بات ينهي اجراءات التحكيم الاول وانه ومن القواعد الاجرائية الاصولية انه لا يمكن تعهيد محكمتين بنفس النزاع في ذات الوقت ودون مراعاة قاعدة اتصال القضاء وحجية الامر المقضي وهي من الاحكام الاساسية للاجراءات والتي لها مساس بالنظام العام وقد ذكرت محكمة الحكم المطعون فيه في مستنداتها ان تعقيب المعقبة للقرار الاستئنافي عـ60521ـدد لا مصلحة منه باعتبارها قد قامت بتعقيب قرار استئنافي صادر لفائدتها وان هذا التعليل مخالف لصريح أحكام الفصلين 179 و19 م م م ت ضرورة انه من حق المعقبة ان تطعن بالتعقيب للنضال من اجل مصلحتها فقد كانت تعتبر أنه كان من

الاجدر لمحكمة الاستئناف ان تتصدى للنزاع في الاصل عوض ان تقضي فقط بابطال حكم هيئة التحكيم كما انه من حق المعقبة ان تطعن في ذلك الحكم بالتعقيب باعتبار وانها كانت ترى ان طلباتها التي قدمتها لدى الاستئناف لم يستجب لها على خلاف ما يقتضيه القانون ويتضح هكذا انه من حق المعقبة الطعن بالتعقيب في ذلك القرار الاستئنافي طالما انها احترمت جميع الاجراءات والشكليات وطالما انها كانت تعتبر ان لها مصلحة في ذلك الطعن.

3/مخالفة احكام الفصل 42 أولا من مجلة التحكيم:

بمقولة ان هذه الاحكام نصت على أنه يجوز ابطال حكم التحكيم إذا كان حكم التحكيم قد صدر دون اعتماد على اتفاقية تحكيم أو خارج نطاقها وانه لا نزاع في ان عقد الصفقة المتضمن لاتفاقية التحكيم قد انبرم بين كل من شركة **** ممثلة من السيد "ع.ب" من جهة ومقاولات **** يمثلها السيد "ع.م" من جهة أخرى ولا خلاف في ان القرار التحكيمي الذي قضت باقراره محكمة الحكم المنتقد قد صدر بين كل من شركة **** من جهة ومقاولات ***** مؤسسة فردية يمثلها قانونا السيد "ع.م" وهذا حسب دلالة قرار اصلاح حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم بتاريخ 6 أوت 2002 وفق أحكام الفصل 35 من مجلة التحكيم الذي يعتبر ان القرار الصادر بالاصلاح يعتبر جزءا لا يتجزأ من القرار التحكيمي الاصلي وان محكمة الحكم المطعون فيه بدورها قد أصدرت قرار شرح اعتبرت من خلاله ان الطاعنة هي مقاولات **** مؤسسة فردية يمثلها قانونا السيد "ع.م" وان الفرق بين التسميتين واضح وجلي إذ أن الامر في الحالة الاولى يجعلنا نتحدث عن ذات معنوية هي مقاولات **** في شخص ممثلها القانوني أما في الحالة الثانية فاننا اصبحنا نتحدث عن شخص طبيعي يحمل اسما تجاريا وان الخصيمة تدرك الفرق بين الحالتين وتدرك أهمية ذلك من مرحلة التنفيذ ولذلك سعت امام الهيئة التحكيمية لاستصدار قرار اصلاح وأمام محكمة الحكم المطعون فيه لاستصدار قرار شرح وخلاصة القول في هذا المستند ان مقاولات **** كمؤسسة فردية يمثلها السيد "ع.م" لم تكن طرفا في اتفاقية التحكيم باعتبار عدم وجود هذه التسمية اصلا في عقد الصفقة ويكون حينئذ حكم التحكيم قد صدر خارج اطار الصفقة.

وحيث تولى الاستاذ "م.ب" ممثل **** الرد على مستندات التعقيب ملاحظا انه وبالرجوع إلى القرار الاستئنافي موضوع الطعن نجده قد صدر ضد مقاولات **** مؤسسة فردية يمثلها السيد "ع.م" وبين الشركة ***في شخص ممثلها القانوني وبالاطلاع على مطلب التعقيب نجد أن طالبة الطعن هي مقاولات *** في شخص ممثلها القانوني مما يكون معه مطلب التعقيب مخالف لاحكام الفصل 19 م م م ت وتطبيقا لاحكام الفصل 14 م م م ت يكون هذا الاجراء باطلا وطلب رفض مطلب التعقيب شكلا وخلافا لما ذكرته الطاعنة فان الحكم المنتقد في طريقه وقد سرد كل دفوعات الخصيمة وتناولها دفعا ثم رد عليها بحيثيات قانونية وواقعية ومن المعلوم ان لمحكمة الموضوع وحدها تفسير مقاصد الطرفين ولا تخضع لرقابة محكمة التعقيب طالما عللت وجهة نظرها تعليلا سائغا مستمدا من الواقع والقانون اما في خصوص الرد المتعلق بالفصل 42 رابعا وسادسا فانه ونظرا لابطال القرار التحكيمي الصادر في مرة أولى بين الطرفين فقد أرتأت المعقبة اللجوء من جديد للتحكيم الذي تولد عنه القرار المطعون فيه بالتعقيب اليوم وان تعقيب الخصيمة للقرار الاستئنافي القاضي بابطال حكم التحكيم الأول قد كان خلال شهر أكتوبر لسنة 2002 أي بعد اذعان المعقب ضدها له وبعد تاريخ صدور حكم التحكيم الثاني الموافق ليوم 1 جويلية 2002 وان تعقيبه من طرف الخصيمة اصبح بذلك بدون صفة ولا مصلحة باعتبارها قد قامت بتعقيب قرار استئنافي صادر لفائدتها أما بالنسبة للدفع المتعلق بالفصل 42 أولا من مجلة التحكيم فانه وبالرجوع إلى السجل التجاري يتبين وانه لا وجود لشركة **** في شخص ممثلها القانوني وان هذه المؤسسة هي مؤسسة فردية حسبما يتبين من شهادة ايداع تصريح لدى وكالة النهوض بالصناعة ببن عروس وان الرقم الذي وقع التنصيص عليه ضمن مذكرة الطعن بالابطال هو 05910010×5 يفيد قطعا بان المعقبة هي مؤسسة فردية وليست مؤسسة ذات معنوية وقد تمسكت المعقب ضدها بانها قد أبرمت عقد صفقة مع مقاولة **** مؤسسة فردية وان الخصيمة لم تقدم أي احتراز ولم تبين الوضعية القانونية لها سواء لدى الطور التحكيمي أو لدى الطور الاستئنافي وقد أثارت المعقب ضدها هذا الدفع لدى الطور التحكيمي ضمن عريضة افتتاح الدعوى مطالبة اياها بضرورة تقديم ما يفيد انها ذات معنوية الا انها لازمت

الصمت ولم تقدم أي احتراز على صفتها القانونية المحتج بها اليوم وفضلا عن ذلك فان المعقبة نفسها قد أقرت بذلك صلب محضر تبليغ مستندات التعقيب والذي جاء به من كون مبلغة مستندات التعقيب هي مقاولة **** مؤسسة فردية يمثلها قانونا السيد "ع.م" هذا فضلا عن الدفوعات الواردة ضمن مستندات التعقيب في المطعن الثالث وطلب على ذلك الاساس رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــة

عـن المطعـن الأول :

حيث انه وخلافا لما تمسكت به المعقبة فقد تبين ان الحكم المطعون فيه تولى التعرض والاجابة عن الدفوعات الجوهرية التي أثارتها الطاعنة آنذاك فضلا على ان المحكمة غير ملزمة بالرد على جميع الدفوعات التي يثيرها الاطراف الامر الذي يتجه معه رد هذا المطعن.

عـن المطعـن الثـاني :

حيث انه وخلافا لما تمسكت به المعقبة فان تعهد هيئة التحكيم الثانية صحيح طالما تبين ان القرار التحكيمي الاول تمم ابطاله من طرف محكمة الاستئناف بطلب من المعقبة نفسها وبالتالي فانه لا مصلحة للمعقبة في التمسك بعدم اتصال القضاء بالقرار الاستئنافي المذكور ووجوب انتظار مآل القضية التعقيبية نظرا أنه لا مجال لتطبيق الفصل 44 من مجلة التحكيم لتصادم رغبة الطرفين في خصوص منح الاختصاص لمحكمة الاستئناف قصد التصدي للاصل والبت في اصل النزاع والدليل على ذلك مسارعة المعقب ضدها إلى تسمية محكم عنها والحرص على استكمال الهيئة التحكيمية وهو ما يشكل رفضا صريحا لتطبيق الفقرة الثانية من الفصل 44 من مجلة التحكيم التي جاءت صريحة في اشتراط رغبة الطرفين معا الامر الذي يتجه معه رفض هذا المطعن.

عـن المطعـن الثـالث :

حيث انه لا مجال للاستجابة لهذا الدفع طالما تبين تناقض المعقبة نفسها في موقفها فتارة تتمسك بان اتفاقية التحكيم ابرمت بين مقاولات *** ذات معنوية وبان الحكم وفقا لما وقع اصلاحه صدر ضد مقاولات "ع.م" شخص طبيعي في حين

تتمسك من جهة اخرى وبانها ذات معنوية إلى حد هذا الطور مثلما يتبين ذلك من مطلب التعقيب بينما تضمن محضر تبليغ مستندات التعقيب انها مؤسسة فردية.

وحيث يستخلص مما سبق ذكره انه لا مأخذ على الحكم المطعون فيه الامر الذي يتجه معه رفض مطلب التعقيب اصلا وحجز معلوم الخطية.

ولهـذه الأسبـــاب

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

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى صبيحة يوم 16 ديسمبر 2003 من المحكمة المتركبة من رئيسها السيد محمد مشرية ومستشاريها السيدين عز الدين بوزرارة واحمد رزيق وبمحضر المدعي العام السيد بوراوي سلامة وبمساعدة الكاتبة السيدة ليلى الرياحي.

وحـرر في تاريخـه -