س/ب

الجمهوريــة التونسيــة **الحمــد لله،**

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ*9534.2001دد القضيــة

تاريخــه :2002/01/15

اصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت العـدد 9534 والمقدم من طرف الاستاذ "ه.ع" بتاريخ 21 أفريل 2001

فـي حـق : شـركة "ف" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني الكـائن مقرها بتونس ***.

ضـد : شـركة "ا.ا" فـي شـخص ممثلـه القـانوني الكـائن مقرهـا بالمنطقة الصناعية الشرقية نهج *** نائبها الاستاذ محرز بو صيان

طعنا في القرار الإستئنافي الصادر في مادة التحكيم بتاريخ 30 جانفي 2001 تحت عدد 69 والقاضي نصه بقبول الطعن شكلا وفي الأصل بإقرار القرار التحكيمي المطعون فيه وتخطئة الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الإطلاع على مذكرة الطعن بالتعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب صدها .

وبعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب تقديمها الفصل 185 م م م ت وعلى ملحوظات النيابة العمومية والإستماع لشرح ممثلها بالجلسة .

وبعـد الإطـلاع علـى الحكـم المنتقـد وعلـى اوراق القضـية والمفاوضة طبق القانون صرح بما يلي .

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها ان وزارة التجهيز في حق الدولة التونسية نشرت إعلانا يدعو المقاولين إلى الترشح للقائمة التي سيتم إختيارها للمساهمة في المناقصة الدولية لتشييد الملعب الأولمبي *** فتقدمت الطالبة صحبة شركة "ه" العرضي موحد للمساهمة في هذه المناقصة الدولية وكونتا مجمعا أطلق عليه مجمع "ه.ف" وبتاريخ 10 ماي 1996 اختيرت الطالبة مع المطلوبة اطلق عليه عنوان اتفاق اولى على التعاون ثم اضيف لهذا الإتفاق الأولى جملة من الملحقات ارخت في 1996/5/14 ولما اختبرت الطالبة وشركة "ه" لإنجاز المشروع تم ابرام عقد الصفقة بين هذا المجمع ووزارة التجهيز في 20 ماي 1997 ولتنفيذ ما وقع الإتفاق عليه بين الطرفين نشب خلاف بينهما أدى تبعا إلى أعمال اتفاقية التحكيم الإلتجاء إلى التحكيم .

وحيث اصدرت هيئة التحكيم بتاريخ 2000/6/27 قرارها يقضي بانها مختصة للنظر في هذا النزاع باستثناء مطلب جبر الضرر المدعي به والذي قد يكون ترتب عن التعسف في استعمال حق التقاضي بان هيئة التحكيم قد شكلت بصورة قانونية

ترفض مطلبي العقلة التحفظية

ترفض مطلب الفسخ

تقض إلزام "ف" بان تدفع مبلغا قدره مليونان ومائتان وسبعة وثلاثون الف ومائة وخمسة وعشرون دينار تونسيا 2.237.125 لفائدة اشغال افريقيا لقاء ما فات المدعية من الربح مع فوائض تاخير بداية من تاريخ الإعلام بالقرار التحكيمي

تقضي بإلزام "ف" بان تدفع مبلغا قدره خمسة عشر الفا دينار 15.000 لفائدة اشغال افريقيا بعنوان الحصة التي لم يتم دفعها من أجور المحكمين مع فوائض التاخير بداية من تاريخ الإعلام بالقرار التحكيمي .

ترفض طلبات جبر اضرار اشغال افريقيا واضرار "ف"

وحيث طعنت شركة "ف" في القرار التحكيمي بالإبطال ناسبة له

خرق الفصل 10 من مجلة التحكيم

خرق الفصل 1118 من م ا ع

عدم إختصاص هيئة التحكيم لمستندات طالبة الإبطال

خرق مبدا المواجهة بين الخصوم

تحريف الوقائع المفضي إلى المساس بحقوق الدفاع

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة الإستئناف بتونس قرارها عدد 69 المشار إليه أعلاه .

فتعقبته الطاعنة ناسبة له ما يلي :

المطعن الأول : مخالفة الفصل 10 من مجلة التحكيم

قولا ان الفصل 25 من محضر الجلسة المؤرخ في 1997/9/10 تضمن اتفاق الطرفين الصريح على ان يكون القانون المنطبق هو القانون التونسي وتحديد مجلة التحكيم الصادر بتاريخ 1993/4/26 .

ويتضح من خلال الفصل 78 من م ت في فقرته 2 أولا ان مخالفة قانون الدولة الواقع اعتماده بين الطرفين والمتمثل بالنسبة للنزاع الناشب بين الطرفين في احكام مجلة التحكيم التونسية عند تشكيل هيئة التحكيم يؤدي حتما إلى إبطال القرار التحكيمي وانه في عدم تطبيق محكمة الحكم المطعون فيه للفصل 10 من مجلة التحكيم التي اوجبت على المحكمين المعينين إذا كانت لهم صفة العون العمومي الحصول على ترخيص مسبق من سلطة الإشراف مخالفة لأحكام مجلة

التحكيم التونسية عند تشكيل هيئة التحكيم يؤدي حتما إلى إبطال القرار التحكيمي وانه في عدم تطبيق محكمة الحكم المطعون فيه بمقتضيات الفصل 10 من مجلة التحكيم التي اوجبت على المحكمين المعنيين إذا كانت لهم صفة العون العمومي الحصول على ترخيص مسبق من سلطة الإشراف مخالفة لاحكام مجلة التحكيم .

وانه في خرق احكام مجلة التحكيم مخالفة لقانون الدولة الواقع اعتماده بين طرفي النزاع .

وانه في عدم تحصيل المحكمين على الرخصة التي اوجبها الفصل 10 من مجلة التحكيم وليس مجرد قاعدة سلوكية وذلك اعتمادا على صفة الوجوب التي جاء بها الفصل 10 الذي اعتبر الرخصة شرطا مسبقا .

المطعن الثاني : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

عدم التفات هيئة التحكيم إلى مستندات ودفوعات الطاعنة

قولا ان الفصل 13 فقرة 3 والفصل 78 فقرة من مجلة التحكيم بطلان القرار التحكيمي إذا كان مخالفا لقواعد الإجراءات الاساسية وخاصة منها حقوق الدفاع .

وان عدم تعرض القرار التحكيمي لجملة الوثائق المقدمة من طرف الطاعنة يقوم دليلا قاطعا على عدم التفات هيئة التحكيم لمستنداتها وهضم حقها في الدفاع عن موقفها وانه في عدم التفات محكمة الحكم المطعون فيه لمستندات الطاعنة دون تعليل خرق أحكام الفصلين 13 و 78 من م ت .

خرق مبدا المواجهة بين الخصوم

قولا ان الطاعنة اثبتت بصورة قاطعة ان هيئة التحكيم لم تمكنها من الرد على دفوعات الخصيمة مما يصبح معه حكم محكمة الحكم المطعون فيه بخصوص هذا المطعن مجانبا للصواب .

المطعـن الثالـث : دور محكمـة الإسـتئناف فـي مـادة ابطـال القرارات التحكيمية .

قولا انـه إذا كانـت مهمـة محكمـة الإستئناف المتعهدة بإبطـال القرارات التحكيمية شخص في مراقبـة اسباب الإبطـال حصـرا بـالنص فإن سلطة هذه المحكمة تمت للبحث في الوقائع وفـي القـانون عن العناصـر المتعلقة بحـالات الإبطـال ولا تنظر في مجرد المراقبـة الشكلية وعلـى فرض صحة اتجاه محكمة الحكم المطعون فيه فإن السؤال التـالي يظـل قائما إذا كانت محكمة الإستئناف هي محكمة مراقبـة فقط لا تنظر سوى في الجانب الشكلي دون الأصل فيمـا دور محكمـة التعقيب لـذلك فهـي تطلب النقض .

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث ان الطعن بالإبطـال في القرارات التحكيميـة لا يجوز إلا فـي الحالات التي نص عليها المشرع صلب الفصل 78 من مجلة التحكيم وهي واردة على سبيل الحصر .

وحيث وخلافا لما ورد بهذا المطعن فإن محاولـة إدراج صـورة الفصـل العاشـر مـن مجلـة التحكيم ضـمن الصـورة المنصـوص عليهـا بالفقرة 2 في غير محلها ضرورة ان المفهوم الصحيح لعبـارة تشكيل هيئة التحكيم

أولا : من الفصـل 78 والمتعلـق بتشكيل هيئـة التحكيم يعنـي الإجـراءات الخاصـة بتعيين المحكمين ولا يمكـن ان تتعدى إلـى الشـروط الواجب توفرها فـي المحكمين لـذلك فـإن اشتراط التـرخيص المسبق من السلطة المختصـة بالنسبة للعون العمومي قبل القيـام بمهمـة التحكيم عملا بالفصل العاشر فقرة ثالثة من مجلة التحكيم ليس له تأثير على صحة أو بطلان القرار التحكيمـي إذ لا اثـر لهـا إلا بين العون وإدارة

فحسب مع ما يترتب على ذلك من أثار لها طابع تأديبي بحث وحيث وبناء على ذلك لا صفة للطاعنة بالتمسك بذلك .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد قد اصابت المرمى لما عللت حكمها بناء على ما ذكر معتبرة بناء على ذلك ان عدم وجود الترخيص الإداري للعون العمومي الذي يمارس التحكيم لا يشكل موجبا الإبطال على معنى الفصل 78 من مجلة التحكيم مما يتجه معه رد هذا المطعن .

عن المطعن الثاني :

حيث ان هذا المطعن بغض النظر عن كونه محاولة للخوض من جديد في الوقائع وتقديرها الذي هو امر مرفوض في إطار قضية الحال وحتى في إطار القضية الإستئنافية .

وحيث وبالرغم مما ذكر فقد تبين بالإطلاع على أوراق القضية ان الطاعنة الآن قد مارست حقها في الدفاع وان هيئة التحكيم قد مكنتها من ذلك بالمساواة مع المعقب ضدها وان عدم استجابة هيئة التحكيم لطلب الطاعنة بالتعويض عن الأضرار التي ادعتها لا يوهن القرار التحكيمي في شيء طالما ان هيئة التحكيم قد نظرت في المسؤولية بتحديد الطرف المسؤول معللة حكمها تعليلا مبررا ومستساغا لما له اصل ثابت بالملف دون تحريف الوقائع

وخلافا لما دفعت به الطاعنة فإن هيئة التحكيم لم تحرم أي طرف من الإطلاع على التقارير والمؤيدات المظروفة بالملف وتقديم ما لديه من ملحوظات على ضوئها وان محكمة الحكم المعقب قد اصابت المرمى فيما ذهبت إليه بخصوص هذا المطعن وان ما عللت به حكمها من ان الطاعنة لم تقدم اي دليل يثبت عدم التفات هيأة التحكيم لمستندات أو عدم التمكين من الرد على دفوعات المعقب ضدها هو

تعليل مقنع ومستساغ قانونا بما اضحى معه هذا المطعن حري بالرفض .

عن المطعن الثالث :

حيث ان محكمة التعقيب ومحكمة الإستئناف عندما تنتصب للنظر في دعوى ابطال قرار تحكيمي فإن كلاهما محكمة مراقبة لكن مع اختلاف النوعية والطبيعة والمجال المحدد لتلك الرقابة فإذا كان مجال نظر محكمة التعقيب ومناط إختصاصها محدد بالحالات والأسباب الوارد تعدادها حصرا بأحكام الفصل 175 من م م م ت فإن محكمة الإستئناف بوصفها محكمة ابطال مقيد دورها بمراقبة صور الإبطال الواردة على سبيل الحصر صلب الفصل 78 من مجلة التحكيم وانه خلافا لما دفعت به الطاعنة من ان المشرع اشار صلب الفقرة الخامسة من الفصل 78 من مجلة التحكيم إلى إمكانية نظر المحكمة في موضوع النزاع فإن تلك الفقرة قد تضمنت تنصيصات استثنائية تتعلق بصورة خاصة وهي القضاء ببطلان القرار التحكيمي واتفاق جميع الأطراف على ان تحكم محكمة الإستئناف في القضية وهي صورة لا تنطبق على قضية الحال .

وحيث وبناء على ذلك فإن جواز النظر في الأصل ورد على سبيل الإستثناء وبالتالي لا يقبل التوسع في تفسيره لأنه متى خص القانون صورة معينة بقي على إطلاقه في جميع الصور الأخرى كيفا اقر ذلك الفصل 534 م ا ع .

وحيث ترتيبا على ما تقدم فإن الخلاصة التي اهتدت إليها محكمة القرار لمنتقد من ان المطعن المتعلق بتحريف الوقائع وتحديد المسؤولية والتعويض عنها لا يمكن الرد عليه باعتباره يهم الموضوع ويخرج بالتالي عن نطاق المراقبة الشكلية لمحكمة الإبطال يدل على فهم صحيح واستنتاج سليم لأحكام الفصل 78 من مجلة التحكيم الذي

اضفى على طلب الإبطال صبغة التميز والخصوصية بالمقارنة مع طرق الطعن الأخرى .

وحيث يتضح من خلال ما تقدم ان الحكم المنتقد كان سليم المبنى ومؤسس قانونا بما اضحى معه هذا المطعن حري بالنقض .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 15 جانفي 2002 عن الدائرة الثالثة مدني المتركبة من رئيسها السيد محمد مشرية وعضوية المستشارين السيدين نائلة المظفر ومنير الصريدي و بحضور المدعي العمومي السيدة فوزية الزراع وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) منيرة بالعربي .

وحـــرر في تاريخـــه