

س/ع

الحمد لله،

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع11947.2001دد القضية

تاريخه: 2002-05-07

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت ع11947دد المقدم

من طرف الاستاذ "م.ج" بتاريخ 2001-07-26 .

في حق : الشركة **** في شخص ممثلها القانوني مقرها بنهج شارع ابو لبابة

الانصاري ع****دد المنزه.

ضد : "م.ع" صاحب مقاولات **** مقره طريق بن قردان مدين.

نائبه الاستاذ "ح.س"

طعنا في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين بتاريخ 2000-07-05 تحت

ع5468دد بتاريخ 2000-07-05.

والقاضي بقبول مطلب الابطال شكلا وفي الاصل بابطال القرار التحكيمي الصادر عن

الهيئة التحكيمية بتاريخ 18 اكتوبر 1999 واعفاء الطالب من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه

وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن بالتعقيب المبلغة بنسخة منها للمعقب ضده.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب تقديمها الفصل 185 من م م ت وعلى

ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى اوراق القضية والمفاوضة طبق القانون صرح

بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها ان الطرفين تعاقدوا على ان يقوم المعقب ضده بانجاز اشغال لفائدة المطلوبة تتمثل في عزل وتغليف بالمركز السياحي المعروف بناادي *** بجزية وذلك بمقتضى كتب خطي مؤرخ في 19-09-1989 و 25-09-1989 المركب الذي كان الطالب مكلف بانجاز جزء من اشغال بنك كما تعاقدت المطلوبة مع شركة **** على ان تنجز لفائدتها اشغال مماثلة بنفس الاهمية بذات المركب وقد حدث خلاف في ذلك.

واقضى الفصل 15 من الكتب المذكور ان كل نزاع يمكننا ان يحدث اثناء تنفيذ هذا العقد يكون موضع تحكيم بالشروط التالية :

*يعين كل طرف محكما ويعلم به الطرف الاخر كتابيا في اجل اسبوع ويجتمع المحكمان ويفصلان النزاع في اجل اسبوع ويجتمع المحكمان ويفصلان النزاع في اجل اسبوع وفي حالة اختلاف المحكمين نفسيهما يعينان حكما ثالثا الذي يفصل بينهما بدون طعن يلتزم الطرقات من الان بالامتثال لقرار التحكيم الذي يتخذ في اجل اسبوعين وفي حالة نزاع ناتج عن تنفيذ الاشغال وكل مشكلة يمكن ان ينتج عنه تكون المحاكم التونسية وحدها مختصة.

وتطبيقا للفصل المذكور اختارت الشركة **** بحكمها في شخص الاستاذ "خ" وابلغت المعقب ضده *** واختار هذا الاخير محكما له في شخص الاستاذ "م" واعلم المعقب الان بذلك وتم الاتفاق بين المحكمين على عرض مهمة رئاسة الهيئة التحكيمية على السيد "م.ش" الذي قبلها بتاريخ 14 فيفري 1999.

وحيث اصدرت هيئة التحكيم قرارها بتاريخ 18-10-1999 بالزام "م.ع" صاحب مقاولات *** بان يؤدي للشركة **** :

اولا : مبلغ 7.593.650 ديناراً كتعويض عما فاتتها من خلاص بقية ثمن اشغال منجزة مع الفوائض القانونية المعمول بها بين التجار بداية من تاريخ 16 ديسمبر 1989 الى تاريخ الوفاء.

ثانيا : 21.127.900 ديناراً كتعويض عن الضرر المتمثل في ما فاتتها من ربح من جراء قطع العلاقة التعاقدية مع الفوائض المعمول بها بني التجار بداية من تاريخ ايداع الحكم التحكيمي بكتابة المحكمة المختصة والى تاريخ الوفاء.

ثالثا : مبلغ تسعة آلاف ومائة دينار منها الفين وخمسمائة دينار مصاريف تحكيم وستة آلاف وستمائة دينار منها الفين وخمسمائة دينار مصاريف تحكيم وستة الاف وستمائة دينار

اجرة المحكمين ورفض الدعوى الاصلية فيما زاد على ذلك كرفض الدعوى المعارضة بجميع فروعها.

وحفظ حق المدعي عليه في خصوص الحكم باداء مبلغ الشيك ع482463دد المسحوب على البنك **** او بالمقاصة به وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.
فطعن المحكوم ضده في القرار المذكور ناسبا له خرق الفصول 10 و33 و24 و42 و46 و65 من مجلة التحكيم والفصول 80 و81 و111 و114 و179 و251 من م م م.
وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بمدنين قرارها ع5468دد المشار اليه اعلاه.

فتعقبته الطاعنة ناسبة له ما يلي :

المطعن الاول : الخطا في تطبيق الفصل 24 من مجلة التحكيم.

قولا ان انتهى اليه القرار الاستئنافي موضوع هذا الطعن في ان هيئة التحكيم تجاوزت اجل الستة اشهر وخالفت بذلك قاعدة اجرائية اساسية في غير طريقه ذلك ان محكمة القرار المطعون فيه لم تاخذ بعين الاعتبار محضر الجلسة المنعقدة يوم 10 جويلية 1999 الذي تضمن التمديد في اجل التحكيم مرة اولى لمدة ستة اشهر وبذلك فان محكمة الدرجة الثانية تكون قد خرقت قاعدة الفصل 24 من مجلة التحكيم التي تخول لهيئة التحكيم التمديد بقرار مرة او مرتين في اجل التحكيم.

وان قرار هيئة التحكيم قد صدر في الاجال المنصوص عليها قانونا وان القضاء بعكس ذلك خطأ في تطبيق احكام الفصل 24 من مجلة التحكيم.

المطعن الثاني : تحريف الوقائع.

قولا ان محكمة الدرجة الثانية تكون قدر حرفت الوقائع لما لم تتعرض الى قرار التمديد المؤرخ في 10 جويلية 1999.

المطعن الثالث : خرق الفصل 420 من المجلة التجارية

قولا ان ابطال القرار التحكيمي بناء على اعتماد الهيئة التحكيمية لسلطتها التقديرية في تحديد قيمة ما فات المدعي من ربح يجعل قرار محكمة الاستئناف مخالفا لاحكام الفصل 42 من مجلة التحكيم الذي لم يتعرض الى هذه الحالة ضمن حالات الابطال.

المطعن الرابع : خرق الفصول 10 من مجلة التحكيم و28 و108 من م م م ت.

قولا انه بالرجوع الى الفصل 10 من مجلة التحكيم يتضح انه ينفي على استقلالية المحكم وحياده ازاء الاطراف.

وان تقدير ما فات احد الاطراف من ربح بالاعتماد على السلطة التقديرية للهيئة لا يمكن اعتباره مسا بمبدأ الاستقلالية والحياد.

وان محكمة الدرجة الثانية تكون بذلك قد خرقت قاعدة الفصل 10 من مجلة التحكيم. وفي خصوص ما تضمنه القرار المطعون فيه من خرق من طرف هيئة التحكيم للفصل 28 من م م م ت فانه لا مجال لتطبيق هذا النص على وقائع قضية الحال ذلك انه يتعرض الى الدعوى المعارضة في حين ان محكمة القرار المطعون فيه تناقش حياد هيئة التحكيم. وان محكمة الدرجة الثانية قد اسست قضاءها ايضا على احكام الفصل 101 من م م م ت الذي ينص على انه اذا اقتضى الحال اجراء اختبار يتولى الحاكم تعيين الخبير مال لم يتفق الطرفان على خبير معين.

وان النص المذكور لا يفرض على القاضي اجراء اختبار بل ان ذلك يندرج في اطار الاجتهاد المطلق للقاضي الذي يمكنه واعتمادا على سلطته التقديرية تقدير اهمية الضرر ومقداره.

ورد نائب المعقب ضده الاستاذ حسين السالمي على ذلك ملاحظا ما يلي :

من حيث الشكل :

قولا ان المعقبة لم تقدم اتفاقية التحكيم التي هي من ضمن المؤيدات التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها وبذلك فهو مرفوض شكلا.

في مطلب التعقيب العرضي

قولا ان الطاعن يسجل قيامه بتعقب عرضي وقبوله شكلا على معنى المبادئ الاساسية واحكام الفصل 197 م م م ت.

اسانيد التعقيب العرضي :

أولا : خرق الفصل 42 فقرة 6 من م م ت

قولا ان هيئة التحكيم خرقت مبدا المواجهة بين الخصوم الذي يقتضي عدم اتخاذ أي اجراء او تقديم اية ملحوظات او طلبات او اعتماد أي وثيقة دون تبليغها للخصم واعلام الاطراف بالجلسات التحضيرية وان هيئة التحكيم تجاوزت رزنامة الاجال الاجرائية المنصوص عليها بمحضر جلسة يوم 07-03-1999 الملزمة لها وللطرفين

ثانيا : خرق مبدأ حق الدفاع

قولا ان هيئة التحكيم لم تعلمه بالحكم التحضيري القاضي بحل المفاوضات وباجراء جديدي وارجاع القضية الى طور تبادل التقارير ولم يعلمه بجلسة المرافعة جديده. وبختم المرافعة الثانية بالطريقة الادارية وان هذه الاجراءات تعد اساسية وخرقها يؤدي الى البطلان المطلق والى بطلان القرار التحكيمي على معنى الفصل 42 فقرة 6 م ت.

ثالثا : خرق مبدأ وجوب التعليل السليم

قولا انه رغم تسجيل القرار التحكيمي لدفاع الطاعن والمتضمن الاقرار الحكمي للخصيصة والكتابي غير الحكمي وتقريراً رسمياً بهيئة مراقبة رسمية فان هيئة التحكيم تتجاهل كل هذه الوثائق وتبين حكمها على مجرد قرينة واحدة بحجز الفصل 487 م ا ع اعتمادها الا شرط تعديدها وتظايرها مع اليقين وعلى مجرد شك وتخمين وهو بمثابة الحكم دون تعليل. رابعا : خرق قواعد النظام العام على معنى الفقرة 4 من الفصل 42 م ت .

قولا ان الطاعنة اثارته دفوعاً تتعلق بالاختصاص الحكمي لكن هيئة التحكيم لم تعرض ملف القضية على النيابة العمومية عملاً باحكام الفصل 46 م ت و 251 م م ت وهذا خرق لقاعدة النظام العام موجب لابطال قرارها من هذا الباب وان هيئة التحكيم تجاوزت حجية اقرار الخصيصة الحكمي ضمن عريضة دعواها والكتابي ضمن المكتوب الصادر عنها في 25-12-1989 تقرير مكتب "***" لفائدة قرينة واقعية تتمثل في الاستنتاج في وصل تسبقة لاشيء يثبت انه بني على حقيقة الاشغال موضوع الدعوى ولا على تقدير لتلك الاشغال التي تخضع لارادة مالك المنزل الذي خير توزيع الاشغال بين عدة مقاولات كما جاء في تقرير مؤسسة "***" وفي اعتراف الخصيصة نفسها كما لا يتضمن انه يتعلق بالتسبقة الاتفاقيه ولا بنسبة 80 في المائة من قيمة الاشغال محل النزاع.

وان قبل مبادئ حجية ووسائل الاثبات فيه خرق للقواعد العامة للاثبات المتعلقة بالنظام العام موجب بابطال القرار التحكيمي.

خامسا : تجاوز المحكمة لسلطتها وخرقها لمبدأ الحياد

قولا ان هيئة التحكيم لما عمدت دون سند فني ولا حتى مثال للتنظير تقدير قيمة نسبة قد تجاوزت سلطتها ومبدأ الحياد المكرس في مجال التحكيم صلب 10 م ت والفصل 12 م م ت والفصلين 28 م ت و 801 م م ت بما يوجب ابطال القرار التحكيمي.

وطلب الطاعن اعتبار قيمة الحجز القانوني الحقيقية لكن هيئة التحكيم سجلت هذا الدفع ورغم تقديرها لقيمة عشر الاشغال الحقيقية هو 12.000.000 ديناراً فانها تجاهلت حق الطاعن في الحجز وفي المقاصة به وفي اعتبار ذلك موجبا للمماطلة من جانب الطاعنة التي انكرت على الطاعن هذا الحق مما يؤدي الى خرق قاعدة وجوب القضاء في كل ما طلب كما يؤدي الى الحكم المتعلقة باداء قيمة الربع الفائت ورفض المقاصة بقيمة حجز الضامن كما يؤدي الى تناقض التعليل في اقصى الحالات وفي ذلك خرق للفصل 123 م م مت ولقاعدة من قواعد النظام العام موجب لابطال القرار التحكيمي المطعون فيه على معنى الفصل 42 فقرتان 4 و 6 من مجلة التحكيم.

وطلب رفض مطلب التعقيب الاصيلي شكلا وعرضيا قبول مطلب التعقيب العرضي شكلا واصلا رفض مطلب التعقيب الاصيلي موضوعا وتعويض او استبدال سند القرار المطعون طبق ما جاء في تعقيب الطاعن العرضي عند الاقتضاء.

المحكمة

عن المطعن الاول

حيث وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد من ان القرار التحكيمي صدر خارج الاجل القانوني وبالتالي يعد باطلا على معنى الفصل 42 من مجلة التحكيم فان جواب المطلوب عن الدعوى وبتبادل نائبه التقارير مع نائب الطالبة يعد قبولا من الطرفين باجراءات التحكيم واتفقا ضمنيا منهما وعلى التمديد في اجل التحكيم فضلا على ان عدم تمسك المعقب ضده بتجاوز الاجال. وعدم اثارته لهذا الخلل يفقده حق التمسك الناجم عن تجاوزه اجل التحكيم ضرورة ان حكم الفصل 24 من مجلة التحكيم الذي يتعلق بتنظيم وتحديد الاجال في مادة التحكيم تنظيما لا علاقة له النظام العام طالما ان الامر موكول في ذلك الاتفاق الطرفين نظرا للطبيعة التعاقدية لمؤسسة التحكيم ولهيئة التحكيم في نطاق تحكيم حر.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد تكون قد جانبت الصواب لما اعتبرت القرار التحكيمي باطلا لصدوره خارج الاجال القانونية لخرقها لاحكام الفصل 214 من مجلة التحكيم واضحا هذا المطعن بالتالي حريا بالقبول.

عن المطعن الثاني

حيث ان تقدير الاضرار من طرف هيئة التحكيم وتحديد قيمتها يندرج في اطار سلطتها التقديرية ولا يندرج ضمن حالات الابطال التي عددها المشرع على سبيل الحصر صلب الفصل 42 من مجلة التحكيم والتي لا نجد من بينها حالة تقدير الاضرار وتحديد قيمتها باعتبارها مسألة واقعية لا يمكن ان تسلط عليها الابطال الذي يتعلق بمسائل اجرائية. وحيث ان ابطال القرار التحكيمي بناء على اعتماد الهيئة التحكيمية لسلطتها التقديرية في تحديد قيمة ما فات الطاعنة الان من ربح يجعل القرار المنتقد مخالفا لاحكام الفصل 42 من مجلة التحكيم وبالتالي موجبا للنقض.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين باعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها. وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 7 ماي 2002 عن الدائرة المدنية الثالثة المترتبة من رئيسها السيد محمد مشرية وعضوية المستشارين السيدين نائلة المظفر ومنير الصريدي بحضور المدعي العمومي السيدة فوزي بن عبد القادر وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة بالعربي

وحرر في تاريخه