ر/ب

الجمهوريــة التونسيــة **الحمــد لله،**

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***ع73538.99دد القضيــة**

تاريخــه :23-02-2000

اصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب تحت عدد 73538 و المقدم من الاستاذ "ع.ت" بتاريخ 3 جوان 1999 في حق "م.ل" .

ضـــــد/ شركة "ت.س" .

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 40 بتاريخ 1999/5/4 و القاضي نهائيا بقبول مطلب الابطال شكلا و في الاصل بابطال القرار التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم الحر المتركبة من رئيسها السيد "ن.غ" و من عضويها السيدين "ر.ق" و "ر.م" بتاريخ 16 نوفمبر 1998 و اعفاء الطاعنة من الخطية و ارجاع مبلغها اليها و حمل المصاريف القانونية على المطلوبة .

و بعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 1999/7/1 بواسطة عدل التنفيذ "م.ز" .

و بعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185م م م ت تقديمها و على ملحوظات النيابة العمومية و الاستماع لشرح ممثلها بالجلسة .

و بعد الاطلاع على الحكم المنتقد و على كافة اوراق الملف و المداولة طبق القانون صرح بما يلي:

من الناحية الشكلية :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصـــــل/

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها انه اطار تنفيذ عقد صفقة بين طرفي القضية مسجل في 1994/12/13 جد نزاع حول الاشغال المنجزة و مطابقتها لبنود العقد بخصوص مدى احترام الالتزامات التعاقدية المتبادلة و اجال التنفيذ و تطبيقا لاحكام الفصل 17 من عقد الصفقة تم الالتجاء الى فض النزاع بواسطة التحكيم .

و بتاريخ 1998/11/16 اصدرت الهيئة التحكيمية المتركبة من رئيسها السيد "ن.غ" و عضويه المحكمين السيدين "ر.ق"و "ر.م" حكمها القاضي بالزام المدعى عليها شركة ***** في شخص ممثلها القانوني.

1/ مبلغ 224052500د) يمثل بقية حجز الضمان .

2/مبلغ 3501935د) يمثل الفوائض الناجمة عن التاخير في رفع اليد على كفالة الضمان النهائي الى موفى مارس 1998 .

3/ مبلغ 4130137د) يمثل الفوائض الناجمة عن التاخير في رفع اليد على كفالة عجز الضمان الى موفى مارس 1999.

4/ مبلغ 13340715د يمثل الفوائض الناجمة عن التاخير في صرف بقية حجز الضمان الى موفى مارس 1998.

5/ مبلغ 79120955د) يمثل تعويضا عن المصاريف الاضافية بالحضيرة و الادارة الناجمة عن التعطيل في الانجاز.

6/ مبلغ 111.559.955د كتعويض عن تعطيل المعدات بالحضيرة .

7/مبلغ 9730611د) كتعويض عن تقلب الاسعار في فترة التمديد في الاجال.

8/برفع اليد على كفالة الضمان النهائي و على كفالة خصم الضمان و بعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك .

و بعد اعلام المحكوم ضدها بذلك القرار التحكيمي بتاريخ 1998/12/4 قامت لدى محكمة الاستئناف طالبة ابطاله مستندة على ضعف التعليل وتحريف الوقائع و هضم جانب الدفاع و خرق القواعد الاساسية لتناقض حيثيات القرار المطعون فيه و خرق احكام الفصلين 72 و 75 من مجلة التحكيم ملاحظة ان هذا

التحكيم هو تحكيم داخلي و يسري عليه ما جاء بالفصل 42 من المجلة المذكورة والذي يخول الابطال اذا خرق القرار التحكيمي قاعدة من قواعد النظام العام او اذا لم تقع مراعاة القواعد الاساسية للاجراءات و هو الشيء المتوفر في صورة الحال فاجابت المطلوبة على ذلك ملاحظة ان الفصل 75 من مجلة التحكيم لا ينطبق على قضية الحال اذ انه يتعلق بالتحكيم الدولي في حين ان الامر يتعلق بطلب ابطال قرار تحكيمي داخلي مما يجعل القرار الحالي يخضع لاحكام الفصل 30 من مجلة التحكيم دون الفصل 75 المذكور كما انه و فيما يتعلق بالنسخ المقدمة الى هيئة التحكيم من المؤيدات فقد لا حظت انها قدمت المؤيدات التي قوبلت بها في الحكم التحضيري الى هيئة التحكيم حسب ما يتبين من المؤيدات المدلي بها كما ان المطعن المتعلق بهذه النسخ لا يندرج ضمن حالات الفصل 42 من مجلة التحكيم و ان كل مطاعن الطاعنة لا تندرج ضمن احكام الفصل 42 من مجلة التحكيم اذ ان المحكم المصالح يحكم بالعدل و الانصاف على ضوء اجتهاده و ما يتوفر لديه من وثائق دون التفات الى القانون الوضعي الا اذا اتفق الاطراف على تبجيل القانون على مباديء الانصاف (l'equite و طلبت لذلك رفض مطلب الابطال وضوعا.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف حكمها في الموضوع بقبول مطلب الابطال شكلا و في الاصل بابطال القرار التحكيمي بناءا على اهمال القرار التحكيمي الرد على دفوعات طالبة الابطال و التي تحورت اساسا حول عدم قانونية محاضر الجلسات من جهة و خرق خصيمتها للفصلين 23 و 34 من كراس الشروط الادارية الذان يوجبان القيام بجملة من الاجراءات قبل القيام بكل طائفة من الاشغال وهو ما يشكل خرقا لما جاء بالفصل 13 من مجلة التحكيم الذي اقتضى انه أي كان صنف التحكيم سواء طبق القانون او طبق قواعد العدل و الانصاف فان المحكم ملزم باحترام القواعد الاساسية الاجرائية و خاصة القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع و استنادا الى انعدام التعليل الذي اتسم به ذلك القرار مما يؤيد عدم وضوح المنطق المعتمد من قبل هيئة التحكيم ولا يسر للمحكمة مراقبة مدى احترام حقوق الدفاع و قواعد النظام العام

و مبادىء العدل و الانصاف هذا الى جانب التضارب الملموس بين حيثيات القرار لما قضى لصالح او ضد بعض فروع المطلب.

فتعقبته الطاعنة ناسبة له المطاعن التالية:

المطعن الاول / ماخوذ من تحريف الوقائع بخصوص الوثائق الرسمية المستند اليها لدى هيئة التحكيم /

قولا بان المحكمة اعتبرت ان القرار لم يتعرض الى النقاط المذكورة مطلقا و لم يجب عليها في حين ان الهيئة التحكيمية احترمت حق المواجهة و حق الدفاع و تعرضت الى مقالات الطرفين و اصدرت حكما تحضيريا لمطالبة المدعية بضرورة تقديم نسخ رسمية من محاضر الجلسات المطالب الادلاء بها و نفذ ذلك الحكم التحضيري و قدمت المعقبة تلك الوثائق الى الهيئة بعد عرض نسخ منها على المدعي عليها حسبما ذلك واضح من التقرير المؤرخ في 1998/8/12 و المبلغ نسخة منه الى محام المدعي عليها بتاريخ 1998/8/14 غير ان محكمة الحكم المنتقد لم تتوقف على ذلك الحكم التحضيري و اهملت دفوع الطاعنة في هذا الخصوص و ما يشكل منها تحريفا صارخا لوقائع النزاع موجبا للنقض.

و من جهة اخرى فان المحكمة قد وقعت في خلط بين طلبين مستقلين يتعلق الاول و الذي تمت الاستجابة بالتعويض عن تعطيل المعدات بالحضيرة اثناء المدة الاضافية و اما الثاني و التي لم تستجب له الهيئة التحكيمية فيتعلق بالتعويضات عن فوات الربح الناتج عن ابرام صفقات جديدة لم تتم بسبب التطويل في الاجال المتفق عليها .

المطعن الثاني/ ماخوذ من ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع /

قولا بان المعقب ضدها تمسكت لدى محكمة الموضوع بان الحكم التحكيمي لم يعتبر ما جاء بالفصلين 23 و 34 من كراس الشروط في شان وجوب تواجد اذن صريح في انجاز الاشغال الاضافية صادر عن صاحبة المشروع على ضوء اشعار تقدمه المقاولة في ظرف ثمانية ايام لما يتضح لها ان الاشغال التي

هي بصدد انجازها هي خارجة عن الصفقة الاصلية و قد تعرضت محكمة الموضوع الى دفع الخصيمة هذا في عدة صفحات من حكمها الا انها اهملت معالجة ودراسة دفع الطاعنة الجوهري في هذا الشان و الذي له تاثير على وجه الفصل اضافة الى انه لا يمكن لمحكمة الموضوع ان تعيب على هيئة التحكيم هضمها لحقوق الدفاع ثم في ان واحد تهضم حقوق دفاع المعقبة و لم تجب عما تمسكت به ضمن قضائها كما ان محكمة الموضوع لم تقف في هضمها لحقوق الدفاع عند هذا الحد بل تجاوزته في نقطة جوهرية اخرى تتعلق بتمسك الطاعنة بصدور حكم تحضيري عن هيئة التحكيم يقضي بمطالبتها بالادلاء بنسخ قانونية من محاضر الجلسات و هو الحكم التحضيري الذي قامت المعقبة بتنفيذه و قدمت النسخ الرسمية للهيئة بعد عرض نسخ منها على المدعي عليها حسبما ذلك واضح من خلال تقرير المعقبة المؤرخ في 1998/8/12و المبلغ نسخة منه صحبة نسخ من الوثائق الرسمية المطلوبة.

و بتقريرها المقدم لمحكمة الاستئناف اثناء المرافعة المعدة لجلسة يوم 1999/4/20 اشارت المعقبة الى الحكم التحضيري الصادر عن هيئة التحكيم كما اشارت الى وقوع عرض هاته الوثائق لكن و بالرغم من وجاهة هذا الدفع و الذي له اصل ثابت باوراق الملف) فان محكمة الموضوع اهملته اهمالا مطلقا و لم تجب عنه ولو بكلمة واحدة.

المطعن الثالث/ ماخوذ من خرق احكام الفصل 42 من مجلة التحكيم /

قولا بان المشرع تعرض الى مراقبة محكمة الاستئناف للاحكام التحكيمية النهائية المصالحة و ذلك ضمن ست حالات محددة حصرا و تفصيلا الا ان محكمة الموضوع تجاوزت هذا الحصر لتتوسع في مفهومه معتمدة على فقه قانوني اجنبي وارد بالحيثية الاخيرة من الصفحة 21 من نص حكمها نابذة مشيئة المشرع وقانونه الوارد بالفصل 42 من مجلة التحكيم المذكورة و مدعية ان رقابتها في نطاق دعوى الابطال لحكم تحكيمي نهائي و مصالح هو امر ضروري حسبما جاء بالصفحة 20 و ذلك لتراقب المحكمة في نطاق ضيق و استثنائي جدا مدى احترام هيئة التحكيم لقواعد العدل و الا نصاف مما يجعل رقابة محكمة القرار المنتقد تتسلط لا على المجالات الست التي حصرها المشرع ضمن الفصل

42 بل تجاوزته لتشمل اجتهاد هيئة التحكيم و فيما حصل لها من قناعة بعنوان العدل و الانصاف.

المطعن الرابع / ماخوذ من التناقض في اجزاء الحكم /

قولا بان القرار المنتقد اعتبر ان المبدأ ان القضاء لا يسلط رقابة على تعليل هيئة التحكيم لقرارتها و خصوصا اذا كانت هيئة التحكيم مصالحة لكن سرعان ما تناقض المحكمة نفسها بنفسها بما قضت به ضمن نفس هاته الحيثية بمقولة ان التعليل من قبل هيئة التحكيم هو امر ضروري حتى يتسنى للقضاء تسليط رقابته على ما الت اليه الهيئة التحكيمية من اجتهاد .

المطعن الخامس/ ماخوذ من الضعف في التعليل و الافراط في السلطة /

قولا بانه بالوقوف عند عريضة دعوى المعقبة المظروفة نسخة منها بملف القضية و كذلك بالوقوف عند الصفحة 14 من الحكم التحكيمي في باب طلبات الطاعنة و كذلك بالرجوع الى الصفحة 24 و ما بعدها في باب المواضيع التي قضت في شانها هيئة التحكيم يتجلى ان النزاع لا يقتصر على مسالة اصلية تخص التعويض عن قيمة الاشغال الاضافية كما جاء بالحيثية الثانية من الصفحة 22 من القرار المعقب و انما يشمل هذا النزاع عدة ابواب و مسائل مستقلة عن موضوع التعويض عن قيمة الاشغال الاضافية بل لها علاقة عضوية و متينة بالاشغال الاصلية مثل :

ـ رفع اليد عن الكفالات سواء كان ذلك بالنسبة لكفالة نصف حجز الضمان او بالنسبة لكفالة الضمان النهائي.

ـ صرف النصف الثاني لحجز الضمان الذي مقداره 224052500د)

ـ الفوائض الناجمة عن رفع اليد عن الكفالات وبهذا فان هاته الطلبات الواردة بعريضة الدعوى و التي قضت في شانها هيئة التحكيم هي طلبات اصلية في حدا ذاتها و ما مسالة الاشغال الاضافية الا فرعا من هذا الاصل الامر الذي يجعل محكمة الموضوع قد حرفت وقائع النزاع و اساءت تعليل قضائها و تجاوزت سلطتها باعتبارها قضت بابطال كافة الحكم التحكيمي على اساس تحريفها للوقائع المذكورة و الحال ان المشرع مكنها من الابطال الجزئي فحسب.

و لكل ذلك فقد طلبت الطاعنة قبول مطلب التعقيب شكلا و في الاصل بنقض القرار المطعون فيه .

المحكمـــــــة/

عن المطعن الاول بفرعيه/و المطعن الثاني /

حيث ان من بين الاسباب الذي تاسس عليها الحكم المنتقد لابطال القرار التحكيمي هو هضم حقوق الدفاع و عدم جواب الهيئة التحكيمية على دفع جوهري تقدم به محامي احد اطراف الدعوى و المتمثل في عدم قانونية النسخ الشمسية لمحاضر الجلسات المقدمة من طرف المدعية .

وحيث خلافا لهذا القول فانه يتضح من الاطلاع على القرار التحكيمي الواقع ابطاله انه تعرض الى مقالات الطرفين والدفوعات المثارة من قبلهما بالتفصيل كما اصدرت الهيئة حكما تحضيريا يقضي بمطالبة المدعية بضرورة تقديم نسخا رسمية من محاضر الجلسات و هو ما وقع تنفيذه بواسطة التقرير المؤرخ في 12 اوت 1998 و المعروض على محامي المدعي عليها بتاريخ 14 اوت 1998 .

و حيث انه بخصوص الفرع الثاني من هذا المطعن و الذي ينسب الى الحكم المنتقد الخلط بين مفهومين مختلفين اولها يهم مسالة التعويض عن تعطيل الالات و المعدات و ثانيها بخصوص ما فات المدعية من ارباح فان استجابة الهيئة التحكيمية للفرع الاول منه كان مبناه على ما عينته من تجميد بعض المعدات الغير متحركة بفعل صاحبة المشروع و هو ما سبب خسارة فعلية لشركة المقاولة و رفضها القضاء بالفرع الثاني من الدعوى و المتعلق بما فات من ربح لا يشكل أي تناقض في تعليل القرار التحكيمي اذ من البديهي ان الفرع الاول مستقل عن الفرع الثاني ذلك ان تجمد المعدات ثابت غير انه لم يحصل للمحكمين قناعة بان صاحبة المقاولة قد فاتها صفقات اخرى بسبب تعطيل معداتها بحضيرة المدعي عليها .

و حيث يؤخذ من ذلك ان ما استنتجته المحكمة من خرق لمبادئ المواجهة و هضم لحقوق الدفاع و تناقض في تعليل اجزاء القرار هو امر غير ثابت و مؤسس على تحريف المحكمة وسوء فهمها لبعض وقائع النزاع كيفما اوردها القرار الواقع ابطاله و لذا اتجه قبول ما جاء بهذين المطعنين.

عن المطعن الثالث المأخوذ من خرق احكام الفصل 42 من مجلة التحكيم /

حيث ان اللجوء الى التحكيم يعكس في الحقيقة ارادة اطراف النزاع في حل النزاع الناشئ بينهم في ظروف توفر لهم سرعة الفصل و تحفيف عبء الاجراءات الذي طالما يكون سببا في اطالة اجال التقاضي .

و حيث ان المشرع لما قنن اعمال التحكيم وضع نصب اعينه هذه الاعتبارات فكان الاتجاه العام الذي يطلع مجلة التحكيم هو فسح المجال للاطراف لاختبار المحكمين ونوع التحكيم و الحد من الطعون في القرار التحكيمي فجاء الفصل 42 من مجلة التحكيم ليحدد على وجه الحصر الحالات الستة التي يخول طلب ابطال القرار التحكيمي .

و حيث ان الحكم المنتقد بعد ان استعرض هذا الفصل استند الى بعض فقراته ليلج الى القرار التحكيمي و يبسط رقابته عليه متعللا بان قواعد الاجراءت وحقوق الدفاع لم يقع احترامها و هو اتجاه ناشئ عن تقدير خاطئ لوقائع القضية حسبما وقع الالماع الى ذلك بأعلى هذا و مناقض لروح التشريع الذي يرمي الى فسح المجال لإرادة الاطراف و تحمل مسؤولية اختيارهم بالحد من اوجه الطعن بالابطال في القرارات التحكيمية اضافة الى كون نوعية التحكيم الذي اختاره الطرفان و هو التحكيم التصالحي يعفى المحكمين من التقيد بالقانون الموضوعي و القواعد القانونية عامة ليتبعوا قواعد العدل و الانصاف و هي قواعد يصعب بسط رقابة المحكمة عليها خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد.

و لذا اتجه قبول هذا المطعن ايضا .

عن المطعن الرابع و الخامس/

حيث ان ما اقرته المحكمة في احد حيثياتها بكون المبدا هو عدم تسليط رقابة القضاء على تعليل هيئة التحكيم لقرارها خصوصا اذا كانت هيئة التحكيم مصالحة تم اقرارها في نفس السياق من ان التعليل من قبل هيئة التحكيم هو امر ضروري حتى يتسنى رقابة اجتهادها و اعتمادها على عنصر ضعف التعليل وغيابه كسند الابطال القرار التحكيمي يشكل تناقضا في اجزاء الحكم و اضطرابا في تعليل المحكمة موجبا للنقض .

و حيث يؤخذ من جميع ما سلف بسطه ان الحكم المنتقد اتسم بتحريف للوقائع و تطبيق غير صحيح للفصل 42 من مجلة التحكيم بفرضة رقابة ضيقة على القرار التحكيمي تتنافى و مقاصد المشرع وارداة الطرفين الذين اختارا التحكيم المصالح الشيء الذي يوهن ذلك الحكم و يجعله عرضة للنقض.

ولهذه الاسباب وعملا بما تقدم

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و احالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيه مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعنة من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن لها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2000/2/23 عن الدائرة الخامسة المدنية المتركبة من رئيسها السيد فريد الحديدي وعضوية المستشارين السيدين البشير زيتون و جودة بوسنينة و وبحضور المدعي العمومي السيدة فاطمة خليل وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) جلول العرفاوي

وحـــرر في تاريخـــه