هـ/ع

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـــدل **الحمد لله وحده،**

محكمـــة التعقيـــب

*** عـ75130.99ـدد القضيـة**

تاريخـــه : 2000/02/21

اصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ75130ـدد والمرفوع من الاستاذ "ت.م" بتاريخ 17 اوت 1999

نيابة عن الشركة "م" في شخص ممثلها القانوني

ضد "ع.ع"

طعنا في القرار الصادر في مادة التحكيم عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 1999/06/15 تحت عدد 39 بقبول مطلب الابطال شكلا وفي الاصل بابطال القرار التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم الحر المتركبة من رئيسها السيد "ع.ف" وعضويها السيدين "ح.ص" و"ب.ف" بتاريخ 25 سبتمبر 1998 وبرفض الطلب فيما زاد على ذلك واعفاء الطاعن من الخطية المؤمن مالها وارجاع مبلغها اليه وحمل المصاريف القانونية على المطلوبة.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى مستندات الطعن ومحضر تبليغها للمعقب ضده والرد عليها من نائبه الاستاذ "ع.ش" وعلى بقية الوثائق التي اوجب تقديمها الفصل 185 م م م ت.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة وبعد التامل من كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها ان

طرفي القضية ابرما عقدي مقاولة بتاريخ 28 جويلية 1994 و23 سبتمبر 1995 لانجاز اشغال القسطين عدد 3 وعدد 7 من مشروع بناء نزل بجربة لفائدة الشركة ***المعقبة الآن وقد تضمن العقد الاول شرطا تحكيميا ينص في فصله 29 انه اذا نشا نزاع متعلق بتاويل عقد الصفقة المتعلق بالقسط عدد 3 خشب ونجارة يقع اللجوء الى التحكيم.

واثر نشوب خلاف بين الطرفين حول خلاص مستحقات المقاول المعقب ضده الآن ومدى انجازه للاعمال المتفق عليها تولى هذا الاخير رفع الامر الى التحكيم وعين من جهته الاستاذ "م.خ" كمحكم وعينت خصيمته الاستاذ "ح.ص" محكما واجتمع المحكمان في 1997/06/10 واتفقا على تعيين الاستاذ "ع.ف" كرئيس لهيئة التحكيم وقررت الهيئة تعيين مقرها بمكتب الاستاذ "ب.ف" واثر ذلك قدم المدعي عريضة دعواه في 1997/06/18 فردت المدعى عليها على ذلك بتقرير مؤرخ في 1994/06/24 تضمن قيامها بدعوى معارضة ثم قررت هيئة التحكيم لنظر في اصل النزاع واجرت توجها الى جزيرة جربة للقيام بالابحاث الميدانية اللازمة واتخذت اثر ذلك قرارات وقتية تحفظية تعهد الطرفان كتابة بتنفيذها عن طواعية وبجلسة يوم 21 جويلية 1997 تم سماع الطرفين في خصوص مامورية التحكيم واتفقا على شمول التحكيم للقسط عدد 3 والقسط عدد 7 ثم واثناء سير القضية بتاريخ 1997/10/28 استقال الاستاذ "م.خ" فعوضه المدعي بالاستاذ "ب.ف" الذي قبل المهمة واعرب الاستاذ "ح.ص" عن استعداده لمواصلة ماموريته مع التذكير بانه كان نائبا للشركة *** في قضايا اخرى لا علاقة لها بموضوع التحكيم ثم تواصل سير القضية حتى قضي فيها بتاريخ 25 سبتمبر 1998.

بقبول الدعويين الاصلية والمعارضة شكلا وفي الاصل

اولا: بالنسبة للنزاع المتعلق بالقسط عدد 3 الزام المتوسطية بان تدفع ل"ع.ع" ما قدره سبعة وخمسون الف ومائة وواحد وسبعون دينارا و654 مليم (57.171.654د) بعنوان قيمة الاشغال المتبقية التي انجزها لفائدة المدعى عليها وحفظ حقه بالنسبة لطلباته المتعلقة بحساب المساهمات وخصم الضمان ورفض بقية الطلبات لفقدانها الاسانيد الواقعية والقانونية.

ثانيا: بالنسبة للقسط عدد 7 بالزام علي عاشور بان يدفع لل*** في شخص ممثلها القانوني:

- مبلغ مائة وخمسة وثلاثين الف دينار (135.000.000د) بعنوان قيمة الاشغال غير المنجزة المقبول ثمنها من قبل "ع.ع" مع اضافة نسبة 18 بالمائة اداء على القيمة المضافة ويساوي ذلك اربعة وعشرين الف وثلاثمائة دينار (24.300.000) ونسبة 50 بالمائة من مبلغ مائة وخمسة وثلاثين الف دينار المذكور بعنوان تكلفة الاشغال وخسارة تحملتها **** بالالتجاء الى غيره من المقاولين ويساوي ذلك سبعة وستين الف وخمسمائة دينار (67.500.000).

- كالحكم باستحقاق *** لمبلغ الضمان البنكي المقدم من طرف الاتحاد *** والمقدر بخمسة وخمسين الف وخمسمائة وخمسة وخمسين دينارا و200 مليم (55.555.200) والزام "ع.ع" باداء الفائض التجاري لهذا المبلغ من تاريخ 23 اكتوبر 1995 الى تاريخ تمام الدفع.

ثالثا: بالنسبة لمصاريف التحكيم تحمل انصاف بين طرفي النزاع بما في ذلك اجرة المحكمين المتبقية المحددة بما قدره تسعة آلاف دينار (9.000.000).

فاستانفه المدعي وبعد الترافع اصدرت المحكمة حكمها المضمن بالطالع بناءا على ان قرار التحكيم صدر خارج الاجال القانونية للتحكيم مما يوجب التصريح بابطاله لان اجل التحكيم يبتدئ في 10 جوان 1997 تاريخ قبول آخر محكم وهو الاستاذ "ع.ف" لمامورية رئاسة هيئة التحكيم وينتهي الامد الاصلي للتحكيم في 10 ديسمبر 1997 ويفترض بالتالي ان تصدر هيئة التحكيم قرارها الفاصل في النزاع في اجل لا يتجاوز العاشر من شهر ديسمبر 1997 او ان تتخذ قبل التاريخ المذكور قرارا في التمديد في امد التحكيم الا انها لم تحترم ذلك الاجل واصدرت القرار القاضي بالتمديد في امد التحكيم يوم 17 ديسمبر 1997 أي بعد انتهاء الاجل الاصلي للتحكيم وتكون بالتالي مهمتها قد انتهت وبالنسبة للقدح في المحكم الاستاذ "ح.ص"

فقد تبت انه اثناء سير القضية امام هيئة التحكيم كانت هناك علاقة خاصة ترتبت عنها مديونية ومصالح مالية بينه وبين الشركة **** احد اطراف النزاع والفصل 22 من مجلة التحكيم لا يمنع من التجريح في المحكم بعد صدور القرار التحكيمي لان التجريح يكون ممكنا اثناء نشر القضية اذا صرح المحكم تلقائيا بما من شانه ان يثير الشك حول حياده واستقلاليته اما اذا لم يصرح المحكم بالقادح فانه للمتقاضي طلب ابطال القرار التحكيمي بناء على قواعد النظام العام التي توجب الحياد والاستقلالية وطلب النقض.

فتعقبته الطاعنة ناسبة له:

اولا: خرق احكام الفصل 24 من مجلة التحكيم:

بمقولة ان الفصل المذكور نص على انه اذا لم يحدد اجل وجب البت في الخصومة في اسرع وقت وعلى كل حال في ظرف لا يتجاوز ستة اشهر ونظرا لكون طرفي النزاع لم يحددا اجلا تنطبق هذه الفقرة من الفصل المذكور ويكون بداية سريان اجل التحكيم هو تاريخ قبول آخر محكم لمهمته وما ذهبت اليه محكمة القرار من ان يوم 10 جوان 1997 هو بداية اجل التحكيم غير صحيح لان ما حصل في ذلك التاريخ هو مجرد اتفاق المحكمين تعيين الاستاذ "ب.ف"رئاسة الهيئة كما انه بتاريخ 28 اكتوبر 1997 قدم الاستاذ "ب.خ" استقالته واعلن بالتالي هيئة التحكيم عملا بالفصل 20 من مجلة التحكيم وبتاريخ 28 اكتوبر 1997 عين الاستاذ "ف" خلفا له ويكون بالتالي هذا التاريخ الاجير هو بداية سريان مدة التحكيم ولا ينقضي اجل السنة اشهر الاولى الا بتاريخ 28 افريل 1998 وقد قررت هيئة التحكيم التمديد في اجل التحكيم قبل ذلك التاريخ ويكون بالتالي القرار المنتقد الذي قضى بابطال قرار التحكيم لصدوره خارج الاجل قد خالف مقتضيات الفصلين 20 و24 من مجلة التحكيم واستهدف النقض.

ثانيا: خرق احكام الفصول 12 و22 و 42 من مجلة التحكيم:

قولا ان محكمة القرار المنتقد ابطلت ايضا قرار التحكيم لعدم حياد احد المحكمين وهو الاستاذ "ح.ص" في حين ان المشرع حصر حالات الابطال في

/ht

حالات معينة حددها الفصل 42 من مجلة التحكيم في ست حالات لا تدخل تحت طائلتها الصورة التي اعتمدتها المحكمة وهو عدم حياد احد المحكمين لان الفصل 22 من نفس المجلة نص على جزاء عدم الحياد التجريح في المحكم في الاجل المنصوص عليه بالفصل 12 من نفس المجلة ولا ابطال القرار التحكيمي برمته وطلبت النقض.

عن المطعن الاول:

حيث ان السرعة في انهاء الاجراءات واصدار هيئة التحكيم لحكمها هي من سيمات نظام التحكيم ومن واجب هيئة التحكيم المحافظة عليها وفي مجلة التحكيم مواقع جدية يتجلى فيها هذا الاعتبار منها انه لا يمكن مبدئيا الطعن في احكام المحكمين بالطرف المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية ومن اجل هذا جاء الفصل 24 من مجلة التحكيم ناصا على انه اذا لم يحدد اجلا للبت في الخصومة وجب البت فيها في اسرع وقت وعلى كل حال في اجل لا يتجاوز ستة اشهر على انه يمكن لهيئة التحكيم ان تمددا مرة او مرتين في اجل التحكيم ومحافظة على هذا المبدا قرر المشرع بالفصل 42 من نفس المجلة انه م اسباب ابطال حكم هيئة التحكيم وقوعه خارج الاجل.

وحيث اتضح من تصفح القرار التحكيمي انه جاء بصفحته الاولى ما يلي: "حيث اجتمع الاستاذان "ب.ص" و"ب.خ" وحررا محضرا مؤرخا في 1997/06/10 اتفقا بموجبه على تعيين الاستاذ "ع.ف" كمحكم ثالث ورئيسا للنظر في النزاع القائم بين الطرفين، وحيث قبل المحكمون الثلاثة المامورية التي انيطت بعهدتهم بنفس التاريخ...".

وحيث انه ترتيبا على ذلك فان اعتبار محكمة القرار المخدوش فيه تاريخ 1997/06/10 كبداية لحساب سريان الاجل بكون له ما يسنده من حيث الواقع ويعتبر تطبيقا سليما لاحكام الفقرة الاولى في الفصل 24 المذكور وما جاء بالمطعن من ان الاستاذ "ب.ف" قبل مهمة التحكيم بعد الاجل الملمح اليه يتجافى مع ما تضمنه قرار التحكيم وهو ما يستوجب لفت النظر عنه.

وحيث ان الفصل 24 وان اجاز لهيئة التحكيم ان تتخذ قرار في تمديد الاجل مرة او مرتين غير ان قرار التمديد يجب ان يكون خلال الاجل وليس بعد انصرامه اذ انه اذا مضى الاجل دون اتخاذ قرار في التمديد فان هيئة التحكيم تفقد صلاحيتها لمواصلة النظر في النزاع المطروح عليها.

وحيث لاحظت محكمة القرار عن صواب ان نهاية اجل التحكيم هو 1997/12/10 وان قرار التمديد المتخذ في 27 من نفس الشهر ليست له أي قيمة لتخلص من ذلك الى ان قرار هيئة التحكيم صدر خارج الاجل القانوني.

وحيث ان هذا المنحى الذي انتهجته محكمة القرار يشكل تطبيقا صحيحا لاحكام القانون الواردة بمجلة التحكيم.

وحيث ان تحلى احد اعضاء هيئة التحكيم وحلول غيره محله في نفس اليوم يعتبر استمرارا في التمادي على التحكيم ولا يشكل انحلالا لهيئة التحكيم وبطلان جميع الاعمال التي قامت بها الهيئة السابقة اذ لو صح ما جاء بهذا المطعن لما اصبح لهيئة التحكيم وجود قانوني بعد انحلالها ولاصبح قرارها باطلا لما ذكر ولانبنائه على ما قامت به هيئة التحكيم السابقة من اعمال.

وحيث يخلص من كل ما تقدم خلو هذا المطعن مما سينده واقعا وقانونا وهو ما يستوجب رده.

عن المطعن الثاني:

حيث تعرض المشرع التونسي الى تنظيم هيئة التحكيم وكيفية تشكيلها واختيار المحكمين والشروط الواجب توفرها في المحكم واجراءات رده وترك لارادة الطرفين في كل هذه الامور مجالا رحبا.

ويؤخذ من احكام مجلة التحكيم ان الثقة في حسن تقدير المحكم وفي حسن عدالته هي في الاصل مبعث الاتفاق على التحكيم اذ ان المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت ارادتهم الى منحة سلطة الفصل فيما شجر بينهم من خلاف بحكم شانه شان احكام القضاء وان المشرع وان اعطى للمحكمين والمحتكين حرية الاتفاق على الاجراءات الا ان هذا لا يعفيهم من التقيد بالمبادئ الاساسية فلا يجوز لهم

الاخـلال بمبـادئ المسـاواة بـين الخصـوم ولا الاخـلال بمبـدا المواجهـة بيـنهم فـي الاجراءات ولا الاخلال بمبدا حق الدفاع وقد اوجب بالفصل 22 من المجلة المذكورة على المحكم ان يصرح بكل الاسباب التـي من شـانها ان تثير شكوكا لهـا مـا يبررها حول جباءه او استقلاليته وعليه منذ تعيينه وما دامت اجـراءات التحكيم سارية ان لا يتاخر عن اعلام اطراف النزاع بوجود أي سبب من هذا القبيل الا اذا سبق لـه ان احاطهم علما به...

وذلك حتـى يـوفر للطـرفين الاطمئنـان الـى ان اجـراءات التحكيم تحقق لهمـا حقوقا متوازنة في الدفاع ويمكنهما من ان يتنازل عن تلك الاسباب اذا لم يجد منها ما يدعو للشك ويمكن ان يكون ذلك ضمنيا كمـا لـو علمـوا بهـا ولـم يثيروهـا قبل ختم المرافقة امـا الاسباب التـي لـم يعلمـوا بهـا وليس هنـاك مـا يثبت علمهم بهـا فـي هذه المرحلة فانها تبقي سببا من اسباب الطعن بالابطال لمـا يترتـب عنهـا من اختلال فـي التوازن بين الطرفين طالما ان احد المحكمين لـه علاقة تبعث علـى الشك فـي حيـاده واستقلاليته وهذه القاعدة اجرائية تهم الاجراءات الاساسية المنصوص عليها بالفصل 42 فقرة 6 من مجلة التحكيم.

وحيث ان احد المحكمين وهو الاستاذ "ح.ص" المعين من طـرف الطاعنـة وان صرح بجلسة يوم 1997/10/28 باستعداده لمواصلة ماموريته مع التذكير بانـه كان نائبا لمن عينته في قضايا اخرى لا علاقة لهـا بموضـوع التحكيم الا انـه لـم يقف عند هذا الحد بل ناب الطاعنة الآن في قضية اخـرى بتـاريخ 1997/12/12 دون ان يصرح بذلك ودون ان يوجد بالملف ما يثبت علم المعقب عليـه بهذا الامر علمـا بـان هذا الاخير رضي بمواصلة المحكم الاستاذ "ح.ص" اثر قيام هذا بالتصريح الصادر عنه بجلسة 1997/10/28 ملاحظا انه طالما ان الامر كان يتعلق بقضـايا سـابقة عن تاريخ قضية التحكيم الحالية ولا علاقة لها بالخصام فانه لا يرى مانعـا فـي استمراره كمحكم.

وحيث ان مواصلة الاستاذ "ح. ص" للترافع عن الطاعنة اثناء جريـان قضية التحكيم واعلان نيابته عنها في القضية 96421 بتاريخ 1997/12/12 من شانه كمـا

لاحظت محكمة القرار ان يثير شكوكا لها ما يبررها حول جباده واستقلاليته لما ترتب عن نيابته عن الطاعنة من مصالح مالية من شانها ان تحل بمبدا الموازنة بين الاطراف في الدفاع عن حقوقهم وتاسيسا على ذلك فان محكمة القرار لما اعتبرت ان اخلال المحكم الاستاذ "ح.ص" لهذا المبدا واخفائه لما كان يجب عليه التصريح به من شانه ان يقوم قرينة قاطعة على انعدام الحياد في جانبه ويجعل قرار التحكيم خارقا للمبادئ الاصولية للاجراءات ولقواعد النظام العام تكون قد اقامت قضاءها على ماله اصل صحيح من حيث الواقع والقانون وطبقت احكام الفصل 42 من مجلة التحكيم تطبيقا سليما فأمسى الطعن فاقدا لما يسنده واستحق بذلك الرفض.

ولهذه الاسباب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 21 فيفري 2000 عن الدائرة المدنية الأولى برئاسة السيد الباشا البجار وعضوية المستشارين السيدين محمد بالنور ومحمد الجمالي بمحضر المدعي العام السيد محمد المنصف السباولجي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

وحرر في تاريخه