ر/ب

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ5896.2005دد القضيــة**

تاريخــه :2006/03/27

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 2005/5896 و المقدم صحبة بطاقة تامين المعاليم القانونية بتاريخ 19 جويلية 2005 من قبل الاستاذ "ع.ب" نيابة عن الشركة السياحية اقامات و نزل ***في شخص ممثلها القانوني .

ضـــــد/ الشركة الجديدة للتجهيز و البناء "ص" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بنهج *** تونس.

مقرها المختار بمكتب الاستاذ "س.ش" بشارع الطيب المهيري **تونس البلفيدير.

طعنا في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد 23332/2005 بتاريخ 2005/5/17 و القاضي بقبول مطلب بابطال القرار التحكيمي الداخيلي شكلا و رفضه موضوعا وحمل المصاريف القانونية على الطاعنة.

و بعد الاطلاع على اوراق الملف على ضوء احكام الفصل 175وما بعده من م م م ت منها مذكرة مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 17 اوت 2005 و المبلغة نسخة منها الى المعقب ضدها بواسطة العدل المنفذ بتونس السيد "ع.ن" طبق محضره عدد 42301 بتاريخ 16 اوت 2005 و على مذكرة الرد المضافة بتاريخ 12 سبتمبر 2005 من قبل الاستاذ "س.ش" و على ملحوظات النيابة العمومية المحررة بتاريخ 2005/12/27 و بعد الاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

و بعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي /

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث استوفى المطلب شروطه الشكلية فحق له القبول من هذه الناحية .

من حيث الاصـــــل/

تفيد الوقائع كما وردت بالقرار المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام الطالبة المعقبة لدى محكمة الاستئناف بتونس عارضة بواسطة محاميها انها ابرمت مع المطلوبة بالمعقب ضدها عقد صفقة خلال شهر فيفري 2000 تعهدت هذه الاخيرة بموجبه ببناء وتجهيز نزل **** بياسمين الحمامات و نص البند الراجع من العقد على انجاز كل البنايات المجسمة بالامثلة الهندسية والشاملة لجميع الاجزاء و اقتضى الفصل 5 من العقد ان الصفقة من النواع الجزافي و ان الاسعار نهائية و قدرت جملة الصفقة ب2700.000.000د و دون الاداء على القيمة المضافة باعتبار ثمن المتر المربع الواحد المتفق عليه هو 450.000د على كامل مساحة 6000متر مربع كيفما حددها المهندس المعماري و يتم ضبط قيمة الصفقة حسب الامتار و عند نهاية الاشغال و قد ال الامر الى اللجوء الى التحكيم و طلبت المدعية المعقب ضدها امام هيئة التحكيم بالزام معاقدتها بان تؤدي لها مبلغ 519.467.152د لقاء بقية قيمة الصفقة و مبلغ 368.798.850دقيمة الاشغال الاضافية مع الفائض القانوني على المبلغين من تاريخ الحلول الى تمام الوفاء و 10.000.000د و مصاريف محاماة و اجرة التحكيم .

و حيث صدر بتاريخ 2004/12/15 القرار التحكيمي الداخلي الحر عن الهيئة المتالفة من الاساتذة "ب.ق" و "ر.ص" و "ع. ك" بما يلي /

اولا/ عن الدعوى الاصلية/

1/ بقبول الدعوى الاصلية شكلا و في الاصل

2/ بالزام المدعي عليها الشركة السياحية اقامات و نزل "ر" بان تؤدي للمدعية الشركة الجديدة للتجهيز و البناء "ص" المبالغ التالية /

3/مبلغ 365.497.886د و بقية ثمن الصفقة .

4/ مبلغ 95.722.923د اجرة الاشغال الاضافية.

5/مبلـغ 11.500.000د مـن جهـة مصـاريف و اتعـاب التحكـيم و اجـرة الاختبار التي سبقتها المدعية في حق المدعي عليها .

6/الفـائض القـانوني التجـاري الجـاري علـى المبلغـين 3 و 4 المـذكورين اعلاه وذلك ابتداء من يوم 13 ماي 2003 تاريخ الانذار باحالة النزاع على التحكيم الى تمام الوفاء.

7/عدم سماع الدعوى الاصلية فيما زاد على ذلك

ثانيا/ في الدعوى المعارضة /

1/ بقبول الدعوى المعارضة شكلا و في الاصل .

2/بـالزام المدعيـة الشـركة الجديـدة للتجهيـز و البنـاء "ص" بـان تـؤدي للمدعي عليها الشركة السياحية اقامات و نزل "ر" المبالغ التالية /

3/مبلغ 124746337 د تعويضا عن العيوب و النقائص.

4/مبلغ 88.430.431د تعويضا عن التاخير في الاشغال.

5/ الفائض القانوني التجاري الجاري على مبلغ الغرامتين المذكورتين3 و 4 اعلاه و ذلك ابتداء من تاريخ الاعلام بهذا الحكم الى تمام الوفاء .

6/عدم سماع الدعوى المعارضة فيما زاد على ذلك .

ثالثا / عن مصاريف واتعاب التحكيم/

1/حمل مصاريف و اتعاب التحكيم على الطرفين انصافا بينهما .

2/ تحمل كل طرف باتعاب المحاماة التي دفعها .

رابعا عن الديون الشخصية لغير الطرفين /

عـدم الاختصـاص بـالنظر فـي النـزاع المتعلـق بالـديون الشخصـية للسـيدة "ن.ح" و للسيد "ف.ن" كل منهما على الاخر بخروج هذا النزاع من الشرط التحكيمي في قضية الحال .

و حيث صدر عن السيد الوكيل الاول لرئيس المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 2004/12/29 قرار اكسى القرار التحكيمي المذكور بالصبغة التنفيذية كما تم الاعلام بالقرار التحكيمي لطالبة الابطال بتاريخ 10 جانفي 2005 بواسطة العدل المنفذ "ر.ج" حسب رقيمه عدد 8264/1.

و حيث تولت الشركة السياحية لاقامات و نزل "ر" الطعن في القرار التحكيمي المذكور بالابطال لدى محكمة الاستئناف بتونس و ذلك في اطار القضية عدد 23332 .

و بعد استيفاء الاجراءات صدر القرار الاستئنافي بالرفض موضوعا طبق نصه بالطالع بناء على ان عقد الصفقة تضمن انجاز اشغال داخلية و اخرى خارجية و ان البت في الاشغال الخارجية ليس خارجا عن نطاق اتفاقية التحكيم و ان الطالبة كانت على علم بعملية الاختبار و تسعيرتها و ان تحديد بداية سريان اجل الفوائض راجع لاجتهاد الهيئة التحكيمية و هو مطعن موضوعي لا رقابة للمحكمة عليه سيما و قد عللت الهيئة تحديد تاريخ 13 ماي 2003 كبداية لحساب اجل الفوائض بكونه يوافق اول مطالبة للمبلغ المتخلد بذمة الطالبة بعد اجراء الحساب بينهما صلب المحضر المؤرخ في 2003/4/3 وانها قضت بالفائض القانوني للطالبة بداية من تاريخ اعلامها بالحكم لان المبلغ المحكوم به لفائدتها يتعلق بغرامة اصلاح العيوب و النقائص و غرامة التاخير التي لا يمكن الحكم بفائضها قبل البت في استحقاقها و تحديد مقدارها و ان الهيئة التحكيمية غير مطالبة الا بالرد عن الدفوعات الجوهرية وان المساحة المعتمدة من قبل الخبير "ف.ح" موثقة بمحضر اجراء الحساب المؤرخ في 2003/4/3 الممضي من الجانبين الذي ضبط المساحة ب6859.06م م وان الطالبة نفسها تمسكت بهذه المساحة امام الهيئة في جوابها عن الدعوى وبذلك اضحى امر المساحة محسوما وان الهيئة التحكيمية عللت استبعادها تقرير الخبير "خ.ع" بناء على عدم اعلام المطلوبة باجرائه بمقرها القانوني المختار وان القرار التحكيمي طبق الفصل 5 من عقد الصفقة بشان الاشغال الاضافية و ان بقية المطاعن الواردة بتقرير المدعية المؤرخ في 2004/6/30 ذات الصبغة موضوعية ليس لمحكمة الاستئناف عليها من سبيل لخروجها عن اطار المراقبة الشكلية و ان تكليف الهيئة خبير لتقدير قيمة الاشتغال الاضافية لا يتضمن مخالفة للفصل 12 م م م ت وانما هو سعي منها للوصول الى الحقيقة في نطاق ما خوله الفصل 28 من مجلة التحكيم وان الهيئة اعلمت الاطراف بختم المرافعة طبقا للفصلين 29و 33 م ت وعليه فان عدم الاشارة بجلسة المرافعة لتاريخ التصريح بالقرار لا يوهن عملها و ان القرار

تعرض لمقالات الطرفين في الدعويين الاصلية و المعارضة وان قبول الهيئة لشهادة التامين العشري لا يمثل خرقا لاجراءات اساسية طالما ان تقديمها خلال فترة المفاوضة كان اجابة لطلب الطاعنة التي تسلمت نسخة منها و انه لا تناقض بين اجزاء الحكم التحكيمي لان محضر الحساب المؤرخ في 2003/4/3 يتعلق ببقية اجرة الاشغال و ليس بالاشغال الاضافية وان اعتماد الهيئة فاتورة غير مسجلة لا يمس بالنظام العام و لا ينجر عنه الابطال.

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها تاسيسا على المطاعن التالية /

اولا خرق مقتضيات الفصل 42 من مجلة التحكيم

قولا بان المعقب ضدها اقامت طلبها على فاتورة مؤرخة في 2003/4/30 تشتمل على اشغال خارجية تتعلق بتهيئة المساحات الخارجية للنزل حال ان عقد الصفقة نص صراحة على ان الاشغال موضوعها تتعلق بانجاز البناءات بالامثلة الهندسية و المفصلة بهذا الفصل بدون غيرها من تهيئة الساحات الخارجية للنزل و سور النزل و تصريف المياه و ان المعقبة عارضت امام هيئة التحكيم في وجود الاشغال الاضافية وادلت بعقد مقاولة مبرم مع مقاول ثان شركة "ت" لتهيئة المساحات الخارجية للنزل و هو ما لم تنكره المعقب ضدها و قد تمسكت الطاعنة لدى محكمة الاستئناف بان هيئة التحكيم نظرت في مسائل خارج الصفقة فعرضت قرارها للابطال عملا بالفصل 42 من مجلة التحكيم الا ان القرار المنتقد رد هذا الدفع بناء على ان الفصل 4 من عقد الصفقة اشار الى ان الاشغال موضوع الاتفاق غير مذكورة على سبيل الحصر و انها تشمل الاشغال الداخلية للنزل و كذلك بعض الاشغال الخارجية المتعلقة بالمسح الخارجي و الشرفات و عليه فان البت في الاشغال الخارجية ليس خارجا عن نطاق اتفاقية التحكيم.

و اضاف محامي الطاعنة بان الفصل 4 المذكور نص حصرا على الاشغال الداخلية جزءا منها المسابح و الشرفات الداخلية في الصفقة وبالتالي فان بقية الاشغال التي لم ينص عليها العقد من تهيئة الممرات وبناء السور و دهنه و غيرها فانها خارجة عن الصفقة و داخلة في الصفقة الثانية المبرمة مع مقاول ثان وفق النسخة المضافة وان الحكم القاضي بالزام الطاعنة باداء مبلغ

95.722.923د منها 11786000د بعنوان تهيئة المساحات الخارجية و 1476000د بعنوان دهن السياج الخارجي للنزل و الخ يكون متجاوز لحدوده و متوسعا في مهمته المحددة بعقد الصفقة مخالفا لاحكام الفصل 42 م ت عرضة للنقض.

ثانيا / خرق قواعد الاجراءات الاساسية و مقتضيات الفصول 13 و 42 و 46 م ت /

أ / في خصوص عدم احترام مبدا المواجهة بين الطرفين و هضم حقوق الدفاع /

قولا بان المعقبة تمسكت لدى محكمة الاستئناف بخرق القرار التحكيمي لمبدا المواجهة و المساواة بين الطرفين و الذي يقتضي اطلاع كل منهما على الاعمال الاجرائية المتخذة و على مستندات الحكم .

و قد تبين ان الهيئة سعرت اجرة الخبير الذي كلفته "ف. ح" بثمانية الاف دينار و قد اعلمت بذلك المعقب ضدها و طلبت منها تنفيذها دون ان تعلم الطاعنة بذلك و قد اجابت محكمة الاستئناف بان المعقب قد حضرت بجلسة يوم 31 مارس 2004 و علمت بفحوى الحكم التحضيري القاضي بتحميلها مصاريف الاختبار الى حين صدور القرار النهائي و انه لم يقع خرق احكام الفصلين 46 م ت و 113 م م م ت.

و ان الطاعنة خلافا لما فهمته المحكمة لم تنكر عليها بالحكم التحضيري المؤرخ في 2004/3/31 المتضمن طلب المعقب ضدها تسبقة الفي دينار للخبير بل انها عابت على الهيئة اتخاذ قرار ثان بعد ذلك و قبل صدور الحكم التحكيمي قضى بتسعير اجرة الخبير بثمانية الاف دينار ثم اعلام خصيمتها به و مطالبتها خلاص الخبير في بقية اجرته كل ذلك دون اعلام المعقبة بهذا القرار سيما و ان قرار التسعيرة قابل للاعتراض في اجل ثمانية ايام من تاريخ الاعلام به طبقا للفصل 113 م م م ت و ان الملف خلو من أي قرار بتسعير اجرة الخبير بثمانية الاف دينار ولا يوجد أي اعلام للمعقبة لتتمكن من ممارسة حق الاعتراض عليه و بذلك يكون القرار التحكيمي متجاهلا لحق الطاعنة في الاطلاع على كل الاجراءات والقرارات المتخذة في القضية خارقا مبدا المواجهة و المساواة .

ب/ خرق مقتضيات الفصل 42 من م م م ت و المقصود مجلة التحكيم و

ضعف التعليل /

قولا بان طالبة الابطال تمسكت بخرق هيئة التحكيم مبدا المساواة بين الطرفين لما قضت للمعقب ضدها بالفائض القانوني بداية من تاريخ القيام في حين انها قضت بالفائض القانوني على المبالغ الراجعة للمعقبة ضمن دعواها المعارضة من تاريخ صدور القرار التحكيمي و الاعلام به حال ان جملة المبالغ الراجعة للطرفين ثم تحديد استحقاقها وقيمتها بالنسبة الى كل طرف بمقتضى الحكم التحكيمي.

و ان الهيئة طلبت من الخبير "ف.ح" معاينة الاشغال الاضافية وتقدير قيمتها و بناء على نتيجة الاختبار قضت باستحقاق المعقب ضدها لمبلغ 95722923د بعنوان اشغال اضافية و ان هذا المبلغ شانه شان المبالغ المستحقة من المعقبة بعنوان غرامة التاخير و العيوب والنقائص لم تكن مضمنة بمحضر جلسة 2003/4/3 وان محكمة الابطال لما اعتبرت من ناحية اولى انه لا يمكن الحكم بالفائض القانوني على المبالغ قبل البت في استحقاقها و تحديد مقدارها ثم عدم التثبت في صحة تطبيق هذا المبدا و عدم احترام الهيئة له في خصوص المبالغ الراجعة للمعقب ضدها بعنوان اشغال اضافية تكون خارقة للفصل 42 من مجلة التحكيم ضعيفة التعليل .

ت/ تحريف الوقائع و خرق القانون و هضم حقوق الدفاع و ضعف التعليل/

قولا بان الطاعنة تمسكت لدى محكمة الاستئناف بانها طلبت من الهيئة التحكيمية ارجاع المامورية للخبير "ف. ح" للتثبت من المساحة النهائية للنزل بعد ان حقق الخبير "ر.ق" ان مساحته 6361 م م و ليس 6859.03م م المضمنة بمحضر جلسة 2003/4/3 الا ان الهيئة لم تجب عن طلبها هاضمة حق الدفاع وان محكمة الاستئناف ردت عن هذا الدفع قائلة ان الخبير "ف.ح" اعتمد المساحة المتفق عليها حسب محضر جلسة 2003/4/3 فضلا عن ان الطالبة كانت تمسكت امام الهيئة في جوابها عن الدعوى بالمساحة المذكورة بمحضر جلسة 2003/4/3 وهو دفع غير جوهري حسب رايها .

و ان المعقب ضدها نفسها كانت عارضت في المساحة النهائية للنزل امام الهيئة التحكيمية و طلبت اضافة مساحة 167.7م م طبق الفاتورة المؤرخة في

2003/4/30 سند دعواها كما عارضت المعقبة من جهتها في المساحة على ضوء القيس الذي توصل اليه الخبير "ر.ق" و طالبت باعادة الاختبار بحضور السيد "ر.ق" للتحقق من المساحة الصحيحة لكن الهيئة ردت طلبها و ان محكمة الاستئناف حرفت الوقائع لما اعتبرت ان مساحة النزل قد تم التثبت منها من قبل الخبير و كذلك لما اعتبرت المعقبة قد صادقت على المساحة الواردة بمحضر جلسة 2003/4/3 .

و ان الطرفين معا قد نقضا ما جاء بمحضر جلسة 2003/4/3 و بالتالي لا يمكن العمل به طبقا للفصل 242 م ا ع وان الفارق في المساحة جوهري و مؤثر على تحديد قيمة الصفقة باعتبار ان كلفة المتر المربع الواحد تقدر ب 450.000د .

ج/ هضم حقوق الدفاع و فقدان التعليل و خرق احكام الفصل 42ممن مجلة التحكيم /

1/ قولا بان القرار المنتقد اعتبر بقية الدفوعات المضمنة بالتقرير المؤرخ في 2004/6/30 موضوعية خارج اطار المراقبة الشكلية التي تختص بها المحكمة وان ماخذ طالبة الابطال تدخل في نطاق المراقبة الراجعة للمحكمة للتثبت من مدى احترام الهيئة لحقوق الدفاع بالنظر في الدفوعات الجوهرية للاطراف و الرد عليها قبولا او رفضا.

و قد اكد فقه القضاء ان محكمة الابطال و ان هي ليست محكمة درجة ثانية فلا تعيد النظر في محتوى القرار التحكيمي فهي تراقب مدى احترام القواعد الاجرائية و مدى توفق الهيئة التحكيمية في اداء مهمتها القضائية قرار مدني عدد 25 بتاريخ 10 فيفري1998)وانه من الصور التطبيقية لهذه المراقبة هو ابطال قرارات تحكيمية داخلية لانعدام الرد عن دفوعات الاطراف و هضم حق الدفاع كما حدث في اطار القرار الاستئنافي عدد 40 بتاريخ 4 ماي 1999 و قد اكدت محكمة التعقيب حقها في المراقبة و حسن تطبيق القانون (القرار المدني عدد 1003 بتاريخ 1976/3/18 وعدد 1032 بتاريخ 1976/12/9) .

2/ قولا بان الطاعنة تمسكت لدى محكمة الابطال بهضم حق الدفاع المتعلق بخرق القرار التحكيمي للفصلين 8 و 21 من عقد الصفقة بشان الاشغال

الاضافية التي لاحظت المحكمة ان القرار التحكيمي لم يتجاوزها وان الخبير سيقوم بمهمته على ضوء الوثائق الاتفاقية للصفقة الا انه تراجع معتمدا على واقع الحضيرة فجاء الاختبار مخالفا لمقتضيات عقد الصفقة مبنيا على التخمين لا اساس له باوراق الصفقة.

وان القرار التحكيمي لم يرد على هذا الدفع المتعلق بالاشغال الاضافية المقدرة بمبلغ 95722923د و لم يوضح كيف تجاوز نص الاتفاقية ليقر بوجود مساحة اضافية مبنية .

3/ قولا بان محكمة الاستئناف لم ترد على الدفع المثار لدى الهيئة بشان تقدير الاشغال الاضافية بناء على الثمن المضمن بالفاتورة المؤرخة في 2003/4/30 التي صنعتها المعقب ضدها لنفسها و المتضمنة لاسعار مخالفة لما ورد بقائمة الاسعار التقديرية الممضاة من الطرفين و المشار اليها بالفصل 3 من عقد الصفقة و قد اعتمدها الخبير عند تقدير قيمة العيوب و النقائص الراجعة للمعقبة طبق الاسعار الواردة بهذه الوثيقة التعاقدية.

و ان الطاعنة ادلت بجدول بياني يوضح الفرق بين الاسعار التعاقدية للاشغال الاضافية الواجب اعتمادها و الاسعار التي طالبت بها المعقب ضدها و اقرها الخبير وقد اهملت المحكمة مناقشة هذا الدفع الجوهري المؤثر و اجابت بصورة عامة وغامضة متنكبة واجب المراقبة المخول لها خارقة حقوق الدفاع .

د/ خرق احكام الفصل 12 من م م م ت و الفصل 240 من م ا ع و ضعف التعليل /

قولا بان المعقبة نعت على هيئة التحكيم سعيها لاثبات وجود اشغال اضافية خلافا لما جاء بالعقد خارقة احكام الفصل 12 م م م ت وقد بررت محكمة الاستئناف موقف الهيئة بالاستناد لاحكام الفصل 28 من مجلة التحكيم حال ان القواعد الاصولية للاثبات محمولة على المدعي و ان الاعمال الاستقرائية ينبغي ان تكون تكميلية و ليس اصلية بناء على بداية حجة على الاقل و ان المعقب ضدها لم تقدم سوى فاتورة مؤرخة في 2003/4/30 كونتها لنفسها و لم تقدم لاثبات ما جاء بها من مبالغ لا فواتير شراء المعدات المضمنة بها ولا محاضر اجتماعات الحضيرة او وصول طلبية او اية وثيقة اخرى و قد قبلتها الهيئة

واعتمدها تقرير الاختبار خلافا لاحكام الفصلين 420 م ا ع و 12 م م م ت.

ثالثا/ خرق مقتضيات الفصل 119 م م م ت و هضم حقوق الدفاع /قولا بان محكمة الاستئناف رفضت تمسك طالبة الابطال بخرق الهيئة احكام الفصل 119 من م م م ت كما قبلت بعد جلسة المرافعة و اثناء المفاوضة شهادة التامين التي قدمتها المعقب ضدها و قضت على اساسها حسبما يتضح ذلك من الصفحة 20 من القرار التحكيمي.

و انه خلافا لاحكام الفصل 119 من م م م ت لم ينص محضر جلسة المرافعة المؤرخ في 2004/7/26 على السماح للمدعية بتقديم أي ملحوظات او حجج الا انها ادلت بتاريخ 2004/11/10 بشهادة التامين فقبلتها الهيئة و مكنت المدعي عليها من نسخة منها و بذلك رفضت فرع الدعوى المعارضة حول مطالبة خصيمتها بابرام عقد في الضمان العشري و قد حرمت الطاعنة من مناقشة هذه الوثيقة سيما و انها لا تقوم مقام عقد التامين المطلوب ضمن الدعوى المعارضة .

رابعا خرق مقتضيات الفصل 119 م م م ت و الفصل 46 من مجلة التحكيم/

قولا بان محكمة الاستئناف كانت رفضت مطعن طالبة الابطال المؤسس على عدم تضمين جلسة التصريح بالحكم بمحضر جلسة المرافعة المؤرخ في 2004/7/26 حال ان الفصل 46 من مجلة التحكيم نص صراحة على انطباق مجلة المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يتخالف مع احكام مجلة التحكيم الداخلي و في الصور التي لم ترد بها وان احكام الفصل 119 م م م ت لا تتعارض و الفصلين 29 و 33 من مجلة التحكيم و انما تتممها و بالتالي فهي واجبة الانطباق عملا بالفصل 46 م ت .

خامسا خرق مقتضيات الفصل 46 من مجلة التحكيم و 175 من م م م ت و ضعف التعليل /

قولا بان القرار المطعون فيه و صف بعدم الوجاهة دفع الطالبة خرق القرار التحكيمي الفصل 175 م م م ت باغفاله الاجابة و الحكم عن طلبها جبر خصيمتها اداء قيمة مصاريف شركة الدراسات و التنمية بالحمامات الجنوبية وهو المطلب المضمن بملحوظاتها المؤرخة في 2003/10/1 ص 13 و قد ردت

المحكمة بان الهيئة تعرضت لكامل فروع الدعوى الاصلية و الدعوى المعارضة واجابت عليها جميعا حال ان القرار المطلوب ابطاله لم ينص بتاتا على هذا الفرع من الدعوى.

سادسا/ انعدام التعليل و خرق مقتضيات الفصل 123 م م م ت/

قولا بان المعقبة تمسكت لدى محكمة الابطال ضمن دفعها الخامس بانعدام التعليل في القرار التحكيمي لعدم الاشارة الى ملحوظات المهندس السيد "ج.ع" المشرف على المكتب المكلف بمتابعة اشغال الحضيرة المضمنة بمكتوبه المؤرخ في 29 جانفي 2004 المضاف للملف التحكيمي و ذلك جوابا على طلب هيئة التحكيم التي لم تتعرض له مطلقا و لم ترد على ما جاء به رغم تمسك المعقبة به فكان قرارها قاصر التسبيب عرضة للرد .

سابعا / خرق مقتضيات الفصل 123 م م م ت و الفصل 30 من مجلة التحكيم/

قولا بانها تمسكت ضمن دفعها السادس بمستندات الاستئناف بخرق القرار التحكيمي الفصلين المذكورين لعدم ايراد مقالتهما و اوجه دفاعها المضمنة بتقاريرها المؤرخة في 2003/1/1 و 2003/11/28 و 2004/6/30 و2004/7/21 و عدم مناقشة دفوعها الجوهرية خاصة ما تعلق بتقرير الخبير السيد "خ.ع" المنتدب باذن على عريضة و تقرير الخبير السيد "ر.ق" و عدم ابداء الراي في النصوص القانونية وعقد الصفقة و قد اعتبر فقه القضاء عدم التعرض لدفوعات الخصوم و وثائقهم ضعفا في التعليل وهضما لحق الدفاع يستوجب النقض.

ثامنا/ خرق قواعد النظام العام و مقتضيات الفصل 87 من مجلة المعاليم و التسجيل و التامبر/

وهو الدفع السادس بمستندات الاستئناف اذ صدر القرار التحكيمي بناء على فاتورة مؤرخة في 2004/4/30 سند الدعوى وغير مسجلة وقد ردت محكمة الابطال على ذلك بقولها ان الامر لا يهم قواعد النظام العام حال ان الفصل 87 من المجلة حجر على الحكام اصدار احكام على وثائق غير مسجلة و ان فقه قضاء محكمة التعقيب استقر على نقض الاحكام الصادرة بناء على وثائق غير مسجلة القرار عدد 5927في 1981/5/28.و طلب محامي المعقبة النقض والاحالة

و الاعفاء من الخطية وارجاع معلومها المؤمن الى الطاعنة .

و حيث اجابت المعقب ضدها بواسطة محاميها الاستاذ "س.ش".

عن المطعن الاول اجاب بان الفصل 1 من عقد الصفقة حدد الموضوع كما يلي يسند صاحب الاشغال لشركة "ص" التي تقبل انجاز الاشغال الكبرى والثانوية لبناء نزل ***

و عليه فان عقد الصفقة لم يميز بين الاشغال الداخلية و الاشغال الخارجية بل جاءت عباراته مطلقة و ان الفصل 3 من العقد حدد قائمة وصور المتداخلين و ليس ضمنها شركة "ت" بوصفها مكلفة بتهيئة المساحات الخارجية و ان الفصل 4 من العقد نص على ان الاشغال المتعلقة بمختلف الاجزاء هي على سبيل الذكر لا الحصر و ان الاشغال الخارجية المطلوب اداء اجرتها داخلة في نطاق الصفقة و تخضع الى التحكيم وهو ما ادركه القرار المطعون فيه .

عن المطعن الثاني بفروعه/

لاحظ النائب ا ن هيئة التحكيم غير مجبرة باعلام الطاعنة بقرار التسعيرة المتعلقة بالاختبار التي ينص عليها باخر تقرير الاختبار وانها مطلعة على اجرة الاختبار باعتباره جزءا من تقرير الاختبار و بذلك تم احترام مبدا المواجهة لما تمكنت المعقب ضدها من الاطلاع على تقرير الاختبار و مناقشته وهي محمولة على معرفة اجرة الخبير الواردة به .

ب/اشارة الى ان الفائض القانوني هو غرم الضرر الحاصل للدائن جراء تاخر المدين عن الوفاء بالتزام مالي تبعا لاحكام الفصل 278 م ا ع الذي ينص على انه يحكم بهذا الغرم بدون ان يلزم الدائن باثبات حصول أية خسارة و يكون الغرم اعتبارا من اليوم الذي صدر فيه انذار للمدين من طرف الدائن .

و قد اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 6 نوفمبر 1964 ان الفائض الواجب ابتداء من تاريخ حلول الدين يعتبر كالغرامة الواجبة للتاخير في التنفيذ و التاخير لا يحسب الا من تاريخ المماطلة وعملا بالفصل 296 م ا ع لا يعد المدين مماطلا بالنسبة للالتزامات غير المحددة باجل الا بعد ان يسال بوجه صريح خلاص ما عليه و ذلك كتابة و لو بطلب المدين للحضور لدى المحاكم .

وان المعقب ضدها سالت المعقبة الوفاء بالدين المطلوب في اطار

الاعلام باحالة النزاع على التحكيم بتاريخ 13 ماي 2004 وقد اصبح الدين حالا من ذلك التاريخ و ان الفائض القانوني يجري من تاريخ حلول الدين .

وان المعقبة لم تسال معاقدتها خلاص ما عليها و لم توجه لها أي مكتوب و ان الفائض القانوني لا يجري الا من تاريخ انذار المعقب ضدها و هو ما احست تعليله محكمة القرار المطعون فيه .

ت/ ان المساحة النهائية للنزل حددت بحضور الطرفين برضائهما الموثق بمحضر جلسة 2003/4/3 على اساس 685.906 م م وان المساحة الاضافية قد حددها الخبير المنتدب و قدرها ب60.3م م ان الدفوعات الواردة بتقرير الطاعنة المؤرخ في 2004/6/30 يناقش مسائل سبق لها التعرض اليها بتقرير الاختبار و قد ردت هيئة التحكيم على الدفوعات الجوهرية و ان المحكمة غير ملزمة بالرد على الدفوعات الجانبية التي سبق مناقشتها و ان دفوعات الطالبة موضوعية نظرت فيها الهيئة.

د/ ان الفصل 12 م م م ت لا يمنع المحكمة من اتمام حجج الخصوم او تكوينها بل اعفاها من هذا الواجب و ان الفصل 86 م م م ت خول للمحكمة الاذن باجراء الابحاث التي تراها لازمة و مكن الفصل 88 من الاستعانة باهل الخبرة.

وان الاشغال الاضافية منصوص عليها بالفصل 8 من عقد الصفقة دونما تحديد و ان الطاعنة لم تنكر وجودها لكنها حصرت نقاشها في طبيعتها و ثمنها فكان لزاما على الهيئة تكليف خبير لتقديرها وتشخيصها.

و عن المطعن الثالث/ اجاب محامي المعقب ضدها بان محضر جلسة ختم المرافقة لم يمنع اضافة أي مؤيد وان وثيقة التامين طلبتها المعقبة نفسها و كانت على علم باضافتها و ان ذلك لا يمس بالنظام العام .

وعن المطعن الرابع/

اشار الى ان الفصلين 29 و 30 من مجلة التحكيم لم ينصا على واجب تضمين موعد جلسة التصريح بالحكم بمحضر جلسة المرافعة وان اجراءات المرافعة و المفاوضة و التصريح بالحكم نظمتها مجلة التحكيم بصورة مغايرة لما جاء بمجلة المرافعات المدنية و التجارية و قد اشار الفصل 46 من مجلة التحكيم الى اعتماد م م م ت فيما لا يتخالف مع هذا الباب و في الصور المسكوت عنها .

و عن المطعن الخامس/

لاحظ بانه يتعلق بتاويل هيئة التحكيم للوقائع التي لها سلطة تقديرها و تاويلها دونما رقابة عليها .

و عن المطعن السادس اجاب بان المطعن يناقش تاويل الهيئة للوقائع ليس لمحكمة الاستئناف عليه من رقابة و قد اوضحت المحكمة موقفها قائلة بانه ليس لها ان تراقب تاويل الهيئة التحكيمية للوقائع و ان دورها ينحصر في مراقبة المسائل الاجرائية.

وعن المطعن السابع / رد محامي المعقب ضدها بان عدم بيان الهيئة لموقفها من تقرير الخبير السيد "ر.ق" لا يهم النظام العام و لايبطل حكمها سيما و قد اذنت باجراء اختبار اخر اعتمدته مستبعدة غيره و ان الفصل 112 م م م ت اجاز للمحكمة عدم التقيد براي الخبير.

و عن المطعن الاخير تمسك بان الفاتورة لا تعد عقدا لكونها صادرة عن ارادة منفردة فلا مجال للتمسك بحكام الفصل 87 من مجلة التسجيل و الطابع الجبائي.

و طلب الرفض اصلا .

المحكمـــــــة/

عن المطعن الاول المتعلق بمناط اتفاقية التحكيم /

حيث ابرزت محكمة القرار المطعون فيه ان هيئة التحكيم اولت عقد الصفقة على وجهه الصحيح وفق عباراته مستخلصة ان ما عهدته الى المعقب ضدها غير محصور بدقة و يشمل اشغالا خارجية حسب الفصل 4 من العقد.

و حيث اذنت الهيئة الى الخبير السيد "ف.ح" بتحديد طبيعة الاشغال محل النزاع و التمييز بين ما هو داخل في عقد الصفقة و بين الخارج عنها.

و حيث تضمن تقرير الاختبار تشخيصا للاشغال و قد اخذ في الاعتبار تصريح ممثل المعقبة مراقب الاشغال بالحضيرة وانتهى الى وجود تغييرات و اضافات محددا قيمتها ب144.133.563دينار .

و حيث مارست الهيئة التحكيمية سلطتها التقديرية و تولت خصم قيمة

بناء المسبح من المبلغ المذكور معتبرة ان المسبح انجاز داخلي معتمدة في ذلك على مضمون محضر الجلسة المؤرخة في 2003/4/3 منتهية الى ان مبلغ الاشغال الاضافية لا يتعدى 95722.923د فجاء قضاؤها معللا سليما .

و حيث تبين ان هذا المط

عن غير مؤسس جديرا بالرد.

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق الاجراءات الاساسية/

أ عن الفرع المتعلق بتسعير اجرة الخبير/

حيث ابان القرار المنتقد حصول العلم في جانب المعقبة بقرار تعيين الخبير السيد "ف. ح" و بالزام المدعية المعقب ضدها بتسبيق مبلغ الفي دينار على الحساب في انتظار تصفيتها في الحكم النهائي و قد حضرت المعقبة بجلسة يوم 31 مارس 2004 و علمت بذلك تفصيلا.

و حيث نصت احكام الفصل 46 من مجلة التحكيم على انطباق احكام م م م ت فيما لا يتخالف مع هذا الباب و في الصور التي لم تتعرض اليها احكامه .

و حيث قضت احكام الفصل 77 م م م ت بانه على الخصم اذا تخلف عن احدى الجلسات ان يبحث عن تاريخ الجلسة التي اخرت اليها القضية .

و حيث يؤخذ من ذلك ان اطراف الدعوى مطالبون بالسعي الجاد للاطلاع بأنفسهم على سير القضية و اخذ المبادرة و عدم الاكتفاء بالحياد و السلبية سيما في المسائل التي تهمهم و ليس لها صلة بالنظام العام .

و حيث اضحى العلم بقرار التسعير مفترض لا يتطلب الوصول اليه جهدا او نفقة باعتبار ان ذلك مشمول باوراق الملف لا يصد عنه احد.

و حيث تعين رد هذا المطعن لعدم جديته .

ب/ عن الفرع المتعلق بفوائض التاخير/

حيث اوضحت محكمة الاستئناف انها متعهدة بوصفها محكمة ابطال وليس كدرجة ثانية للتقاضي مستبعدة اعادة النظر في المسائل الموضوعية مشددة على ان مهمتها تقتصر على الدفوع الشكلية الواردة بالفصل 42 من مجلة التحكيم محققة بان الخوض في مسالة الفوائض من حيث المبتدي و الموضوع من اختصاص الهيئة التحكيمية التي ناقشت الامر و عللت موقفها تعليلا مستساغا

ليس لمحكمة الابطال عليه من سبيل فلزم لذلك الاعراض هذا المطعن

ت/ عن الفرع المتعلق بمساحة محل النزاع /

حيث ان المنازعة حول المساحة مسالة موضوعية راجعة بالتقدير الى الهيئة التحكيمية التي عللت رايها بافاضة بهذا الشان معتمدة ما تضمنه محضر الجلسة الاتفاقية المبرمة بين الطرفين بالتراضي والمؤرخة في 2003/4/3 و ما توصل اليه الخبير المنتدب من قبل المجلس التحكيمي والمؤسس على خبرة فنية و معاينات وشهادات مراقب الاشغال التابع للمعقبة .

و حيث اضحى النقاش بهذا الخصوص مردود لصفته الموضوعية التي تابى طبيعة الدعوى المتعلقة بابطال قرار هيئة تحكيم الخوض فيها انفاذا لاحكام الفصل 42 من مجلة التحكيم .

ج/ عن الفرع المتعلق بهضم حق الدفاع و فقدان التعليل و خرق الفصل 42 م ت /

حيث جاء هذا المطعن موضوعيا مزاجه قانونيا يجادل هيئة التحكيم تسليمها بما توصل اليه الخبير المنتدب من قبلها .

و حيث ابرزت محكمة القرار المطعون فيه غير ما مرة انها محكمة ابطال قرارات هيئة تحكيمية خاضعة لشروط وضوابط الفصل 42 من مجلة التحكيم التي حسبت صور الابطال و عددتها بدقة .

و حيث اشار القرار المنتقد الى صحة الاختبار و مطابقته للقانون وخلص الى وجود مساحة اضافية تشملها الاشغال بما استوجب ضبط قيمتها و قد انبنى لاختبار على عناصر مادية و واقعية و فنية و تمكنت الطاعنة من مناقشته و ان الهيئة التحكيمية حرة في رد ما راته غير صالح للاعتماد و الاغضاء عن الدفوعات الجانبية غير الجوهرية سيما و قد عللت حكمها تعليلا ينأى به عن الانضواء تحت طائلة الابطال على معنى الفصل 42 من مجلة التحكيم .

د/ عن الفرع المتعلق بخرق الفصل 12 م م م ت و 240 م ا ع و ضعف التعليل/

حيث حققت محكمة الابطال ان احكام الفصل 28 من مجلة التحكيم و الفصل 12 من م م م ت تخول القيام بالاعمال الاستقرائية اللازمة لكشف الحقيقة

و ان اتيان ذلك لا يعد انحرافا عن قاعدة الحياد بل هو امر مطلوب و من صميم اختصاص محكمة الاصل.

و حيث بان وهن هذا المطعن فوجب صده.

عن المطعن الثالث/

حيث بينت محكمة القرار المنتقد ان قبول هيئة التحكيم خلال اجل المفاوضة لوثيقة التامين بعد ان مكنت المعقبة من نسخة منها كانت اجابة لطلب هذه الاخيرة و ان ما اتته الهيئة لا يمس بالنظام العام او بالاجراءات الاساسية.

و حيث خلافا لما جاء بهذا المطعن فان الاجراءات المتبعة لدى الهيئات التحكيمية تتسم بالبساطة و عدم التشديد خاصة في النزاعات التجارية بين تجار كما هو الشان في قضية الحال .

و حيث تبين ان الهيئة تولت حل المفاوضة في اكثر من مناسبة لتمكين الاطراف من الرد و الجواب.

و حيث ان اضافة وثيقة التامين العشرى فضلا عن انها جرت بطلب من المعقبة نفسها فهي غير مؤثرة على وجه الفصل في النزاع و انه لم يلحق بالطاعنة أي ضرر جراء ذلك و ان المعقبة لم تطلب من الهيئة حل المفاوضة وارجاع القضية الى طور البداية لمناقشة فحوى ما قدم و ان الاجتهاد افضى بالهيئة الى عدم تاثير هذه الوثيقة على النزاع لذلك اذنت باضافتها اجابة لطلب المدعي عليها .

و حيث تجلى عدم وجاهة هذا المطعن فتعين الاعراض عنه.

عن المطعن الرابع /

حيث اكدت محكمة القرار المطعون فيه على الاختلاف في الاجراءات بين م م م ت و مجلة التحكم بشان جلسة المرافعة و المفاوضة موضحة ان الفصلين 29 و 30 من مجلة التحكيم اشارا الى ضرورة اعلام الاطراف بتاريخ ختم المرافعة وهو ما جرى فعلا الا ان المجلة لم تشترط تحديد موعد التصريح بالحكم متوخية سبيل التوسعة على المحكمين اللذين يظلون على اية حال مقيدين باجل البت في النزاع و لا يستطيعون تجاوزه الا بموافقة الاطراف على التمديد فيه بحيث يصبح اجل التصريح بالحكم داخلا في الاجل المعلوم مسبقا و لا يغير

عدم النطق به بمحضر جلسة ختم المرافعة.

عن المطعن الخامس/

حيث من المسلم به ان المحكمة لا ترد الا على الدفوع الجوهرية التي لها اساس واقعي وقانوني بالملف و ما عدا ذلك من الدفوعات فانها عرضة للاغفال و الاغضاء.

و حيث يندرج المطعن المتعلق بمصاريف شركة الدراسات و التنمية بحمامات الجنوبية في خانة المطاعن غير الجدية لعدم الادلاء بما يثبت خلاص المعقبة للمصاريف المطلوبة فاضحى هذا الدفع مجردا جديرا بالتغاضي.

عن المطعن السادس/

حيث نعى هذا المآخذ على محكمة الابطال عدم الاشارة الى مكتوب المشرف على اشغال الحضيرة صلب الحكم التحكيمي.

و حيث خلافا لذلك فان القرار التحكيمي تاسس في جانب منه على نتيجة التوجه المجري على العين و على نتيجة الاختبار الذي تضمن الاستماع الى المشرف على الحضيرة و تسجيل تصريحاته التي اعتمدتها الهيئة للقول بوجود اشغال اضافية هذا فضلا عن ان المحكمة ليست مطالبة بالاخذ بكل ما يرد عليها من مراسلات و انها لا ترد الا على الجدي منها و قد فعلت الهيئة معللة موقفها تعليلا متينا لا معتب عليه.

عن المطعن السابع /

حيث يرمي هذا المطعن الى مجادلة محكمة القرار المطعون فيه و من ورائها الهيئة التحكيمية فيما انتهى اليه اجتهادها المؤسس على مظروفات الملف و المعلل بصورة مستساغة ليس لمحكمة القانون عليها من سبيل سيما و قد ابرزت محكمة القرار المنتقد ان الهيئة التحكيمية لا تناقش الا الدفوع الجادة المؤسسة و تعرض صفحا عن غيرها من الدفوع الواهية وان من صميم اختصاصها رد الاختبارات التي لم تاذن بها و القبول بما انتدبت بعد ان اوضحت ما توفر عليه الاختبار المعتمد من صحة و سلامة .

عن المطعن الثامن /

حيث ان حجز الوثائق المضافة و تقديمها للتسجيل امر خاضع لمحض

اجتهاد السلطة الحاكمة المتعهدة بالنزاع و ذلك وفق ضوابط القانون .

و حيث ان الفاتورة محل هذا المطعن لم تكن لوحدها اساس القرار التحكيمي بل هي مؤيد اتخذته الهيئة منطلقا للبحث و الاستقصاء فاذنت بالاختبار الذي توصلت بوساطته الى الوقوف على الحقيقة و ادراكها.

و حيث ليس كل ما يضاف لملف القضية خاضعا للتسجيل الوجوبي وان تقدير ذلك راجع الى المحكمة وحدها.

وحيث ان الهيئة التحكيمية اذ قبلت بالفاتورة على حالتها كانت مستحضرة احكام معاليم التسجيل و الطابع الجبائي و خاصة فصله التاسع فقرة 18 التي اعفت من لزوم التسجيل اتفاقات و قرارات التحكيم والقرارات الصادرة لتنفيذها والطعن فيها و قد تعاطت الهيئة مع الوثائق المدلي بها انسجاما مع روح هذا الفصل و تشوف المشرع الى تاصيل ثقافة التحكيم و التيسير على الاطراف سبل تعهده.

و حيث اضحت المطاعن غير مؤسسة عرضة للرد .

ولهذه الاسباب وعملا بما تقدم

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2006/3/27 عن الدائرة الأولى مدني المتركبة من رئيسها السيد محمد المشرية وعضوية المستشارين السيدين أحمد رزيق ومحمد نجيب هنان و بحضور المدعي العمومي السيد صالح زعيتر وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) ليلى الرياحي.

وحـــرر في تاريخـــــه