س*ع

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ*6444.2005ـدد القضيــة

تاريخــه : 28 نوفمبر2005

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ**2005/6464**ـدد والمقدم صحبة بطاقة تامين المعاليم القانونية بتاريخ 09 اوت 2005.

مــن قبل الاستــاذ : "م.ب".

نيابــة عــن : الشركة التونسية **** في شخص ممثلها القانوني شركة خفية الاسم مرسمة بالسجل التجاري بسوسة تحت عـ***ـدد ومقرها بحلق المنجل **** شط مريم سوسة.

ضــــد : شركة **** في شخص ممثلها القانوني مرسمة بالسجل التجاري بتونس تحت عـ****ـدد مقرها بنهج **** مونبليزير تونس.

طعنا في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في القضية عـ**13513**ـدد بتاريخ 22 فيفري 2005 والمتمم بقرار الاصلاح المؤرخ في 3-6-2005 والقاضي بقبول مطلب الابطال شكلا ورفضه موضوعا وحمل المصاريف القانونية عليه وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم الطالبة بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة معدلة ورفض الدعوى المعارضة فيما زاد على ذلك.

وبعد النظر في اوراق الملف على ضوء احكام الفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت منها مذكرة مستندات التعقيب المضافة بتاريخ 17-9-2005 والمبلغة نسخة منها الى المعقب ضدها بواسطة العدل المنفذ بتونس السيد "ع.ح" طبق محضره عـ79489ـدد بتاريخ 2-9-2005 وعلى مذكرة الرد المقدمة في حقها بتاريخ 30-9-2005 من قبل محاميها الاستاذ "ع.ع".

وعلى ملحوظات النيابة العمومية المحررة بتاريخ 10-10-2005 وبعد الاستماع الى شرحها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

مـــن حيـــث الشكـــل :

استوفى المطلب شروطه الشكلية فحق له القبول من هذه الناحية.

مـــن حيـــث الاصـــل :

تفيد الوقائع كما وردت بالقرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقبة الان لدى محكمة الاستئناف بتونس عارضة بواسطة نائبها انها بموجب العقد المؤرخ في سبتمبر 2002 اتفقت مع المطلوبة المعقب ضدها على ان تتولى هذه الاخيرة مد قناتين من الالياف الزجاجية واجراء كل مستلزمات حبس سير قنوات المياه لمحطة الضخ الجديدة التابعة للعارضة واثناء تنفيذ العقد جد خلاف بين المتعاقدين وعملا بالفصل 13 من العقد عينت الطالبة السيد "ط.ب" محكما عنها فيما عينت المطلوبة السيد "ح.ق" محكما عنها وبتاريخ 5-9-2003 واتفق المحكمان على تعيين السيد "ر.ق" رئيس الهيئة التحكيمية الذي قبل المهمة في 6-9-2003 وعلق موافقته على توفر شرطين اثنين يتمثل الاول في تقديم عريضة مفصلة ومستوفاة والثاني دفع تسبقة على المصاريف والاجور من قبل الطرفين يحددها المحكمون.

وبعد اتمام الاجراءات صدر القرار التحكيمي الداخلي الحر بتاريخ 25 فيفري 2004 بالزام الشركة **** بان تدفع لشركة ****.

1)42160,000 دينار بعنوان اشغال اخراج القنوات من الارض ورفعها وتغيير المعيبة منها.

2)3000,000 دينار بعنوان اشغال تسوية الارض بحرا.

3)39119,346 دينار بعنوان تجنيد الوسائل المادية والبشرية.

4)29016,000 دينار بعنوان مال ضمان الاشغال التي تم تنفيذها وعلى الشركة التونسية ****** ارجاع الكمبيال الذي حل اجله بتاريخ 31 مارس 2003 بمبلغ 59520,000 دينار لشركة ********** والزام هذه الاخيرة بان تؤدي للشركة ***** مبلغ 30234,000 دينار بعنوان ارجاع الجزء غير

المستهلك من التسبقة على الصفقة ويبلغ اجور المحكمين 48000,000 دينار تتحمل الشركة ****** ثلثيها (3/2) وتتحمل شركة ***** ثلثها (3/1) وعلى الشركة التونسية **** ان تدفع لشركة **** مبلغ 8000,000 دينار بعنوان اجور المحكمين ومصاريف التحكيم وان المصاريف بما فيها بقية مصاريف التحكيم والاستشارة واجور لمحامي يتحملها الطرفان كل واحد في الجانب الذي يخصه وان الهيئة التحكيمية ترفض فيما عدا ذلك بقية الطلبات.

فتولت المحكوم ضدها الشركة التونسية ****الطعن بالابطال في هذا اقرار التحكيمي لدى محكمة الاستئناف بتونس بناء على :

1)صدور القرار التحكيمي خارج الاجال.

2)شمول التحكيم لامور لم يقع طلبها.

3)خرق القرار التحكيمي لقواعد النظام العام بشان الاختصاص الحكمي.

4)خرق القرار التحكيمي لقواعد الاجراءات الاساسية.

وبعد استيفاء الاجراءات صدر القرار الاستئنافي في القضية عـ13513ـدد بتاريخ 22-2-2005 برفض مطلب الابطال اصلا طبق نصه بالطالع تاسيسا على ما يلي :

1))عن المطعن الاول :

قولا بان الطرفين تصادقا على ان اجل 45 يوما الوارد بعقد المقاولة الفصل 13 منه يسري بداية من ايداع الجواب الثاني للطرف المطلوب في النزاع التحكيمي وقد اودعت المطلوبة جوابها بمقر الهيئة في 20-10-2003 وبتاريخ 8-11-2003 اودعت الطالبة ردها على ملحوظات الشركة ***** وبتاريخ 27-11-2003 اودعت هذه الاخيرة جوابها وقد عاينت الهيئة التحكيمية بتاريخ 29-12-2003 قرار الطرفين المتمثل في تمديد اجل التحكيم 45 يوما بداية من تاريخ انقضاء الاجل الاصلي وان الفصل 211 من مجلة الشركات التجارية لا يمنع الرئيس المدير العام للشركة الخفية الاسم من اسناد توكيل لنائب له لدى الهيئات التحكيمية والادارية والقضائية بما يجعل الاتفاق الاجرائي القاضي بالتمديد في اجل التحكيم سليما وان الاتفاق على التمديد في اجراءات التحكيم لا يعد تحكيما

بـالمعنى الـذي ينكـره الفصـل 1120 م ا ع لانـه عمـل لا يمـس باصـل الحـق وان المطلوبـة قـدمت جوابهـا الثـاني يـوم 27-12-2003 ومنـه يبتـدئ سـريان الاجـل المحـدد بـ45 يومـا لينتهـي يـوم 10 جـانفي 2004 وانـه بموجـب الاتفـاق الثـاني ثـم التمديد في الاجل المذكور لنفس المدة أي بداية من 11 جـانفي 2004 وينتهـي يـوم 25-2-2004 الموافـق لصـدور القـرار التحكيمـي المطلـوب ابطالـه وبـذلك يكـون صدوره داخل الاجل.

2)عن المطعن الثـاني : الخـاص بشـمول القـرار التحكيمـي لامـور غيـر مطلوبة تتعلق بمعاينة الهيئة التسليم المؤقت للاشغال والتصريح بذلك قولا بان ذلك كان لغاية تبريز القضاء بارجـاع مـال ضـمان الاشـغال التـي جـرى تنفيذها فـلا يعـد قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

3)وعن المطعن الثالث : المتعلق بمخالفة قاعدة الاختصاص الحكمي بناء على ان الهيئة قد بتت في طلب الاداء المؤسس على ورقة تجارية انشئت بعد ابرام العقد نصت على اختصاص المحاكم العدلية اجابت المحكمة بان المطلوبـة اعلمـت الطالبـة برغبتهـا عـرض النـزاع علـى هيئـة تحكيميـة بتـاريخ 16-6-2003 حسـب المحضر عـ1663ـدد وتضمنت عريضة دعواها المقدمة للهيئـة فـي 30-9-2003 طلـب الـزام الطاعنـة بارجـاع الكمبيالـة المسـلمة لهـا مقابـل التسـبقة التـي منحتهـا للمطلوبة بناء على بنود الصفقة وعليه فان الكمبيالة المسلمة لها مقابل التسبقة التي منحتها للمطلوبـة بنـاء علـى بنـود الصـفقة وعليـه فـان الكمبيالـة مشـمولة فـي النـزاع المبسـوط امـام هيئـة التحكـيم وان الشـرط الـوارد بالكمبيالـة المتضـمن اسـناد الاختصاص لمحاكم تونس يهم مصـالح الاطـراف ليس للمحكمـة اثارتـه تلقائيـا وان الفصل 19 من مجلة التحكيم نص انه اذ رفع امام المحكمة نزاع منشور امـام هيئـة تحكيم بموجـب اتفاقيـة تحكيم فعليهـا التصـريح بعـدم اختصاصـها بطلـب مـن احـد الاطراف.

4)عن المطعن الرابع : الخاص بخرق القرار التحكيمي للقواعد الاساسية للاجراءات ردت محكمة القرار المطعون فيه عن الماخذ المتعلق بخرق الفصل 19 من م ت حول اختصاص القاضي الاستعجالي العدلي لاتخاذ الوسائل الوقتية ما

لم تباشر الهيئة اعمالها بان الهيئة لم ترفض قبول الاختبار الماذون به قضائيا والمقدم من الطالبة بل على العكس خولت لها الهيئة تقديمه كتقديم ملحوظاتها على ضوئه وان الهيئة تظل غير ملزمة بالاخذ بما جاء في هذا الاختبار عملا بالفصل 112 م م م ت وتلك مسالة اجتهادية لا رقابة عليها فيها وان الهيئة لم تخرق حق الدفاع لما ردت بان نتيجة الاختبار لا تلزمها لانها لا تؤثر على النزاع المعروض امامها وان الهيئة مكنت الاطراف من تبادل التقارير خلال اجل المفاوضة عملا باحكام الفصل 119 م م م ت نظرا لضيق الوقت الذي لا يسمح باجل طويل وان العلم المسبق بنهاية اجل التحكيم بعد التمديد فيه لا يشكل خرقا لمبدا سرية المفاوضة.

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها تاسيسا على المطاعن التالية :

أولا : خرق احكام الفصول 19 و13 و42 من مجلة التحكيم وضعف التعليل :

قولا بان المعقبة استصدرت قبل عرض النزاع عل هيئة التحكيم اذنا قضائيا في تعيين خبير لحصر الاجزاء المنجزة وتقدير قيمتها على ضوء ما هو مطلوب انجازه فعلا وقد ادلت بنسخة من الاختبار الى الهيئة التحكيمية التي اعرضت تماما عما جاء فيه وقضت بخلافه دون التحول على العين لمعاينة الاخلالات معللة اعراضها عن الاختبار بدعوى انها لم تاذن باجرائه هاضمة حق الدفاع وخرقت الفصل 213 م م م ت والفصلين 136 و19 من م ت وعملا باحكام الفصل 42 سادسا من مجلة التحكيم طلبت المعقبة ابطال القرار التحكيمي وان التسبيب الوارد بالقرار التحكيمي مردود بناء على ما ياتي :

أ-سوء تطبيق أحكام الفصل 19 م ت وخرق الفصلين 13 و42 منها وتحريف مضمون القرار التحكيمي موضوع طلب الإبطال :

قولا بان التنصيص على تقديم تقرير الاختبار الماذون به قضائيا وتقديم الملحوظات بشانه لا يعني احترام الهيئة التحكيمية لحق الدفاع طبقا للفصل 13 م ت فلا بد من تمحيص المؤيدات ومناقشتها واستخلاص نتائجها من خلال تطبيق

القواعد القانونية وهو ما لم تفعله الهيئة من خلال ما جاء بقرارها على خلاف ما اقرته محكمة القرار المطعون فيه محرفة مضمون الحكم التحكيمي وخارقة الفصول 13 و19 و42 من م.ت.

ب-سوء تطبيق الفصل 112 من م م م ت وضعف التعليل :

قولا بان الحق في مخالفة راي الخبير ليس مطلقا بل هو مشروط بالتعليل وهو الامر المفقود اذ خلا القرار التحكيمي من مناقشة الاختبار مكتفيا برده دونما تبرير فاساء تطبيق الفصل 112 م م م ت فكان ضعيف التعليل مخالفا لاتجاه فقه القضاء التونسي والاجنبي.

ثانيا : خرق احكام الفصل 42 فقرة 2 من مجلة التحكيم وضعف التعليل وتحريف الوقائع :

قولا بان المحكمة اخطات لما اعتبرت طلب المعقب ضدها الرامي الى ارجاع مال الضمان مبررا للبت في مسالة التسليم المؤقت للاشغال دون ان يكون أي من الاطراف قد طلب ذلك فجاء موقفها هذا محرفا للوقائع ضرورة ان الهيئة خلافا لما جاء بقرارها في معرض تبريرها النظر فيما لم تتحول الى مكان الحضيرة بشط مريم لمعاينة ما انجزه فعلا بل انها استبعدت التقرير الذي انجزه الخبير المثبت لنسق تقدم الاشغال.

وان محكمة القرار المطعون فيه قد حرفت مضمون القرار التحكيمي وخرقت القانون اذ ان حكم الهيئة تاسس على الفقرة 2 من الفصل 46 من كراس الشروط الادارية العامة المنطبقة على الصفقات العمومية القاضية بانه في صورة الفسخ يقوم المقاول او من حل محله بالمعاينة اللازمة ضبط ما تم تنفيذه من اجزاء وجرد المواد التي تم التزويد بها والالات والمنجزات على الحضيرة على ان يعد محضرا في كل هذه العمليات وان اعداد هذا المحضر يرتب تسلم الاشغال او اجزائها التي جرى تنفيذها ويترتب عنه صيرورة الفسخ نافذا من حيث بدء سريان اجل الضمان الذي يعرفه الفصل 44 او من حيث بدء اجل سريان قسط الحساب النهائي للصفقة الفقرة 32 من الفصل 13.

وعليه وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الاستئناف فان فرض وقوع التسليم المؤقت لا يتم حتى يستجاب لطلب ارجاع مال الضمان وانه لا يترتب على ذلك التسليم سوى بدء سريان اجل الضمان وبدء اجل سريان قسط الحساب النهائي للصفقة وان المحكمة لما اعتبرت بان النصوص القانونية التي استندت اليها الهيئة التحكيمية تفرض وقوع التسليم الوقتي حتى تقع اجابة طلب ارجاع مال الضمان تكون قد حرفت مضمون القرار التحكيمي وخرقت الفصل 46 ثانيا من كراس الشروط العامة.

واضاف محامي الطاعنة بانه خلافا لما جاء بالقرار المنتقد فان هيئة التحكيم قامت تلقائيا بالتصريح بحصول التسليم الوقتي للاشغال بصورة مخالفة للقانون والاجراءات وللواقع الذي يؤكد ان معظم الاشغال موضوع الصفقة لم يتم انجازها اطلاقا وان التسليم المؤقت اجراء مستقل بذاته يتطلب معاينة ما جرى تنفيذه على العين وهو ما لم يحصل ذلك ان الهيئة لم تتحول للمعاينة الميدانية ولم تعتمد الاختبار الذي تولى ذلك وان البت في هذه المسالة خارج عن طلبات الاطراف يستوجب النقض عملا بالفصل 42 فقرة 2 م ت .

ثالثا : ضعف التعليل وخرق الفصل 17 من م م م ت :

قولا بانه بعد ابرام عقد الصفقة بتاريخ 15 اكتوبر 2002 المتضمن للشرط التحكيمي امضت المعقب ضدها بصبغة القبول في نوفمبر 2002 كمبيالة لفائدة المعقبة يحل اجل خلاصها في 31-3-2004 وقد نصت الكمبيالة الممضاة بتاريخ لاحق للعقد على اسناد الاختصاص للمحاكم العدلية لوحدها وان الطاعنة استصدرت امرا بالدفع الزم معاقدتها باداء معينها ورغم اعتراض المعقبة لدى هيئة التحكيم برجوع الاختصاص الحكمي للمحاكم العدلية في النزاع الناجم عن الكمبيالة الا ان الهيئة اقرت باختصاصها واعتبرت ان هذا الدفع لا يهم النظام العام بل يهم مصلحة الاطراف ليس للمحكمة التمسك به فجاء موقفها مخالفا للفصل 17 م م م ت الذي خول للطرفين في كل طور اثارة مرجع نظر المحكمة وقد استقر فقه القضاء على ذلك وهو موقف مخالف للفصل 42 ثانيا من م ت الذي اجاز طلب ابطال القرار التحكيمي اذا خرق قاعدة من قواعد النظام العام.

رابعا : تحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

قولا بان دفع كمبيالة على وجه التوثقة والائتمان لا يعقل لان الكمبيالة تتضمن اجلا للخلاص لا يمهل المسحوب عليه بعده عملا بالفصل 338 م ت وان هذا الاخير لا يعفي من الخلاص بدعوى ان الكمبيالة كانت على سبيل التوثقة فقط الا ان المحكمة اعتبرت الكمبيالة مسلمة مقابل التسبقة التي منحتها للمطلوبة احتراما لبنود الصفقة دون بيان ماهية تلك المؤيدات ودون الرد على دفوعات المعقبة رغم وضوح تاريخ اجل حلول الكمبيالة وهو ما ينطوي على تحريف الوقائع وقصور في التعليل وهضم حقوق الدفاع وانتهى محامي الطاعنة الى طلب النقض والاحالة.

وحيث اجابت المعقب ضدها بواسطة محاميها الاستاذ "ع.ع" بما يلي :

1)عن المطعن الاول :

قولا بان دعوى الابطال ليست درجة تقاض بل هي فرصة للطعن في القرارات التحكيمية ان شابتها بعض العيوب الشكلية التي ضبطها الفصل 42 م ت بصفة حصرية وان الطاعنة امعنت في مناقشة محتوى القرار التحكيمي رغم ان الطعن ينبغي ان يتسلط حصرا على القرار المستانف بعد ان حاولت تحويل الطعن بالابطال لدى محكمة الاستئناف الى طعن بالاستئناف وهما مخالفتان لروح التحكيم ومقتضياته القانونية.

واضاف محامي المعقب ضدها ان المعقبة سبق ان اثارت المطعن هذا بنفسه امام محكمة الاستئناف وقد اطنبت المحكمة في الرد عليه مؤكدة تمكين الهيئة التحكيمية المعقبة تقديم تقرير الاختبار ومناقشته مشددة على احترام احكام الفصل 19 م ت وان الهيئة على حقها في رد الاختبار كليا او جزئيا وفق اجتهادها محض تقديرها.

وان محكمة الاستئناف في مادة ابطال القرارات التحكيمية لا تتعهد بالنزاع كمحكمة درجة ثانية بحيث تعيد النظر في الخلاف بكامله وانما يقتصر نظرها على النظر في العيوب الشكلية فقط التي وصمت القرار التحكيمي تطبيقا

للصبغة الحصرية للفصل 42 من م ت وان عدم اعتماد القرار التحكيمي لتقرير الاختبار في نتائجه رغم قبوله كورقة من اوراق القضية لا يعد ذلك من ضعف التعليل سيما وان التعليل قد استغرق 15 صفحة كاملة.

وان المحكمة ابرزت بجلاء ان الهيئة التحكيمية قد مكنت الطاعنة من ممارسة حق الدفاع كاملا من خلال تمكينها من الادلاء بتقرير الاختبار واعتبار من اوراق الملف التحكيمي واذنت لها بمناقشته والتعليق عليه مبقية على حقها في تقدير وجاهته وبذلك جاء رد المحكمة مستوفيا.

2)عن المطعن الثاني :

لاحظ النائب ان الطاعنة سبق لها ايضا اثارة هذا المطعن لدى محكمة الابطال وقد ردت المعقب ضدها عنه في الابان وان المعيار الذي وضعه الفقهاء للقول بان المحكمين قد قضوا باكثر مما طلبه الخصوم هو العلاقة الرابطة بين المسالة التي تبدو انها خارجة عن نطاق الشرط التحكيمي والنزاع المعروض على هيئة التحكيم باعتبار ان هذه الاخيرة مخولة لحسم كل المسائل المرتبطة باصل النزاع فالعبرة ليس بالطلبات المقدمة صراحة فحسب بل يمكن للقاضي او لهيئة التحكيم ان تنظر في غير ذلك من المسائل اذا كانت مرتبطة بالطلبات او تابعة لها.

وان طلبات المعقب ضده بعريضة افتتاح الدعوى في النزاع التحكيمي تضمنت صراحة "القضاء في الاصل بفسخ العقد المبرم بين شركة ***** والشركة التونسية ***** موضوعه وضع قنوات بين البحر ومحطة ضخ مياه كالزام هذه الاخيرة بان تؤدي لها المبالغ التالية. . .

د)29016,000 دينار بعنوان استرجاع الضمان.

واضاف محامي المعقب ضدها بان هيئة التحكيم لم تتعرض الى مسالة التسليم الوقتي الا بمناسبة نظرها في طلب المطعون ضدها المتعلق باسترجاع مال الضمان وهو ما ورد صراحة بالصفحة 41 من القرار التحكيمي بحيث ان النظر في مال الضمان كان نتيجة حسم الهيئة في مسالة اولية تتعلق بالتسليم الوقتي طبقا للفصل 19 من عقد الاشغال الذي نص على ارجاع مال الضمان عند حصول التسليم الوقتي.

وان هيئة التحكيم استندت على الفصل 2-46 من كراس الشروط الادارية العامة الذي يحدد اثار الفسخ وهو التسليم الوقتي الذي يصير نافذا من تاريخ الانفساخ أي في 27 ماي 2003 وهو ما انتهى اليه القرار التحكيمي وان عرض النزاع على التحكيم يقصد منه فصل جميع النزاعات التي نشأت عند تكوين او تنفيذ او انهاء العقد بما في ذلك المسائل المطلوب صراحة النظر فيها او تلك التي لا يمكن فصلها دون حسم مسائل اولية تدخل في اطار تنفيذ العقد او بانهائه او تبعات ذلك.

وحيث خلص محامي المعقب ضدها الى القول بان محكمة القرار المنتقد متعهدة بمطلب ابطال لا كمحكمة درجة ثانية وهو ما يفرض عليها عدم الدخول في الامور الواقعية الراجع تقديرها للهيئة التحكيمية فجاء القرار المنتقد وجيها لما رفض الخوض فيما يهم اصل النزاع التي لا يمكن الا للمحكمين الخوض فيها وقد مارست المحكمة الرقابة القانونية الواجبة على القرار التحكيمي في حدود ما يسمح به الفصل 42 م ت.

3)عن المطعنين الثالث والرابع :

قولا بان المعقبة سبق لها التمسك بهذا المطعن في قضية استئناف الامر بالدفع عـ59512ـدد وقد صدر القرار الاستئنافي عـ8169ـدد بتاريخ 6-7-2004 بنقض الامر بالدفع والقضاء مجددا برفضه لعدم الاختصاص بالنظر الحكمي بناء على ان الكمبيالة سند الامر بالدفع اساسها العلاقة الشخصية الرابطة بين الساحبة مستصدرة الامر بالدفع والمسحوب عليها الطاعنة و القائمة على عقد المقاولة محل التداعي امام هيئة تحكيم وذلك قبل استصدار المستانف ضدها للامر بالدفع وقد طعنت المعقبة في هذا القرار فرفض مطلبها اصلا بتاريخ 1-6-2005 تحت عـ9095ـدد وبذلك اكتسب القرار القاضي باسناد الاختصاص لهيئة التحكيم حجية الامر المقضي به بل اصبح باتا على معنى الفصل 480 م ا ع والفصل 481.

واضاف نائب المعقب ضدها بان الاطراف اتفقوا على اللجوء الى التحكيم بما يعني اقصاء قواعد الاختصاص الحكمي الواردة بـم م م ت وعليه لا مجال للحديث عن قواعد الاختصاص الترابي المنطبقة بقوة القانون او بارادة الطرفين

وان من حسن القضاء ان تتعهد محكمة واحدة بجميع النزاعات الناشئة عن عقد واحد وان اسبقية ابرام عقد الاشغال عن انشاء الكمبيالة يؤكد ان انشاءها جاء في اطار تنفيذ الفصل 19 من العقد المتعلق بالضمان وان نيه الاطراف اتجهت الى حل جميع خلافاتهم الناشئة عن العقد ومن بينها الفصل 19 المتعلق بالضمان الذي سلمت من اجله الكمبيالة بطريق التحكيم هو عدم اكتراث الطرفين عند اصدار الكمبيالة بتعمير الفراغ الموجود فيها الذي يحدد عادة المحكمة المختصة ترابيا وقد غلبت المحكمة نية الاطراف وقد اوضحت المحكمة ان الاختصاص الوارد بالكمبيالة لا يهم النظام العام لكونه اختصاصا ترابيا وانتهى الى طلب الرفض اصلا.

المحكمـــــــة :

عن المطعن الاول :

حيث ان اللجوء الى التحكيم اختيار نابع من ارادة حرة للاطراف بغية فض النزاعات الناشئة بينها بطريقة خاصة وقد حدد المشرع وسائل الطعن في القرار التحكيمي الداخلي بصورة مضبوطة وتتمثل في الاستئناف او الابطال بالنسبة للاطراف والاعتراض بالنسبة للغير.

وحيث انسجاما مع اهداف التحكيم وغاياته واساسا الوصول الى فصل الخصومة بسرعة فقد وضعت مجلة التحكيم قيودا على وسائل الطعن المخولة وخلافا للحكم القضائي القابل للطعن من خلال اعتماد الوسائل العادية وغير العادية فقد نصت احكام الفصل 40 من م التحكيم على ان احكام هيئة التحكيم القابلة للاستئناف لا يجوز الطعن فيها بالابطال.

واضاف الفصل 42 معددا بصورة حصرية الحالات التي يجوز فيها طلب ابطال الحكم التحكيمي الداخلي وحيث ارسى الفصل 39 من المجلة مبدا عدم جواز الطعن بالاستئناف الا متى نصت اتفاقية التحكيم على ذلك صراحة.

وحيث يؤخذ من هذه النصوص ان القرار التحكيمي لا يقبل الاستئناف الا اذا نصت الاتفاقية صراحة على امكانية اعتماد هذه الوسيلة وفي هذه الحالة لا يجوز الطعن بالابطال (الفصل 40).

وحيث اوضحت الفقرة الثانية من الفصل 39 انه في صورة قبول مبدا الاستئناف صراحة يقع اعتماد القواعد المقررة للاحكام القضائية بمجلة المرافعات المدنية والتجارية من ذلك المفعول الانتقالي للدعوى واقرار مبدا تعطيل التنفيذ والادخال او التداخل والاستئناف العرضي واجراء الابحاث والاعمال الكاشفة للحقيقة والاحتجاج بوسائل جديدة مع امكانية تغيير السبب جزئيا بناء على وقائع جديدة لم يسبق عرضها لدى البداية . . . الخ

وحيث ان اعراض الاتفاق التحكيمي عن التنصيص صراحة على امكانية الطعن بالاستئناف في الحكم التحكيمي تنتفي معه امكانية الاستفادة من القواعد المعتمدة لدى الاستئناف وليس للاطراف في هذه الحالة من سبيل للطعن الا بارتقاء مطية الابطال كيفما ضبط الفصل 42 من مجلة التحكيم صورها فلا جدال في الوقائع ولا اعتماد وسائل دفاع جديدة وانما يقتصر دور محكمة الاستئناف على النظر في صحة سبب طلب الابطال من الناحية الاجرائية الشكلية التقنية الصرفة بحيث لا تتعهد المحكمة كدرجة ثانية.

وحيث لما كان الطعن بالتعقيب يتسلط على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالصفة والسلطة التي تعهدت بها أي بوصفها محكمة ابطال لحكم تحكيمي فان المطاعن لا ينبغي لها ان تخرج عن نطاق الصور المؤسسة عليها دعوى الابطال وبما يتلاء ونظر محكمة القانون.

وحيث ان الطعن في القرار التحكيمي بالابطال مغاير ومناف للطعن بالاستئناف بما يجعل اثارة الوسائل الدفاعية المختلطة بين الواقع والقانون غير مقبولة لدى محكمة الاستئناف في غير حالات الابطال البينة الواردة بالفصل 42 من مجلة التحكيم ومن باب اولى واحرى لدى محكمة التعقيب وعليه تعين رد هذا المطعن المناقش لتقرير الاختبار وسلطة المحكمين في تقدير وجاهته.

عن المطعن الثاني :

حيث جاء هذا المطعن اضغاثا بين الواقع القانون ممعنا في توسيع مفهوم الفصل 42 ثالثا من م التحكيم المتعلق بصورة شمول حكم هيئة التحكيم امور لم يقع طلبها.

وحيث ردت محكمة القرار المنتقد على هذا الدفع محققة ان تصدي المحكمين لمسالة التسليم المؤقت للاشغال ليس من قبيل الافراط في السلطة وانما املته الحاجة للبت في طلب ارجاع مال الضمان بالنسبة للاشغال التي جرى تنفيذها وعليه فان التعرض للتسليم المؤقت لم يكن غاية في حد ذاته وانما تلك مسالة على صلة و ثيقة باصل النزاع لا بد من النظر فيها بدءا وبذلك اضحى هذا المطعن عرضة للرد.

عنت المطعنين الثاني والثالث لارتباطهما :

حيث ناقشت محكمة القرار المطعون فيه هذين الدفعين فابانت وافاضت مؤكدة على ان انشاء الكمبيالة تم اثر ابرام العقد فتكون بذلك مشمولة بالنزاع المعروض على المحكمين محققة ان تضمن الكمبيالة اشارة الى اختصاص محاكم تونس ترابيا مسالة تهم مصالح الاطراف الخاصة لا علاقة لها بالنظام العام والاجراءات الاساسية وان المحاكم العدلية ملزمة بالتخلي لفائدة هيئة التحكيم طبقا لاحكام الفصل 19 من م التحكيم وهو ما انتهى اليه الامر بالدفع من رفض من لدن محكمتي الاستئناف والتعقيب لمخالفته قواعد الاختصاص الحكمي المسندة الى هيئة تحكيمية.

وحيث تبين ان المطاعن ذات منزع موضوعي جدالي لم تتسع لها صور الابطال الواردة بالفصل 42 من مجلة التحكيم فلزم لذلك ردها.

ولهــذه الأسبــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 28 نوفمبر 2005 عن الدائرة المدنية الاولى المتألفة من رئيسها السيد محمد مشرية ومستشاريها السيدين احمد رزيق ونجيب هنان وبحضور المدعي العام السيد صالح زعيتر وبمساعدة الكاتبة السيدة سنية عبداوي.

وحـــرر في تاريخـــــه