هـ/ع

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمد لله وحده،**

محكمــة التعقيــب

*** عـ30648.2003ـدد القـرار**

تاريخـــه :2004-04-27

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عدد 30448

بتاريـخ: 2003-11-10

والذي قدمه الاستاذ "ع.ت" المحامي بتونس

في حـق: مقاولات "ي.ل" في ش م ق

مقرها بالمنطقة الصناعية باريانة المطار.

ضـد شركة ******** في ش م ق

مقرها بكازينو ***** بلاص قمرت

ينوبها الاستاذ "ع.ب" .

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2002/05/14

والقاضي: بقبول الطعن شكلا وفي الاصل بابطال القرار التحكيمي المطعون فيه واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع مبلغها اليها وحمل المصاريف القانونية على المطلوبة .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المودعة بكتابة المحكمة في 2003/12/09 والمبلغة نسخة منها للمعقب ضده في 2003/12/09 بواسطة عدل التنفيذ بتونس الاستاذ "م.ز" حسب المحضر عدد 97522.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق والمؤيدات التي يوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبولا شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها الحكم المنتقد واوراق التي انبنى عليها ان المعقبة بانجاز اشغال البناء لكازينو ******لفائدة المعقب ضدها واثناء تنفيذ عقد الصفقة جد نزاع حول الاشغال المنجزة ومطابقتها لبنود الصفة بخصوص مدى احترام الالتزامات التعاقدية المتبادلة واجال التنفيذ فوقع الالتجاء الى التحكيم استنادا الى اتفاقية التحكيم الوادرة بالفصل 17 من عقد الصفقة وبعد تشكيل هيئة التحكيم والنظر في النزاع.

واصدرت هيئة التحكيم قرارها القاضي نهائيا:

1/ بالزام المدعى عليها شركة بان تؤدي للمدعية **** المبالغ التالية:

* مبلغ 224.052,500د بعنوان بقية حجز الضمان.

* مبلغ 350.935د بعنوان الفوائض الناجمة عن التاخير في رفع اليد على كفالة الضمان النهائي الى موفى مارس 1998.

* مبلغ 4.130,137د بعنوان الفوائض الناجمة عن التاخير في رفع اليد على كفالة حجز الضمان الى موفى مارس 1998.

* مبلغ 13.340,715د بعنوان الفوائض الناجمة عن التاخير في صرف بقية حجز الضمان الى موفى مارس 1998.

* مبلغ 79.120,955د تعويضا عن المصاريف الاضافية بالحضيرة والادارة الناجمة عن التعطيل في الانجاز.

* مبلغ 111.559,206د تعويضا عن تعطيل المعدات بالحضيرة.

* مبلغ 9.730,611د تعويضا عن تقلب الاسعار في فترة التمديد في الاجال.

2/ بالاذن برفع اليد على كفالة الضمان النهائي وعلى كفالة خصم الضمان.

3/ بعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك.

4/ بحمل مصاريف التحكيم ومنها 30.000,000د مصاريف واجرة المحكمين على المطلوبة مع مبلغ 3.000,000د تعويضا عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وحيث طعنت المحكوم ضدها في ذلك القرار نائبة عليه خرق الاجراءات الاساسية المتعلقة بضعف التعليل وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع وخرق القواعد الاساسية لتناقض حيثيات القرار التحكيمي وخرق الفصلين 42 و75 من مجلة التحكيم.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة الاستئناف بتاريخ 1999/05/04 تحت عدد * بابطال القرار التحكيمي المطعون فيه بناء على عدم احترام حق الدفاع والتضارب الملموس بين حيثيات القرار.

وحيث تعقبت المحكوم ضدها مقاولات ***** (المعقبة الان) ذلك الحكم ناعية عليه تحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وخرق احكام الفصل 42 من مجلة التحكيم وتناقض حيثيات الحكم والافراط في السلطة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قررت محكمة التعقيب بتاريخ 2000/02/23 تحت عـ75538ـدد نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة معتبرة ان

هيئة التحكيم لم تحرف حق الدفاع وان الحكم لم يكن متناقض الحيثيات ولا ضعيف التعليل اضافة الى ان التحكيم التصالحي يعفي المحكمين من التقيد بالقانون الموضوعي والقواعد القانونية العامة ليتيحوا قواعد العدل والانصاف.

وحيث اعيد نشر القضية بطلب من المعقب ضدها الان التي تمسكت بان القرار التحكيمي خرق الاجراءات الاساسية المتعلقة بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع والتناقض في حيثياته.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاحالة بتاريخ 2002/05/14 حكمها عدد 80468 المضمن نصه اعلاه استنادا الى ان احترام الاجراءات الاساسية وخاصة منها المبلغة بحق الدفاع ينطبق سواء على القضاء العام او القضاء الخاص كما هو الشان بالنسبة لتعليل قرار التحكيم.

وحيث تعقبت الطاعنة لذلك الحكم ناسبة له ما يلي:

1/ خرق احكام الفصل 176 م م م ت :

بمقولة ان محكمة التعقيب لما تولت نقض القرار الاستئنافي عدد 40 واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس كان نقضها مؤسسا على اربع مطاعن وهي تحريف الوقائع من طرف محكمة الاستئناف التي اعتبرت انه لم يقع تنفيذ الحكم التحضيري الذي اصدرته والحال انه وقع تنفيذه اضافة الى تجاوز محكمة الاستئناف للسلطة ووجود تناقض في حكمها مع اضطراب في التعليل الا ان محكمة الاحالة لما تعهدت بالنظر في الدعوى من جديد اعتبرت ان النقض تاسس على نقطتين فقط وهما احترام حقوق الدفاع وتعليل القرار التحكيمي متجاهلة بقية المطاعن التي وقع قبولها من طرف محكمة التعقيب وفي ذلك مخالفة احكام الفصل 176 م م م ت يوجب النقض.

2/ خرق احكام الفصلين 14 و42 من مجلة التحكيم :

قولا ان المشرع حصر حالات ابطال القرار التحكيمي في 6 حالات وهي اذا صدر القرار التحكيمي دون اعتماد اتفاقية التحكيم او خارجها او اذا صدر بناء على اتفاقية تحكيم باطلة او خارج اجالها او اذا تشمل امورا لم يقع طلبها او اذا خرق

قاعدة من قواعد النظام العام او اذا لم يكن هيئة التحكيم متركبة بصفة قانونية او اذا لم تراع القواعد الاساسية والاجراءات.

غير ان الحكم التقصيري الذي اصدرته الهيئة التحكيمية والمتمثل في مطالبة المعقبة بتقديم اصول المؤيدات التي تتمسك بها يدخل في اطار تطبيق الفصل 470 م ا ع والحال ان المحكمين المصالحين غير مطالبين بالتقيد بالقانون الوضعي بل يمكنهم اتباع قواعد العدل والانصاف وعليه فان محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت ان القرار التحكيمي قد اخل بالاجراءات الاساسية تكون قد خرقت الفصل 42 من مجلة التحكيم والفصل 470 م ا ع مما يوجب نقض حكمها.

3/ تحريف الوقائع وخرق الفصل 13 - 4 من مجلة التحكيم:

بمقولة ان المحكمة اعتبرت ان المعقبة لم تنفذ الحكم التحضيري الصادر عن الهيئة التحكيمية والقاضي بالزام المعقبة بتقديم نسخ رسمية من محاضر الجلسات والحال ان المعقبة قد تولت تقديم تلك النسخ لهيئة التحكيم وكذلك لنائب المعقب ضدها الذي اثير على تسلمها اضافة الى ان محكمة التعقيب تعرضت الى هذه المسالة واعتبرت انه قد وقع تنفيذ الحكم التحضيري وبالتالي فان الحكم المطعون فيه لما اعتبر ان القرار التحكيمي قد هضم حقوق الدفاع يكون قد خالف احكام الفصلين المشار اليهما اعلاه ويتعين نقضه.

وتأسيسا على ذلك طلب نائب المعقبة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه بدون احالة وذلك بالتصدي لاصل النزاع.

وحيث اجاب الاستاذ "ب" نائب المعقب ضدها ملاحظا في خصوص المطعن الاول ان المحكمة لم تخرق الفصل 176 م م م ت بل التزمت بالنظر فيما تسلط عليه النقض اما بخصوص المطعن الثاني فقد لاحظ ان عدم التزام المحكمين بالقواعد القانونية الوضعية لا يعفيهم من احترام الاجراءات الاساسية وخاصة منها المتعلقة بحق الدفاع عملا باحكام الفصل 13 من مجلة التحكيم وطلب على ذلك الاساس رفض مطلب التعقيب اصلا اذا ما قبل شكلا.

المحكمـــة

1/ عن المطعن الاول:

حيث ثبت من الحكم المطعون فيه ان محكمة الاحالة ولئن حصرت النزاع القائم بين الطرفين في نقطتين اساستين وهما احترام حق الدفاع وتعليل القرارات التحكيمية فانها قد تعرضت الى كل المطاعن التي وقع قبولها من طرف محكمة التعقيب وتولت مناقشتها ثم القضاء من شانها مما يجعل حكمها غير مخالف لاحكام الفصل 176 م م م ت وتعين بالتالي رفض هذا المطعن.

2/ عن بقية المطاعن لتداخلها واتحاد القول فيها:

حيث اجاز المشرع صلب الفصل 42 من مجلة التحكيم طلب ابطال حكم هيئة التحكيم في الاحوال التالية:

* اذا كان قد صدر دون اعتماد على اتفاقية تحكيم او خارج نطاقها.
* اذا صدر بناء على اتفاقية تحكيم باطلة او خارج اجال التحكيم.
* اذا شمل امورا لم تقع طلبها.
* اذا خرق قاعدة من القواعد التطام العام.
* اذا لم تكن هيئة التحكيم متركبة بصفة قانونية.
* اذا لم تراع القواعد الاساسية للاجراءات.

وحيث ثبت من الحكم المطعون فيه ان المحكمة قضت بابطال قرار هيئة التحكيم استنادا الى ان المستانفة تمسكت لدى هيئة التحكيم بان محاضر الجلسات المقدمة من طرف خصيمتها هي وثائق غير رسمية لانها مجرد صور فوتوغرافية اضافة الى انها غير ممضاة من المستانفة الا ان هيئة التحكيم لم تعر ذلك الدفع الاهتمام اللازم مما يجعل قرارها خارقا لمبدا احترام حق الدفاع وهو من الاجراءات الاساسية التي يتعين على هيئة التحكيم احترامها.

وحيث مما لا نزاع فيه ان التحكيم موضوع قضية الحال هو من فئة التحكيم المصالح وقد اقتضى الفصل 14 من مجلة التحكيم انه في مثل هذه الحالة لا يتقيد المحكمون بتطبيق القواعد القانونية ويتبعون قواعد العدل والانصاف.

وحيث ان التمسك امام هيئة التحكيم بان المؤيدات المقدمة من الخصم غير رسمية لانها مجرد صور فوتوغرافية وغير ممضاة من الطرف المقابل هي مسالة تهم القانون الموضوعي والفصل 470 م ا ع بالذات وان المحكمين المصالحين معفين من تطبيق الفصل المذكور وتبقى لهم الحرية المطلقة في تقدير الادلة التي يقدمها الاطراف وان اقتضى ذلك اتباع قواعد العدل والانصاف وعليه فان اصدار هيئة التحكيم قرارها استنادا الى نسخ غير مشهود بمطابقتها للاصل ولا تحمل امضاء الطرف المقابل لا يشكل خرقا للاجراءات الاساسية المتعلقة بحق الدفاع طالما ان تلك النسخ وقع تقديمها واطلع عليها الطرف المقابل ويمكن للمحكمين استخلاص النتائج القانونية منها دون ان يكون قرارها عرضة للابطال وتفريعا على ذلك فان محكمة الحكم المطعون فيه لما قضت بابطال قرار هيئة التحكيم استنادا لخرقه الاجراءات الاساسية المتعلقة بحق الدفاع تكون قد اساءت فهم الفصول 42 و13 و14 من مجلة التحكيم وتعين بالتالي قبول هذين المطعنين ونقض حكمها في خصوصهما.

وحيث خول المشرع صلب الفصل 177 م م م ت لمحكمة التعقيب ان تقتصر على النقض بدون احالة كلما لم يبق موجب لاعادة النظر.

وحيث ان قبول المطعنين المشار اليهما اعلاه ونقض الحكم المطعون فيه في خصوصهما يجعل احالة القضية على محكمة الدرجة الثانية عديم الجدوى باعتبار انه سبق لمحكمة التعقيب ان قضت لنفس الاسباب واحالت الى محكمة الدرجة الثانية الا ان هذه الاخيرة لم تمتثل لقرار محكمة التعقيب وهو ما يخول لهذه المحكمة الان ان تقتصر على النقض بدون احالة.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه بدون احالة.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2004/04/27 عن الدائرة المدنية الثالثة المتركبة من رئيسها السيد محمد مشرية وعضوية المستشارين السيدين الهاشمي الكسراوي وعز الدين بوزارة بحضور المدعي العام السيد بوراوي سلامة ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الرياحي.

وحـــرر في تاريخـــه