ع/س

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله وحده**

محكمة التعقيب

***ع29690.2015*عدد القضية**

تاريخه :21-01-2016

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/08/26 من الأستاذة ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : شركة ***** في شخص ممثلها القانوني مقرها بـ26 نهج *******

ضد: شركة ******** *** في شخص ممثلها القانوني. مقرها *********. ينوبها الأستاذ ******

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ71605/71606ـدد الصادر بتاريخ 2015/04/15 عن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضي : بقبول مطلب الإبطال شكلا وفي الأصل بإبطال الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم الحر المتركبة من رئيسها ****** ومن المحكمين السيدين ******و **** بتاريخ 2012/11/22 والمودعة بكتابة المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 2012/11/30 تحت عـ599ـدد وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها .

الواقع الإعلام به بتاريخ 2015/08/11 بواسطة عدل التنفيذ ******.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بتاريخ 2015/09/17 بواسطة عدل التنفيذ *****

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدها والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبني عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) لدى هيئة التحكيم التي أصدرت القرار التحكيمي المطعون فيه بالإبطال عارضة أنه بتاريخ 2008/02/19 أبرمت شركة ***** مع المطلوبة (المعقب ضدها الآن) عقد أشغال بكتب خطي مسجل بقباضة تسجيل كتائب الشركات بتاريخ 2008/02/28 وصل عدد 2213 كلفت بمقتضاه الشركة المطلوبة بالقيام بأشغال بناء مصحة ***** وانه بتاريخ 2009/07/05 تم إبرام بروتوكول صلحي بين

نفس الأطراف بغية وضع حد لخلافات نشأت بينهما بخصوص تنفيذ عقد الأشغال المذكورة أعلاه ولإنهاء العلاقة التعاقدية بصفة ودية إلا أن عملية تنفيذ اتفاق البروتوكول الصلحي شهدت بدورها صعوبات نتيجة ظهور خلافات جديدة بين الطرفين فتولت تبعا لذلك شركة ***** اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاعات الموجودة بين الطرفين وذلك حسبما تقتضيه أحكام الفصل 10 من اتفاق البروتوكول الصلحي .وانه وفي هذا السياق وبتاريخ 2010/11/04 قامت المطلوبة في قضية الحال تعيين السيد *******كمحكم عنها ثم تم تعين السيد ***** كمحكم عن منوبه .

بمقتضى الحكم الاستعجالي صادر في 2010/12/22 واتفق المحكمان الواقع تعينهما على تسمية السيد ****** كرئيس للهيئة التحكيمية وانه بتاريخ 2011/04/07 عقد المحكمون الثلاثة اجتماعا حددوا فيه شرطي تكوين الهيئة التحكيمية وهي .

1)أن تقدم المعقب ضدها طلباتها في اجل لا يتجاوز 7 ماي .2011

2)أن يقوم طرف النزاع بخلاص تسبقة قدرها 5000 دينارا لكل محكم مقابل مصاريف وأجرة التحكيم .

وانه بتاريخ 28 ماي 2011 تم تنفيذ الشرطين المذكورين من قبل طرفي النزاع وهو ما جعل الهيئة التحكيمية تقبل مهمتها بصفة نهائية ودون احتراز ومنذ ذلك التاريخ انطلق مسير اجل البت في الخصومة بالنسبة بالهيئة التحكيمية حسبما ورد صراحة في قرارها.

وانه بعد تبادل التقارير بين الطرفين والترافع امام هيئة التحكيم صدر القرار التحكيمي موضوع الطعن بتاريخ 22 نوفمبر 2012 يقضي نهائيا بما يلي .

-تعلن اختصاصها للبت في هذا النزاع .

-تثبت الغاء البروتوكول الصلحي المؤرخ في 2009/07/05 .

-تصرح برفع اليد عن كفالات الحجز بعنوان الضمان الاربع التي اجراها البنك ****** بالمبالغ التالية 81273,091د و78876,914 دو22207,659 د و20039,940 د .

-تحكم على شركة *******

أ)15787,013 د بعنوان مصاريف مالية لابقاء على صلاحية كفلات الحجز بعنوان الضمان .

ب)150000,000 د بعنوان الاشغال التي تمت فوترتها وقبولها ولم يقع خلاصها .

ج)25325,500 د بعنوان عمليات إعادة الدراسات الخاصة بالهيكل .

د)9098,320 د بعنوان فوائض التأخير .

هـ)78072,036 د بعنوان مراجعة الأسعار أثناء التمديد المشروع للآجال .

و)139897,436 د بعنوان عدم كفاية التغطية للنفقات العامة أثناء التمهيد والمشرع لاجال .

-تحكم على شركة ***** بان تدفع لشركة ***** مبلغ 3720,934 د بعنوان تكملة التامين العشري المحمول على كاهلها .

-تقرر بأن على كل طرف أن يتحمل دفع أتعاب مستشاريه وان تحمل تكاليف التحكيم على الطرفين بالتساوي وتحكم بالتالي

على شركة ******** بان تدفع لشركة *****و15000,00 د بعنوان مصاريف وأتعاب التحكيم التي دفعتها نيابة عنها .

-ترفض كل ما زاد على ذلك من الطلبات.

وتولت المحكوم عليها تقديم مطلب إبطال قرار التحكيم المذكور بناءا على كونه صدر خارج الآجال المنصوص عليها بالفصل 24 من مجلة التحكيم وعدم مراعاته للقواعد الأساسية للإجراءات.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عـ47093ـدد بتاريخ 2013/04/23 يقضي بقبول مطلب الإبطال شكلا ورفضه أصلا وتخطئة الطالبة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

فتعقبته المحكوم عليها بواسطة محاميها الأستاذ ***** ناسبة له خرق الفصل 24 من مجلة التحكيم و141 م ا ع و3 من قانون 1965/07/24.

فصدر القرار التعقيبي عـ6058ـدد بتاريخ 2013/10/02 بالنقض والإحالة بناء على أن احتساب الآجال يكون استنادا إلى القانون المؤرخ في 1965/07/24 والفصل 141 م إ ع خلافا لما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من اعتماد الأشهر الميلادية لاحتساب آجال التحكيم.

وبموجب ذلك تم إعادة النشر من طرف شركة "ا****" بواسطة محاميتها الأستاذة ***** استنادا إلى أن احتساب الآجال بالأشهر يكون بعدد الأيام التي يحتوي عليها كل شهر وان أجل التحكيم لا يهم النظام العام وطلبت رفض مطلب الإبطال أصلا.

كما تم إعادة النشر من طرف شركة ***** بواسطة محاميها الأستاذ ****** استنادا إلى أن احتساب الآجال حدد بالفصل 141

م ا ع الـذي يـنص علـى أن الشـهر 30 يومـا وطالمـا تـم خـرق آجـال التحكـيم فـإن الجـزاء هـو الإبطـال وطلبـت الحكـم بإبطـال القـرار التحكيمي المطعون فيه.

وبعـد اسـتيفاء الاجـراءات القانونيـة أصـدرت محكمـة الاسـتئناف بتـونس قرارهـا عـدد 71606/71605 بتـاريخ 2015/04/15 السالف تضمين نصه أعلاه.

فتعقبتـه شـركة "******" بواسـطة محاميتهـا الأسـتاذة **** ناسبة له ما يلي :

المطعـن الأول : خـرق الفصـل 24 مـن مجلـة التحكـيم و142 م إ ع و532 م إ ع :

بمقولـة أن النـزاع انحصـر فـي ضـبط كيفيـة احتسـاب آجـال التحكيم. وانـه خلافـا لمـا ذهبـت إليـه محكمـة الحكـم المطعـون فيـه فـإن الفصـل المنطبـق فـي قضـية الحـال لتحديـد كيفيـة احتسـاب آجـال التحكـيم هـو الفصـل 142 م ا ع دون الفصـل 141 م ا ع لأن هـذا الأخيـر ينطبـق عنـد تحديـد أجـل الشـهر الواحـد امـا احتسـاب أجـل الأشـهر المتعـددة التـي تختلـف فـي عـدد أيامهـا فإنـه وجـب احتسـابها بتمامهـا أي بعـدد الأيـام التـي يحتـوي عليهـا كـل شـهر تطبيقـا للفصـل 142 م ا ع.

وقـد وردت عبـارات الفصـل 142 م ا ع متطابقـة مـع الفقـرة 1 مـن الفصـل 24 مـن مجلـة التحكـيم الـذي كـان واضـحا فـي تحديـد آجـال التحكـيم بسـتة أشـهر كاملـة تنطلـق مـن تـاريخ قبـول المحكـم أو آخـر المحكمـين لمهمتـه. ولا يمكـن احتسـاب آجـال التحكـيم باعتمـاد الأشـهر منفصـلة عـن بعضـها وان القـرار المطعـون فيـه خـالف القـانون

بتطبيق الفصل 141 م ا ع دون الفصل 142 م ا ع الذي يتنافى والفقرة الأولى من الفصل 24 مجلة التحكيم وقد كرست محكمة التعقيب مبدأ احتساب الأشهر المتتالية والمختلفة في عدد أيامها بتمام أيام كل شهر وهو ما كرسه المشرع صلب الفصل 142 م ا ع الذي جاء متناغما مع الفقرة الأولى من الفصل 24 من مجلة التحكيم.

المطعن الثاني :خرق الفصل 3 من القانون المؤرخ في 1965/07/24 المتعلق بالرزنامة الرسمية للجمهورية التونسية والفصل 533 م إ ع :

بمقولة أن احتساب الأشهر المتتالية والمختلفة في عدد أيام كل شهر لا يتعارض مع منطوق الفصل 3 من قانون 1965/07/24 إذ أن الفقرة 1 من الفصل 24 من مجلة التحكيم الذي يعتبر نصا خاصا لم تنص على طريقة أخرى في احتساب الآجال بل جاء متناغما مع الفصل 142 ا ع في احتساب الأشهر بتمام أيام كل شهر ومن الضروري اعتماد الفصل 142 م ا ع دون الفصل 141 ا ع كما أن أجل التحكيم الوارد بالفصل 24 من مجلة التحكيم هو أجل قانوني غير أنه يبقى اتفاقي وهو بذلك لا يهم النظام العام فيبقى مفتوحا عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 24 من مجلة التحكيم التي خولت التمديد في أجل التحكيم باتفاق الأطراف او عملا بنظام تحكيم ومسألة احتساب الآجال لا تهم النظام العام وهي مسألة موضوعية فهي لا تتعلق بقواعد إجرائية ملزمة ولا تدخل تحت طائلة المسقطات الوجوبية المنصوص عليها بالفصل 13 م م م ت.

المطعن الثالث : خرق الفصلين 242 و547 م ا ع :

بمقولة أن طرفي النزاع تصادقا على طريقة احتساب الآجال باحتساب الأشهر بتعدد أيامها بتمامها ويتجلى ذلك في قرار المعقب ضدها فسخ الصفقة المؤرخ في 2009/06/23 وكتب فيه "...يحدد أجال التنفيذ بخمسة عشر شهرا منطلقها 2008/03/01 ونهايتها 2009/05/31 ويتجلى أيضا في العريضة المقدمة من المعقب ضدها لمحكمة البداية للحصول على اذن على عريضة جاء بها .... "إنهاء الأشغال في ظرف خمسة عشر شهرا تحتسب من تاريخ 2008/03/01 وتنتهي في 2009/05/31 كما يتجلى أيضا في عريضة الدعوى في القضية التحكيمية التي اعتمدت فيها الأشهر الميلادية باحتساب الأشهر المتتالية في عدد أيامها بتمامها لتحديد التأخير المحمول على المعقب ضدها وهي آجال لم تنازع المعقب ضدها في طريقة احتسابها وهذه الأخيرة تسعى إلى نقض ما توخته في طريقة احتساب الآجال في معاملاتها مع الطاعنة للتفصي من تنفيذ القرار التحكيمي الذي ألزمها بأداء مبالغ هامة كما انه وبصفة احتياطية لا يمكن ان تتحمل الطاعنة تبعات الخرق المدعى به لأن أعضاء الهيئة التحكيمية وقع تعيينهم بطرق قانونية بموجب قرار قضائي لم يقع الطعن فيه كما ان محكم المعقب ضدها تولى الموافقة على القرار التحكيمي المطعون فيه دون احتراز أو تحفظ يتعلق بالأجل.

المطعن الرابع : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

بمقولة أن المحكمة لم تفحص ولم تناقش دفوعاتها إذ لم تبرر استبعاد الفصل 142 م ا ع مما أورث قضائها ضعفا في التعليل

إذ رجحت اعتماد فصل قانوني على آخر دون بيان مستنداتها فصياغة الفصل 142 م ا ع مباشرة إثر الفصل 141 م ا ع كانت الغاية منه تحديد كيفية احتساب الأجل بالأشهر المتتالية والمختلفة في عدد أيامها وذلك باحتسابها بتمام أيام كل شهر، وصياغة الفصل 142 م ا ع تحيلنا على تطبيق الفقرة الأولى من الفصل 24 من مجلة التحكيم بخصوص تحديد كيفية احتساب آجال التحكيم.

وقد كان القرار التحكيمي مطابقا للفقرة 1 من الفصل 24 مجلة التحكيم و142 م أ ع و3 من قانون 1965/07/24 وصدر في الآجال القانونية ولا يدخل تحت طائلة الفصل 42 من مجلة التحكيم وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض بدون إحالة واحتياطيا إمكانية إحالة الملف على الدوائر المجتمعة واحتياطيا جدا النقض مع الإحالة.

وحيث ردت المعقب ضدها على تلك المستندات بواسطة محاميها الأستاذ ****** بأن القرار المطعون فيه أحسن تطبيق القانون في خصوص تحديد كيفية احتساب الآجال القانونية إذ ورد بالفصل 3 من قانون 1965 أن احتساب الآجال يكون طبق الفصول 140 و141 و142 و143 م ا ع وهو ما أكدته محكمة التعقيب في قرارها عـ6058ـدد المؤرخ في 2013/10/02 وهو كذلك ما استقر عليه فقه القضاء في عديد القرارات وبالرجوع للوقائع ولجدول التدقيق لآجال التحكيم يتضح أن هيئة التحكيم أصدرت قرارها بعد أربعة أيام من انتهاء الآجال وجزاء ذلك الإبطال وأنه خلافا لما ورد بالمطاعن فإن طرفي النزاع لم يتصادقا على طريقة احتساب الآجال والأمثلة المقدمة من الطاعنة تتعلق باحتساب آجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية لا في احتساب الآجال. كما أنه خلافا لما ورد

بالمطعن، فإن القرار المنتقد رد على جميع الدفوعات أما عن طلب إحالة الملف على الدوائر المجتمعة فإن النزاع لا يدعو إلى توحيد الآراء لأن مسألة احتساب الآجال كانت واضحة ومحسومة ولا تباين حولها من المحاكم وطلبت رفض التعقيب أصلا.

المحكمة

1)عن المطعنين الأول والثاني لترابطهما واتحاد القول فيهما:

حيث تأسست المطاعن على المنازعة في الطريقة المعتمدة من محكمة الحكم المطعون فيه في احتساب آجال التحكيم إذ اعتبرت المعقبة أنه خلافا لما انتهجته محكمة القرار المنتقد من تطبيق الفصل 141 م إ ع واحتساب أجل الشهر هو 30 يوما، فإن الفصل الواجب التطبيق هو 142 م ا ع بمعنى أن احتساب الشهر يكون بتمامه.

وحيث يطرح النزاع من خلال المطاعن المثارة وأسانيد القرار المنتقد مسألة كيفية احتساب آجال التحكيم إن كانت تتم وفق الفصل 141 م ا ع أي احتساب أجل الشهر 30 يوما مثلما انتهت إليه محكمة الأصل أم أنها تكون وفق أحكام الفصل 142 م ا ع بمعنى احتساب الشهر بتمامه مثلما تدفع به المعقبة.

وحيث وخلافا لما ورد بالمطاعن، فإن كيفية احتساب الآجال القانونية حددها المشرع بموجب القانون عـ31ـدد لسنة 1965 المؤرخ في 1963/07/24 المتعلق بالرزنامة الرسمية للجمهورية التونسية، إذ ورد بالفصل 3 من القانون المذكور "تحسب الآجال

وفقا للأحكام الواردة بالفصول 140 و141 و142 و143 م ا ع إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك :"وهي قاعدة مبدئية واجبة التطبيق أقرها المشرع في غياب نص خاص يقر خلافها, وترتيبا عليه واستنادا إلى غياب نص صريح بمجلة التحكيم يقصي طريقة الاحتساب الواردة بالفصول 140 م ا ع وما بعده أو يوجب اعتماد طريقة مخالفة في احتساب الآجال فإن الأمر يقتضي تطبيق القاعدة العامة التي أوردها المشرع بالفصل 3 من قانون 1965/07/24 والتي تستوجب اعتماد الطريقة الواردة بالفصل 140 م ا ع وما بعده وتحديدا الفصل 141 م ا ع الذي يقتضي بأنه إذا قدر الأجل بالأشهر فالشهر يجب اعتباره ثلاثون يوما كاملة. وهو ما انتهى إليه القرار التعقيبي عـ6058ـدد المؤرخ في 2013/10/02 سند تعهد محكمة الحكم المطعون فيه بوصفها محكمة إحالة والذي اقر ضرورة اعتماد القاعدة المبدئية التي حددها المشرع بالفصل 3 من قانون 1965/07/24 الذي يحيل إلى أحكام الفصل 140 وما بعده م ا ع في ظل غياب نص خاص بمجلة التحكيم موضحا أنه طالما قدرت آجال التحكيم بالأشهر فإن الآجال تحتسب بحساب 30 يوما عن كل شهر وهي ذات الطريقة التي اعتمدتها محكمة القرار المنتقد بوصفها محكمة إحالة متخذة نفس الموقف الذي كرسته محكمة التعقيب في قرارها سند الإحالة وفي عديد القرارات السابقة إذ استقر فقه القضاء ومنذ صدور قانون 1965/07/24 على أن جميع الآجال تحسب وفقا لأحكام الفصول 140 و141 و142 و143 م ا ع وعلى أن أجل الشهر هو ثلاثون يوما وهو ما دعمته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة إذ أكدت في القرار عـ157ـدد المؤرخ في 2001/03/29 بأن الفصول 140 وما بعدها الواردة

بمجلة الالتزامات والعقود تطبق لاحتساب الآجال القانونية استنادا إلى أحكام الفصل 3من قانون 1965/07/24.

وحيث يؤخذ مما سبق أنه خلافا لما ورد بالمطاعن، فإن ما انتهجته محكمة الحكم المطعون في طريقه احتساب الآجال استنادا للفصل 141 م ا ع باعتبار الشهر ثلاثون يوما جاء تطبيقا سليما للقانون ومنسجما مع ما استقر عليه فقه القضاء في ذلك الشأن.

وحيث من المعلوم أن خرق آجال التحكيم موجب للإبطال وفق مقتضيات الفصل 42 من مجلة التحكيم وقد تبينت محكمة القرار المنتقد من آجال التحكيم وتحققت أن هيئة التحكيم تجاوزت الأجل عند إصدار قرارها بأربعة أيام مما صيره حريا بالإبطال وفق أحكام الفصل 42 من مجلة التحكيم. خاصة وأن الأجل وإن كان لا يهم النظام العام ويجوز تأجيله باتفاق الطرفين فإن خرقه يعد خرقا للإجراءات الأساسية وفقا للفصل 14 م م م ت وطالما لم يقع التصحيح أو السكوت عن التجاوز. فإنه يتعين تفعيل الإبطال طبق ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد وكانت على صواب واتجه رد المطاعن لعدم وجاهتها.

2)عن المطعن الثالث المأخوذ من مخالفة الفصلين 242 و547 م ا ع :

حيث تدفع المعقبة بكون الطرفين تصادقا على طريقة احتساب الآجال باحتساب الأشهر بعدد أيامها بتمامها.

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن، فإن ما أوردته المعقبة من أمثلة لا يفيد انصراف إرادة طرفي النزاع إلى اعتماد طريقة محددة في احتساب الآجال باعتبارها تعلقت بآجال تنفيذ الالتزامات ولا مجال

تبعا لذلك لمخالفة طريقة الحساب الواردة بالفصل 141 م ا ع وتعين رد المطعن لخلوه من كل سند صحيح.

3)عن المطعن الرابع المأخوذ من ضعف التعليل :

حيث تنعى المعقبة على محكمة القرار الطعون فيه تجاوز دفوعاتها رغم أهميتها على وجه الفصل في النزاع باعتبار أن محكمة الأصل لم تبرر استبعاد تطبيق الفصل 142 ا ع.

وحيث ومن جهة أولى فإنه من المعلوم أن سلامة التعليل لا تتوقف بالضرورة على تتبع الأطراف في كافة مناحي أقوالهم والرد عليها انفرادا وبصورة صريحة، وإنما يكفي أن يورد الحكم من الأسباب ما من شأنه أن يكشف ولو ضمنيا عن استبعاد وجاهة ما وقع التمسك به وذلك بعد أن يكون قد استعرض أوجه التشريب بصورة واضحة وشاملة كما انه ومن جهة أخرى فقد تبين من أسانيد القرار المنتقد أن محكمة الحكم المطعون فيه تولت الرد على دفوعات المعقبة خاصة تلك التي تعلقت باحتساب الآجال وبتطبيق الفصلين 141 و142 ا ع وبررت وجهة نظرها في اعتماد طريقة احتساب الآجال وعللت قرارها تعليلا سليما ومستساغا دون هضم لحقوق الدفاع واتجه رد المطعن لعدم وجاهته.

ولهذه الاسباب

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

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى يـوم الخمـيس 21 جـانفي 2016 عـن الـدائرة المدنيـة الرابعـة المتركبـة مـن رئيسـها السـيد المنصـف الكشـو وعضـوية المستشـارتين السـيدتين شـادية الصـافي ونجـوى الغربـي و بحضـور المـدعي العـام السـيدة لطيفـة العرفـاوي وبمسـاعدة كاتبـة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحـرر في تاريخـه