الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــــة التعقيـب

عدد القضية : 59034 **باسم الشعب التونسي**

تاريخه : 2018/06/07

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المضـــمن تحـــت عـــدد 36101 والمقدم في 17/ 2018/01 من طرف المحامي الأستاذ "س.ت"

في حق : 1/ "ق.ع"

2/ "ز.ج" حرم "ق.ح"

ضد : 1/ "ن.ع" محاميه الاستاذ "ش.ح"

2/ الشركة العقارية "م" في شخص ممثلها القانوني

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 12513 الصـــادر بتـــاريخ 08/ 01 / 2018 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بتـــونس والقاضـــي نهائيـــا اســـتعجاليا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا وفـــي الاصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي والقضـــاء مـــن جديـــد بـــرفض المطلـــب واعفـــاء الطـــاعن مـــن الخطيـــة وارجـــاع معلومهـــا المـــؤمن اليه.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدهما بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذة "س.ع" حســـب محضـــرها عـــدد 6486 بتـــاريخ 26/ 01 / 2018 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والراميـــة الـــى طلـــب قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وفـــي الأصـــل الـــنقض والاحالة والإعفاء .

و بعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشـــورى صـــرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الأصل (المعقبين الان) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضين أنهما وبموجب كتب خطي في 25/ 12/ 2016 ومسجل في 2016/12/26 احالت لهما المعترض ضدها الأولى (المعقب ضدها الثانية الان) كامل الشقة عدد01 الكائنة بالطابق الأرضي من الإقامة السكنية المسماة إقامة "ب" والمشيدة على الرسم العقاري عدد *** اريانة والكائنة بشارع الحرية عدد *** المنزه الخامس اريانة وتم تحويزهما بالعقار في جوان 2017 وبتاريخ 2017/08/10 فوجئا بحلول عدل التنفيذ مصحوبا بالقوة العامة قصد تنفيذ القرار التحكيمي الداخلي الصادر بتاريخ 2016/10/26 والمكسي بالصيغة التنفيذية و الذي ألزم الشركة العقارية "م" بإبرام عقد البيع النهائي مع "ن.ع" بنفس الشروط المحددة بوعد البيع المعرف بالإمضاء عليه بتاريخ 7و9 ديسمبر 2013 والتزامه بدفع الثمن وقيمته 400 ألف دينارا كل ذلك في ظرف شهر من تاريخ إعلام المطلوبة بالقرار التحكيمي ...وإلزامها بتسليم الشقة حسب المواصفات الاتفاقية وقد أضر هذا القرار التحكيمي بحقوق المدعيين لكونه يقضي بتسليم الشقة للمطلوب الثاني في حين ان ملكيتها انجرت لهما هما بموجب عقد شراء معرف عليه بالإمضاء له تاريخ ثابت ومسجل وهما غير مشمولين به وانتهيا الى طلب الحكم بجدية الإشكال التنفيذي وإيقاف أعمال تنفيذ القرار التحكيمي المشار إليه.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 82782/ 2017 بتاريخ 23/ 08 / 2017 القاضي ابتدائيا استعجاليا بجدية الإشكال التنفيذي و الإذن بإيقاف أعمال تنفيذ القرار التحكيمي الداخلي المؤرخ في 2016/10/26 المودع بكتابة المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 721 بتاريخ 2016/11/10 و المكسي بالصيغة التنفيذية من قبل السيد الوكيل الأول لرئيس المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 02 ماي 2017 مع الإذن بالتنفيذ على المسودة .

وحيث استأنف المدعى عليه في الأصل " ن.ع " الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد برفض المطلب استنادا الى ان المحكمة

غير مختصة وفق أحكام الفصلين 210 و 211 م م م ت وان العقار راجع له بالملكية بموجب القرار التحكيمي .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن أحكام الفصل 210 م م م ت جاءت واضحة وصريحة بخصوص الحالات التي يختص فيها رئيس المحكمة الابتدائية بالنظر في الصعوبات التنفيذية المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية ولم يقع التنصيص على القرارات التحكيمية وبيان الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها ولو وقع إكساء القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية أما أحكام الفصل 41 من مجلة التحكيم فهي لا تتعلق بإثارة إشكال تنفيذي أمام المحكمة بل بتنظيم طريقة الطعن بالاعتراض ممن تضررت مصالحه من القرار التحكيمي وهو إجراء يختلف عن إثارة الإشكال التنفيذي .

فتعقبه الطاعنان وورد بمستندات طعنهما بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيهما على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول : خرق أحكام الفصول 31 و 41 و46 من مجلة التحكيم و210 م م م ت وهضم حقوق الدفاع

بمقولة ان النزاع انحصر حول مسألة اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر في الصعوبات التنفيذية المتعلقة بتنفيذ القرار الداخلي وقد تجاهل القرار المطعون فيه مجلة التحكيم في بابها الثاني المنظم للتحكيم الداخلي وخاصة في فصليها 31 و46 الذين أحالا لمقتضيات مجلة المرافعات المدنية والتجارية بالنسبة لجميع الصور التي لم تتعرض إليها المجلة وكذلك بالنسبة للقواعد الخاصة بالتنفيذ الوقتي وان مثيري الإشكال في قضية الحال طرفان أجنبيان عن النزاع التحكيمي وقد تضررت حقوقهما من القرار المراد إيقاف تنفيذه وان محكمة القرار المطعون فيه أغفلت التثبت من هذه الدفوعات بما يجعل قرارها هاضما لحقوق الدفاع .

المطعن الثاني : خرق أحكام الفصل 13 من مجلة التحكيم و535 م ا ع

بمقولة انهما غير مشمولين بالقرار التحكيمي المراد تنفيذه وأثبتا أمام محكمة البداية وجود منازعة جدية في خصوص الوضعية الاستحقاقية للشقة موضوع النزاع وقد تضررت حقوقهما وأضحت مسألة تنفيذ القرار التحكيمي تهدد بصورة جدية استقرار الوضعية العقارية وحقوق ملكيتهما الثابتة بموجب كتب ثابت التاريخ ومسجل وقد نصت أحكام الفصل 13 من مجلة التحكيم على احترام حق الدفاع وذلك بالاستناد إلى المبادئ الأساسية التي تضبطها مجلة المرافعات المدنية والتجارية وهذا

المبدأ الذي كرسه الفصل 13 من مجلة التحكيم يعارض ما ورد بالقرار المنتقد الذي اعتبر انه لا يمكن التوسع في نص إجرائي كما ان مجلة التحكيم لم تتعرض لمسألة استشكال القرارات التحكيمية الداخلية وطرق تعطيل تنفيذها وتكون المحكمة بذلك قد خالفت الفصل 535 م ا ع الذي ينص على أنه " إذا تعذر الحكم بنص صريح من القانون اعتبر القياس فإن بقي شك جرى الحكم على مقتضى القواعد العمومية " وبناء على هذا الفصل كان على قرار محكمة القرار المنتقد الرجوع الى القواعد العامة طالما ان مجلة التحكيم حسبما أوردته بحكمها لم تحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها ولو وقع اكساء القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية.

المطعن الثالث : خرق الفصل 41 من مجلة التحكيم والفصلين 40 و201 م م م و تحريف الوقائع

بمقولة انه بالرجوع الى الفصلين 40 و201 م م م ت يتضح انهما أسندا اختصاصا شاملا للمحكمة الابتدائية للبت في جميع النزاعات عدا ما خرج عنها بنص خاص وقد خول الفصل 41 من مجلة التحكيم للغير الذي تضررت حقوقه جراء القرار التحكيمي الداخلي بالاعتراض عليه وهوما يخول اللجوء الى قاضي الموضوع لإعادة النظر في المنازعة من حيث الأصل باعتباره لم يكن طرفا في النزاع التحكيمي وليس مشمولا به وان الاعتراض وفق مقتضيات الفصل المذكور لا يحول دون إمكانية اللجوء للقضاء الاستعجالي عملا بمقتضيات الفصول 201و 210 و211 م م م ت كما ان محكمة القرار المنتقد ولما اعتبرت ان الفصل 41 من مجلة التحكيم لا يتعلق بإثارة إشكال تنفيذي كما تبين لها انه تم الاعتراض على القرار التحكيمي وحكم في شانه بالرفض تكون بذلك قد حرفت الوقائع باعتبار انهما لم يتوليا اثارة اشكال تنفيذي وفقا لأحكام الفصل 40 من مجلة التحكيم بل استنادا للفصلين 201و211 م م م ت كما ان القضية الاعتراضية التي اعتبرت المحكمة انه قضي في شأنها بالرفض لم يقع نشرها وعليه طلبا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

و حيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده الأول أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنان فقد انتفت المصلحة من الطعن باعتباره تولى تنفيذ القرار التحكيمي موضوع الإشكال التنفيذي بدلالة محضر التنفيذ عدد 2017/38950 المحرر من عدل اتنفيذ الأستاذ "م.ز" بتاريخ 2018/01/22 وتحوز منوبه بالعقار مما تنتفي معه المصلحة في الطعن بالتعقيب في القرار الاستئنافي المعقب واحتياطيا لاحظ ان الطاعنين ليس لهما أي مركز قانوني أثناء القرار

التحكيمي ضرورة ان هذا القرار صدر في 2016/10/26 ليودع بكتابة المحكمة تحت عدد 721 بتاريخ 2016/11/10 في حين ان ما يدعيه المعقبان من حقوق على العقار موضوع النزاع لم يكتسباها إلا يوم تسجيل عقد شرائهما في 2016/12/25 والمسجل في اليوم الموالي أي بعد مرور شهرين كاملين من تاريخ صدور القرار موضوع الإشكال ابتدائيا، ومن جهة أخرى فإن المشرع ميز بين الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية وأخضع كل منهما الى إجراءات في القيام وأخرى عند التنفيذ خاصة به تختلف عن الآخر وتكريسا لذلك ألغى المشرع الجزء السابع من مجلة المرافعات المدنية والتجارية من الفصل 258 الى 284 ليصدر القانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/04/26 المتعلق بإصدار مجلة التحكيم ، هذا وبالرجوع الى الفصلين 210و211 م م م ت والذين استندت عليهما محكمة البداية يتبين انهما يتعلقان صراحة باستشكال تنفيذ الأحكام القضائية دون غيرها من السندات التنفيذية وهو ما يستشف صراحة من الفصل 210 م م م ت والذي بالرجوع إليه يتضح ان المشرع خص به الصعوبات التنفيذية المتعلقة بالاحكام القضائية دون سواها ,خاصة و ان الامر يتعلق بنص اجباري يهم النظام العام ولا يمكن التوسع او الاجتهاد في تفسيره او تحميله اكثر مما جاء بعباراته فلو كان المشرع يقصد بالصعوبات التنفيذية القرارات التحكيمية لنص على ذلك صراحة صلب الفصل210 او صلب النص الخاص المتعلق بالتحكيم بإحداث فصل منظم لإجراءات الصعوبات التنفيذية صلب مجلة التحكيم وبالرجوع الى الفصل 41 من المجلة المذكورة يتبين انه يسمح بالطعن الاستثنائي بالاعتراض من الغير الذي يدي ان القرار التحكيمي أضر بحقوقه وقد تولى المعقبان فعلا الاعتراض على القرار التحكيمي الداخلي الحر المكسي بالصيغة التنفيذية كما توليا طلب إيقاف تنفيذ القرار التحكيمي المستشكل بناء على اعتراضهما وقد قضي برفضه في 2017/09/04 وانتهى الى أن مستندات المعقبين لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات القرار المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبولا شكلا.

المحكمة

عن كافة المطاعن لتداخلها ووحدة قول المحكمة فيها:

حيث تمحور الإشكال القانوني المطروح حول مدى اختصاص محكمة البداية ومن بعدها محكمة القرار المنتقد بالنظر في الإشكالات التنفيذية التي تثار عند تنفيذ القرارات التحكيمية الداخلية .

وحيث عللت محكمة القرار المنتقد قضاءها بنقض حكم البداية لعدم اختصاصها الحكمي بمقولة ان " أحكام الفصل 210 م م م ت جاءت واضحة وصريحة بخصوص الحالات التي يختص فيها رئيس المحكمة الابتدائية بالنظر في الصعوبات التنفيذية المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية ولم يقع التنصيص على القرارات التحكيمية وبيان الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها ولو وقع إكساء القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية ، أما أحكام الفصل 41 من مجلة التحكيم فهي لا تتعلق بإثارة إشكال تنفيذي أمام المحكمة بل بتنظيم طريقة الطعن بالاعتراض ممن تضررت مصالحه من القرار التحكيمي وهو إجراء يختلف عن إثارة الإشكال التنفيذي ".

وحيث وإن أصابت المحكمة لما اعتبرت ان الفصل 41 من مجلة التحكيم لا يتعلق بإثارة إشكال تنفيذي أمام المحكمة بل بتنظيم طريقة الطعن بالاعتراض وهو ما يفهم صراحة من منطوق هذا الفصل ، فإن اعتبارها ان أحكام الفصلين 210 و211 م م م ت تتعلق "بالأحكام القضائية فقط طالما لم يقع التنصيص على القرارات التحكيمية وبيان الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها "، يقتضي ابتداء ارجاع الامر الى اصله الصحيح على نحو مؤداه ان المبدأ ان " **نص القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال و مراد واضع القانون** " عملا بأحكام الفصل 532 من المجلة المدنية .

وحيث اقتضت احكام الفصل 31 من مجلة التحكيم " **انه تنسحب القواعد الخاصة <u>بالتنفيذ الوقتي</u> والمنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية على أحكام هيئة التحكيم** " .

وحيث إن الفصل المذكور واضح و صريح و يؤخذ من مقتضياته أن القواعد الخاصة بالتنفيذ الوقتي الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية تنطبق على أحكام هيئة التحكيم التي هي في حقيقة الأمر سندات تنفيذية كباقي السندات التنفيذية الأخرى تنسحب عليها أحكام الفصلين 210 و211 م م م ت الواردين صلب الباب الأول من الجزء الخامس من مجلة المرافعات المدنية والتجارية المتعلق **<u>بالوسائل الوقتية</u>** فالقرار التحكيمي هو حكم ينفذ بنفس وسائل التنفيذ التي تنفذ بها بقية الأحكام مُؤكد ذلك ما ورد بالفصل 32 من مجلة التحكيم من انه " يصدر حكم هيئة التحكيم داخل التراب التونسي ويكون له بمجرد صدوره نفوذ الأمر المقضي به بالنسبة لموضوع الخلاف الذي بت فيه" وأيضا بالفصل 33 من ذات المجلة الذي جاء به انه " يكون حكم هيئة التحكيم قابلا للتنفيذ تلقائيا من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر بدائرتها... " كما ان الإشكال

التنفيذي يمكن ان يثار في خصوص تنفيذ جميع السندات التنفيذية ولا مجال لاستثناء سند تنفيذي ما لم ينص القانون على ذلك صراحة .

وحيث اضحى موقف محكمة القرار المنتقد الرافض لاختصاصها في البت في الإشكال التنفيذي باعتباره يخرج عن مناط نظرها والحال انها مختصة بالنظر فيه ، متسما بالوهن واقعا والخطأ قانونا لعدم تركيزها قضاءها على معطيات صحيحة وقراءتها النصوص القانونية قراءة صحيحة تجعلها تنأى عن الانحراف بها عن معناها فلا تُخرجها عن نطاقها ومرماها وتُصيّرها مُبيّنة لأحكام غير صحيحة .

و حيث و عليه فإن محكمة القرار المنتقد لما قضت بالصورة المذكورة تكون قد أخطأت تطبيق القانون وخاصة أحكام الفصول210و211 م م م ت و 31 من مجلة التحكيم فلم تستخلص النتيجة القانونية الصحيحة من النزاع المعروض عليها وكان قضاؤها تبعا لذلك غير مستوف لشروط التعليل القانوني السليم بما يتجه معه قبول المطاعن المثارة والقضاء تبعا لذلك بالنقض مع الإحالة .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهما .

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **2018 /06/07** عن الدائرة المدنية الواحدة و العشرين المتركبة من رئيستها السيدة **سلوى الزين** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم وشفيقة الحجلاوي** وبحضور المدعي العام السيد **لطفي البدوي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد** ./.

وحرر في تاريخه