ر/ ر
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب
عـ49145.2017دد القضيــة
تاريخــه :2018/04/26

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/03/28 من الأستاذ "ص.س" المحامي لدى التعقيب.

نيـابـة عن: شركة "أ.خ.س" في شخص ممثلها القانوني المرسمة بالسجل التجاري بتونس تحت عدد ****الكائن مقرها الاجتماعي **** تونس.

ضدّ : شركة "س.ك" "ج.ق.ا. في شخص ممثلها القانوني المرسمة بالسجل التجاري بتونس تحت عدد ***** الكائن مقرها الاجتماعي ***** المنطقة السياحية جربة ميدون محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "س.خ"من شركة المحاماة "م.خ" الكائن ***** ميتوال فيل تونس .

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 81045 الصادر في مادة التحكيم بتاريخ 2016/01/28 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي: "قضت المحكمة نهائيا بقبول مطلب الطعن بالإبطال شكلا ورفضه أصلا وحمل المصاريف القانونية على الطاعنة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها.

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 تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "س.خ" نيابة عن المعقب ضدها "س.ك" "ج.ق.ا".

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

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

مـــن حيث الشكـــل :

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

مـــن جـهـة الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها أنه صدر بتاريخ 28 مارس 2015 عن الهيئة التحكيمية المتركبة من السيد "س.ب" رئيسا وعضوية المحكمين السيدين "و.س"و"ح.ر" الحكم التحكيمي الداخلي الحر

والمودع بكتابة المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 31 ماي 2015 تحت عدد 679 والقاضي بما يلي:

1- إن عقد إدارة التأجير المتعلق بالأصل التجاري المعد للاستخدام الفندقي بتاريخ 09 جانفي 2013 المبرم بين كل من شركة C D G AND .S SPA وشركة O CO T S قد تم إنهاؤه بصفة تلقائية وفقا للفصل 25 الفقرة 4 من هذا العقد وذلك نظرا لكون المدعى عليه لم تقم بتسليم الضمان لأول طلب.

2- رفض الطلب الرئيسي المقدم من قبل المدعية بخصوص دفع إجمالي مبلغ الإيجار للفترة الممتدة من غرة مارس 2014 إلى غاية جوان 2014 ونفس الشيء فقد تقرر رفض دعواها المعارضة الرامية إلى طلب إلزامها بدفع المبلغ المتبقي عن الفترة المذكورة بعد خصم مبلغ حجز الرهن المتوقف والمنفذ قبل الموعد النهائي بتاريخ 01 مارس 2014.

3- رفض طلب جبر الضرر المعنوي المقدم من قبل المدعية.

4- رفض طلب المدعى عليها من أجل تعيين خبراء.

5- إلزام المدعى عليها بدفع:

أ- مبلغ 120000 دينارا مقابل تكاليف التحكيم وأتعاب المحكمين الثلاثة.

ب- مبلغ 40000 دينارا لكل استشارة بعنوان أتعاب محامين.

وبخلاف ذلك قررت هيئة التحكيم رفض جميع المطالب الأخرى.

وحيث طعن الطالب في الحكم التحكيمي المذكور على أساس أن الهيئة التحكيمية قد حرفت الوقائع وأساءت تطبيق العقد والقانون حينما اعتمدت فقط على محضر إنذار مؤرخ في 20 ماي 2013 ولم تلتفت إلى أن المطلوبة قد وجهت إنذارات أخرى تفيد بأنها تراجعت عما جاء بمحضر الإنذار الأول منها محضر 05 ديسمبر 2013 الذي طالبتها فيه بتسليم شهادة الضمان البنكي ثم محضر في 26 فيفري 2014 يتعلق بضرورة تحيين مبلغ الضمان كما التفتت هيئة التحكيم عن تمسك الطالبة باستثناء عدم التنفيذ وفق الفصل 246 م إ ع مما يجعل حكمها بالفسخ فاقدا لكل أساس قانوني وواقعي وطلب بناء عليه إبطال القرار التحكيمي المذكور بالطالع.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها المطعون فيه المضمن نصه أعلاه والقاضي بقبول مطلب الطعن بالإبطال شكلا ورفضه أصلا وحمل المصاريف القانونية على الطاعنة وذلك بناءا على أن الطالبة لم تأخذ بصور البطلان على معنى الفصل 42 من مجلة التحكيم كما ردت طلب إكساءه بالصيغة التنفيذية الصادر عن المطلوبة لأن قرار رفض الإبطال يعتبر بدوره وفقا للفصل 44 من م ت إكساءا بالصيغة التنفيذية بموجب الحكم.

فتعقبته الطالبة في الأصل بواسطة نائبها الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الإحالة أو بدونها بناءا على ما يلي:

المطعن الوحيد المستمد من خرق الفصلين 42 و44 من مجلة التحكيم والفصل 246 من م إ ع وتحريف الوقائع:

قولا بأن موقف محكمة الاستئناف كان مؤيدا لرأي أغلبية أعضاء الهيئة التحكيمية التي اعتبرت أن العقد المبرم بين المعقب ضدها والمعقبة قد انفسخ وذلك تطبيقا لأحكام الفقرة الرابعة من الفصل 25 من العقد وقد اعتمد كل من القرار التحكيمي والقرار الاستئنافي فقط على محضر إنذار مؤرخ في 20 ماي 2013 محرر بواسطة عدل التنفيذ "ر.ج" المضمن تحت عدد 0188316 وتجاهلت محكمة الاستئناف دفوعات المعقبة ولم تلتفت إلى أن المعقب ضدها قد وجهت بعد تاريخ الإنذار المذكور محاضر أخرى تثبت أنها قد تراجعت عما جاء بمحضر الإنذار الأول وانساقت المحكمة في المقابل لدفوعات المعقب ضدها معتبرة أن محكمة الطعن بالإبطال لا يمكن لها الخوض في أصل النزاع بل أن مراقبة المحكمة للحكم التحكيمي ليست سوى مراقبة شكلية وإنه وخلافا لما توصلت إليه محكمة الاستئناف فقد نصّ الفصل 44 من مجلة التحكيم أنه عند قبول المحكمة المختصة الطعن، أن تحكم في موضوع النزاع وإن المحكمة المذكورة وحينما التفتت عن كل ما يتعلق بموضوع

النزاع وعن تمسك المعقبة بمبدأ استثناء عدم التنفيذ طبقا لأحكام الفصل 246 من م إ ع تكون قد خرقت القانون وحرفت الوقائع وأضحى قرارها والحالة ما ذكر حري بالنقض.

وحيث وردّا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضدها صلب مذكرته الكتابية أن الدفوعات التي أثارتها المعقبة والمتمثلة في اعتماد محضر إنذار دون محاضر أخرى ومخالفة أحكام الفصل 246 مدني تتعلق بأصل الخصومة وهي من قبيل المعطيات غير قابلة للطعن فيها بالإبطال على معنى أحكام الفصل 42 من م ت الذي حدّد مجال تطبيق دعوى إبطال الحكم التحكيمي في أوجه البطلان المبنية على أسباب محدودة لا يمكن التوسع فيها ولا تعطي أي مجال لرقابة قراءة وفحص الوقائع التي قامت بها الهيئة التحكيمية وعليه فإن محكمة الحكم المخدوش فيه وحينما أسست قضائها على مقتضيات الفصل 42 من م ت تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما وأعملت القراءة اللازمة لأحكامه مضيفا أنه وخلافا لما دفعت به الطاعنة فإن تطبيق أحكام الفصل 44 من م ت المحتج به على إمكانية الحكم في موضوع النزاع مشروط بالقضاء ببطلان الحكم التحكيمي وهي صورة غير صورة قضية الحال الصادر فيها الحكم برفض الطعن بالإبطال فضلا عن وجوب طلب الأطراف العمل به طبقا لما قرره ذات الفصل الذي أوجب إلى جانب القضاء بالإبطال أن يقع الحكم في موضوع النزاع بطلب من الأطراف وباتت بالتالي

دفوعات الطاعنة غير جدية وغير وجيهة ومبنية عن سوء قراءة لأحكام القانون أو لحدود رقابة القضاء العدلي على قرارات الهيئات التحكمية بما يتجه معه ردّها وعدم الأخذ بها.

وكان بذلك القرار المطعون فيه في طريقه قانونا وواقعا وطلب تأسيسا على ما تقدم الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا.

المحـــــكمة

عن المطعن الوحيد:

حيث أن اللجوء إلى التحكيم هو اختيار نابع من إرادة حرة للأطراف بغية فض النزاعات الناشئة بينها بطريقة خاصة اعتبارا وأن المشرع لما قنّن أعمال التحكيم وضع نصب أعينه هذه الاعتبارات فكان الاتجاه العام السائد بمجلة التحكيم هو فسح المجال للأطراف لاختيار المحكمين ونوع التحكيم والحد من الطعون في القرار التحكيمي فجاء الفصل 42 من مجلة التحكيم ليحدد على وجه الحصر الحالات التي يخول فيها طلب إبطال القرار التحكيمي وهي على التوالي:

أوّلا: إذا صدر دون اعتماد اتفاقية تحكيم أو خارج نطاقها.

ثانيا: إذا صدر بناء على اتفاقية تحكيم باطلة أو خارج آجال التحكيم.

ثالثا: إذا شمل أمورا لم يقع طلبها.

رابعا: إذا خرق قاعدة من قواعد النظام العام.

خامسا: إذا لم تكن هيئة التحكيم متركبة بصفة قانونية.

سادسا: إذا لم تراع القواعد الأساسية للإجراءات.

وعليه فإن الطعن بالإبطال أمام محكمة الاستئناف في القرار التحكيمي الصادر بدائرتها لا ينبغي أن يخرج عن نطاق الصور المؤسسة عليها دعوى الإبطال.

وتعد محكمة الاستئناف محكمة طعن فهي لا تنتصب كمحكمة درجة ثانية لتعيد النظر في وقائع النزاع تطبيقا للمفعول الانتقالي للاستئناف وإنما تتعهد بطعن لمراقبة بعض الجوانب الشكلية والإجرائية لحكم التحكيم وفق الحالات المنصوص عليها بالفصل 42 من م ت والتي يتأكد من تأملها أنها تتعلق بمسائل شكلية كسلامة تركيبة الهيئة ومدى احترام الآجال وقواعد النظام العام.

وحيث تضمن الطعن المثار النعي على محكمة القرار المطعون فيه عدم استجابتها للدفوعات التي سبق وأن قدمتها الطاعنة أمامها والمتعلقة بموضوع النزاع كالتفاتها عن تمسك الطاعنة بمبدأ استثناء عدم التنفيذ طبق أحكام الفصل 246 من م إ ع وهي مناقشة موضوعية تتعلق بجوهر الحق والسعي في إعادة استقراء الوقائع ترجع إلى الاختصاص الحصري للهيئة التحكيمية الصادر عنها القرار التحكيمي ولا

يمكن الأخذ بها في إطار دعوى إبطال الحكم التحكيمي أو في مطلب عرض رقابة محكمة التعقيب على محكمة الإبطال ذلك أن رقابة المحكمة تقتصر على الرقابة الشكلية وهو مقتضى الفصل 42 من م ت الآنف ذكره.

وحيث ولئن نص الفصل 44 من مجلة التحكيم المحتج به من قبل الطاعنة على إمكانية الحكم في موضوع النزاع إلا ذلك يبقى مشرطا بالقضاء ببطلان الحكم في موضوع النزاع وهي غير صورة قضية الحال الصادر فيها الحكم فيها برفض الطعن بالإبطال.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه وحينما ردّت الطعن بالإبطال في القرار التحكيمي بناءا على عدم تقديم الطاعنة ما يوهن الحكم التحكيمي المطعون فيه اعتمادا على الصور المنصوص عليها بالفصل 42 من مجلة التحكيم وبناءا على أن ما ناقشته بقي محض خوض في أصل النزاع حال أن الرقابة على القرار التحكيمي لا تكون إلا شكلية بالأساس تكون بذلك قد أحسنت تطبيق القانون ولا تثريب عليها في ذلك وبات الطعن المثار غير وجيه ومبني على سوء فهم لأحكام مجلة التحكيم مما يتجه معه ردّه ورفض مطلب التعقيب أصلا.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 26 أفريل 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي ونجوى الغربي بمحضر المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحـــرر في تاريخـــــه