ف/ب

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ23227.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2015/12/31

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 23 فيفري 2015 من طرف الاستاذ "ع.ع" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "ن.ت" قاطنة بنهج الامام *** الزهراء سوسة.

ضد:1/"ا.م" قاطن بنهج *** خزامة الشرقية سوسة .

2/"ز.ح".

قاطنة بنهج **** .

3/"ه.م" حرم "ف.ق" قاطنة بنهج *** حي الزهراء سوسة، ينوبهم الاستاذ "ب.ت".

طعنا في القرار الاستئنافي عـ5ـدد الصادر بتاريخ 2014/11/19 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي بقبول مطلب الطعن شكلا ورفضه اصلا وتاييد القرار التحكيمي المطعون فيه وتخطئة الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة بنسخة منها للمعقب ضدهم وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من طرف الاستاذ البشير التركي .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه الشكلية واوضاعها القانونية بما يتعين قبول المطلب شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المطعون فيه قيام اطرافها بابرام كتب اتفاق على مقاسمة وذلك بتاريخ 30 جويلية 2011 يتم بمقتضاها أي بمقتضى المقاسم تمييز "ا.م" بكامل الفيلا وتوابعها والمحدثة فوق القطعة عـ3ـدد من العقار موضوع الرسم العقاري عـ624ـدد وفوق كامل العقار المسجل موضوع الرسم العقاري عـ91164ـدد سوسة وفوق قطعة الارض غير المسجلة المنجزة لمورثهم "خ.م" بالشراء في حين يتم تمييز "ز" و"ن" و"ه.م" بجميع المقاسم الصالحة للبناء الكائنة بوادي *** بسوسة عـ5ـدد و13 و24 و26 و27 و30 و34 و54 و10 كتمييزهن بجميع القطعة عـ1ـدد من مثال التقسيم المعد من الخبير السيد "ح.ا" والكائنة بنهج *** بسوسة والمحدث فوقها عمارة ذات ثلاث طوابق على ان يتم افراز 3 منابات متساوية في مشروع العقارات المذكورة تسند بوجه القرعة بين "ز" و"ن" بنات "خ.م" وتضمن الفصل الثاني من نفس كتب الاتفاق على المقاسمة انه في صورة وجود فوارق في قيمة المقاسم فإنه يقع تعديل القسمة بين المقسم المسند ل"ا.م" والمقاسم المسندة ل"ز" و"ن" و"ه.م" باعتماد دفع الفارق في القيمة نقدا او تعديل القسمة عينا وذلك باسناد احد المقاسم الصالحة

للبناء لفائدة "ا.م" إذ تبين ان قيمة المقسم المسند له بالفصل الاول هي اقل قيمة من منابه مع ابقاء الخيار لشقيقاته "ز" و"ن" و"ه" في تعديل القسمة بدفع الفارق لشقيقهم نقدا وقد تضمن كتب الاتفاق على المقاسم ايضا في فصله الثالث التزام الاطراف بامضاء عقد مقاسمة طبقا للشروط الواردة بالفصلين الاصل والثاني ومن الكتب المذكور كما تضمن ايضا ان كل خلاف يتعلق بتنفيذ هذا الكتب يتم فصله من طرف الاستاذ "ه.ب" المعين كمحكم مصالح من طرف جميع اطراف هذا الكتب.

وقد طعن نائب الطالبة "ن" في هذا القرار بالابطال متمسكين بالملاحظات التالية :

1/في الخروقات الاجرائية التي شابت قرار التحكيم:

*خرق الشرط التحكيمي:

ذلك ان الشرط تضمن للمحكم المصالح بالنزاع على شريط تحرير عقد مقاسمة بالشروط الواردة بكتب الاتفاق وحصول خلاف بين الاطراف حال دون امضائه وان القرار التحكيمي تضمن ان "ن.م" امتنعت عن امضاء عقد المقاسمة في حين ان اتفاق الاطراف لم يحدد أجل للإمضاء وان تعهد المحكم المصالح بالنزاع فيه خرق واضح للشرط التحكيمي المضمن بكتب الاتفاق على المقاسمة كما ان الخلاف بين الاطراف لا دليل عليه والحال انه شرط اساسي لاحالة النزاع على التحكيم وبالتالي فإن تعهد للمحكم المصالح بالنزاع هو تعهد باطل.

*في خرق اجل التحكيم.

بمقولة ان الرجوع إلى القرار التحكيمي يتبين انه جاء خاليا من كل اثارة لتاريخ تعهد المحكم المصالح بالنزاع وان هذا الخلل يترتب عنه وجوبا بطلان القرار التحكيمي لانه لا يمكن للمحكمة ان تجرى رقابتها على مدى

احترام المحكم المصالح للأجر المنصوص عليه بالفصل 24 من مجلة التحكيم.

*في خرق احكام الفصل 30 من مجلة التحكيم.

ان القرار التحكيمي لم يراع الصيغ الشكلية الواردة بالفصل 123 من م م م ت إذ لم يتضمن مناط الخلاف وهو ما يقابل موضوع الدعوى ولم يتضمن أي اثارة لمقالات منوبتها كما لم يتضمن أي رد على المطاعن المثارة في خصوص اعمال الخبرة كما لم يتضمن لتاريخ الشروع في اجراءات التحكيم .

2/في خرق القرار التحكيمي لما تم الاتفاق عليها من حيث الاصل:

ذلك ان المحكم المصالح قام بتمييز "ا.م" بالقطعة عـ13ـدد دون عرض الامر على بقية الاطراف لبيان موقفهم ودون تمكينهم من ممارسة حقهم في الخيار المنصوص عليه بكتب الاتفاق وتعديل القيمة نقدا بما يجعل القرار التحكيمي في غير طريقه طالبا في الاخير ابطال القرار التحكيمي.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الحكم المطعون فيه حكمها الانف تضمين نصه أعلاه.

فتعقبه الطاعنون بواسطة محاميهم الذي نسب للحكم المطعون فيه الاخلالات الاتي بيانها:

المطعن الاول : خرق احكام الفصلين 242 و269 من م ا ع والفصل 42 من مجلة التحكيم وضعف التعليل وتحريف الوقائع:

بمقولة أنه سبق لمنوبته أن تمسكت بكون اتفاق الأطراف على إمضاء كتب مقاسمة لم يحدد أجلا لهذا الإمضاء وبالتالي لا تعد مماطلة

تطبيقا للفصل 269 من م ا ع وقيام للمحكم المصالح بالتعهد "بالنزاع" فيه خرق واضح للشرط التحكيمي على اعتبار أن الخلاف بين الأطراف كشرط لتعهده لا دليل عليه بأوراق للملف وأنه بالنسبة لعملية القرعة التي أشارت إليها محكمة القرار المطعون فيه فإنه لا شيء بملف القضية يفيد قيام المحكم للمصالح بهذه القرعة بين الشركاء بحضور منوبته ولا ما يفيد استدعائها وبالتالي فإن جزم محكمة القرار المطعون فيه بوقوعها فيه تحريف للوقائع كما تمسكت منوبته بان المحكم المصالح مقيد بما تضمنه كتب الاتفاق على مقاسمة ولم يكن بامكانه مطلقا اسناد المقسم عـ13ـدد للمستحق "ا.م" دون الرجوع الى بقية المتقاسمين وتمكينهم من ممارسة حق الخيار المنصوص عليه بالفصل الثامن من كتب الاتفاق على المقاسمة الا ان المحكمة لم تجب عن هاته الدفوعات .

المطعن الثاني : خرق احكام الفصل 24 من مجلة التحكيم المتعلق باجال التحكيم.

قولا ان الطاعنة سبق ان تمسكت لدى محكمة الحكم المطعون فيه ان القرار التحكيمي جاء خاليا من كل اشارة لتاريخ تعهد المحكم المصالح بالنزاع بوصفه خلل يترتب عنه وجوبا بطلان القرار التحكيمي.

المطعن الثالث خرق احكام الفصلين 30 و14 من مجلة التحكيم والفصل 123 من م م م ت.

بمقولة ان القرار التحكيمي لم يراع الصيغ الشكلية الواردة بالفصل 123 من م م م ت وانه خلافا لتعليل محكمة الحكم المطعون فيه التي استندت الى الفصلين 30 و14 من مجلة التحكيم فإن جواب تطبيق قواعد العدل والانصاف لا يتعلق الا بموضوع الدعوى أي باصل النزاع اما واجب

احترام الشكليات القانونية في الحكم التحكيمي يبقى قائما ولا يعفي المحكم المصالح من احترامها تطبيقا لاحكام الفصل 30 من مجلة التحكيم.

المطعن الرابع: خرق قواعد العدل والانصاف :

بمقولة انه ليس من قواعد العدل والانصاف ان يتولى المحكم المصالح الانحراف بارادة الاطراف الواردة بكتب الاتفاق على مقاسمه واسناد المقسم عـ13ـدد للمستحق "ا.م" دون الرجوع الى بقية المستحقين ومنهم منوبته وتمكينها من ممارسة حق الخيار المنصوص عليه بالفصل الثاني من كتب الاتفاق طالبا في الاخير النقض والحالة.

المحكمـــــــة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها:

حيث حدد الفصل 42 من مجلة التحكيم على سبيل الحصر الحالات والصور التي يجوز الاستناد اليها لطلب ابطال قرار تحكيمي :

وحيث استندت الطاعنة على خرق الحكم المطعون فيه الفصلين 242 و269 من م ا ع وضعف التعليل وتحريف الوقائع قولا بان اتفاق الاطراف يقتضي توقف تعهيد المحكم بالنزاع على تحرير عقد مقاسمة وحصول خلاف بين الاطراف يحول دون امضائه وان –الطاعنة- لم تماطل في امضاء عقد المقاسمة ولم يقع عرضه عليها ولم يقع تحديد اجل للامضاء لاعتبارها مماطلة وفقا للفصل 269 من م ا ع وانها لم تقترح تعديلات على القسمة وفق ما ورد بالقرار التحكيمي ولا شيء يفيد استدعاءها لحضور القرعة بالإضافة الى ان تمييز المقاسم "ا" بمنابه لم يقع عرضه على باقي

المستحقين لإبداء الراي واعتبرت ان ذلك يعد خرقا لاتفاقية التحكيم وفقا للفصل 42 المذكور لأنه صدر خارج نطاقها.

وحيث ان الطعن في حكم التحكيم بالإبطال لا يتماثل مع الطعن في الحكم القضائي بالاستئناف ذلك ان الطعن في قرار التحكيم محدد في صور محدودة لا يمكن التوسع فيها والتي تتمحور في مسائل شكلية تهم مبدا المواجهة وحق الدفاع وخرق الاجال وغيره من المسائل الشكلية ويعني ذلك ان طلب الابطال لا يتعدى المسائل المذكورة ليتناول اصل الموضوع مثل التنازع بشان المنابات ومدى تساويها ومدى عرض عقد المقاسمة على الاطراف من عدمه ومدى حصول القرعة من عدمه ومدى وجود المماطلة من عدمه وان كان الاطراف قد حددوا اجلا او لا وهي كلها مسائل موضوعية اصلية لا تتعهد بها المحكمة للتصريح بإبطال القرار التحكيمي واتجه لذلك رد هذا المطعن سيما وان القرار قد صدر وفق ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه في نطاق ما تقتضيه اتفاقية التحكيم فالمحكم لم يتجاوز حدود الاتفاقية ليقضي بغير ما هو مخول بموجبها ولم يخرج عن ارادة الاطراف بل انه تصرف في نطاقها وبناءا على طلب باقي المستحقين تفعيل المقاسمة بقرار تحكيمي لما تعذر اتمامها بالتراضي وان معاينة حصول التراضي من عدمه ومدى ثبوت التلدد من عدمه من النقاشات الموضوعية التي لا تتفق مع فلسفة التحكيم صور ابطاله الواردة بالفصل 42 المذكور .

وحيث استندت الطاعنة ايضا على خرق الفصل 24 من مجلة التحكيم بشأن خرق الاجل المعين لإصدار القرار التحكيمي على اساس ان المحكم قد تجاوز الاجل المنصوص عليه بالفصل 24 من مجلة التحكيم وقد

اعتبرت محكمة الحكم المطعون ان التعهيد بإصدار القرار التحكيمي كان يوم 19 جوان 2012 وهو التاريخ الذي كاتب بموجبه المستحقون "ا" و"ه" و"ز" المحكم ليباشر اعماله ويصدر قراره في التحكيم واحتسب من تاريخه مدة الستة اشهر واستخلصت بان المحكم لم يتجاوز الاجل.

وحيث خلافا لما ورد بالمطعن فإن احتساب سريان اجل التحكيم يبتدئ من تاريخ قبول المحكم لمهمته ولا يمكن ان يحتسب فيه الاجل الذي يسبق لتعهد المحكم من الاجراءات كقيامه بمهمة المصالح مثلما يستفاد من الفصل 9 من مجلة التحكيم الذي ينص على ان الاجراء التحكيمي يبدا من اليوم الذي يتسلم فيه المصالح كما هو في النزاع الحالي طلبا في احالة النزاع على التحكيم وعليه فإن اجتهاد محكمة الحكم المطعون فيه في تحديد لانطلاق الاجل يرجع من تاريخ المطالبة بالتحكيم في 2012/6/19 من خلال تقدير عدم الاتفاق على القسمة بالتراضي يجعل موقفها مطابقا للقانون ولاحتساب الاجال على اساس الفصلين 24 و42 من مجلة التحكيم واتجه لذلك رد هذا المطعن.

وحيث وبخصوص خرق الفصلين 30 و14 من مجلة التحكيم والفصل 123 من م م م ت على اساس ان القرار التحكيمي لم يتضمن مقالات الخصوم وان المحكمة لم تحسن تطبيق الفصلين المذكورين فإنه خلافا لما ورد بالمطعن فإن محكمة الحكم المطعون وضعت النزاع في اطاره واعتبرت ان تحكيم الاستاذ "ب" كان بصفة محكم مصالح وهو ما يجعله في اتخاذ قراره يخضع لأحكام الفصلين 14 و30 من مجلة التحكيم ولا يكون مقيدا بتطبيق القواعد الموضوعية وهي على صواب في ذلك من هذه الناحية ومن اخرى فإن تطبيق الفصل 30 من مجلة التحكيم لا يوجب الاخذ بكل البيانات الواردة بالفصل 123 ومنها على سبيل المثال بيان المحكمة التي اصدرت الحكم لان حكم التحكيم يصدر عن محكم ولا عن محكمة وهو معين

من الاطراف واسماء وصفات ومقرات الخصوم لانه يمكن اصلاحها وفقا للفصلين 34 و35 من مجلة التحكيم وموضوع الدعوى الذي يقتضي منها التعرض للوقائع الضرورية فقط للتوصل للفصل في الخصومة وملخص مقالات الخصوم إذ ان المحكم غير ملزم بتضمين كامل تقارير بمستندات واقعية وقانونية.

وحيث لم يكن هذا المطعن وجيها واتجه رده.

وحيث وبخصوص الدفع بتطبيق قواعد العدل والانصاف فإنه مطعن موضوعي جديد يهم مصالح الخصوم لا يثار لاول مرة امام محكمة التعقيب واتجه لذلك رده.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 31 ديسمبر 2015 عن الدائرة الرابعة مدني برئاسة السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين شادية الصافي ونجوى الغربي بحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه