ل/الح

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ21107.2014ـدد القضية**

تاريخـــه :2015/11/18

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2014/12/11 تحـت عـ24386ـدد من الاستاذ "م.ز" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "س" و"ع" و"ا" ابناء المرحوم "ج.د".

ضد : 1-"ب.د" محاميه الاستاذ "ص.ق".

2-ورثة المرحوم "م.د" وهم:ارملتـه "ن.د" وابناؤها الرشداء منـه "ل" و"ت" و"ن" و"ا" محاميهم الاستاذ "س.ب".

3-ورثة المرحومة "ن.د" وهما "ا" و"ن" ابناء المرحوم "ي.د".

4-ورثــة المرحومــة "م.د" وهــم "م" و"ز" و"ن" و"م" و"ر" ابنــاء المرحوم "ص.ز" واحفادها من ابنتها المتوفاة قبلها "ر.ز" وهم "م" و"آ" ابني المرحوم "م.ب".

5-ورثـة المرحـوم "ر.د" وهـم ارملتـه "ش.م" محاميهـا الاسـتاذ "م.ل" وابناؤها الرشداء منها "ك" و"م.ف"و"س" و"ا".

6-ورثـة المرحومـة "ل.د" وهـم "ع.م" و"س" و"ر" و"ع" محـاميتهم الاستاذة "ا.د".

7-ورثـة المرحـوم "ع.د" وهـم ارملتـه "ا.ح" فـي حقهـا وفـي حـق ابنتهـا القاصرة "ص" وابنتيها الراشدتين "م" و"ن".

طعنا في القرار الاستئنافي في مادة التحكيم عـ38180ـدد الصادر بتاريخ 2014/5/19 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول المطلب شكلا ورفضه اصلا وتخطية الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بتاريخ 2015/01/05 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ا.ب.ع" حسب محضرها عـ14222ـدد وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/01/09 حسب مقتضيات 185 من م م م ت.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/4/29 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرات الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ق" نيابة عن المعقب ضده الاول الرامي الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا بالنسبة للطاعن "ع.د" ورفضه اصلا بالنسبة للبقية ومن الاستاذ "س.ب" نيابة عن المعقب ضدهم الثانين الرامي الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا بالنسبة للطاعن عادل ورفضه اصلا بالنسبة للبقية ومن الاستاذ "ل" نيابة عن المعقب ضدهم الخامسين والرامي الى نفس الطلب ومن الاستاذة "ح.د" نيابة عن المعقبين السادسين الرامي الى طلب نقض القرار المطعون فيه.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

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

من حيث الشكل :

حيث ان صفة المعقب "ع.د" كمطلوب مطعون ضده بصفته وكيلا لدى محكمة القرار المنتقد وصدور هذا القرار برفض طعن موكله في الاعمال التي قام بها بعرض طلب فض النزاع على حكم وبالتالي عدم تضرره من القرار

المطعون فيه تنتفي به صفته في الطعن في هذا القرار بما يحكم رفض طعنه شكلا.

وحيث استوفى طعن المعقب "س.د" جميع مقوماته الشكلية طبق لاحكام الفصل 175 من م م م ت واتجه بذلك قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث ثبت من وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والادلة التي بني عليها تقديم الطالب "س.د" في حق نفسه وفي حق والدته مطلبا الى محكمة الاستئناف يرمي الى طلب ابطال الحكم التحكيمي الصادر من المحكم الفردي السيد "ص.ق" بتاريخ 81989/22 القاضي قسمة المخلف بين اطراف النزاع وذلك للأسباب التالية:

1-*مخالفته لأحكام الفصل 42 من مجلة التحكيم بصدور القرار دون اتفاق على التحكيم.

*تضمنه قيام عادل بمطلب التحكيم في حق الطاعنين سامي ووالدته بموجب توكيل في حين ان التوكيل المستند اليه خال من اجازة الموكل مثلما تقتضيه احكام الفصل 1120 من م ا ع.

2-خرق المبادئ الاساسية والاجراءات وللفصل 123 من م م م باعتباره لا يستجيب لأبسط مقومات الحكم من تحديد مكان صدوره وطلبات الاطراف ومستنداته وبقي الحكم واكتفى المحكم بإبداء راي دون حسم النزاع.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها عـ31180ـدد السالف بيان نصه بالطالع.

وذلك بناءا على انعدام مصلحة طالب الابطال في الطعن طالما انه تولى تنفيذه بتسلمه المنابات المخصصة له والتصرف فيها دون الطعن في ذلك الحكم لمدة 23 عام من تاريخ صدوره اذ ان الاذعان التلقائي للقرارات التحكيمية هو احد اهداف التحكيم الضامنة لنجاعته كعدم جواز النظر في الدفوع المثارة من ورثة المرحومة "ل.د" والمطلوبين "ع.د" و"ا.ج" الرامية لمساندة الطاعن في طعنه طالما انعدمت مصلحة هذا الاخير في الطعن رافضة طلب ايقاف الى حين

البت في الدعوى الجزائية بناءا على ان الشكاية الجزائية تعلقت بالطعن في اجراءات تسليم نسخة مشهود بمطابقتها للاصل ولا تتعلق بالطعن في مضمون الحكم التحكيمي.

فتعقب نائب طالب الابطال القرار المذكور ناعيا عليه:

1-خرق احكام الفصل 42 من مجلة التحكيم:

قولا بان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت المطعون فيه حكما تحكيميا تكون قد تبنت منهجية معيبة في تقديم استدلالها وعرض تسبيبها وتعليلها اذ عرضت نتيجة قضائها قبل عرض موطن الخلاف القانوني بين الاطراف والطعن لديها على اساس عدم توفر اتفاقية تحكيم تخول اللجوء للتحكيم وفق احكام الفصل 42 من مجلة التحكيم اضافة الى عدم مراعاة الاجراءات الاساسية وعلى الرغم من اقرار محكمة القرار المطعون لخضوع هذا النزاع لأحكام مجلة التحكيم ردا لدفوع المطلوبين فإنها اعتبرت القرار المراد ابطاله حكما تحكيميا معتبرة وجود اتفاقية تحكيم جمعت الاطراف المتنازعة وان الحكم التحكيمي كان امتدادا للاتفاق على القسمة خارقة احكام الفصل 42 المذكور اذ لا وجود لأية اتفاقية تحكيم مبرمة بين اطراف النزاع يمكن ان تمثل سندا يجيز القرار الصادر عن السيد "ص.ق" بتاريخ 1989/8/22 بالحكم التحكيمي مثلما انتهت اليه المحكمة التي اخطأت المرمى وجانبت الصواب في النتيجة التي انتهت اليها.

2-خرق احكام الفصل 1120 من م ا ع:

قولا بان التحليل الذي تبنته محكمة القرار المنتقد الانتهاء الى اعتبار "ع.د" وكيلا مفوضا بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 1987/12/31 لإجراء المقاسمة والصلح والتنازل وان ذلك التوكيل يجيز للوكيل اجراء التحكيم في حق وكلائه مخالفة لأحكام الفصل 1120 من م ا ع التي تمنع على الوكيل المفوض مهما اطلقت يده ابرام بعض التصرفات في حق وكيله الا بنص صريح ومن بين تلك التصرفات "التحكيم" وعليه وخلافا لما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد فان المعقبين لم يكونوا قط طرفا في اتفاقية تحكيم ولم يكونوا في نزاع يستوجب فضه كما لم يكونوا طرفا في القرار التحكيمي المطعون فيه ولم يكلفوا المعقب عادل لا

طرحه ولا دلالة بالقيام بالتحكيم في حقهم وامضاء هذا الاخير في حقهم على القرار التحكيمي المنتقد لا يلزمهم في شيء ويبقى من حق المعقبين طلب ابطاله طالما انه تسلط على منابات شرعية راجعة لهم بالملك.

3-خرق احكام الفصلين 14 من مجلة التحكيم و123 من م م م ت:

قولا بان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد وان الحكم التحكيمي المراد ابطاله صدر من محكم مصالح امر غير صائب ذلك ان صفة المحكم المصالح على معنى الفصل 14 من مجلة التحكيم هي صفة يسندها اطراف القرار التحكيمي للمحكم بناء على اتفاقية تحكيم مبرمة بصفة سابقة ولا يسندها احدهم بصفة انفرادية ووفق ما يخدم مصلحته وطالما لا وجود للاتفاقية تحكيم فلا وجه للاستبعاد المبدأ المتمثل في تطبيق القانون هذا وحتى على فرض اعتبار السيد "ص.ق" محكما مصالحا فان طلب المعقبين في ابطال الحكم التحكيمي يبقى قائما على معنى الفصل 42 السالف الذكر.

4-الخطأ في تطبيق احكام الفصل 19 من م م م ت:

قولا بانه خلافا لما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد من انعدام المصلحة في جانب المعقبين فان تلك المصلحة قائمة باعتبار ان الحكم التحكيمي المراد ابطاله انبنى على معطيات مغلوطة واخفاء متعمد لاموال ومكاسب تابعة للمخلف اذ لم تقع قسمة تركة المرحومة "خ.ر" بين مستحقيها ولم يتوصل المعقبون بمنابهم من تلك التركة وغيرها من المكاسب المشتركة بما جعل القرار المنتقد مرتكز على خطأ واضح في تطبيق الفصل 19 من م م م ت في حين خلى الحكم التحكيمي أو بروتوكول الاتفاق وملحقة التعديل من الاشارة الى امتلاك شركة *** لحسابات بنكية مفتوحة بعدة بنوك وعقارات تولت بيعها لاحقا الشركة **** وهي العقارات موضوع الرسم ***و*** و*** و*** و*** تونس والعقار عدد *** الكائن بعدد *** نهج *** والمرحوم "م.د" هو وكيل الشركتين البائعة والمشترية.

لهذا يطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا وابطال القرار الصادر عن السيد "ص.ق" بتاريخ 1998/8/22.

وحيث اجاب الاستاذ "ق" نائب المعقب ضده الاول ملاحظا بان طعن المعقب عادل مرفوضا شكلا اذ لا يجوز لمن صدر ضده حكم استئنافي بوصفه مطلوبا ووكيلا الطعن بالتعقيب في ذلك الحكم وفي خصوص طعن بقية المعقبين لاحظ بان محكمة القرار المنتقد اجابت عن المطاعن الثلاثة المثارة عن هذا الطعن واستخلصت من المؤيدات المضافة تكليف اطراف النزاع المحكم المصالح السيد "ص.ق" بمقتضى بروتوكول القسمة المؤرخ في 28 جانفي و21 فيفري 1989 معتبرة ان الحكم التحكيمي كان امتدادا للاتفاق على القسمة الممضي بين مختلف المستحقين وقد ناقشت محكمة القرار المنتقد مسالة التفويض المسند للمدعو "ع.د" وعللت ردها لما تم الطعن به من حيث امكانية تقديم هذا الاخير في حق موكليه مطلب القسمة للمحكم المصالح دون تحريف للوقائع او خرق للقانون خاصة وان المحكم المصالح لا يتقيد الا بقواعد العدل والانصاف.

وحيث لاحظ الاستاذ "ب" نائب المعقب ضدهم الثانين متمسكا برفض طعن المعقب شكلا وبالنسبة للبقية اكد ان محكمة القرار المنتقد اصابت عندما اعتمدت على كتب الاتفاق الذي بمقتضاه كلف المحكم باجراء التحكيم بين اطراف القضية موضوع الحكم التحكيمي المراد ابطاله بما يجعل الطعن بخرقه لاحكام الفصل 42 من مجلة التحكيم في غير طريقه والادعاء بمخالفة القرار المنتقد لاحكام الفصل 1120 من م ا ع يبقى كذلك في غير محله ضرورة ان درئه المرحوم "ج.د" الذين يطعنون في التوكيل قد استفادوا من عملية القسمة الناجمة عن الحكم التحكيمي المراد ابطاله وهو السبب الذي بتت عليه محكمة القرار المنتقد بتطبيق سليم لاحكام الفصل 19 من م م م ت قضاءها بانتفاء المصلحة في جانب طالبي ابطال الحكم التحكيمي طالما نفذوه بصفة تلقائية باحالة اسهم وحصص بالشركات والتفويت فيهما بالشراء والمعارضة وتجعل كل طرف بمثابة وامضوا على وصولات في ذلك سواء مباشرة او بواسطة وكيلهم "ع.د" واكد الاستاذ "ب" ان مستندات التعقيب اصل النزاع وكانها تتعلق

بالرجوع في القسمة والحال ان الدعوى تندرج ضمن طلب ابطال قرار تحكيمي وليس استئنافه.

وحيث رد الاستاذ "ل" نائب المعقب ضدهم الخامسين متمسكا بطلب رفض التعقيب شكلا في حق الطاعن "ع.د" باعتبار صفته طالب في الحكم التحكيم كوكيل ولا يجوز له الطعن بصفة شخصية وبالسنبة لبقية الطاعنين لاحظ وانه خلافا لما تم الطعن به فقد اجابت محكمة القرار المنتقد بصفة صريحة على مطاعن الابطال المثارة لديها واقامت قضاءها على ما له اصل صحيح من حيث الواقع والقانون بتعليل سليم واستخلصت انتفاء مصلحة طالب الابطال من ذلك بتطبيق سليم لاحكام الفصل 43 من مجلة التحكيم واحكام الفصل 19 من م م م ت.

واجابت الاستاذة "ح.د" نائبة ورثة المرحومة "ل.د" ملاحظة بان منوبيها تداخلوا لدى محكمة القرار المنتقد لمساندة المعقب في طلب ابطال الحكم التحكيمي الا ان المحكمة انكرت عليهم احقيتهم في التداخل خارقة احكام الفصل 19 من م م م ت طالبة ابطال الحكم التحكيمي موضوع التداعي.

المحكمـــــة

عن المطعنين الاول والثالث المأخوذين من خرق احكام الفصل 42 و14 من مجلة التحكيم والفصل 123 م م م ت لاتحاد القول فيهما:

حيث اعتبارا للمفعول الفوري للقوانين فصدور مجلة التحكيم بمقتضى القانون عـ42ـدد لسنة 1993 المؤرخ في 1993/4/26 والذي دخل حيز التنفيذ ستة اشهر من هذا التاريخ عملا بالفصل الرابع منه وكانت احكام الفقرة الاخيرة من فصله الثالث صريحة في عدم مساس المجلة المذكورة بصحة اتفاقية التحكيم المبرمة قبل دخوله حيز التنفيذ فان الحكم التحكيمي المراد ابطاله الصادر بتاريخ 1989/8/22 يظل غير خاضع لأحكام مجلة التحكيم وعليه فان ضرورة توفر احد الدلائل المثبتة للاتفاقية التحكيم والمحددة بالفصل 6 منها لا يسري على

القرار التحكيمي المطعون فيه لدى محكمة القرار المنتقد فضلا عن كون مضمون الفصل المذكور لم يحدد نوعية خاصة وشكلية خاصة لثبوت اتفاقية التحكيم اذ العبرة بوجود كتب مثبت لذلك والحجج المدلى بها من اطراف النزاع بما فيها القرار التحكيمي الممضى من قبلهم كانت كافية لثبوت اتفاقهم على تكليف السيد "ص.ق" محكما مصالحا لفض النزاع القائمة بينهم بخصوص المشترك المتمثل في شركات تجارية وفلاحية مثلما استخلصته محكمة القرار المنتقد بفهم صحيح لمدلول الحجج المقدمة اليها دون مخالفة لأحكام الفصلين 42 و14 من مجلة التحكيم لعدم انبطاقهما في هذا التداعي.

وحيث ان القرار التحكيمي المطعون فيه لدى محكمة القرار المنتقد لا يعدو ان يكون الا مشروع قسمة المشترك بين اطراف النزاع تجسيدا للاتفاق سابق مبرم بينهم بتاريخ 28 جانفي و22 فيفري 1989 وكتب توضيحي مؤرخ في 25 فيفري 1989 وامضاء الاطراف على هذا القرار يعد قبولا لمشروع القسمة الرضائية التي انتهى اليها المحكم المصالح المذكور مثلما استخلصته محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان ما اقره المحكم يمثل امتدادا لتنفيذ اتفاق القسمة ومن ثمة فالمطعن بعدم توفر شروط الفصل 123 من م م م ت المتعلق بالاحكام القضائية يظل غير قائم على اساس من القانون بما يحتم رد المطعنين لعدم وجاهتهما قانونا.

عن المطعنين الثاني والرابع المأخوذين من خرق احكام الفصل 1120 من م ا ع والخطأ في تطبيق احكام الفصل 19 من م م م ت لتداخلهما واتحاد القول فيهما:

حيث ولما كان التوكيل العام المسند من عدة اطراف هذه القضية منهم المعقب الى "ع.ش" هذا الاخير صريحا في تكليف الوكيل بالقيام في حقهم بعدة اعمال منها المقاسمة والصلح بما يظهر له ولو ادى الى اسقاط بعض الحق فان الطعن بمخالفة محكمة القرار المنتقد لاحكام الفصل 1120 من م ا ع الذي يحجر على الوكيل المفوض مهما اطلقت يده القيام بعدة اشياء الا بنص صريح ومنها الاسقاط والصلح والتحكيم في غير موقعه لما اعتبرت المحكمة اعمال الوكيل في

طلب تكليف السيد "ص.ق" محكما مصالحا سارية على المعقب الطاعن لديها لا عيب قانوني شابه ولا مخالفة لاحكام الفصل المذكور استنادا الى مضمون التوكيل نفسه واعتبارا لكون القرار التحكيمي يتعلق بقسمة رضائية مشمولة بالتوكيل مثلما تم بيانه وكان قضاء محكمة القرار المنتقد معللا تعليلا سليما باعتمادها ثبوت تنفيذ المعقب للقسمة الواقع قبولها من الوكيل بصفة فعلية محددة بدقة المؤيدات المثبتة لذلك بما يجعل المطعن الثاني في غير طريقه ومتجه الرد.

وحيث ان التثبت من توفر المصلحة في الطعن من عدمها مسالة خاضعة للاجتهاد محكمة الموضوع وقد تولت محكمة القرار المنتقد تسبيب قضاءها برفض الطعن للانتفاء المصلحة في جانب الطاعن الذي يسري عليه عمل وكيله الذي قام به في حدود وكالته من اجراء المقاسمة والصلح وثبوت تنفيذ الطاعن المعقب لبنود المقاسمة الرضائية موضوع القرار التحكيمي سواء بالحصول على مناب من جزء من المشترك او بتسيير احد الشركات التابعة للمشترك وذلك بتطبيق سليم لأحكام الفصل 19 من م م م ت ونشأة نزاعات بين اطراف هذا النزاع بعد تنفيذ الحكم التحكيمي لا يؤثر على صحة القرار ولا يترتب عنه ثبوت المصلحة من الطعن وفقما تقتضيه احكام الفصل 19 المذكور اذ لا تتوفر المصلحة بابطال اعمال الوكيل الصحيحة ولا بالطعن في الحكم التحكيمي المصادق عليه من المعقب ضده والذي نفذ منذ سنوات بعيدة ولا يجوز اعتبار المصلحة في الطعن من نشأة ظروف جديدة خاصة بالطعن لمعارضة مصلحة بقية المعنيين بالموضوع المستقرة والواقع حسمها بالحكم التحكيمي المجسد للاتفاق بينهم المقبول والمنفذ من الطاعن نفسه وكان بذلك القرار المنتقد سليم المبنى واقعا وقانونا فيما انتهى اليه من تسبيب للقضاء بانعدام مصلحة الطاعن لديها المعقب بما يحتم رد المطعن الرابع كذلك لعدم وجاهته.

ولهـذه الأسبـاب

قررت المحكمة رفض مطلب التعقيب المرفوع من "ع.د" شكلا وقبوله من هذه الناحية بالنسبة لبقية الطاعنين ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 18 نوفمبر 2015 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين سهام الصمادحي وزكية الماجري بحضور المدعي العام السيد الطاهر العبيدي ومساعدة الكاتبة السيدة سنية عبداوي.

وحـــرر في تاريخـــه