ن/ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ11336.2014ـدد القضيــة**
تاريخــه :2014-11-27

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2014/01/17 مــن الأســتاذ "س.ق" المحــامي لــدى التعقيب.

نيابة عن : شركة "س.د.أ.ق" فـي شخص ممثلها القانوني
*** Qatar مقرها *** *** haloul street po box 24469 doha qatar.

ضد :

1-"س.أ.ج" محــل مخابرتــه بمكتــب محاميــه الأستاذ "م.ا" الكـائن بــ**** ساحة ثورة 14 جانفي 2011 .

2-"خ.م" مقره po box 5785 doha Qatar محـل مخابرتـه بمكتـب محاميـه الأستاذ "م.آ" الكـائن *** نهج محمود الماطري ميتوال فيل تونس .

3-"س.ع" الكـائن مكتبـه بـنهج عـزوز الربـاعي زنقة *** المنار تونس

طعنـا فـي القـرار عـ53119ـدد الصـادر بتـاريخ 2013/09/02 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضـي بقبول مطلب الإعتراض شكلا وفي الأصل الرجوع فـي القـرار عـدد 100239 الصـادر بتـاريخ 2013/01/28

القاضي بتسمية الأستاذ "س.ع" محكما عن السيد "خ.م" والقضاء مجددا برفض المطلب.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بتاريخ 2014 /02/13 بواسطة عدل التنفيذ "ر.م".

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

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "م.إ" نيابة عن المعقب ضده الأول .

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا واحتياطيا رفضه أصلا مع الحجز .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة من الأستاذ "م.آ" نيابة عن المعقب ضده الثاني والرامية إلى رفض مطلب التعقيب شكلا واحتياطيا رفضه أصلا مع الحجز.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا .

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة لدى محكمة الاستئناف بتونس) بواسطة محاميها الأستاذ "ق" عارضة أنها أبرمت مع المطلوب المعقب ضده الثاني خالد المسند في غرة

أفريل 2004 عقد مقاولة لبناء برج " د.ت" ثم عقد ثان لبناء برج "س.ت" وإثر حصول صعوبات عند تنفيذ العقدين تم اللجوء إلى التحكيم بناءا على التنصيص على شرط تحكيمي بالإتفاقيتين وقد تولى معاقدها ترشيح محكم في شخص "أ.ب" وقد أعلم مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم وتبعا لإعتراضها على إختصاص المركز وعلى ترشيح المدعو "أ.ب" أتفق هذا الأخير مع المحكمة المعينة من العارضة المدعوة "ن.ن" على تعيين المدعو "س.ه" رئيسا لهيئة التحكيم وتم الإتفاق على إصدار حكم التحكيم بتونس.

وبعد أن تم عقد جلسة أولى بتاريخ 2010/09/14 بالقاهرة تلقت العارضة مكتوبا من المدعو "أ.ب" يعلمها بموجبه بتنحيه عن مباشرة القضية التحكيمية كما تلقت إخطارا من رئيس هيئة التحكيم لإعلامها بتأخير القضية تبعا لتنحي "أ.ش" عن صفته كمحكم فتولت بتاريخ 2010/11/02 توجيه مكتوبا لمعاقدها "خ.م" قصد تعيين محكم بدلا عن المستقيل في أجل 30 يوما غير أنه لازم السكوت ولم يعين محكما لذلك إلتجأت إلى المحكمة الإبتدائية ببيروت لتسمية محكم فتم بتاريخ 2011/04/11 تسمية "أ.ج" محكما عن "خ.م" وقد تولى هذا الأخير الطعن بالاستئناف في قرار التسمية وطلب توقيف تنفيذ القرار وعلى ذلك الأساس تولت العارضة تسجيل رجوعها في طلب تعيين محكم وتنازلها عن القرار الصادر عن المحكمة الإبتدائية ببيروت وبناءا على أن مكان التحكيم هو تونس وعملا بأحكام الفصل 47 فقرة 2 والفصل 56 فقرة 4 من مجلة التحكيم فهي تطلب من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس تعيين محكما بدلا عن المستقيل "أ.ش".

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس قراره عـ1002394ـدد بتاريخ 28 /2008/01 والمتضمن من تسمية الأستاذ "س.ع" الكائن مكتبه بنهج عزوز الرباعي ***المنار 2092 تونس محكما عن السيد "خ.م" بدلا من المحكم الدكتور "أ.ش" ضمن الهيئة التحكيمية إلى جانب الدكتورة "ن.ن" محكما عن المدعية برئاسة الأستاذ "س.ه".

وحيث اعترض المعقب ضده الأول على القرار المذكور بواسطة محاميه الأستاذ "م.إ" بناءا على أن قرار تعويضه صدر دون استدعائه وقد تضرر من ذلك سيما وأنه باشر أعمال التحكيم برغبة صريحة من "خ.م" .

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس قراره عـ53119ـدد المؤرخ في 2013/09/02 والسالف تضمين نصه أعلاه فتعقبته المدعية في الأصل بواسطة محاميها الأستاذ "ق" ناسبة له ما يلي :

1-المطعن الأول : خرق الفصل 56 خامسا من مجلة التحكيم :

بمقولة أن المشرع حصر حالات تدخل القضاء استعجاليا في إطار نزاع تحكيمي وذلك ببيان مجال تدخل الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس وذلك ضمن الفقرتين 3 و 4 من الفصل المذكور أعلاه عند طلب احد الأطراف تعيين محكم وأن الفصل 56 خامسا من مجلة التحكيم لا يخول الطعن في القرار الذي يصدره الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس

متى إتخذ قراره في إحدى الصور المنصوص عليها بالفقرتين 3 و 4 وهي صورة القضية عدد 1002394 وأضافت أن النص القانوني يمنع الطعن في القرار الذي يصدره الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في حالات معينة وبأي وسيلة من وسائل الطعن ولا وجه تبعا لذلك للاعتراض على القرار عدد 1002394 .

2-المطعن الثاني خرق الفصلين 168 و 169 م م م ت المقترن بانعدام التعليل :

بمقولة أنه عملا بالفصل 169 م م م ت يشترط لقبول إعتراض من لم يكن طرفا في منازعة ولم تقع دعوته للتداخل ألا يكون الحق المؤسس عليه طلبه قد إضمحل ولا يمكن التمسك بعدم إضمحلال حق "س.ج" طالما أن الحق المتمسك به منعدم مطلقا إذ بالرغم من تقديم المعقبة تحفظها في خصوص عدم إختصاص مؤسسة مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم نظرا لعدم وجود إتفاق بين الأطراف المتنازعين على إجراء تحكيم مؤسساتي فقد تدخل مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم في اكثر من مناسبة وذلك بإتخاذ قرارات مثل تلك الواردة بالمراسلة الموجهة للدكتورة "ن.ن" يوم 2011/04/28 وهكذا يتضح أن الحق المدعى به من "س.ج" منعدم إذ أن مركز قطر الدولي للتحكيم والتوفق لا يملك الحق في تعيين أو تثبيت أو عزل أي كان أو حتى فرض تطبيق إجراءاته في تسيير الأعمال التحكيمية وكان على المحكمة قبل قبول الإعتراض التثبت من مدى وجود الحق أصلا وأن القول بكون الحق المؤسس عليه الإعتراض لم يضمحل يجعل القرار منعدم التعليل وأضافت أن أعضاء هيئة التحكيم إتفقوا على إختيار تونس مركزا للتحكيم وبذلك

تنطبق مجلة التحكيم التونسية في خصوص كل المسائل الإجرائية وفق الفصل 47 من المجلة المذكورة وقد تجاوز المدعو "خ.م" الآجال المخولة له لتعيين محكم جديد بدلا عن "أ.ش" وأصبح أمر تعيين المحكم لاستكمال تركيبة هيئة التحكيم من أنظار الرئيس الأول محكمة الاستئناف بتونس طبق مجلة التحكيم وطلبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بالنقض بدون إحالة.

وحيث رد المعقب ضده الأول "أ.م.ج" بواسطة محاميه الأستاذ "م.إ" بأنه انتخب محلا لمخابرته بمكتب نائبه وقد تضمنت جميع الوثائق القضائية ذلك وأن عنوانه الوحيد هو الكائن بمحل مخابرته المختار وأضاف ان التمشي الذي اعتمدته المعقبة لتوسيع آجال الطعن بالاستئناف لا يستقيم إذ لا يجوز القياس في الإجراءات وقد نظم الفصل 195 م م م ت أجل الطعن بالتعقيب ولا يوجد أي فصل آخر ينص على وجود أجل آخر للتعقيب أو إمكانية التمديد في أجله ويكون بذلك الأجل الوحيد للطعن بالتعقيب 20 يوما إضافة إلى أن الفصل 141 م م م ت الذي استندت إليه المعقبة يتعلق بحالة من هو متغيب عن تونس وهي لفظة تختلف عن مقيم بالخارج وبالتالي فالاستثناء الوارد بالفصل 141 م م م ت يخص الأشخاص المقيمين بتونس والذين غادروها عند الإعلام مما يسمح معه بتمديد الأجل حتى يتسنى الطعن عند عودتهم أما المقيمين عادة بالخارج فلا يشملهم الاستثناء وبذلك يكون الطعن خارج الأجل ويتجه رفضه شكلا. ومن حيث الأصل وبصفة إحتياطية فإن المعقب ضده لم يكن طرفا في القضية الاستئنافية فهو غير ويحق له الإعتراض متى توفرت شروطه وقد أجاز المشرع صلب الفصل 161 م م م

ت قبول الإعتراض على كل حكم كيفما كانت طبيعته وكيفما كانت المحكمة الصادر عنها أما الدفوعات التي قدمتها الطاعنة لإثبات عدم توفر شروط الإعتراض تهم مسائل واقعية تخرج عن أنظار محكمة التعقيب وطلب رفض مطلب التعقيب شكلا واحتياطيا رفضه أصلا مع الحجز .

وحيث رد المعقب ضده الثاني "خ.م" بواسطة محاميه الأستاذ "آ" بأن التعقيب مرفوض شكلا لوقوعه خارج الأجل وأن القيام الذي استندت إلى الطاعنة للتمديد في اجل الطعن لا يجوز لكونه يتعلق بالاستئناف لا بالتعقيب فضلا عن عدم إنطباقه لكونه لفظة متغيب الواردة بالفصل 141 م م م ت تختلف عن لفظة مقيم بالخارج مما يتجه معه رفض الطعن شكلا واحتياطيا من حيث الأصل فإن المعقبة لجأت للخديعة المتمثلة في علمها بسبق تعيين المعقب ضده كمحكم عنه منذ إنطلاق النزاع وثبوت علمها بتعيينه لمحكم ثان عنه كبديل عن المحكم المستقيل وسبق بثوت تأييد المعقبة لتعيين "أ.ج" كمحكم عن المعقب ضده وأضاف أن القيام أمام محكمة الاستئناف كان من قبل الطاعنة وهي معاقدة المعقب ضده وهي من سبق وإن التزمت تجاهه صلب النقطة 10 من العقد بفض النزاعات التي تنشأ بينهما بواسطة التحكيم المحلي وقد تعمدت الطاعنة إخفاء قبولها الصريح والكتابي لاختصاص مؤسسة مركز قطر للتحكيم وقبولها الخضوع لإجراءاته التحكيمية وسبق علمها ومعرفتها بتعيين المعقب ضده لمحكم ثان بدل الأول وإقرارها الحكمي أمام محاكم بيروت بسبق تعيين المعقب ضده لمحكم ثان عنه في شخص "أ.ج" وثبت بذلك إنبناء الدعوى موضوع الحكم عدد 1002394 على الخديعة

وطلب رفض التعقيب شكلا واحتياطيا رفضه أصلا مع الحجز.

المحكمة

1-من حيث الشكل :

حيث تمسك المعقب ضدهما الأول والثاني برفض مطلب التعقيب شكلا لوقوعه خارج الآجل القانونية .

حيث إقتضى الفصل 195 م م م ت أنه " يجب على من يريد الطعن بالتعقيب أن يرفع طعنه في الأجل لا يتجاوز العشرين يوما من تاريخ إعلامه بالحكم بصفة قانونية ما لم ينص القانون على أجل آخر ويسقط الطعن بمضي الأجل المذكور".

وحيث تضمن الفصل 197 من ذات المجلة أنه " تنطبق قواعد الإجراءات المبينة بهذا القانون على قضايا محكمة التعقيب فيما لا يتخالف مع أحكام هذا الباب وبقدر ما لا يتنافى مع طبيعة نظرها".

وحيث جاء بالفقرة قبل الأخيرة من الفصل 141 م م م ت أنه " يجب أن يوجه الإعلام لكل واحد من الخصوم على حدة وإذا كان الخصم متغيبا على التراب التونسي يوم الإعلام يزاد في أجل الاستئناف مدة ثلاثين يوما".

وحيث يخلص من الفصول المذكورة أعلاه أن المشرع ولئن حدد أجل الطعن بالتعقيب بعشرين يوما فقد أعطى أجلا إضافيا بالنظر إلى إقامة المعنى بالتبليغ بمكان بعيد وقد خص المقيمين خارج التراب التونسي بهذا الأجل التكميلي ورفع بذلك أجل الطعن إلى خمسين يوما .

وحيث إن تطبيق ما اقتضته الفقرة الرابعة من الفصل 197 من ذات المجلة يعد وجوبيا باعتبار أن المشرع تفادي التكرار وبالتالي منح المتقاضي المقيم خارج التراب التونسي أجلا تكميليا يضاف للأجل الأصلي لكي يمارس حق الطعن بالاستئناف ولا يمكن أن يحرمه من نفس الأجل لممارسة حق الطعن بالتعقيب.

وحيث لا جدال أن المعقبة تم إعلامها بمحضر جلسة الحكم المطعون فيه بموجب المحضر عـ8727ـدد المحرر بواسطة عدل التنفيذ "م.ك" بتاريخ 2013/12/02 بمقرها الكائن بقطر وفق مقتضيات أحكام الفصل 9 م م م ت.

وحيث وعملا بأحكام الفصول 141 و 195 و 197 م م م ت الصريحة والواضحة فإن الأجل المضروب للطعن بالتعقيب هو عشرون يوما بداية من تاريخ الإعلام بالحكم المراد الطعن فيه ويضاف لذلك الأجل ثلاثون يوما عند تواجد الطرف المعلم خارج التراب التونسي ليصبح خمسون يوما وهي الصورة المنطبقة على قضية الحال.

وحيث ولما تم إعلام المعقبة بالحكم موضوع الطعن بتاريخ 2013/12/02 بمقرها بالدوحة فإن الطعن بالتعقيب بتاريخ 2014/01/17 يكون خلال أجل الخمس يوما المحددة قانونا كأجل طعن للمقيمين خارج البلاد التونسية مما يجعل الدفع بوقوع الطعن بالتعقيب خارج الأجل القانوني مردودا.

وحيث ومن جهة أخرى فقد تبين بالإطلاع على مظروفات الملف أن الطعن بالتعقيب تسلط على القرار عدد 53119 المؤرخ في 2013/09/02 الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول مطلب الإعتراض شكلا وفي الأصل الرجوع في القرار عدد 100239 الصادر بتاريخ 2013/01/28 القاضي بتسمية الأستاذ "س.ع" محكما عن السيد "خ.ع" المسند والقضاء مجددا برفض المطلب.

وحيث أن هذا الطعن يظل مقبولا من الناحية الشكلية باعتباره تسلط على القرار الإعتراضي الذي رجع في قرار تعيين محكم ولم يتسلط على قرار تعيين محكم الذي يحجر المشرع الطعن فيه باي وجه واتجه تبعا لذلك قبول المطلب من الناحية الشكلية.

من حيث الأصل :

عن المطعنين لترابطهما واتحاد القول فيهما :

حيث تنعى الطاعنة على محكمة القرار المنتقد مخالفتها للقانون من خلال قبولها الطعن بالإعتراض في قرار تعيين محكم والذي لا يقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن وفق الفقرة الأخيرة من الفصل 56 من مجلة التحكيم .

وحيث تبين بمراجعة أوراق الملف أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس قد إتخذ قرارا تحت عدد 1002394 بتاريخ 2013/01/28 في تعيين محكم وذلك في نطاق الصلاحيات المخولة له بموجب الفقرتين الثالثة والرابعة من الفصل 56 من مجلة التحكيم .

وحيث أن القرار المذكور لا يقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن بصريح عبارات الفقرة الأخيرة من الفصل 56 مجلة التحكيم المذكور آنفا.

وحيث إن عبارات الفصل المذكور في فقرته الأخيرة قد وردت مطلقة في تحجير الطعن في القرارات المتخذة من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس في تعيين محكم في نطاق الفقرتين الثالثة والرابعة من ذات الفصل .

وحيث تبين من أوراق الملف أن القرار المذكور كان موضوع إعتراض من المعقب ضده الأول الآن وصدر تبعا لذلك القرار عدد 53119 بتاريخ 2013/09/02 الذي قبل الإعتراض ورجع في القرار الأول القاضي بتعيين محكم.

وحيث إن القرار الأخير الذي قبل الإعتراض ورجع في تعيين المحكم هو موضوع الطعن بالتعقيب الآن.

وحيث إن الإعتراض على قرار تعيين محكم لا يندرج في الحالات الواردة بالفقرتين الثالثة والرابعة من الفصل 56 مجلة التحكيم و بذلك فإن موضوعه لا يهم التحجير بالطعن ضرورة أن التحجير هو في قرار التعيين فقط لكن منع الطعن هو استثناء ويبقى في حدوده ونطاقه فإذا تم الإبقاء على القرار الإعتراضي الذي قبل الإعتراض على قرار تعيين محكم فإن ذلك يؤول إلى خرق قاعدة تحجير الطعن أو تكريس مبدأ قبول الإعتراض في قرارات تعيين المحكم المخولة للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس في الفقرتين الثالثة والرابعة من الفصل 56 مجلة التحكيم.

وحيث أن القرار المطعون فيه قد خرق التحجير الوارد بالفصل 56 م ت فقرة أخيرة لكونه قبل الإعتراض على قرار تعيين محكم والذي لا يقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن مثلما سبق شرحه وهو ما يؤدي إلى القول بكونه يقبل الطعن القرار الذي قبل الطعن فيما لا يقبل الطعن وهو ما يتلائم مع مبادئ التحكيم القائمة على السرعة والايجاز ومع روح النص وإطلاق النص في منع الطعن وتحجيره سواء كان الطعن بالطرق العادية أو الغير عادية .

وحيث أضحى القرار المطعون فيه مجانبا للصواب بخرق للقانون واتجه تبعا لذلك نقضه.

وحيث لا خلاف أنه بإمكان محكمة التعقيب النقض بدون إحالة كلما لم يبق موجب لإعادة النظر بصريح أحكام الفصل 177 م م م ت وهو ما ينطبق على صورة الحال مما يتعين معه النقض بدون إحالة.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 2014/11/27 عن الدائرة الرابعة المتركبة من رئيسها السيد **المنصف الكشو** وعضوية المستشارتين السيدتين **شادية الصافي** و**نجوى الغربي** وبمحضر المدعي العام السيد **محمد بن حميدة** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزاوني .

وحرر في تاريخه