س*ع

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ*49821.2010ـدد القضيــة

تاريخــه : 08 اكتوبر 2011

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم

مــن طرف الاستــاذ : "ر.ت" بتاريخ 10 افريل 2010.

نيابــة عــن : "ر.ز".

ضـــــد :

1/"ا.ب"

محاميها الاستاذ "ك.ن".

2/"ط.ب" فـي حـق نفسـه وفـي حـق ابنتـه القاصـرة "ا.ب" فـي حـق موكليه "م" "م" "ب.ب" و"ا.ب" و"م.ب" و"ا.م" حرم "ب" و"ص.ب".

3/شركة "ع.ا" في شخص ممثلها القانوني.

4/شركة "ع.ع" في شخص ممثلها القانوني.

طعنـا فـي الحكـم الاسـتئنافي عـ**87989**ـدد الصـادر عـن محكمـة الاستئناف بتونس بتـاريخ 24 نـوفمبر 2009 الواقـع الاعـلام بـه بتـاريخ 01 افريــل 2010 بواســطة عــدل التنفيــذ الســيدة "ن.د" حســب محضــرها عـ7258/10ـدد.

والقاضـي "بقبـول مطلـب الابطـال شـكلا وفـي الاصـل بابطـال الحكـم التحكيمي الداخلي الصادر بتاريخ 25 اوت 2008 والحكم التحكيمي التكميلي المؤرخ في 30 جـانفي 2009 الصـادرين عن المحكـم الفـردي السيد "م.ن"

واعفاء الطالبة من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليها ومحمول المصاريف القانونية على المطلوبين.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بتاريخ 13 ماي 2010 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ا.ع" حسب محضره عـ87265ـدد.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ك.ن" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها الاولى والرامية الى طلب الرفض اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والمقدمة في 21 جوان 2011 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 179 وما بعده من م م م ت.

مـــن حيـــث الاصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المعقب ضدها الاولى لدى محكمة الحكم المنتقد عارضة انه صدر قرار تحكيمي عن السيد "م.ب" بتاريخ 25 اوت 2008 والواقع الاعلام به بتاريخ 29 اوت 2009 والواقع ايداع نسخة منه لدى المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 06 سبتمبر 2008 والمتمم بقرار تحكيم تكميلي مؤرخ في 06 جانفي 2009 واكدت انه يتبين من القرار المذكور ومن اتفاقية التحكيم ومن احكام مجلة التحكيم ولصدوره خارج اجل التحكيم ولعدم مراعاة القواعد الاساسية للاجراءات ولعدم التقيد باتفاقية التحكيم

وطلبت التصريح بقبول مطلب الابطال شكلا وموضوعا وابطال القرار التحكيمي المذكور والقرار التحكيمي المتمم له وحمل المصاريف القانونية على المطلوبين.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر الحكم عـ87989ـدد السالف ببيان نصه.

فتعقبه المطلوب الاول ناعياي عليه :

1))مخالفــة القانــون :

بمقولـة ان محكمـة الحكم المنتقد تولـت مـن تلقـاء نفسـها ابـدال السـند القـانوني لمطعـن المعقـب ضـدها الاول اذ انبنـى حكمهـا علـى احكـام الفصـل 1120 من م ا ع في حين ان الطعن انبنى على احكام الفصل 118 من نفس المجلة في حين ان ابطال اتفاقية التحكيم يتم وفق احكام الفصلين 325 و2 من م ا ع وافصل 17 من مجلة التحكيم فان الحكم المطعون فيه لم يتاسس على احكام الفصل 17 المذكور بل تاسس على احكام الوكالة وهي احكام لا يمكن بحال ان تقود الى المساس بركن من اركان اتفاقية التحكيم الا اذا تمسك بها الموكل دون سواه في حين ان طالبة ابطال اتفاقية التحكيم لم تنازع البتة صحة امضاء الوكيل "ط.ب" لاتفاقية التحكيم في حقها بل انها تمسكت بانعدام شكلية الحجة العادلة في كتب التوكيل في حق من عداها وهم خصومها الذين لم يثيروا ولم يتمسكوا باي اخلال الحكام الوكالة ومصلحتهم بصفتهم تلك تتناقض مع مصلحتها والطاعنة المذكورة لم تنازع ابدا صفة المعقب ضده "ط" كوكيل بل ان موقفها خلال الطور التحكيمي وما صدر عنها من محضر في انهاء وكالة المذكور في النزاع التحكيمي ومباشرتها شخصيا للاجراء التحكيمي وعدم منازعتها في حصة اتفاقية التحكيم خلال حضورها كامل الطور التحكيمي وتوليها خلاص اجرة المحكوم مبادرتها بطلب حكم تكميلي يعد مصادقة منها دون ادنى احتراز او تحفظ على اتفاقية التحكيم والمصادقة اللاحقة بالوكالة السابقة عملا باحكام الفصل 1155 من م ا ع وتبعا لذلك

فسعيها للطعن ببطلان اتفاقية التحكيم يتنزل في سباق سعيها لنقض ما تم من جهتها وكان على محكمة الحكم المطعون فيه ان ترد مسعاها عملا باحكام الفصل 547 من م ا ع لا ان تمكنها من بلوغ سوء نيتها بما يجعلها قد خرقت قاعدة من قواعد القانون الجلية اضافة الى ان لا صفة للطاعنة المذكورة للمنازعة في الوكالة المتعلقة بغيرها من الاطراف واثارة محكمة الابطال لاحكام الفصل 1120 من م ا ع في حق غير طالبة الابطال يعد تجاوزا منها بغير سلطان وتكون المحكمة بذلك جاءت عن مبدا الحيادة.

2) الافراط في السلطة :

بمقولة ان القاعدة المتمسك بها لدى محكمة الابطال والتي تقتضي انه لا يحق للشخص ان يناقض نفسه لغاية الاضرار بالطرف لاخر تعد من القواعد الاصولية في مجال التحكيم وتكريس المشرع لهذه القاعدة بصفة صريحة وتكريس المشرع لهذه القاعدة بصفة صريحة في القواعد المنضمة للتحكيم الدولي صلب الفصل 50 من مجلة التحكيم تمت الاشارة اليه لتدعيم ذلك الدفع المبنى على قواعد ومبادئ القانون المدني الا ان محكمة الاصل حرفت ذلك وجعلت من الاشارة الى احكام الفصل 50 اصل دفوعه في حين ان قاعدة الفعل المذكور لا تحول من القياس للاستنباط اسس تشريعيه للمبادئ الكلية بما يجعل حكمها خارقا لاحكام الفصلين 243 و547 من م ا ع ويؤول حتما الى تكريس سوء النية في مادة التحكيم الداخلي وتمكين صاحبها من بلوغ مرامه على حساب حصمه وفي مضرته وهو ما يتنافى قطعا وكنه العدالة وماهيها خاصة وان لنزاع الحالي يتعلق بالتحكيم المصالح الا ان المحكمة لم ترد على كل الدفوعات المثارة لديها خاصة فيما يتعلق بسوء نية.

3) في طلب النقض بدون احالة :

بمقولة ان قضية الحال لم يبق فيها موجب لاعادة النظر باعتبار ان القرار المنتقد تاسس على بطلان اتفاقية التحكيم دون المساس بمضمون الحكم

التحكيمي بما تتوفر معه صورة الفصل 177 من م م م ت لهذا يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا القضاء بنقض القرار الاستئنافي المطعون فيه بدون احالة واعفاء المعقب من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وحيث اجاب الاستاذ "ن" نائب المعقب ضدها الاول طالبة ابطال الحكم التحكيمي ملاحظا بخصوص اعتماد محكمة الحكم المطعون فيه لاحكام الفصل 1120 من م ا ع وانه لا وجود الي اختلاف بين موقف منوبته من التوكيل والسند الذي اسست عليه طلبها وموقف المحكمة والسند المعتمد من قبلها اذ عملا باحكام الفصل 14 من م م ت والحصول المسبق على توكيل صحيح لاجراء التحكيم هو من الاجراءات الاساسية التي تهم النظام العام ولا يصح الدفع بانتفاء صفة منوبته او مصلحتها في اثارة بطلان التوكيل عملا باحكام الفصل 325 من م ا ع والتصديق المتمسك به لا عمل عليه باعتباره بني على الباطل عملا باحكام الفصل 329 من نفس المجلة خاصة وان منم ضمن من شملهم التحكيم قصر واشتراط شكلية معينة للتوكيل اعتمادا على احكام الفصل 1118 من م ا ع هو شرط من الشروط الاجرائية والموضوعية الاساسية والتي لا يمكن تجاوزها ويترتب عن عدم احترامها البطلان المطلق لهذا تمسك برفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــــة

عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيها :

حيث تبين من مظرفات الملف وان طلب ابطال الحكم التحكيمي والحكم المتمم له رفع من المعقب ضدها الاولى وانبنى على بطلان اتفاقية التحكيم وتجاوز اجل التحكيم وعدم مراعاة المبادئ الاساسية للاجراءات وانبنى حكم الابطال المطعون فيه على بطلان اتفاقية التحكيم استنادا الى احكام الفصل 1120 من م ا ع.

وحيث ان الوكالة عقد رضائي يبرم بين الوكيل والموكل للقيام بعمل قانوني والفصل 1118 من م ا ع الذي اشترط ان يكون التوكيل على الخصام

بالاشهاد ورد في الباب المخصص للآثار القانونية بين المتعاقدين وهو ما يدخل على كون الاحكام الواردة بذلك الباب تهم مصلحة الخصوم فلا يتمسك ببطلان التوكيل الا من شرع البطلان لمصلحته وقد تبين ان المعقب ضدها الاولى طالبة ابطال الحكم التحكيمي اسست فدعها ببطلان اتفاقية التحكيم على امضائها من المعقب ضده "ط" بناء على توكيل صادرة عن خصومها بقية لمعقب ضدهم غير مستوفاة للشكلية المصدرة بالفصل 1118 المذكور الشكلية التي شرعت حفاظا لمصلحة الموكل دون سواه وتعبا لذلك فلا صفة لها للدفع بذلك طالما ان الموكلين المذكورين والذين وحدهم لهم الصفة في الطعن في التوكيل الصادرة عنهم لم يطعنوا في تصرفات وكيلهم وطالما ان تصرف الوكيل في حقهم لا يمس بحقوقها خاصة وقد تبين من الحكم التحكيمي المراد ابطاله حضورها اجراءات التحكيم بصفة شخصية تقديم محضر اعلام المعقب ضده "ط" برفع الوكالة المسندة له منها وتعين محاميه للدفاع عن مصالحها والتي تمسكت صلب تقريرها المقدم بتاريخ 08 جانفي 2008 بأحكام اتفاقية التحكيم وصدر الحكم التحكيمي التكميلي بطلب منها وهو ما يجعل طعنها في الحكم التحكيمي المذكور بناءا على بطلان اتفاقية التحكيم بعد حضورها والدفاع عن مصالحها والتمسك بأحكام تلك الاتفاقية من قبيل السعي في نقض ما تم من جهتها وهي القاعدة العامة المكرسة صلب الفصل 547 من م ا ع والواجب اعمالها في كل النزاعات ما لم يوجد نص صريح يخالفها كما لا يمكن لخصم ان يناقض نفسه يهدف الاضرار بخصمه وتأسيسا عليه فانه لا يقبل نمن الطرف الطي قبل بالتحكيم واظهر بقاءه التام به ان يناقض نفسه لاحقا وذلك خلافا لما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه وكان تعليلها في هذا الشأن مخالف للقانون وللمبادئ القانونية العامة اضافة الى ان استنادها الى احكام الفصل 1120 من م ا ع من تلقاء نفسها لا يستقيم قانونا طالما ان طالبة الابطال باشرت اجراءات التحكيم بصفة شخصية ولم يطعن المعقب ضدهم الموكلين في تصرف وكيلهم ومباشرته باسمهم اجراءات التحكيم بما يجعل حكمها من هذه الوجهة عرضة للنقض.

ولهــذه الأسبــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 08 اكتوبر 2011 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين برئاسة السيد بلقاسم البراح وعضوية المستشارتين لسيدتين عائدة الزعدودي وسهام الصمادحي وبحضور المدعي العام السيدة فاطمة بن دبوبة ومساعدة الكاتب السيد جلال الدين العنتير.

وحــرر في تاريخــه