**س/ب**

**الجمهوريــة التونسيــة**

**وزارة العدل وحقوق الإنسان** **الحمــد لله**

**محكمــة التعقيــب**

***عـ1186.2004دد القضيــة**

**تاريخــه :2004-06-09**

**أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 1186 والمقدم من الاستاذ "ع.خ" بتاريخ 14 فيفري 2004

في حق : الشركة ****

ضد : شركة *****

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس تحت العدد 134 بتاريخ 2002/12/3 والقاضي بقبول الطعن شكلا في الأصل بإبطال القرار التحكيمي المطعون فيه وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع مبلغها إليها وحمل المصاريف القانونية على المطعون ضدها ورفض الإستئناف العرضي شكلا .

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 11 مارس 2004

وبعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والإستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

**مــن حيــث الشكــل :**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقبة سوغت للمطلوبة المعقبة نزلين بالمنستير وذلك بموجب عقد مؤرخ في 1989/12/22 إلا انه وعند تنفيذ العقد حصل خلاف بين الطرفين ادى بهما إلى عرض النزاع على التحكيم استنادا إلى اتفاقية التحكيم الواردة بالفصل 16 من العقد وبعد مباشرة النزاع اصدرت هيئة التحكيم بتاريخ 25 جوان 2002 قرارها بإلزام المدعي عليها باداء 1.386.254.0000 معينات الكراء للثلاثيتين الثالثة والرابعة لسنة 2001 مع الفوائض وتحميلها بالمصاريف ومنها اجرة هيئة التحكيم البالغة 28.060.000 وحفظ الحق في خصوص استرجاع التجهيزات الناقصة .

فاستانفته المحكوم ضدها استنادا إلى صدور القرار التحكيمي خارج الاصل وفي ذلك خرق للفصل 24 من مجلة التحكيم والبند 16 من عقد التسويغ كما لم تراع هيئة التحكيم القواعد الاساسية للإجراءات إذ اهملت دفوعات الطاعنة الجوهرية ولم ترد عليها طالبة ابطال القرار التحكيمي .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 134 بإبطال القرار التحكيمي

كيفما يتضح من نصه المضمن اعلاه استنادا إلى صدور القرار في 25 جوان 2002 أي بعد ما يقارب خمسة اشهر من تاريخ قبول المحكم الثالث لمهمته بتاريخ 15 جانفي 2002 وبعد ان وقع التمديد في اجل التحكيم مرتين لمدة ثلاثة اشهر لكل مرة ما يجعله صادرا خارج الأجل .

فتعقبته الطاعنة ناسبة له ما يلي :

أولا : صدور قرار التحكيم خارج الآجال

قولا انه خلافا لما جاء بالحكم المنتقد فإن القرار التحكيمي صدر في الآجال باعتبار ان الفصل 24 من مجلة التحكيم نظم مسالة الآجال في فقرته الأولى والثانية ولكن ترك في فقرته الأخيرة الحية لهيئة التحكيم في التمديد في اجل التحكيم سواء كان اتفاقيا او القانونية إذ جاء آخر الفصل ان هذه الأجال يمكن التمديد فيها اتفاق الأطراف او عملا بنظام التحكيم لذا اصدرت هيئة التحكيم قرار في ظرف 5 اشهر دون ان تتعدى الأجل الأقصى المحدد منه.

المشرع بستة اشهر واما تاكيد المحكمة على كون التحكيم ينبني الاساس على إرادة الأطراف فإنه يؤدي إلى امكانية تجميد إجراءات التحكيم من كل طرف سيء النية إذا ما كانت الآجال الإتفاقية ضيعة وتعذر على هيئة التحكيم فصل النزاع خلالها كما يستحيل على الأحرص مما يدل على ان المنحى الذي توخته المحكمة ثاني درجة في قضائها مجانب للصواب .

ثانيا : عدم إحترام الإجراءات الاساسية :

قولا بان محكمة ثاني درجة تنعى على هيئة اخرى عدم ردها على دفع جوهري إثارته الطاعنة في خصوص اجل التحكيم فهضمت حق الدفاع والحال ان التمديد في الأجال دون مناقشة الدفع المذكور فيه الرد المضمن برفضه واما وصف الطعن بانه جوهري ففيه تحريف للواقع إذ ان التمديد كان طبق ما تقتضيه الفقرة 3 من الفصل 24 وفصل النزاع في ظرف 5 اشهر يعد حسما للقضية في اجل قياسي ينم عن المجهود المبذول من هيئة التحكيم ولكن محكمة الاساس ذهبت في غير هذا الإتجاه فتشبثت بالشكليات وهو ما جعل الثقة في التحكيم تتراجع لدى العديد من الأطراف خلافا لما اراده وقصده المشرع وما درج عليه فقه القضاء المشجع للتحكيم مما يعرض الحكم المنتقد للنقض .

المحكمة

عن المطعن الأول :

وحيث لا خلاف بين الطرفين في خصوص اتفاقهما على اجل التحكيم بشهر واحد الذي ينطلق قانونا بداية من 2002/1/15 تاريخ قبول المحكم الثالث لمهمته .

وحيث يخول الفصل 24 من مجلة التحكيم لهيئة المحكمين ان تمدد مرة او مرتين في اجل التحكيم إذا تعذر البت في الخصومة في الآجال المذكورة بالفقرتين المتقدمتين .

وحيث يخلص من كل ذلك انه كان على هيئة التحكيم ان تبت في النزاع في اجل اقصاه ثلاثة اشهر بداية من 15 جانفي 2002 .

وحيث تجاوزت الهيئة الأجل المذكور خارقة بذلك ما اقتضاه القانون مما ادى إلى ابطال قرارها على معنى الفصل 42 من مجلة التحكيم .

وحيث لا شيء بالملف يدل على موافقة الطرفين على ذلك كما لم تبين الطاعنة ما يسمح بذلك في نظام التحكيم .

وحيث إن محكمة الموضوع لما ابطلت القرار التحكيمي فقد احسنت تطبيق القانون دون أي تضييق او مقاربة شكلانية واما فقدان الثقة في التحكيم فهو دفع غير قانوني يتعين رده كرد مجمل المطعن اعلاه بكافة دفوعه .

عن المطعن الثاني :

حيث سبق للطاعنة ان تمسكت امام هيئة التحكيم بدفع يتعلق باجل التحكيم والتمديد فيه

وحيث اعتبرت محكمة ثاني درجة انه دفع جوهري لم ترد عليه المحكمة.

وحيث اعتبرت المعقبة ان تمادي هيئة التحكيم على نظر النزاع يعد رد ضمني برفض الدفع .

وحيث وخلافا لما تمسكت به المعقبة فإن الإغفال الكلي للدفع بما يوحي ان المحكمة لم تمحص الدعوى يعد قصور في ذاته والقضاء ضمنيا وبطريق غير مباشر بالرفض يجب ان يستند على اسباب تسوغ هذا الرفض

الضمني وإلا اعتبر الحكم قاصر التسبيب وهو ما ادى إلى ابطال القرار التحكيمي .

وحيث ومتى كان الدفع جوهريا كان لزاما على هيئة التحكيم مواجهته وابداء الراي فيه خاصة إذا كان من الممكن تغيير وجه الراي في الدعوى لو انها قامت ببحثه .

وحيث يخلص من كل ذلك ان ابطال القرار التحكيمي لهذا السبب ايضا كان في طريقه ومطابقا للقانون مما يتعين معه رد هذا المطعن ايضا .

***ولهذه الأسباب***

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 2004/6/9 من طرف الدائرة المدنية الخامسة المتالفة من رئيسها السيد جويدة قيقة وعضوية المستشارين السيدين فريد الحديدي وخالد العياري و بحضور المدعي العمومي السيدة ماجدة بن جعفر وبمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي .

***وحـــرر في تاريخـــه***