س*ع

الجمهوريــة التونسيــة **الحمــد لله،**

وزارة العدل وحقوق الإنسان

محكمــة التعقيــب

*** عـ18549.2002ـدد القضيــة**

تاريخــه :2002-12-26

اصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ18549ـدد والمقدم من الاستاذ "ن.ق" المحامي لدى التعقيب بتاريخ 18 ماي 2002.

فـــي حـق : "ح.ا" قاطن بنهج ***** بتونس.

ضـــــد : 1-"ع.ت".

قاطن بنهج ******** المرسى كرنيش.

2-شـركة "ا.م" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني "م.ت" بصـفته مؤتمنـا عـدليا مقـره بمركب اريانة *** اريانة.

طعنا في القرار الاستئنافي التحكيمي عـ**112**ـدد بتاريخ 16 افريل 2002 والقاضي بـقبول الطعن شكلا ورفضه اصلا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها.

وبعد الاطلاع على جميع الوثـائق التـي يوجـب الفصـل 185 من م م م ت تقديمها وعلـى ملحوظـات النيابـة العموميـة الرامية الـى طلـب قبـول مطلـب التعقيـب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

مـن حيـث الشكـل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضـاعه وصـيغه القانونيـة فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها ان كل من "ح.ا" (الطاعن الان بالتعقيب) و"ع.ت" كانا ابرما عقد شركة تضمن في فصله الخامس عشر اتفاقا على اللجوء الى التحكيم في صورة نشوب خلاف بينهما.

وحيث وعلى اثر وقوع خلافات حول كيفية تسيير الشركة قام "ع.ت" بالتنبيه على معاقده لتمكينه من ممارسة حقوقه في الشركة وذكره بوجود الاتفاق للجوء الى التحكيم فعين الطالب محكما عنه واعلم معاقده بذلك فتولى بدوره تعيين محكم عنه ثم عين المحكمان رئيسا لهيئة التحكيم حتى يصبح عدد اعضاءها وترا.

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت هيئة التحكيم قرارها بتاريخ 15 ماي 1998 والقاضي نهائيا :

I/اعتبارها مختصة بالنظر في النزاع طبق القانون ورفض الدفوعات الشكلية.

II/بالزام المدعي عليه السيد "ح.ا" بان يؤدي للمدعي :

1*ما يساوي في تاريخ الدفع بالدولار الاميريكي سبعمائة وتسعة وتسعين الفا ومائة وواحد عشر دولارا واربعة وعشرين صنتيما (24 111 799) تمثل ما تحمله المدعي من القرض الشخصي للمدعي عليه اصل الدين وفوائض حتى موفى سنة 1997.

2*مبلغ (510 794 131) مائة وواحد وثلاثين الفا وسبعمائة واربعة وتسعين دينارا وخمسمائة وعشرة مليمات تمثل الاصل والفوائض حتى موفى 1977 لما دفع من القرض من مال المدعي.

3*مبلغ (275 790 749 1) مليون وسبعمائة وتسعة واربعين الفا وسبعمائة وتسعين دينارا ومائتين وخمسة وسبعين مليما ما انفرد به من ارباح الشركة.

4*الفائض القانوني التجاري من بداية 1998 الى تاريخ الفعلي عن كل المبالغ المحكوم بها.

III/الزام المدعي عليه "ح.ا" بوصفه ممثلا للشركة المدعي عليها بان يؤدي للمدعي :

1*ما يساوي في تاريخ الدفع بالدولار الامريكي مليونا ومائتين وخمسة وخمسين الفا وستمائة وثلاثة عشرة دولار وثمانين صنتيما (80 613 255 1) تمثل ما تحمله المدعي من القرض الذي ضمنه اصلا وفوائد حتى موفى سنة 1997.

2*مائتين وثمانية وخمسين الفا واربعمائة وتسعة وخمسين دينار وخمسمائة وسبعة وعشرين مليما (527 459 258) تمثل الارباح المسموح بها الى موفى سنة 1966.

3*الفائض القانوني التجاري بالنسبة للمبالغ المحكوم بها من بداية 1998 الى تاريخ الوفاء الفعلي.

IV/عدم سماع الدعوى في ما زاد على ذلك.

V/تحميل المدعي عليه السيد "ح.ا" بمبلغ ثلاثة واربعين الفا من مصاريف القضية بما فيها اجور المحكمين والخبراء مع الفي دينار اجور محاماة وتحميل المدعي عليها اربعة وعشرين الفا من مصاريف القضية بما فيها اجور المحكمين والخبراء مع خمسمائة دينار اجور المحاماة.

فتولى المحكوم ضدهما الطعن في القرار المذكور به اكسائه الصبغة التنفيذية طالبان ابطاله للأسباب التالية :

1-صدور القرار التحكيمي رغم وجود اتفاقية تحكيم.

2-مخالفة احكام الفصلين 7 و27 من مجلة التحكيم.

3-التجريح في المحكمين.

4-في مقر التحكيم.

5-تحريف الوقائع.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها عـ3231ـدد بتاريخ 7 جانفي 1998 والقاضي بقبول مطلب الابطال شكلا ورفضه

اصلا وتخطئة الطاعنين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الطلب فيما زاد على ذلك.

فتعقبه "ح.ا" بواسطة محاميه الاستاذ "ع.ه" ناسبا له : الافراط في السلطة والخطا في تاويل القانون وخاصة احكام الفصل 48 من م ت و هضم حقوق الدفاع وخرق مبدأ حياد القاضي المضمن بالفصل 12 من م م م ت واحكام الفصول 14 و63 و64 من مجلة التحكيم والفصل 123 من م م م ت.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ35489/4349ـدد بتاريخ 2001/04/24 القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤن اليها.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية وقع نشر القضية من جديد امام محكمة الاستئناف بتونس بوصفها محكمة احالة بعد التعقيب والتي اصدرت القرار عـ112ـدد بتاريخ 16 افريل 2002 كيفما يتضح من نصه المضمن اعلاه.

فتعقبه الطاعن من جديد ناسبا له ما يلي :

المطعن الاول : خرق احكام الفصل 191 من م م م ت وهضم حقوق الدفاع :

بمقولة ان محكمة الاحالة في حكمها المطعون فيه اعتبرت ان القرار التعقيبي عـ3549ـدد انحصر في نقضه للقرار عـ31 و32ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 12 جانفي 1999 على ثلاثة مسائل من بينها الافراط في السلطة ذلك ان محكمة الاستئناف كيفت التحكيم من تلقاء نفسها بالدولي والحال ان التحكيم داخلي.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه انها مقيدة فقط بمسالة التكييف دون المسائل الاخرى التي اثارها الطاعن وهو موقف يعد فيه خرقا لأحكام الفصل 191 من م م م ت الذي يقر ان النقض يرجع الاطراف الى الحالة الذي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض.

وحيث يتجه لذلك نقض الحكم المطعون فيه من هذه الناحية.

المطعن الثاني : تحريف الوقائع وضعف التعليل :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه تعهدت بمسالة طبيعة التحكيم أي ما اذا كان التحكيم صلحيا او طبق القانون.

وحيث اعتبرت المحكمة ان التحكيم هو طبق القانون لعدم وجود اتفاق حول الصبغة الصلحية للتحكيم متعللة في ذلك ان التحكيم الصلحي يعد استثناء ولا يمكن والحالة تلك استنتاجه الا بصورة صريحة لا باطنية.

وحيث ان هذا الموقف يتسم بتحريف للوقائع من ناحية اولى فيضعف التعليل من ناحية ثانية مما يتجه معه النقض.

المطعن الثالث : خرق القانون وخاصة احكام الفصل 532 و262 من م م م ت :

بمقولة ان التأويل في القانون التونسي يخضع لقواعد مدرسة الشرح على المتون اذ ان النص الصريح يطبق ولا يؤول عملا بأحكام الفصل 532 م ا ع.

وحيث لا جدال ان احكام الفصل 262 من م م م ت واضحة ولا تشوبها شائبة ولا تستدعي أي تاويل من حيث لغة الاستعمال وان محكمة الحكم المطعون فيه لما ارادت تأويل هذا النص ابدلت بمقولة.

وحيث خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه فان الامر لا يتعلق بخطأ في الدرجة فقد نصبت نفسها مشرعا وهو ما يتنافى ودورها في تطبيق القانون واتجه بالتالي نقض حكمها من هذه الزاوية.

المطعن الرابع : الخطأ في تأويل القانون :

بمقولة ان محكمة الحكم المخدوش فيه عند تأويلها للفصل 262 من م م م ت ان النص على حالته يمكن ان يؤدي الى عرقلة التحكيم ووجب تصحيحه.

وحيث ان عملية التصحيح حتى وان كان النص معيبا من شانها اخلال القاضي محل المشرع وهو ما اكدته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في قرارها عـ11193ـدد.

وحيث انه من الثابت ان تاويل محكمة الحكم المطعون فيه انبنى على اسس مغلوطة واتجه نقض حكمها من هذه الناحية.

المحكمـــــــة

عن المطعن الاول

حيث اعتبرت محكمة الاحالة في قرارها المطعون فيه ان القرار التعقيبي الاول عـ3549ـدد انحصر في نقضه للقرار عـ31و32ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 12 جانفي 1999 على ثلاثة مسائل من بينها مسالة الافراط في السلطة، واعتبرت انها مقيدة فقط بمسالة التكييف دون المسائل الاخرى التي اثارها الطاعن من جديد.

وحيث خلافا لما جاء بالحكم المطعون فيه فان النقض تسلط على الحكم برمته الامر الذي يترتب عليه نشر موضوع التداعي من جديد امام محكمة الاحالة.

وحيث ان كان النقض كان بسبب الافراط في السلطة وذلك لان محكمة الاستئناف قامت بالتكييف التلقائي لطبيعة التحكيم فانه من البديهي ان يقع النظر من جديد في مسالة التكييف وترتيب الآثار الناتجة عن ذلك وهو ما اقرته محكمة التعقيب في قرارها بالنقض.

وحيث لا جدال والحالة ما ذكر في كون تسليط النقض على مسالة التكييف يوجب اعادة النظر وبحسب التكييف المعتمد في كل الدفوعات التمسك بها وتتمسك بالأساس في خرق القرار التحكيمي للنظام العام وبطلان الشرط التحكيمي وتناقضه.

وحيث ان الدفوعات المذكورة تم ردها من قبل محكمة الاستئناف في قرارها عـ31و32ـدد بناء على الاتجاهات المكرسة في التحكيم الدولي بعد تكييفها للتحكيم وهو التكييف الذي تسلط عليه النقض الا ان محكمة الاحالة لم تأخذ بالدفوعات المذكورة بعد اقرارها للتكييف الصحيح.

وحيث ان الاقتصار على التكييف دون ترتيب الاثار القانونية عليها يجعل الدعوى دون قضاء مما يتجه معه النقض والقضاء بهذا المطعن.

عن المطعن الثاني :

حيث تعهدت محكمة الحكم المطعون فيه بمسالة طبيعة التحكيم أي ما اذا كان التحكيم صلحيا او طبق القانون.

وحيث اعتبرت المحكمة ان التحكيم هو طبق القانون لعدم وجود اتفاق حول الصبغة الصلحية للتحكيم متعللة في ذلك ان التحكيم الصلحي يعد استثناء ولا يمكن والحالة تلك استنتاجه الا بصورة صريحة لا باطنية وهو موقف يتسم بتحريف الوقائع وضعف التعليل.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه ان الطرفين لم يفصحا عن ارادتهما بقبول التحكيم الصلحي وان كل ما في الامر هو ان المدعي عليه (الطاعن الآن بالتعقيب) لدى الطور التحكيمي اعلم خصمه بتاريخ 10-04-1997 بانه عين محكما مصالحا ولم يرد المدعي على تلك النقطة.

وحيث ان مثل هذا القول فيه تحريف ضرورة ان المدعي رد على طلب الطاعن صلب عريضة دعواه في التحكيم وقد اقر بذلك صلب تقريره المضاف بالملف التحكيمي وهو ما اكدته محكمة التعقيب في قرارها بالنقض والاحالة قولا :

" وطالما ثبت من خلال اوراق القضية بمجال لا يدعو للشك ان الطرفين قد اتفقا على التحكيم الصلحي..."

وهو موقف يعني عن كل نقاش مما يتجه معه الاخذ بهذا المطعن لذلك.

عن المطعن الثالث والرابع لوحدة القول بشأنهما :

حيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه عند تأويلها للفصل 262 من م م م ت ان النص على حالته يمكن ان يؤدي الى عرقلة التحكيم ووجب تصحيحه.

وحيث ان عملية التصحيح حتى وان كان النص معيبا ليست من اختصاص القاضي الذي يظل دوره محصورا في تغيير القانون اذ كان النص محتاجا لذلك وتجاوزه هذا الدور فيه تجاوز لقواعد دستورية مستقرة وقد اكدت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة هذا المبدأ بقرارها عـ11193ـدد بتاريخ 28 مارس 2002.

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه نصبت نفسها مشرعا وهو ما يتنافى ودورها في تطبيق القانون وتأويله الامر الذي يتجه معه الاخذ بهذين المطعنين.

ولهــذه الاسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 26-12-2002 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيد صالح الطريفي وعضوية المستشارين السيدين البشير الاحمر وعبد القادر المستيري بمحضر المدعي العام السيدة فوزية الزراع وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة آمال الطاهري.

وحــرر في تاريخــه