د / بال

الجمهوريــة التونسيــة **الحمــد لله،**

وزارة العدل وحقوق الإنسان

محكمــة التعقيــب

*** عـ20246.2002ـدد القضيــة**

تاريخــه :2002-12-02

اصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 15 جويليـة 2002 من الاستاذ "م.س" الرفاعي

نيابة عن: "ع.ق" و"م.ق"

ضد / ورثة المرحوم "ا.ق" وهم ابناؤه الرشداء "خ" و"ع.ع" و"ز" و"ا" و"ا" .

طعنا في القرار عدد 110 الصادر في 5 مارس 2002 عن محكمة الاستئناف بتونس بقبول الطعن شكلا وفي الاصل باطال القرار التحكيمي المطعون فيه واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع مبلغها اليهم وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدهما .

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة في 14-8-2002 والمبلغة للمعقب ضدهم في 12-8-2002 بواسطة عدل التنفيذ السيد "م.ح" تحت عدد 12610 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في 3-11-2002 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمداول ة طبق القانون

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب اوضاعه وصيغه الشكلية لذا فهو مقبول شكلا .

من حيث الاصل /

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها ان طرفي النزاع ابرما كتب كتب تنازل وابراء واتفقوا فيما بينهما على عرض كل نزاع ينشا عن تنفيذ العقد المذكور على التحكيم وعند تنفيذ العقد المذكور حصل خلاف بينهما وتم عرض النزاع على التحكيم عملا باتفاقية التحكيم الواردة بالفصل 7 من العقد فصدر القرار التحكيمي المؤرخ في 12-4-2001 فطعن فيه المعقب ضدهم بالابطال ملاحظين بان عقد التنازل والابراء المبرم مع المطعون ضدهما ابرمه السيد "ع.ق" بموجب توكيل مفوض وهذا التوكيل لا يخول للوكيل ابرام عقد التنازل والارباء ولا اتفاقية التحكيم طبق الفصل 1120 الذي يوجب وكالة خاصة في هذا الشان كما ان المحكم يفتقد لشرط الحياد اذ هو محامي المطعون ضدهما ولم عدة مصالح معهما كما اضافوا بان الاعلام بالقرار التحكيمي حصل لدى خصمهم وان ذلك القرار لم يحترم الاجراءات الاساسية .

واثر استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة القرار المنتقد قرارها السالف تضمين نصه

فتعقبته الطاعنان ناعيين عليه ما يلي :

اولا مخالفة القانون

بمقولة انه ليس هناك من شك ان الكتابة ليست شرطا لانعقاد الاتفاق على التحكيم الذي هو عقد رضائي ملزم للجانبين الكتابة بسبب شرطا لانعقاد وهو ما ذهبت اليه مجلة التحكيم في الفصل 6 فالعبرة بوجود ارادة واضحة في الغرض .

- وان حضور الاستاذ "ح.ش" في حق جميع المعقب

ضـدهم دون استثنـــاء وامضـاؤه محضـر الجلســة معترفـا بـالتحكيم وملتزما به وحضور المعقب ضدهما حسبما امضيا على المحضر وهما "ز" و"خ.ق" في حق نفسها كما في حق باقي اشقائهما واعترفا بالتحكيم حسب المحضـر المراقبـة يجعـل فـي الطعـن فـي اتفاقيــة التحكـيم مـردود طبـق الفصلين 242 م اع و 6 من مجلة التحكيم

- وان قبول بنود الاتفاقيـة من قبل المعقب ضـدهم يعنـي قبـولا بما جاء بها وقد تم تنفيذ الاتفاق الحاصل بين الطرفين يقتضـي المعقب ضدهم الاموال باعتراف محاميهم طلب التقرير المضاف لدى ابتدائية اريانــة تم تسلموا العقارات موضوع الهبات

- وان اجال القيام بقضية الابطال قد انقضت اد جاء بالفصل 78 ان الطعن بالابطال ممكـن فقط في حدود الحالات التي ضبطها النص وهي بعـدد 4 وقـد ضـبط الـنص اجـلا قـدره 3 اشهـر فحسـب مـن تـاريخ الاعـلام بـالقرار التحكـيمي وقد اعلم الطاعنــان خصومهـم مـرتين بـالقرار التحكيمي بنفس العنوان الذي تم استدعاؤهم فيه لحضور اعمال التحكيم وقد تــم ذلك كما يحجب بواسطـة "م.ق" المساكـن للخصوم .

- وان المرافعــة غير وجوبيــة فـي تحكيم المصـالح اذ ان المحكم يستمد سلطته من الاتفاق على التحكيم الحاصل بين الاطراف الذي يحدد لـه صلوحياتـه على ان ارادة الطـرفين يجب الا تصـطدم مـع النظـام العـام وقد تضمن الاتفـاق واعفاء الحكم المصالح من قواعد الاجراءات وان المواقعـة لا تهم النـظام العام وبالتالي فان عدم ضبط جلسـة للمرافعـة باتفاق الطرفـين لا يمكـن ان يكون سببا لبطلان التحكيم .

- وان اتفاقية التحكيم ثابتـة على معنى الفصل 6 من التحكيـم

- وان الفصل 1120 م اعلا يمكن ان يبطل اتفاقية التحكيم اذ بانـه

نص عام واذا تعارض مع ما جاء صلب مجلة التحكيم فان احكام هذه الاخيرة تقدم عليه لكونها يعتبر ناسخة له ولكونها خاصة وتقدم على العام والفصل ----- تحكيم قد اكد على ان الاتفاق على التحكيم جائز بوكالة او بغيرها شريطة ان يصدر عن الاطراف ما يؤكد ذلك وفي قضية الحال فبالاضافة الى ان هناك تفويضا من الخصوم الى احدهم لاجل ابرام اتفاقية التحكيم فانهم كلهم حضروا اعمال التحكيم بواسطة محاميهم الاستاذ "س" وصادقوا على التحكيم حسب المحضر المحرر فلي 11-11-2000 وقد جاء بالمحضر ما يلي كما ورد بالكتب المذكور ويستغلون مع ذلك عدم تراجعهم فيه البتة "

- وان الطعون الموجهة الى الحكم التحكيمي لا تدخل في اطار الفصل 78 من م ع الذي جاء بحالات اربع لا تنطبق على قضية الحال

ثانيا ضعف التعليل

بمقولة ان تعليل القرار المنتقد لا يصلح سندا وهو خاطئ فالاتفاقية موجودة والمصادقة عليها مؤكدة والتحكيم ثابت حسب شروط الفصل 6 م ع وان نسخة التفويض موجودة فضلا ان وجوده من عدمه لا يؤثر على سير الدعوى طالما ان الفصل 6 لا يشترط الكتابة في الاتفاقية على التحكيم .

المحكمـــة

عن الفرع الاول من المطعن الاول والمطعن الثاني

حيث حدد الفصل 6 من مجلة التحكيم عدة اساليب اخرى غير الكتب لإثبات اتفاقية التحكيم ومنها وخاصة محضر الجلسة والمحضر المحرر من قبل هيئة التحكيم التي وقع اختيارها وكل وثيقة موقعة من الاطراف او تبادل رسائل او تلكسات او تداول ملحوظات الدعوى وملحوظات الدفاع التي يدعى فيها الاطراف وجود ذلك الاتفاق ولا ينكره الطرف الاخر .

وحيث وترتيبا عن ذلك ولئن امضى المطلوب "ع.ق" على اتفاقية التحكيم المدرجة صلب كتب التنازل والابراء المبرم بين الطرفين بتاريخ 25-4-2002 وذلك في حق نفسه وبوصفه وكيلا عن اشقائه دون ان تخول له الوكالة العامة الصادرة عنهم ذلك فانه يتبين بجلاء بالاطلاع على اوراق القضية ان موكلي "ع.ق" قد حضروا لدى المحكم بمعية المعقب ضدهما وامضى الجميع على محضر جلسة التحكيم الاولى المنعقدة يوم 11-11-2002 بما يفيد قانونا مصادقتهم عما صدر عن الوكيل المذكور من تصرف وبالتالي تصحيحا للخلل القانوني الذي شاب اتفاقية التحكيم واتفاقا على المحكم في نفس الوقت

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لما لم تستحضر تلك المعطيات الثابتة صلب ملف القضية وتستخلص منها الاثر القانوني الملائم المتمثل في صحة اتفاقية المحكم والقرار التحكيمي المبني عليها فانها قد جانب الصواب واستجواب قضاؤها النقض من هذه الناحية .

عن الفرع الثاني من المطعن الاول

حيث انه خلافا لما ورد بهذا الوجه فان محكمة الحكم المنتقد لم تجانب الصواب لما قررت عدم صحة عملية تبليغ الاعلام لما تبين من ان الشخص الذي تسلمه هو ذاته الذي تولى تبليغه وهو احد المعقبين المدعو "م.ق" وبناء على ذلك فان ما انتهت اليه من عدم اعتبار تاريخ توجيه ذلك المحضر منطلقا لاحتساب اجل الطعن في طريقه ولا وهن فيه مما يجعل هذا الوجه من النعي في غير طريقه في هذا الجانب .

وحيث انه وفيما يتعلق بوجه النعي المتعلق بالاعلام عدد 927 الموجه للمسماة "ا" في شخص شقيقها بمدنين بواسطة عدل التنفيذ السيد "ح" فقد اتضح بالاطلاع عليه انه قد وجه للمسماة "ا" وذلك على خلاف ما تضمنه المطعن والذي يصبح تبعا لذلك من هذه الناحية غير ذي اساس في الواقع لتعلق محضر الاعلام المظروف بالملف بشخص مغاير للذي شمله المطعن فتعين رد وجه النعي على ذلك الاساس

عن الفرع الثالث من المطعن الاول

حيث انه خلافا لما ورد بهذا الوجه من النعي فان مسالة المرافعة لا تعد من ضمن قواعد الاجراءات الاساسية التي عناها الفصل 42 من مجلة التحكيم والتي ترمي الى صيانة وضمان حقوق الدفاع على غرار مبدا المواجهة وبالتالي فان عدم تعيين جلسة للمرافعة باتفاق الطرفين لا يعد عيبا اجرائيا مبررا لبطلان التحكيم .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء المعقبين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2-12-2002 عن الدائرة المدنية الاولى المتألفة من رئيسها السيد احمد الجندوبي وعضوية المستشارين السيدين محمد النفيسي وسهام سويسي بمحضر المدعي العام السيد ة بية بن فقيه ومساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق الجامعي .

وحرر في تاريخه