هـ/ع

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل وحقوق الانسان **الحمد لله وحده،**

محكمــة التعقيــب

*** عـ16449.2002ـدد القضيـة**

تاريخــه: 16-10-2002

اصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العـ16449ـدد والمقدم من الاستاذ "م.ن" بتاريخ 04 مارس 2002

في حق الشركة ****

ضـد شركة ***** محاميها الاستاذ "م.ص".

طعنـا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت العـ67ـدد بتاريخ 06 نوفمبر 2001 والقاضي بقبول مطلب الطعن شكلا وفي الاصل بابطال القرار التحكيمـي الصـادر بتـاريخ 01 جـوان 2000 برئاسـة السـيد "ح.م" وعضـوية المستشـارين السـيدين "م.س" و"ر.و" واعفـاء الطـاعن مـن الخطيـة وارجـاع المـال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 02 افريل 2002

وبعد الاطلاع على جميع الوثـائق التـي يوجـب الفصـل 185 م م م ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطـلاع علـى الحكم المنتقد وعلـى كافـة اوراق الملـف والمداولـة طبـق القانون صرح بما يلـي:

من حيث الشكل:

حيـث كـان مطلـب التعقيـب مسـتوفيا لجميـع اوضـاعه وصـيغه القانونيـة فهـو مقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها) لدى محكمة البداية عارضة انها ابرمت مع المطلوبة عقد مقاولة قصد توسعة نزل تملكه بضاحية قمرت وقد نص الفصل 9 من العقد المذكور على حل أي خلاف قد يحصل بين الطرفين رضائيا وان تعذر فبواسطة التحكيم وبناء على ذلك التجات المطلوبة للتحكيم وصدر الحكم بتاريخ 2000/06/01 فجاء خارقا للفصل 42 فقرة 5 من مجلة التحكيم لعدم تكوين هيئة التحكيم بصفة قانونية ضرورة ان الهيئة تولت اعمالها دون مشاركة المحكم "خ.ع" بل عوضه المحكم "ر.و" بموجب قرار استعجالي وفي ذلك خرق واضح لما يقتضيه الفصل 20 من مجلة التحكيم الذي ينص على انحلال هيئة التحكيم اذا توفى احد المحكمين او امتنع او عزل او تخلي او حصل له مانع او انتهت مدة التحكيم ويجوز للاطراف الاتفاق على تدارك تلك الموانع ورغم انحلال الهيئة قانونا فقد واصلت نظرها وتعهدت بالدعوى رغم غياب احد المحكمين وتخليه وتمادت اعمالها في مغيب الطاعنة حتى صدور الحكم المطعون فيه فجاء خارقا للقانون ومشوبا بالافراط في السلطة ومخالفة الاجراءات الاساسية لما تطلب الطاعنة قبول اعتراضها وابطال القرار التحكيمي.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عـ67ـدد بقبول المطلب شكلا وفي الاصل بابطال القرار التحكيمي الصادر في 2000/06/01 كيفما يتضح من نصه المضمن اعلاه استنادا الى صدوره من طرف هيئة منحلة قانونا على معنى الفصل 20 و429 من م التحكيم.

فتعقبته الطاعنة ناسبة له ما يلـي:

اولا: تحريف الوقائع:

قولا انه وخلافا لما جاء بالحكم المنتقد من مباشرة هيئة التحكيم لاعمالها رغم تخلي المحكم "خ.ع" فقد ثبتت اوراق القضية ان هذا الاخير شارك في اعمال الهيئة ايـام 8 و13 و14 و18 اكتوبر 1999 ولكنـه فاجأ بقية الاعضاء بانذار بالتخلي

مـؤرخ في 18 اكتوبر 1999 وجهه لهما في التاسع عشر من نفس الشهر ويخلص من ذلك ان المحكم

"خ.ع" لـم يتخـل قبـل مباشـرة عملـه كمـا جـاء بـالحكم المنتقـد الـذي اصـبح مشـوبا بتحريف الوقائع لما اعتبرت المحكمة ان قرار التحكيم صدر بهيئـة منقوصـة والحـال خلافا للواقع.

ثانيا: خرق الفصل 480 فقرة **III** من م ا ع:

قـولا بـان محكمـة الحكـم المنتقـد اعتمـدت القـرار الاسـتئنافي عـدد 81678 القاضي برفض مطلب تعيين المحكم الثالث لقول بوجود خلل في تركيبة هيئة التحكيم والحـال ان الحكم المذكور غير بـات وقابل للتعقيب وممكن نقضـه مما يصبح معه تاسيس قضاء محكمة ثاني درجة على القرار الاستئنافي عدد 81678 مخالفا للقانون مما يعرضه للنقض.

ثالثا: هضم حقوق الدفاع وخرق الفصل 20 فقرة **II** من مجلة التحكيم:

قولا بان تخلي أحد المحكمين ولئن يجعل الهيئـة منحلـة فانهـا لا تنقرض بل يمكن تلافي ذلك النقص وهو ما حصل باتفاق الطرفين على تعيين المحكم "ر.و" ولا يصح التمسك بوجوب تغيير كافة اعضاء الهيئـة التـي سبق وان شرعت فـي اعمالهـا واتخذت عدة قرارات والقول بخلاف ذلك يجعل عمل الهيئـة مستحيلا اذا مـا تعطلت اعمالها بفعل احد الاطـراف فـي كل مـرو ولكـن محكمـة الحكـم المنتقد لـم تعـر هذه الدفوعات اية اهمية معتبرة الهيئة منحلة فهضمت بذلك حقوق الدفاع وحرفت القانون فاستحق حكمها النقض.

المحكمـــــة

عن جملة هذه المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها:

حيث اقتضـى الفصـل 20 من مجلـة التحكيم ان هيئـة التحكيم تنحل اذا تـوفى المحكم او احد المحكمين او قام مـانع مـن مباشـرته للتحكيم او امتنـع مـن مباشـرته او

تخلى او عزل عنه او انتهت مدة التحكيم على انه يجوز للاطراف الاتفاق على التمادي في التحكيم بتدارك الموانع الواردة بالفقرة المتقدمة.

وحيث لا خلاف حول تخلي المحكم "خ.ع" عن مهمته كمحكم واعلام بقية اعضاء الهيئة ذلك بواسطة عدل التنفيذ "ب.ب" حسب محضره عدد 26495 فانحلت هيئة التحكيم قانونا عملا بالفصل 20 المبين نصه اعلاه ولا شيء بالملف يدل على اتفاق طرفي النزاع على التمادي في التحكيم وتداركهما للمانع المتمثل في تخلي احد المحكمين بل اكدت المعقب ضدها بمحضر 1999/10/19 على واقعة انحلال الهيئة عارضة اعادة تكوين الهيئة من جديد متقرحة محكما جديدا من جهتها.

وحيث لم توافق الطاعنة على المقترح اعلاه بل سعت قضائيا الى تكليف محكم مكان المحكم المتخلي حتى تتمادى الهيئة في اعمالها وهو السعي الذي انتهى بالقرار الاستئنافي عدد 81678 القاضي برفض المطلب.

وحيث اضحت هيئة التحكم غير قانونية في تركيبتها وقد اجاز الفصل 42 من مجلة التحكيم طلب ابطال الحكم الذي تصدره وهو ما سعت اليه المعقب ضدها بقيامها بقضية الحال فحق لها ذلك ومحكمة الموضوع لما استجابت لدعواها تكون احسنت تطبيق القانون ولم تحرف واقع الامور الذي يؤكد تمادى هيئة التحكيم في اعمالها واصدراها لحكها بهيئة غير قانونية.

وحيث ان مطاعن المعقبة هي التي انطوت على تحريف الوقائع لما تضمنت ان الهيئة انحلت ولكنها لم تنقرض بل اتفق الطرفان على تسمية محكم جديد الشيء الذي تفنده الاوراق.

وحيث ان تمسك المعقبة بمخالفة الحكم المنتقد للفصل 480 من م ا ع مردود عليها اذ ان طلب تعيين المحكم الثالث قضائيا حسم بالرفض بموجب الحكم الاستئنافي النهائي عدد 81678 الذي لم تقدم المعقبة ما يفيد نقضه وحتى ان طعنت فيه تعقيبيا فذلك لا يؤثر على تنفيذ والعمل بمقتضاه.

وحيث بقيت مطاعن المعقبة مجردة عن كل سند صحيح كيفما تم بيانه اعلاه الامر الذي يعرضها للرد.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 2002/10/16 من طرف الدائرة المدنية الخامسة المتالفة من رئيسها السيدة جويدة قيقة وعضوية المستشارين السيدين فريد الحديدي ومنجية الجبالي وبمحضر المدعي العام السيدة ماجدة بن جعفر ومساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي.

وحرر في تاريخه