د / بال

الجمهوريــة التونسيــة **الحمــد لله،**

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

*** عـ8533.2001دد القضيــة**

تاريخــه :6-11-2001

اصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 8533 والمقدم من طرف الاستاذ "م.ه" بتاريخ 3 مكارس 2001

في حق : شركة "م.ا.ه" .

في شخص ممثلها القانوني القاطن بمقرها *** قراندو بلوكسمبورغ .

ضـد :

ورثة المرحوم "ع.م" وهم

1- زوجتـه "ح.ح"

القاطنـة بالمنـزه السادس شارع عمار بن ياسر عدد ** مكرر .

2- ابنتـه "ه" القاطنـة بالمنزه السادس شارع *** عدد ***

نائبهما الاستاذ "م.ا" المحامي لدى التعقيب .

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في مادة التحكيم بتاريخ 18 افريل 2000 تحت عدد 46 والقاضي نهائيا بقبول طلب الابطال شكلا ورفضه اصلا وتخطئة طالبة الابطال بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن بالتعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهما .

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب تقديمها الفصل 185 م م م ت وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى اوراق القضية والمفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقبة الان بقضية تحكيمية للحكم بالزام "ع.م" بان يؤدي لها المبالغ المالية المتخلدة بذمته لفائدتها المبينة بالتقارير وبالعريضة بعنوان بقية ثمن بيع اسهمها في شركة "ش.ح" اليه فقام المدعى عليه بدعوى معارضة قصد التعويض له عن اضراره المعنوية من جراء تعسفه في استعمال الاجراءات فقضت الهيئة التحكيمية بتاريخ 31 اكتوبر 1996 بعدم سماع الدعوى الاصلية وبقبول الدعوى المعارضة والزام المدعية على هذا الاساس بان تؤدي الى المدعى عليه السيد المبالغ التالية :

1- 000ر50000 دينارا مقابل الضرر المعنوي الناشئء عن التعسف في استعمال الاجراءات .

2 - ستة وعشرين الفا دينار مقابل مصاريف التحكيم

عدم سماع الدعوى المعارضة فيما زاد على ذلك بحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها فطعنت فيه المدعية بالابطال لدى محكمة الاستئناف بتونس .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 99516 بتاريخ 4 جوان 1997 بقبول الطعن بالابطال شكلا ورفضه موضوعا وتخطئة الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

فتعقبته الطاعنة

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة التعقيب قرارها

عدد 64326 المؤرخ في 8-7-1998 بالنقض والاحالة

فاعيد نشر القضية من جديد ورسمت تحت عدد 8533 .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المشار اليه اعلاه .

فتعقبته الطاعنة ناسبة له ما يلي :

1- المطعن الاول / الخطا في تطبيق احكام الفقرة الثانية من الفصل 6 من مجلة التحكيم

قولا ان الفقرة الثانية من الفصل السادس المذكور تتعلق بالاتفاق الضمني على التحكيم وفي قضية الحال فان الصورة لا تتعلق بمدى وجود اتفاق ضمني على التحكيم وانما بمدى شمولية الشرط التحكيمي لدعوى المعارضة المؤسسة على اساس التعسف في استعمال الحق خاصة وان عدم رد الطاعنة على هذه الدعوى ناتج عن عدم تمكينه من الاجل المعقول .

المطعن الثاني / خرق احكام الفصل 78 من مجلة التحكيم والفصل 103 مدني والافراط فس السلطة وفقدان التعليل

أ / **في خصوص التعويض الناتج عن الاستعمال التعسفي للاجراءات**

قولا ان الشرط التحكيمي يخضع بطبيعته للتأويل الضيق وان الشرط التحكيمي في قضية الحال يتعلق بالنزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد وعليه لا مجال للتوسع في هذا الشرط حتى يشمل دعاوي التعويض المؤسسة على احكام المسؤولية المؤسسة على الفصلين 82-103 مدني للقيام التعسفي لدى هئية التحكيم .

ب/ **في خصوص خرق احكام الفصل 103 مدني**

قولا ان احكام الفصل 103 مدني هي منضوية تحت الباب الثالث من القسم الرابع من المقالة الثانية من الباب الاول تحت عنوان في الالتزامات الناشئة عن الجنح وما ينزل منزلها وبذلك تكون المسؤولية

الناتجة عن سوء استعمال الحق هي مسؤولية تقصيرية . ويكون القرار الذي قضى بان القيام التعسفي لدى التحكيم هو خطا تعاقدي مخالفا

لاحكام الفصل 103 مدني وبالتالي متجه النقض .

ج / **في خصوص مصاريف التحكيم**

قولا ان هياة التحكيم مقيدة بالشرط التحكيمي وان القضاء خارجة موجب للابطال على معنى الفصل 78 من مجلة التحكيم وان تحديد الطرف الذي يتحمل مصاريف التحكيم ليس محل نزاع اذ تم فصله صلب الشرط التحكيمي لذلك فهو يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والقضاء بالنقض والحكم في الاصل بابطال القرار التحكيمي جزئيا وذلك فيما قضى به في خصوص تعويض الضرر الناتج عن القيام التعسفي ومصاريف التحكيم والقضاء بتوزيعها انصافا بين الطرفين .

المحكمـــة

عن المطعن الاول والثاني بفرعيه الاول والثاني لارتباطهما واتحاد القول فيهما :

حيث اقتضى الفصل الاول من مجلة التحكيم " ان التحكيم هو طريقة خاصة لفصل بعض اصناف النزاعات "

وحيث يفهم من احكام الفصل المذكور ان التحكيم هو وسيلة استثنائية لفض بعض اصناف النزاعات وان الاصل هو اللجوء الى قضاء الدولة .

وحيث وبناء على ذلك فان اتفاقية التحكيم تخضع الى المبادىء المتعلقة بتاويل الاستثناءات بشكل عام والتي مقتضاها ان الاستثناء لا يقاس بمثله ولا يجوز التوسع فيه بحيث يجب الوقوف عند حدود نطاق اتفاقية التحكيم وعلى المحكمين ان لا ينظروا الا في النزاع الذي يسند لهم الاطراف اهلية النظر فيه بشكل ثابت وصريح .

وحيث وفي قضية الحال فقد تم ادراج الشرط التحكيمي صلب الفصل العاشر منعقد احالة الاسهم المبرم بين الطرفين بتاريخ 5 اوت 1993 والذي جاء فيه ان الطرفين اختارا اللجوء الى التحكيم لتسوية كل خلاف ينشا عن تنفيذ هذا العقد .

وحيث ان الشرط التحكيمي وكما سبق الاشارة اليه يخضع بطبيعته للتاويل الضيق وبالتالي بات من الضروري التقيد به في حدود الخلافات الناجمة عن تنفيذ العقد والتي تنشب بين طرفيه .

وحيث يتجه النظر في مدى صحة اعتبار هيئة التحكيم ومن بعدها محكمة الابطال ان القيام بدعوى معارضة على معنى الفصلين 82-103 من المجلة المدنية دعوى متعلقة بتنفيذ العقد من عدم ذلك .

وحيث ان الفصل 103 من م اع قد اورده المشرع في الباب الثالث المتعلق بالالتزامات الناشئة عن الجنح وما ينزل منزلتها .

وحيث ان التعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بمورث المعقب ضدهما الان من جراء التعسف في استعمال حق التقاضي على معنى الفصلين 82-103- من م اع ناجم عن خطا تقصيري وليس خطا تعاقدي وبذلك تكون المسؤولية الناتجة عن سوء استعمال الحق هي مسؤولية تقصيرية في حين ان الشرط التحكيمي يهم حالات المسؤولية العقدية المتعلقة اساسا بتنفيذ العقد هذا من جهة ومن جهة اخرى فان ما استنتجته محكمة الحكم المعقب من ان القيام بدعوى المعارضة على اساس التعسف في استعمال الحق وسكوت الطاعنة عن ذلك يعد من قبيل الاقرار بشمولية الشرط التحكيمي المضمن بالعقد لمثل هذه الدعوى لا يستقيم واقعا وقانونا .

فقد اقتضى الفصل السادس من مجلة التحكيم ان اتفاقية التحكيم لا تثبت الا بكتب وانها تعد ثابتة بكتب ان تضمنت تقارير اطراف القضية ادعاء احدهما وجود اتفاقية تحكيم ولم ينف الطرف الثاني ذلك .

وحيث ان احجام الطاعنة عن الرد على دعوى المعارضة لا يستشف منه قبولا منها لذلك مثما ذهبت محكمة الحكم المعقب اذ لو ردت على ذلك لامكن القول فانها لم لم تنكر ذلك عملا بالفصل السادس المذكور اما انها لم تفعل متعللة بعدم تمكنها من اجل معقول فان ذلك يؤكد عدم مصادقتها على القبول بدعوى المعارضة تلك .

وحيث وطالما ان عبارات الشرط التحكيمي جاءت واضحة وصريحة في كونها لا تتعلق الا بتنفيذ بنود العقد في حين ان دعوى المعارضة يتعلق

بتعويض عن مسؤولية تقصيرية ولا شيء بالملف يفيد مصادقة الطاعنة على القبول بها لذلك فان اقرار الهيئة التحكمية بقبولها والبت فيها والتاكيد على صحتها من طرف محكمة الابطال والحال انها خارجة عن نطاق الشرط التحكيمي رغم تمسك الطاعنة بذلك يجعل حكمها مخالفا لاحكام الفصل 78 من مجلة التحكيم الذي ينص على ان القضاء في مسالة خارجة عن النزاع المقصود باتفاقية التحكيم يشكل سببا موجبا للابطال مما يتعين معه قبول المطعنين .

عن الفرع الثالث من المطعن الثاني :

حيث ان هياة التحكيم مقيدة بالشرط التحكيمي وملزمة باحترام اتفاق الاطراف وما عليها الا معاينة ذلك الاتفاق والحكم بما تضمنه .

وحيث لا جدال في ان طرفي النزاع اشتراطا ان يقع تنصيف مصاريف التحكيم واعباؤه بينهما .

وحيث وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فان مسالة توزيع المصاريف سوية بين الطرفين قد وقع ضبطها صلب اتفاقية التحكيم المنصوص عليها بالفصل العاشر من العقد شريعة الطرفين .

وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة الابطال من ان الشرط المتعلق بالمصاريف هو شرط تعاقدي يخضع لتقدير هيئة التحكيم ولا يعد سببا للابطال هو راي مجانب للصواب طالما ثبت من خلال اوراق القضية ان ذلك السند هو تابع لاتفاقية التحكيم الواردة بالفصل العاشر من عقد الاحالة المبرم بين الطرفين وبالتالي فان خروج هيأة التحكيم عن اطار الشرط التحكيمي والقضاء بخلافه وذلك بتحميل الطاعنة لكافة مصاريف التحكيم يعد سببا من سبب الابطال على معنى الفصل 78 من مجلة التحكيم مما يجعل الحكم المطعون فيه في غير محله لمخالفته لاحكام الفصل للمذكور وتعين تبعا لذلك قبول هذا الفرع من المطعن لوجاهته .

لهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم

المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 6-11-2001 عن الدائرة المدنية الثالثة المتالفة من رئيسها السيد محمد مشرية وعضوية المستشارين السيدين نائلة المظفر ومنير الصريدي بحضور المدعي العام السيد ة فوزية الزراع ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة امال الطاهري .

وحـــرر في تاريخـــــه