هـ/ع

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـــدل **الحمد للـه،**

محكمـــة التعقيــب

***عـ6631.2000ـدد القضية**

اصــدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ6636ـدد والمقدم من طرف الاستاذ "ع.آ" بتاريخ 02 ديسمبر 2000.

في حق شركة "ت." لكراء السيارات بسعي وتتبع من ممثلها القانوني القاطن بمقرها الكائن مقرها بغينا عـ2009/9ـدد بكورسيكا ميلانو ايطاليا والتي اختارت محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ "ع.آ" المحامي لدى التعقيب والقاطن بمكتبه الكائن بنهج *** تونس.

ضــد "ن.و.س" (ت) في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره بشارع **

طعنا في القرار التحكيمي عدد 49 بتاريخ 2000/05/16 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول مطلب اكساء القرار التحكيمي الدولي الصادر عن هيئة التحكيم الحر المتركبة من رئيسها السيد "ع.ب" وعضوية السيدين "ج.ب" و"ر.ر" في 05 افريل 1999 بالصبغة التنفيذية شكلا ورفضه اصلا وحمل المصاريف القانونية على الطالبة وارجاع المال المؤمن بعنوان خطية اليها.

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

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد واوراق القضية والمفاوضة طبق القانون صرح بما يلـي:

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 ان طرفي النزاع كانا ابرما عقد كراء سيارات سباق بتاريخ 24 مارس 1997 وقد تضمن العقد شرطا يقتضي اللجوء الى لجنة تحكيم في صورة وقوع خلاف حول تنفيذ العقد المذكور وقد نشب نزاع حول دفع باقي معين الكراء فالتجات الطاعنة الآن الى التحكيم وسعت في تكوين هيئة التحكيم واستوجب الامر الاستعانة بالرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بتونس لتعيين محكمي ثم اصدرت هيئة التحكيم قرارها بتاريخ 05 افري 1999 والقاضي بالزام المعقب ضده الآن في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للطاعنة الآن في شخص ممثلها القانوني ما يلي:

1) مبلغا قدره ثلاثة وثلاثون الفا وستمائة دينار (33.600,000د) متأخر معين بقية الكراء.

2) الفائض القانوني الجاري على هذا المبلغ بداية من تاريخ العشرة ايام الموالية لانتهاء السباق حتى تمام الوفاء.

3) الفي دينار اجرة محاماة.

4) سبعة آلاف وثمانمائة دينار (7.800,000د) مصاريف واجرة المحكمين ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فتقدمت الطاعنة الآن بطلب اكسائه بالصبغة التنفيذية طبق احكام الفصلين 79 و80 من مجلة التحكيم فعارضت المعقب ضدها ملاحظة انها قامت بقضية في الابطال عينت تحت عدد 50 بجلسة 1999/11/23 وقد تاسس مطلب الابطال على اسانيد بعضها مشمول باحكام الفصل 80 من مجلة التحكيم وطلبت اما الحكم برفض المطلب واما تاجيل النظر في القضية حتى البت في مطلب الابطال عملا بالفصل 82 من مجلة التحكيم.

وحيث قررت المحكمة قرن القضية مع القضية عدد 49 وتاخيرها للبت فيهما بقرار واحد.

واسست المعقب ضدها طلب الابطال على:

- بطلان اتفاقية التحكيم.
- مخالفة تشكيل هيئة التحكيم للقانون.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 49 المشار اليه اعلاه.

فتعقبته الطاعنة ناسبة له ما يلي:

المطعن الاول: خرق القانون:

قولا ان الطاعنة عند نشوب الخلاف كانت بادرت باعلام الخصم بانها عينت السيد "ج.ب" كمحكم عنها وطلبت منه ضمن مراسلتها المؤرخة في 1997/09/16 بتعيين محكم له في ظرف 30 يوما من تاريخ الاعلام به الا انه لم يفعل فطلب الخصم من المحكمة المتعهدة اعتبار "ط.ق" الذي هو رئيسها ومديرها العام محكما عنه وقدح في شخص "ج.ب" محكم الطاعنة.

وصدر القرار الاستئنافي عـ5678ـدد بتاريخ 17 نوفمبر 1997 باقرار تسمية "ط.ق" محكما عن المطلوب الا ان هذا الاخير لم يباشر اعماله.

فاستصدرت الطاعنة قرار قضائي ثاني يقضي بتعيين "ر.ر" محكما عن المطلوب.

واعتبرت محكمة الاستئناف ان هيئة التحكيم مختلة لعدم اعتماد الطاعنة عند طلب تعيين محكم بديل نفس الاجراءات المعمول بها عند تعيين المحكم الواقع استبداله.

وان اعتماد الاجراءات المنصوص عليها بالفصل 59 و60 م ت لا تنطبق الا في صورة تعيين محكم باشر اعماله بصفة فعلية.

وانه في قضية الحال لم يباشر الرئيس المدير العام للمعقب ضدها بصفته محكما عنها مهامه وحاول المماطلة والتفصي بدون موجب ربحا للوقت مما يجعلنا في اطار نفس العملية الاجرائية الاولى المتعلقة بجبر المعقب ضده الى تعيين محكم عنه وبالتالي فان الاعلام الاول بالمكتوب المؤرخ في 1997/09/16 يبقى ساري المفعول.

وان اللجوء الى القضاء ثانية هدفه اخلال الجهة القضائية محل المعقب ضده لاختيار محكم عنه واما الحكم عـ5678ـدد لم يكن سوى قرار معاينة لما صرح به المعقب ضده.

وان القرارات الاستئنافية القاضية بتعيين المحكمين هي احكام ثابتة ولا يمكن الطعن فيها وان محكمة الاستئناف مكلفة بالنظر في اصل التعيين وفي الاجراءات وقد صدرت قراراتها وكانت سليمة.

وان القرار المخدوش فيه لما اعتبر ان هناك خلل اجرائي يتعلق بتعيين المحكمين بعد طلب ذلك من الجهة القضائية المختصة يكون قد جانب القانون.

المطعن الثاني: تحريف الوقائع:

قولا ان محكمة الاستئناف قد خرقت الوقائع اذ ان الطاعنة اضافت نسخة من المكتوب المؤرخ في 1997/12/12 والذي طلب فيه الى الاتحادية الدولية تعيين محكم عنها في غضون شهر من تاريخ المكتوب وردت هذه الاخيرة بالرفض حسب مكتوبها المؤرخ في 05 جانفي 1998 المضاف للملف.

المطعن الثالث: ضعف التعليل:

قولا ان التعيين القضائي للمحكمين بموجب قرارات بانه يمنع اعادة النظر في التركيبة وهذا ما لم توفق المحكمة في حكمها للتوصل اليه وانه يستروح من قرار المحكمة ان مسالة التركيبة ومسالة اختلافها الاجرائي او الموضوعي هي مشمولات هيئة التحكيم الدولي وحدها والتي تثيرها بطلب من الخصوم او من تلقاء نفسها.

وان هذا الموقف مجانب للموقف الذي تبنته نفس المحكمة في القرار المخدوش فيه من تخويل لحق الرقابة على تركيبة الهيئة والانتهاء الى اعتبار تعيين المحكمين بموجب القرارات القضائية باطلا لاخلال اجراءات التعيين.

لذا فهو يطلب النقض والاحالة.

المحكمـــــة

عن المطعن الاول:

حيث يؤخذ من احكام الفصلين 59 و60 من مجلة التحكيم انه في حالة تخلي المحكم عن مهامه فانه يقع تعيين محكم بديل عنه وفقا للقواعد التي كانت واحدة التطبيق على تعيين الحكم الواقع ابداله.

وحيث وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فان صفة المحكم السيد "ط.ق" ثابتة بمقتضى القرار الاستئنافي عـ5678ـدد الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 1997 وقد باشر مهمته تلك وذلك بحضوره بجلسة التحكيم المنعقدة يوم 19 مارس 1998 كما ان الطاعنة تقر بانها قامت بقضية استعجالية لدى الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بغرض استبدال محكم المعقب ضده المتخلي.

وحيث وترتيبا على ما ذكر فانه لا يمكن الحديث عن التخلي بالنسبة لمن اكتسب صفة المحكم أما من لم يكتسب هذه الصفة فهو لا يتخلى عنها.

وحيث ان المشرع قد تولى تنظيم اجراءات تعيين الحكم البديل وجعلها مطابقة للاجراءات الواجبة التطبيق عند تعيين المحكم الواقع ابداله صلب الفصل 60 من م ت.

وحيث ان ما استخلصته محكمة الحكم المنتقد في حكمها كان سليم المبنى وفي طريقه لما اعتبرت ان اجراءات تعيين المحكم البديل لم يقع احترامها باعتبار ان البداهة تقتضي مطالبة المعقب ضده بتعيين محكم عنه وان يمهله مدة معقولة اما وان الطاعنة لم تنهج هذا المنهج والتجات للقضاء لتعيين محكم بديل عن المعقب ضده فان ذلك يشكل خرقا لاحكام الفصل 60 المشار اليه اعلاه وبذلك فان المحكمة تكون قد احسنت تطبيق الفصلين 59 و60 من مجلة التحكيم.

وحيث وعلى خلاف ما ورد بالطعن فان ما استخلصه الحكم المنتقد من انه لا يعقل ان يمنع المشرع الطعن في قرار التعيين ثم يمنع على الاطراف التمسك في مرحلة لاحقة باختلاف تركيبة هيئة التحكيم عند طلب الابطال او عند التصدي لطلب اكساء القرار التحكيمي صبغة التنفيذ كان في طريقه وان تعليلا يرد على هذه الصياغة وهذا النمط يدل على تمام الادراك لمقصد المشرع من خلال تعيين قرار التعيين بجعله غير قابل للطعن باي وجه على معنى الفصل 56 من مجلة التحكيم لتحقيق تيسير اجراءات التحكيم والحد من اطالة اجراءاتها ومبناه في ذلك تحقيق سند قضائي لارادة الاطراف التي تخلفت عن التعيين وليس حرمان الاطراف من ممارسة حقهم في طلب الابطال من جراء اختلال هيئة التحكيم بحيث لا يصح في الاعتبار ان يلعب قرار التعيين دور الحسم مسبقا في مسالة صحة تركيبة هيئة التحكيم لان القول بذلك تنتفي معه امكانية الطعن بالابطال الوارد بها الفصل 78 من مجلة التحكيم.

وحيث وطالما ان الحكم المنتقد قد كرس هذه القاعدة الاساسية والمتمثلة في كون محكمة الابطال تبقى حرة في مراقبة مدى احترام الاجراءات الاساسية المتعلقة بتركيبة هيئة التحكيم وان النتيجة التي توصل اليها تتماشى مع التعليل الذي توخاه فانه يكون سليم المبنى ومطابق للقانون وتوجب تبعا لذلك رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني:

حيث ان هذا المطعن يشكل جدلا موضوعيا من اختصاص محكمة الموضوع المطلق وانه لا يجوز الخوض فيه لاول مرة امام محكمة التعقيب طالما ان النتيجة التي توصلت اليها المحكمة سليمة ولها اصل ثابت بالملف ذلك انه وخلاف لما ورد بالطعن فانه لا شيء بالملف يفيد ان الطاعن قد تولت مكاتبة الفدرالية الدولية لسيارات لتعيين محكم عنها.

وحيث وتبعا لما ذكر فان محكمة الحكم المطعون فيه تكون قد اصابت المرمى لما اعتبرت ان القرار التحكيمي حريا بالابطال على معنى الفصل 78 من م ت طالما ان تشكيل هيئة التحكيم كان مخالفا لمقتضيات الشرط التحكيمي الذي اوجب ان يكون المحكم الثالث ممثلا للجامعة الدولية للسيارات.

وحيث وطالما لم تتوفر الصفة المشترطة في رئيس الهيئة فان تركيبتها تكون غير قانونية ويكون الحكم المنتقد الذي اعتمد بطلان الحكم التحكيمي لرفض مطلب الاكساء بالصبغة التنفيذية سليم المبنى واقعا وقانونا بما يقطع جزما بانحراف هذا المطعن عن سبيل الوجاهة وتوجب لذلك التصريح برده.

لهاته الاسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 29 ماي 2001 عن الدائرة المدنية الثالثة المتألفة من رئيسها السيد محمد مشرية وعضوية المستشارين السيدين محمود بن جماعة ونائلة المظفر وبمحضر الادعاء العام السيدة بشرى بن نصر وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

وحرر في تاريخه،