**س*البيـ**

**الجمهوريــة التونسيــة**

**وزارة العدل** **الحمــد لله**

**محكمــة التعقيــب**

***عـ69654.98ـدد القضيــة**

**تاريخــه :9-6-99**

**اصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 69654 والمقدم من الاستاذ "م.ت" بتاريخ 1 ديسمبر 1998

**في حق** شركة "أ.ج"

**ضــد:**

الشركة العامة للتجهيزات الحرارية "س" محاميها الاستاذ "م.ه"

**طعنا في** الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت العدد 14 بتاريخ 20 نوفمبر 1996 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإبطال القرار التحكيمي المطعون فيه واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 29 ديسمبر 1998

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

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

**<u>من حيث الشكل :</u>**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا

**<u>من حيث الاصل :</u>**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها انه في نطاق انجاز مشروع سياحي بجزيرة جربة المتمثل في نزل "أ" عهدت المعقبة للمعقب ضدها القيام بأشغال التجهيز الصحي والتكييف الهوائي وتجهيز المسبح وتم إبرام أربعة عقود في الصدد وقد تضمن الفصل الخامس من العقد الرابط بين الطرفين على وجوب انتهاء الاشغال في اجل 13 شهرا بداية من تاريخ اعطاء الاذن لبداية الاشغال مع تحميل المتعهدة بغرامة عن كل يوم تأخير وتم الاذن المذكور بتاريخ 29 جانفي 1992 فيكون اجل انتهاء الاشغال في 28 فيفري 1993 ولكن المعقب ضدها تقاعست في اتمام ما تعهدت به علاوة على ما اعترى الاشغال من عيوب واخلالات فنية الامر الذي اجبر المعقبة على تأخير موعد فتح النزل المقرر يوم 23 جوان 1993 مما ألحق بها أضرارا فادحة نتيجة اخلالها بالتزاماتها تجاها وكالات سياحية ونظرا الى اتفاق الطرفين صلب الفصل 26 من العقد على ان كل خلاف يمكن ان يحصل بينهما بمناسبة تأويل أو تنفيذ العقد وتوابعه يقع حله بالتراضي وفي صورة عدم التوصل الى اتفاق رضائي يقع عرض الخلاف على هيئة تحكيمية وتطبيقا لذلك الفصل تم تكليف هيئة تحكيم تكونت حسب ما نص عليه الفصل 26 من الاتفاق ومقتضيات مجلة التحكيم واصدرت بتاريخ 29 ديسمبر 1995 حكمها عدد 63 القاضي بالزام المعقب ضدها بأداء:

1) 23.000.000د غرامة تاخير انجاز الاشغال من 1-3-1993 حتى 23 منه مع الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور من تاريخ الحكم حتى تمام الوفاء

2) 250.000.000د غرامة تأخير عن الفترة من 16-5-1993 حتى 26 جويلية 1993 مع الفائض

3) 10.000.000د تعويضا عن الضرر المعنوي

وبالزام المعقبة بان تؤدي للمعقب ضدها (95.102.000د ) باقي ثمن الصفقات مع الفوائض كالزامها بارجاع خطأ بات الضمان واعتبارها لاغية بداية من تاريخ الحكم

وباعتبار القبول النهائي للاشغال قد تم في 25 جويلية 1994 وبعدم سماع الدعويين الاصلية والمعارضة فيما زاد على ذلك

وباجراء المقاصة بين المبالغ المحكوم بها .

فاستانفته المحكوم ضدها شركة "س" استنادا الى ان تركيبة هيئة التحكيم غير

قانونية لانحلالها وعدم احترام اجراءات تكوينها حسب اتفاقية التحكيم ومباشرة اعمال التحكيم دون اكتمال التكوين ذلك ان السيد "ر.ك" المحكم الرئيس الواقع تعيينه في بادئ الامر قد تخلى عن المهمة التي عرضت عليه الشيء الذي جعل المحكمان يعرضان مهمة رئاسة الهيئة على السيدة "ك. م" والحال ان الفصل 20 من مجلة التحكيم يقتضي انحلال الهيئة واعادة تكوينها من جديد اضافة الى ان المحكمين الواقع تسميتهما لم يقوما قبل تعيين المحكم الثالث بالمحاولة الصلحية التي اقتضتها الشروط التحكيمية فخرقا اتفاق الاطراف الذي يقوم مقام القانون بينهما كما قاما بتسمية المحكم الثالث بعد شهرين من تسمية المحكم الاول أي بعد انقضاء اجل 15 يوما موضوع الاتفاق الذي يصبح بعده من اختصاص السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتونس كما انه واضافة الكل ما ذكر فان الحكم التحكيمي صدر خارج اجل الستة أشهر مما يعرضه للابطال

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 14 بتاريخ 20 نوفمبر 1996 بابطال القرار التحكيمي المطعون فيه استنادا الى مخالفة الشرط التحكيمي المتمثل في القيام بمحاولة صلحية قبل تعيين المحكم الثالث على معنى الفصل 26 من الاتفاقية وهو ما يوجب الابطال حسب مقتضيات الفصل 42 من م ت ح كما أخل المحكمان بالشرط التحكيمي لما توليا تعيين المحكم الثالث بعد مضي اجل 15 يوما والحال ان ذلك يصبح من مهام رئيس المحكمة الابتدائية بتونس .

فتعقبته الطاعنة ناسبة له ما يلي :

**المطعن الاول :**

**تحريف الوقائع :**

حيث انه خلافا لما جاء بطالع القرار المنتقد في باب الاجراءات انه "تم جلب ملف القضية من المحكمة الابتدائية " فانه لم تقع مطالبة هيئة التحكيم من طرف المحكمة ولا من طرف المستانفة بان تحيل ملف القضية على محكمة الاستئناف .

وحيث ان ذلك جوهري وفي منتهى الاهمية ضرورة ان القرار المنتقد قد ارتكز في قضائه على ما تضمنه ملف القضية لدى الطور الابتدائي حيث جاء بالصفحة الخامسة من القرار المنتقد "وحيث لم يتضمن ملف القضية أي معطى من شانه ان يثبت وقوع المحاولة الصلحية " فمن اين لها محكمة القرار المنتقد ان تؤكد ذلك (عدم وقوع

المحاولة الصلحية ) في حين ان الملف لم يقع جلبه ولم تطلع عليه بالضرورة جناب المحكمة

وحيث ان في هذا المطعن تحريف صارخ للوقائع يوجب وحده النقض

وبصفة احتياطية :

حيث أخطأت محكمة القرار المنتقد في فهم وتأويل البند التحكيمي

وحيث نصت احكام الفصل 26 من عقد الصفقة المتضمن البند التحكيمي على ان كل خلاف يحصل بين الطرفين يقع في نطاق الامكان فصله بالتراضي وفي صورة عدم الوصول الى اتفاق رضائي يقع عرضه على هيئة تحكيمية تتكون من ثلاثة محكمين لهم صلاحيات المحكمين المصالحين وكل طرف يعين محكما ويعلم الطرف الاخر بذلك بموجب رسالة مضمونة الوصول ولم يحدد الفصل المذكور اجلا لذلك ضرورة انه بعد عبارة البلوغ وجد فاصلا وان اجل الخمسة عشر يوما فانما هو موجب لتعيين المحكم الثالث مثلما جاء بالفصل 26 أي انه بعد اجل 15 يوما من فشل المحاولة الصلحية يقع تعيين المحكم الثالث

وبالتالي فان القرار المنتقد عندما ربط اجل الخمسة عشر يوما بتعيين المحكمين الاولين (الفقرة الاولى من الصفحة الخامسة ) فقد اساء فهم مقتضيات الفصل 26 المذكور وطبقه تطبيقا غير صحيح

**المطعن الثاني :**

**خرق احكام الفصول 14 و22 و24و39و42 من القانون عدد42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أفريل 1993 المتعلق باصدار مجلة التحكيم :**

حيث جاء القرار المنتقد خارقا لاحكام مجلة التحكيم وأخطأ في تطبيق الفصل 14 و22و24و39و42 من المجلة المذكورة وتبيان ذلك كالاتي :

**أولا :**

**قانونية وسلامة تركيبة هيئة التحكيم :**

حيث تكونت هيئة التحكيم بطريقة سليمة مع احترام كل الاجراءات المستوجبة والاجال المضروبة حسبما تفيده جملة الوثائق والمؤيدات المظروفة بالملف وهي :

مكتوب مؤرخ في 25-9-1993 موجه للاستاذ "ع.م" في اقتراح تعيينه

/http://www.cassation.tn

كمحكم (وثيقة عدد 1)

مكتوب مؤرخ في 4-10-1993 من الاستاذ "ع.م" تضمن قبوله (وثيقة عدد2)

مكتوب مؤرخ في 8-10-1993 موجه لشركة "س" في اعلامها بتعيين محكم من طرف شركة **** مع مطالبتها بتعيين محكم من طرفها (وثيقة عدد3)

مكتوب مؤرخ في 28-10-1993 تضمن تعيين الاستاذ "س.ع" كمحكم من طرف الخصيمة (وثيقة عدد 4)

مكتوب مؤرخ في 20-12-1993 صادر عن الاستاذة "ك.م" تضمن قبولها كمحكم ثالث رئيس هيئة التحكيم (وثيقة عدد 5) وقد تمت هيئة التحكيم بذلك تكوينها تكوينا سليما وقانونيا .

**في خصوص انحلال هيئة التحكيم وخرق احكام الفصل 39 من مجلة التحكيم :**

حيث ان ما تجدر ملاحظته هو ان قبول المحكم الثالث السيد "م.ك" لمهمته جاء معلقا على شرط الموافقة على التسمية من طرفي النزاع حسبما تضمنه مكتوبه المؤرخ في 7-12-1993 (وثيقة عدد6)

وحيث ان اشتراط المحكم قبول طرفي النزاع كان لسبب بينه في مكتوبه هو انتمائه الى مهنة الفندقة (نفس مهنة العارضة ) وقد قام وفقا لاحكام الفصل 22 من مجلة التحكيم باعلام الطرفين بذلك وطالبهما موافقتهما الصريحة وضرب لهما اجل هو يوم السبت 11-12-1993 (وثيقة عدد 6)

وحيث لا يمكن اعتبار هذا القبول المشروط قبولا نهائيا تتكون به الهيئة التحكيمية

وحيث بادرت العارضة باعلام المحكم بقبولها وذلك في الاجل المضروب حسبما يثبته المكتوب الموجه له في 9-12-1993 (وثيقة عدد 7)

وحيث لم تصادق شركة "س" على تسمية السيد "م.ك" كمحكم ثالث ولم توافق عليه على اساس احتمال عدم استقلاليته وحياده (يراجع المكتوب الصادر عن الاستاذ "ا.ع" في حق شركة "س" المؤرخ في 15-12-1993 (المظروف بالملف ).

وحيث انه لا يمكن والحالة ما سبق ذكره القول بان المحكم قد تخلى ما دام لم تقع تسميته نهائيا لعدم قبوله من طرف الخصيمة

وحيث لا وجود لاي تخل ترتب عنه في قضية انحلال الهيئة التحكيمية لان هذه الاخيرة لم تتكون بصفة نهائية الا يوم 18-12-1993.

وحيث ان الهيئة التحكيمية قد تكونت بصفة سليمة وان تمسك الخصيمة بانحلالها مردود من هاته الناحية ومن ناحية اخرى وعلى سبيل الجدل فان الخصيمة تقر نفسها بان الهيئة تكونت قانونيا وبصفة سليمة وانه لا وجود لانحلالها ضرورة انها قامت هي نفسها بتاريخ 7 ماي 1994 بنشر قضية امام المحكمة الابتدائية بتونس في عزل هاته الهيئة التحكيمية (لشطط في الاجرة المطلوبة وثيقة عدد 8) وقد تم الحكم في القضية بتاريخ 6 أكتوبر 1994 تحت عدد 88395 بعدم سماع الدعوى وواصلت الهيئة التحكيمية بعد صدور الحكم المذكور اعمالها بعد ان كانت قررت توقيف اجراءات التحكيم الى ان يتم البت في طلب العزل (يراجع القرار الصادر من الهيئة بتاريخ 19-2-1994 وثيقة عدد 9)

وحيث انه من المنطق والمعقول ان من يطلب عزل الهيئة يقر بانها تكونت نهائيا ولم تنحل .

هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فان مسألة صحة تكوين الهيئة او انحلالها قد تم النظر فيها وحسمت من طرف هيئة التحكيم واتصل بها القضاء ضرورة ان مطلب ابطال القرار التحكيمي (وهو موضوع قضية الحال ) لا يعتبر استئنافيا للقرار يعيق معه اعادة النظر في القضية وبالتالي فان مطلب الابطال لا يشمل مسألة صحة تكوين الهيئة او انحلالها واعادة النظر فيها ضرورة ان المسألة تم حسمها نهائيا بقرار التحكيم ونظرا لان التحكيم في قضية الحال كان بوجه المحكمين المصالحين فان الطعن فيه بالاستئناف غير مقبول وفقا لاحكام الفصل 39 من مجلة التحكيم

**في خصوص اجراءات تكوين هيئة التحكيم حسب الشرط التحكيمي :**

حيث انه مثلما سلف بيانه فقد تم احترام احكام الشرط التحكيمي في تكوين هيئة التحكيم من حيث الاجراءات والاجال .

وحيث ان جملة المؤيدات المقدمة السالفة الذكر في الفقرة المتقدمة تثبت ذلك .

وحيث انه في خصوص مرور بعض الوقت بين تسمية المحكم الثاني (28-

10-1993 وثيقة عدد 4) والمحكم الثالث فان تلك المدة استوجبتها المحاولة الصلحية بين طرفي النزاع وهي المنصوص عليها باحكام الشرط التحكيمي

وحيث يتبين جليا من كل ما سبق ذكره ان ما ارتكز عليه القرار المطعون فيه لما قضى بابطال القرار التحكيمي لعدم احترام اجراءات تكوين الهيئة ولوجود اخلال في تكوين الهيئة غير صحيح ولم يرتكز على فحص دقيق لمكونات الملف وعلى تطبيق سليم لاحكام القانون

وحيث ومن ناحية اخرى وعلى سبيل الجدل فان احكام الفصل 50 من مجلة التحكيم نصت صارحة على ما يلي :" يعتبر متنازلا عن حقه في الدفع كل طرف مع علمه بمخالفة شرط من شروط التحكيم أو نص من نصوص هذا الباب التي يجوز للاطراف التمسك بها يستمر في اجراءات التحكيم دون أن يبادر الى الدفع حالا او خلال الاجل ان سبق تعيينه."

وحيث ان الالتجاء في هذا السياق الى تطبيق الفصل 50 هو على وجه القيام طبقا لاحكام الفصل 535 من م اع وهو ما عملت به هيئة التحكيم في قرارها

**في خصوص مباشرة هيئة التحكيم اعمالها قبل تكوينها :**

حيث ان المكاتبة المؤرخة في 12-11-1993 كانت من طرف المحكمين الاثنين دون سواهما وقد كان ذلك في نطاق اجراء صلح بين طرفي النزاع وقد تم تبعا لذلك مطالبة كل طرف بعرض موجز لطلباته حتى يقع تحديد موضوع النزاع وفعلا قدمت العارضة بتاريخ 15 نوفمبر 1993 عريضة موجزة لموضوع النزاع موجهة للمحكمين الاثنين وباسمهما الخاص (وثيقة عدد 10) تلتها كذلك جوابا موجزا من الطرف الاخر (وثيقة عدد 11)

وحيث ان هذا الاجراء يدخل في نطاق الاجراءات المستوجبة لتكوين هيئة التحكيم التي تم تكوينها نهائيا يوم 18 ديسمبر 1993.

وحيث ان ما تجدر الاشارة اليه هو ان الالتجاء للتحكيم هو إجراء تنازعي دليل على فشل المحاولات الصلحية علاوة على كون هيئة التحكيم لم تعطل المحاولات الصلحية التي تمت اثناء اجراءات التحكيم (يراجع صفحة 12 من القرار التحكيمي الفقرة الثانية .

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فانه خلافا لما ذهب اليه القرار المنتقد في تحديد مفهوم المحكم المصالح (Amiable Compositeur ) من كونه مطلوب باجراء صلح بين طرفي النزاع أي انه (Conciliateur ) فان المحكم المصالح هو المحكم الذي لا يتقيد في قراره بالتطبيق الحرفي للنصوص القانونية لكنه لا يفقد صفة المحكم ولا يصبح مصالح بمعنى Conciliateur وانما عليه فصل النزاع شأنه شان القاضي وذلك وفقا لما نصت عليه احكام الفصل 14 من مجلة التحكيم (يراجع صفحة 16 وصفحة 848 عدد 1502 التحكيم التجاري الدولي للاساتذة فوشار وقايار وقولدمان 1987).

**ثانيا :**

**في خصوص عدم احترام اجال التحكيم :**

حيث تم احترام اجال التحكيم مثلما وردت به احكام الفصل 24 من مجلة التحكيم

**في خصوص قرار الهيئة المؤرخ في 17 ديسمبر 1994:**

حيث ان قرار التمديد في اجل التحكيم المتخذ بجلسة 17 ديسمبر 1994 (وثيقة عدد 13) كان تبعا لطلب تقدم به الاستاذ "م.ع" نائب شركة "س" بتاريخ 16-12-1996 وصادقت عليه العارضة بواسطة محاميها .

وحيث أباحت احكام الفقرة الاخيرة من الفصل 24 من مجلة التحكيم التمديد في الاجال باتفاق الاطراف وهو ما تم في صورة قضية الحال

هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فان ما تجدر الاشارة اليه هو أن اجراءات التحكيم توقفت بقرار من الهيئة بتاريخ 19-2-1994 الى ان يتم البت في قضية العزل .

وحيث تم الحكم في القضية يوم 6 أكتوبر 1994 وطلبت العارضة بواسطة محاميها مواصلة اعمال التحكيم (يراجع المكتوب المؤرخ في 8-10-1994 (وثيقة عدد 14المظروفة بالملف ).

وحيث قررت الهيئة بجلستها المنعقدة يوم 18-10-1994 (وثيقة عدد 15 المصاحبة لهذا) مواصلة اجراءات التحكيم وبالتالي فان اجل التحكيم ينطلق من تاريخ قرار المواصلة أي يوم 18 أكتوبر 1994 وينقضي بعد ستة اشهر أي في 17 أفريل

1995 وبالتالي فان التمديد الـــى 31 جويلية 1995 المخدوش فيه يكون محترما للاجال القانونية

**في خصوص قرار التمديد المتخذ بجلسة 15 سبتمبر 1996:**

حيث ان اجل التحكيم مدد الى 31-7-1995 بمقتضى قرار الهيئة بجلسة 17-12-1994.

وحيث يظهر ان الخصيمة تناست القرار المتخذ بجلسة 18 جويلية 1995 (وثيقة عدد 16 المظروفة بالملف ) أي قبل انقضاء اجل 31 جويلية 1995 والذي تم بمقتضاه التمديد في اجل التحكيم الى يوم 15 نوفمبر 1995 باتفاق الطرفين

وحيث يكون والحال ما سبق ذكره القرار المتخذ بجلسة 15 سبتمبر 1995 والقاضي بالتمديد في اجل التحكيم الى 31-12-1995 (وثيقة عدد 17 المظروفة بالملف) قد وقع اتخاذه في بحر الاجل السابق .

وبذلك اضحى الحكم المنتقد القائل بخلاف ذلك مشوبا بتحريف الوقائع والخطأ في تأويل وتطبيق القانون مما يوجب نقضه .

**المحكمـــة**

**عن جملة هذه المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها :**

حيث لا خلاف بين الطرفين بان التحكيم موضوع قضية الحال هو تحكيم داخلي.

وحيث صدر حكم التحكيم المحكوم بابطاله في 29 ديسمبر 1995 عن المحكمين "ك.م" و"ع.م" و"س.ع" بوصفهم محكمين مصالحين

وحيث طعنت فيه المعقب ضدها طالبة ابطاله وناعية عليه مخالفة الشرط التحكيمي بعدم قيام المحكمين بالمحاولة الصلحية ومخالفة الاجراءات المتفق عليها وكذلك الفصل 23 من م ت ح في خصوص تعيين المحكم الثالث .

وحيث اقتضى الفصل 42 من م ت ح انه يجوز طلب ابطال حكم هيئة التحكيم الصادر نهائيا ولو اشترط الاطراف خلاف ذلك في الاحوال التالية :

**أولا :** اذا كان قد صدر دون اعتماد على اتفاقية تحكيم او خارج نطاقها

**ثانيا :**اذا صدر بناء على اتفاقية تحكيم باطلة او خارج آجال التحكيم

**ثالثا :**اذا شمل أمورا لم يقع طلبها

**رابعا :**اذا خرق قاعدة من قواعد النظام العام

**خامسا :**اذا لم تراع القواعد الاساسية للاجراءات

وحيث تضمن عقد الصفقة المبرم بين الطرفين بندا تحكيميا اتفقا بمقتضاه على ان كل خلاف يمكن ان يحصل بينهما بمناسبة تأويل أو تنفيذ العقد او توابعه يقع حله في حدود الامكان بالتراضي وفي صورة عدم الوصول الى اتفاق يعرض الخلاف على هيئة تحكيمية تتكون من ثلاثة اعضاء لهم صلاحيات المحكمين المصالحين يعين كل طرف محكمه ويعلم الطرف الثاني بذلك برسالة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ في اجل 15 يوما بعد فشل المحاولة الصلحية ويعين المحكمان محكما ثالثا في اجل 15 يوما بعد فشل المحاولة الصلحية

وحيث يخلص من ذلك ان هذا البند التحكيمي من العقد اوجد وأقر مرحلتين يجب ان تمر بهما اعمال المحكمين تتمثل الاولى في محاولة ايجاد اتفاق بين الطرفين لحل النزاع وفي صورة فشل المحاولة الصلحية ينتقل المحكمان الى الرحلة الثانية وهي تعيين المحكم الثالث وعندها تشرع الهيئة التحكيمية في عملها بأعضاءها الثلاثة بصفتهم محكمين مصالحين

وحيث يتضح بذلك الفرق بين مرحلتي عملية التحكيم فالاولى يتولاها المحكمان المعينان من الطرفين والثانية تتولاها الهيئة التحكيمية باعضاءها الثلاثة

وحيث ان الشرط التحكيمي عامة هو الشرط المضمن صلب العقد والذي يتفق الاطراف من خلاله على اشتراط اخضاع النزاعات التي من الممكن ان تنشأ عن ذلك العقد الى محكم أو هيئة تحكيمية ليصدر حكما ملزما لكليهما طبق اجراءات يمكن كذلك الاتفاق عليها وتمشيا مع هذا التعريف فان المشرع التونسي لم يخضع الشرط التحكيمي لشروط شكلية معينة

وحيث أنه لإتفاقية التحكيم سواء كانت بكتب مستقل أو في شكل شرط تحكيمي قوة الزامية كغيرها من العقود فتنتج آثارها القانونية تجاه أطرافها كما تنسحب هذه الاثار ضمن اطار خاص نحو الغير وتتميز اتفاقية التحكيم بكونها تنتج كذلك اثارا تجاه

المحكمين.

وحيث يتعين على المحكم الالتزام باتفاقية التحكيم وما تمنحه له من سلطات وصلاحيات كما يتعين عليه التفريق بين ما اذا كان محكما مفوضا بالصلح او محكما مفوضا بالقضاء نظرا للاختلافات الموجودة بين الوظيفتين

وحيث كرس المشرع التونسي ضمن مجلة التحكيم مبدأ علوية ارادة الاطراف بمنحه الاولوية للإتفاق على تعيين المحكم والاجراءات المتبعة في ذلك ولكن مع بعض القيود والضوابط في خصوص الاهلية والكفاءة وعدد المحكمين

وحيث وتلخيصا لكل ما سلف بسطه فان اتفاقية التحكيم تمثل عماد التحكيم والعنصر الحامل والدافع اليه اذ لولاها لما كان هناك تحكيم اختياري ومن كل ذلك استمدت قوتها الالزامية

وحيث يتضح بمراجعة اوراق الملف وخاصة الحكم المنتقد ان محكمة الاساس استندت في حكمها بابطال القرار التحكيمي الى عدم ثبوت قيام المحكمين المعينين بالمحاولة الصلحية قبل تعيين المحكم الثالث والى تعيين هذا الاخير بعد الاجل المتفق عليه فكان قضاءها معللا تعليلا سليما ومطابقا لمضمون الاوراق بدون أي تحريف

وحيث لم يأت بالمطاعن ما يوهن الحكم المطعون فيه فلم تتمكن الطاعنة من اثبات قيام المحكمين باية مساع صلحية قبل تعيين المحكم الثالث وبذلك صح ما جاء بالحكم المنتقد من مخالفة المحكمين للشرط التحكيمي

وحيث ان ما تضمنه الشرط التحكيمي من وجوب تعيين المحكم الثالث في ظرف 15 يوما من فشل المحاولة الصلحية لا يتحمل أي تأويل لوضوح عباراته .

وحيث ان تفسير محكمة الاساس للبند التحكيمي كان في حدود ما تقتضيه ألفاظه ومقصد الطرفين منها .

وحيث اقتضى الفصل 42 من م ت ح المبين نصه اعلاه انه يجوز طلب ابطال حكم هيئة التحكيم اذا لم تكن هيئة التحكيم متركبة بصفة قانونية او لم تراع القواعد الاساسية للاجراءات

وحيث ان محكمة الاساس بقضاءها لصالح الدعوى تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما ونحت المنحى الصحيح في تفسير وتأويل الشرط التحكيمي المضمن بعقد الصفقة

وحيث يتعين لكل ما ذكر رد جملة المطاعن لعدم سدادها

**ولهذه الاسباب :**

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 9 جوان 1999 من طرف الدائرة المدنية الخامسة المتألفة من رئيسها السيدة جويدة قيقة وعضوية المستشارين السيدين فريد الحديدي وحسيبة العربي وبمحضر المدعي العام السيد عبد العزيز المصمودي ومساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي .

**وحرر في تاريخه -**