http://www.cassation.tn

ر/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العـدل

محكمة التعقيـــــــب

***عـ64326ـدد القرار**

تاريخه1998/7/8

الحمد لله وحده

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتـــي/

بعدالاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عـ64326دد من الاستاذ *** في حق شركة ***** في شخص ممثلها القانوني القاطن بمقرها 88 قراندو لقسمبورق .

ضـد/ ***** القاطن بالمنزة السادس 100 شارع *****.

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر من محكمة الاسنئناف بتونس تحت عـ21دد بتاريخ 4 جوان1997 بقبول الطعن بالابطال شكلا و رفضه موضوعا و تخطئة الطاعنة بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليها.

و بعد الاطلاع على مستندات الطعن و المودعة بكتابة المحكمة في19 مارس 1998 المبلغة نسخة منها للمعقب ضده في 17 مارس 1998 بواسطة عدل التنفيذ بتونس **** حسب المحضر عـ22171ـدد و على بقية المؤيدات التي اوجب القانون تقديمها تطبيقا لاحكام الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على طلبات النيابة العمومية المؤرخة في 16 جوان 1998 الرامية الى الحكم بقبول المطلب شكلا و رفضه اصلا و الحجز و الاستماع لشرحها بالجلسة .

و بعد التامل من المظروفات ومن مستندات الطعن و كافة الاجراءات المنصوص عليها بالفصل 179 وما بعده من م م م ت

و بعد المفاوضة القانونية /

من جهة الشكـل/

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه الشكلية فكان بذلك مقبولا شكلا.

من جهة الاصـــل/

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام شركة "*****" بقضية تحكيمية للحكم بالزام ******* بان يؤدي لها المبالغ المالية المتخلدة بذمته لفائدتها المبينة المقادير بالعريضة بعنوان بقية ثمن بيع اسهما في شركة **** اليه فقام المدعي عليه بدعوى معارضة قصد التعويض له عن اضراره المعنوية من جراء ازعاجه بتلك القضية .

فقضت الهيئة التحكيمية بعدم سماع الدعوى الاصلية و لصالح دعوى المعارضة فطعنت القائمة في هذا القرار التحكيمي بالابطال لدى المحكمة المنتقدة الان التي قضت برفض مطلب الابطال موضوعا بناء على ما اتيح للطاعنة من فرصة لابداء ما لها من دفوع او على الاقل تسجيل احترازها على مقتضى الفصل 50 من م ت مما يوفر معاملة الاطراف على قدم المساواة و هذا الحكم مناط الطعن الان.

حيث تعقبته المدعية بغية نقضه ناعية عليه/

اولا/ هضم حقوق الدفاع و مخالفة احكام الفصل 123 من م م م ت/

بمقولة لقد تمسكت الطاعنة لدى المحكمة المطعون في حكمها بطلب ابطال الحكم التحكيمي المطعون فيه لمخالفته اجراءات التحكيم لتقرير هيئة التحكيم التمديد في اجال التحكيم في مناسبتين دون اشعار الاطراف باجل كاف بهذا الاجراء عملا بالفصل 69 من م ت و مع ذلك لم يتول الحكم الرد على هذا التمسك و هو مطعن جوهري و اساسي في التحكيم عملا بالفصل 13من م ت مما جعله قد صدر دون احترام حق الدفاع.

ثانيا/ خرق القانون و خاصة احكام الفصلين 13و 50 من(م ت)

قولا لقد تمسكت الطاعنة لدى الطور الاستئنافي بابطال القرار التحكيمي لعدم احترامه حق الدفاع و مبد المساواة عملا بالفصل 13من م تن اذ لم تمكن هيئة التحكيم المعقبة من الرد على تقريره الخصيمة الذي احتوى على دفوعات جديدة و قد اذنت بسماع المعقب ضده و صديقه *** دون سماع الطاعنة و هذا يعد خرق المبدا المساواة و وواجهت المحكمة هذا الدفع باحكام الفصل 50 من م ت قائلة بان الطاعنة لم تقدم أي

/http://www.cassation.tn

احتراز في خصوص الاجراءات عند المرافعة بما يعد ذلك تنازلا عن حقها في الدفع بالاخلالات الاجرائية و هذا الاتجاه جحفا بتطبيق الفصل 50 اعلاه اذ ان تطبيقه لا تهم سوى مصالح الخصوم الاجرائية بما ينبغي عدم سحبه على الاجراءات الاساسية التي تهم النظام العام الاجرائي يمثل مبدا المساواة و حق الدفاع واضافة لذلك و من باب الجدل فالاحتكام للفصل 50 من م ت يخضع لشرط عدم المبادرة حالاة في الاجل بالدفع مخالفة شرط من شروط التحكيم و قد تعذر على الطاعنة المبادرة حالا بالدفع بالاخلالات الاجرائية لاحتواء تقرير المعقب ضده على دفوعات جديدة كان اخر عمل اجرائي قبل الترافع لمدة يومين و لم يطلع عليه محامي المعقب المقيم بباريس الذي لم يتمكن من الرد لعدم تمكيث من الاجل المعقول لدراسة و مناقشة تقرير الخصم.

ثالثا/ الافراط في السلطة و ضعف التعليل/

ذاكرا انه بمناسبة اثارة الطاعنة لدفعين جوهريين بغية ابطال قرار التحكيم طبق الفصل 78ج من م ت تولت المحكمة الرد عليهما فيه افراط و ضعف التعليل.

أـ صدور القرار التحكيمي و بناء على اتفاق لم يتضمن شرطا تحكيميا طبق الفصل 78ج من م ت ذلك انه سبق ان تمسكت المعقبة اما الطور الثاني بصدور القرار التحكيمي استنادا على اتفاق لم يتضمن شرطا تحكيميا لتعهد هيئة التحكيم بالنزاع على اساس تنفيذ اتفاقية 5 اوت 1993المتضمنة الشرط التحكيمي بينما اصدرت قرارها على اتفاق جديد اقامت بناء على تصورها الخاص و في نطاق اجتهادها و هو الاتفاق المبين على تبادل رسائل من الطرفين الذي اعتبرته هيئة التحكيم بمثابة الابحاث و القبول الالتزامات جديدة مستندة في ذلك الى احكام الفصل 32 من م ا ع الامر الذي ادى الى ابطال مفعول الفصل السادس من اتفاقية 5 اوت 1993 و الذى رفض طلبات الطاعنة المالية و قد ساندت المحكمة المطعون في حكمها راي هيئة التحكيم و اعتبرت خلافا لما ذهبت اليه المعقبة ان تخليها عن التمسك بمقتضيات الفصل 6 من اتفاقية 5 اوت 1993 ثابت بالاتفاق الجديد الناتج عن تبادل الرسائل و من حق المعقب ضده ان يحتج بذلك امام هيئة التحكيم و بالتالي فليس هناك تجديد لفحوى الاتفاق و اعلاه و هذا الاتجاه مجانب للصواب بالسببين اولهما ان موقف محكمة الاستئناف جاء مناقضا لراي التحكيم الذي اعتبرت ان الخلاف القائم بين الطرفين لا يتعلق بصحة الشروط المضمن بالفصل 6 من اتفاقية 5 اوت

/http://www.cassation.tn

1993 مثلما ذهب اليه خطا محامي المدعية و انما ينحصر في جوهره في وجود اتفاق 9 ديسمبر 1993المزعوم في عدمه ثم في محتوى هذا لاتفاق (ص 12 و 13 من القرار التحكيمي) أي انه لا مجال لانطباق اتفاقية 5 اوت 1993 المحتوية على الشرط التحكيمي و ان المحكمة المنتقدة اعتبرت ان اتفاق 9 ديسمبر 1993 هو تنفيذ لاتفاق 5 اوت 1993 و بالتالي فقد انتصبت كمحكمة اصل لا كمحكمة مراقبة و فصلت من مسالة و بنت عليها اثارا في خصوص صحة مطعن المعقبة وكان عليها الاعتماد على قضاء هيئة التحكيم فيما يتعلق بالابطال مفعول اتفاقية5 اوت 1993 الامر الذي تمسكت به الطاعنة و يخلص من ذلك انه كان على محكمة الاستئناف مراقبة ما توصلت الهيئة التحكيم و ليس لانتصاب مكانها.و تبدي رايها و تقدم تعليلا مغاير لتعليل هيئة التحكيم مما ادى الى الافراط في السلطة .

ثانيهما: و بمعزل مما قررته هيئة التحكيم فيما يتعلق ابطال مفعول اتفاقية 5 اوت 1993 فموقف محكمة الاستئناف كان ضعيفا لما اعتبرت ان اتفاق 9 ديسمبر ليس تجديد الاتفاق 5 اوت 1993 المتضمن الشرط التحكيمي اذ من الثابت و ان اتفاق 9 ديسمبر 1993 الناتج عن تبادل الرسائل لا يدخل عن اطار تنفيذ الالتزامات المضمنة باتفاق 5 اوت 1993 بل هي اتفاق جديد في كيفية الخلاص و هو اهم التزام تبقى في تنفيذ العقد بما يؤدي الى اعتبار محكمة الاستئناف ان الاتفاق الناتج عن تبادل الرسائل هو تنفيذ للعقد المؤرخ في 5 اوت 1993 دون اساس مقنع تكون قد عللت حكمها تعليلا ضعيفا .

ب/ القضاء في مسالة خارجة عن النزاع المقصود باتفاقية التحكيم طبقا للفصل 78 ح ص م ت)

اذ سبق للطاعنة التمسك بابطال القرار التحكيمي لا قراره التعويض للخصم اعتمادا على الفصلين 103/82 من م ا ع من ناحية و لقضاءه بالرد له المعقبة بتحمل كامل مصاريف التحكيم والحال ان مسالة التعويض خارجة عن اطار اتفاقية التحكيم و مسالة المصاريف بعد خرقه اليها و تولت المحكمة الرد على الدفعين كالاتي:

1/التعويض الناتج عن الاستعمال التعسفي للاجراءات :

/http://www.cassation.tn

لقد اعتبرت المحكمة المنتقدة ان قيام المعقب ضده لدى هيئة التحكيم في طلب التعويض نتيجة القيام التعسفي و من قبيل الطلبات العارضة ذات الصلة بالطلب الاصلي المنبثق عن اتفاقية 5 اوت 1993 و هو تعليل مجانب كليا للصواب اذ ان اتفاق الاطراف على الشرط التحكيمي هو اتفاق على اللجوء الى التحكيم في صورة وقوع نزاع في تنفيذ العقد فقط و اما ما عدا ذلك مثل التعويض الناتج عن جنحة او شبهها فهو لا يدخل في اطار الشرط التحكيمي بما يؤدي الى خرق ميدان تطبيق اتفاق الاطراف على اللجوء الى التحكيم.

2/في خصوص مصاريف التحكيم /

لقد تمسكت الطاعنة لدى محكمة الحكم المنتقد بكون القرار التحكيمي اخطاء في تنفيذ الشرط التحكيمي الذي اقر توزيع المصاريف سوى بين الاطراف لما حمل الطاعنة بالمصاريف (مصاريف التحكيم) و قد جانبت المحكمة ذات التمسك بمقولة ان الامر يخضع لتقدير المحكمة و هو تعليل غير معيب لان هيئة التحكيم مقيدة بالشرط التحكيمي و ملزمة باحترام اتفاق الاطراف وما عليها الا معاينة ذلك الاتفاق دون تعليل مما ادى بها الى خرق احكام الفصل 123 من م م م ت)

عن المطعن الاول و الثاني معا/

حيث و لئن قررت الهيئة التحكيمية حال اجتماعها يوم 18 جويلية 1996 التمديد في اجل التحكيم قصد التحرير دون اعلام او استشارة و ذلك يوم 3 سبتمبر 1996 فان هذا الاعلام و هذه الاستشارة و الموافقة على ذلك غير ضرورية لكون لكل من الطرفين محام و خاصة الطاعنة الذي يقودها من قبل المسائل الاجرائية مما يبعد سمه الابطال عن القرار التحكيمي و فضلا عن ذلك فقد تضمن القرار المذكور و ان تم الاعلام الطرفين بذلك و حصل التمديد لفترة تقارب الشهرين من 18 جويلية الى 10 سبتمبر1996 و هي مدة كافية للاعلام خلافا لما ورد بالمطعن هذا و ان في عدم التحرير على الممثل القانوني للطاعنة من قبل الهيئة لا يشكل خرقا لمبدا المساواة بين الطرفين اذ الامر وسير و اجراءات النازلة لا يستدعي ذلك و كان في امكان الطاعنة المطالبة باتمام ذلك و لمحاميها طلب تمكينه من مناقشة الطلبات الجديدة التي لها علاقة بالطلب الاصلي مما يتجلى معه و ان هذين الماخذين غير سديدين ولا سند لهما و اقعا مما يتجه ردهما.

عن الفرع الاول من المطعن الثالث/

حيث يتبين انه بموجب الرسالتين المؤرختين في 8 و 9 ديسمبر 1993 وقع اتمام اتفاقية 5 اوت 1993 المتضمنة للشرط التحكيمي بالتزام جديد و هذا الاتفاق الاخير كان نتيجة للاتفاق الاول و تنقيحا لبعض فصوله ولا يمثل اتفاقية جديدة مستقلة بذاتها و عليه فشروط اتفاقية 5 اوت 1993 يبقى عامله بما فيها الشرط التحكيمي ساري مع مراعاة التنقيحات في مواقيت دفع بعض الاقساط الذي كان هو فقط موضوع الاتفاق الاخير و بات بذلك هذا الفرع من ذلك المطعن غير جري بالقبول مما يتجه رفضه.

عن الفرع الثاني من المطعن الثالث/

حيث من المعلوم و ان مبدا التحكيم شرع لاتحاد حلول يايسر و اسرع الطرق بين التجار و تفادي شغب الاجراءات بقدر الامكان فيما تم الاتفاق عليه طالما حصل الاتفاق بين الطرفين على التحكيم بينهما في صورة نشوب خلاف بينهما في شان تنفيذ ذلك الاتفاق الذي يتمثل في اداء قيمة ثمن الاسهم و خلاصها و كيفية ذلك و الاجال المتوقفة عليها الخلاص و ان التعويض عن الاضرار مهما كان نوعها لا صلة بذلك الاتفاق و كونها ناجمة عن التعسف في التقاضي اضحى النظر في شانها و في كيفية التعويض عنها خارجا عن نظر الهيئة التحكيمية و في اختصاص المحكمة القضائية و تجلى من ذلك وان الهيئة التحكيمية لما تناولت بالنظر مسالة التعويض عن الاضرار تكون قد تجاوزت سلطتها مما يجعل هذا الفرع متعين القبول .

عن الفرع الاخير في المطعن الثالث/

حيث اعتبارا لما وقع الاتفاق عليه من تحمل المصاريف التحكيم وحملها انصافا بين الطرفين كان على الهيئة التحكيمية و المحكمة المنتقدة مجرد معاينة ذلك الاتفاق و تنفيذه و لما قررت خلاف ذلك الاتفاق يكون قرارهما غير مستقيم و يتنافى و ارادة الطرفين فيما يهمها شخصيا مما يؤدي بالاخارة الى خرق احكام الفصل 242 منم ا ع و اتجه لذلك قبول هذا الفرع و نقض الحكم المنتقد من هذه الناحية كذلك.

/http://www.cassation.tn

و لهذه الاسباب/

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 8 جويلية 1998 عن الدائرة السادسة التجارية المؤلفة من رئيسها السيد صالح الطريفي و المستشارين السيدين محمد الشريف الباجي و المنجي دمق بمحضر المدعي العام السيد عبد السلام الطريقي و مساعدة كاتبة المحكمة السيدة منيرة المانعي.

و حرر في تاريخه/