

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :  
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم  
في 2016/10/14 تحت عدد 29216 من  
الأستاذ "أ.و" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :

"ح.ه"، القاطن بإقامة \*\*\*\* المروج 1  
بن عروس والمعين محل مخابراته بمكتب  
محاميه الأستاذ "أ.و" الكائن بعمارة \*\*\*\*  
المركز العمراني الشمالي تونس.

ضد :

"س.س"، محل مخابراتها بمكتب محاميه  
الأستاذ "ع.ت" الكائن بنهج \*\*\*\* حي  
الحدائق البلديير.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد  
64717/63595 الصادر بتاريخ  
2015/12/29 عن محكمة الاستئناف بتونس.  
والقاضي نصه: "قضت المحكمة نهائيا  
بقبول مطلب الابطال شكلا ورفضه أصلا  
وتخطية الطاعن بالمال المؤمن وحمل  
المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة  
المطلوب بخمسمائة دينار (500د) لقاء أتعاب  
التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب  
المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ  
الأستاذ "م.ع" حسب محضره ع-989دد  
بتاريخ 2016/10/27.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى  
جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في  
2016/11/07 حسب مقتضيات الفصل 185 م م  
م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك  
المستندات المقدمة في 2016/11/25 من  
الأستاذ "ع.ت" نيابة عن المعقب ضدها  
والرامية إلى طلب رفض التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة  
العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب  
قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا  
والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية  
والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

**من حيث الشكل :**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع  
أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل  
175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله  
من هذه الناحية.

**من حيث الأصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) أمام هيئة التحكيم عارضة أنها تطعن في صحة الوعد بالبيع المبرم بينها وبين المطلوب باعتبار أن موضوعه يتعلق بعقار مسجل وبالتالي فإن اجراءات تحريره لا بد أن تكون طبق الفصل 377 مكرر من م ح ع والحال أن العقد المخدوش فيه هو مجرد كتب خطي لم تراعى في تحريره الموجبات المنصوص عليها بالفصل المذكور وأضافت أنها كانت أسندت للمطلوب توكيلا مفوضا مؤرخا في 1998/12/06 للقيام مقامها في كل ما يهم التصرف في العقار موضوع الوعد بالبيع وبموجب ذلك التوكيل قام المطلوب بتسويغ العقار الراجع لها بالملكية إلى الديوان الوطني للاتصالات.

وبعد ايقاع الطلاق بين الطرفين رفعت المدعية التوكيل الذي منحته المطلوبة طالبة منه تمكينها من أموالها المتأتية من الكراء غير أنه لم يفعل وتأسيسا على ذلك طلبت ابطال وعد البيع المحرر بتاريخ 1998/04/20 والمسجل في 3 مارس 2007 وانهاء مفعول التوكيل المفوض الصادر عنها لفائدة المدعى عليه بموجب الكتب المؤرخ في 1998/12/06 كالزام هذا الأخير بأن يؤدي لها المبالغ المالية المتأتية من تسويغ عقار المدعية بما قدره (914,914 98د) مع الفوائض القانونية الجارية عليها وحمل مصاريف التحكيم وأتعاب التقاضي وأجرة المحاماة على المدعى عليه.

وحيث صدر القرار التحكيمي الداخلي  
الحر بتاريخ 2011/12/08 عن هيئة التحكيم  
المتكونة من السيد "م.ع" رئيس وعضوية  
المحكمين السيدين "س.ع" و"ن.غ" والقاضي  
بقبول الدعوى شكلا لاختصاص الهيئة بالنظر  
في النزاع المعروض عليها طبق قواعد العدل  
والانصاف وفي الأصل بما يلي:

أولاً: إبطال عقد وعد البيع المحرر في  
1998/04/20 والمسجل في 2007/03/03.  
ثانياً: إنهاء مفعول التوكيل المفوض  
الصادر من المدعية لفائدة المدعى عليه  
بموجب الكتب المؤرخ في 1998/12/06.

ثالثاً: الزام المدعى عليه بأن يؤدي  
للمدعية المبالغ المالية التالية المتأتية من  
تسوية عقار المدعية بما قدره (914,914  
د98) مع الفوائد القانونية بالنسبة المدنية  
انطلاقاً من 2007/07/30 إلى تمام الوفاء.

رابعاً: حمل مصاريف التحكيم على  
المدعى عليه وقدر ذلك (12 000,000 د) أجرة  
محكمين و(5 000,000 د) تعويضاً عن أتعاب  
التقاضي وأجرة المحاماة معدلة.

خامساً: رفض الدعويين الأصليين  
والمعارضة فيما زاد على ذلك.

وحيث طعن المطلوب بالابطال في  
القرار التحكيمي المذكور وتمحورت مستندات  
نائبه حول المطاعن الآتية:

- أولاً صدور القرار التحكيمي المطعون  
فيه دون اعتماد اتفاقية تحكيم وخارج نطاقها.

-ثانيا: صدور القرار التحكيمي المطعون فيه بناء على اتفاقية تحكيم باطلة وخارج آجال التحكيم.

-ثالثا: خرق قواعد النظام العام بمقولة تعهد الهيئة التحكيمية بنزاع خارج عن اختصاصها المحدد باتفاقية التحكيم.

-رابعاً: عدم مراعات القواعد الأساسية للإجراءات: بمقولة خرق القرار التحكيمي لمبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ احترام حق الدفاع والاخلال بواجب الحياد بين الأطراف.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها عدد 32730 بتاريخ 2012/05/22 القاضي بقبول مطلب الابطال شكلا ورفضه أصلا وتخطئة الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المطلوبة بـ500 دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة معدلة.

وحيث تأسس الحكم الاستئنافي على كون المنازعة في شروط وتكوين صحة العقد أمام هيئة التحكيم يدخل في النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد وبناء أيضا على وجود ارتباط وثيق بين الوعد بالبيع وكتب التوكيل واستنادا كذلك على صحة الشرط التحكيمي المضمن بالعقد ولخروج النزاع عن مفهوم النظام العام.

وحيث تعقب الطاعن القرار الاستئنافي المذكور وصدر القرار التعقيبي عدد 3148/2013 بتاريخ 2013/11/28 بالنقض

والإحالة استنادا إلى أن البند السابع من العقد سند تعهد الهيئة التحكيمية تعلق بصفة واضحة بموضوع ضيق وقع الاتفاق عليه مسبقا ويشمل كل خلاف في تنفيذ الكتب فقط دون النظر في صحة أو سلامة العقد كما أن سحب هيئة التحكيم للشرط التحكيمي على كتب توكيل مستقل بذاته ينطوي على خرق لأحكام الفصلين 3 و 42 من مجلة التحكيم.

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من المطلوب في الأصل وأصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها السابق تضمن نصه وعدده وتاريخه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناغيا عليه ما يلي :

**المطعن الأول المستمد من المنازعة في الطبيعة الشكلية لرقابة قاضي الابطال:**  
قولا بأن رقابة قاضي الابطال تقتضي الاقتصار على أسباب الابطال الواردة حصرا في الفصل 42 من مجلة التحكيم دون زيادة عليها فمحكمة الابطال ليست محكمة درجة ثانية ولا تعيد النظر في أصل النزاع ولا تسلط رقابتها على اجتهاد المحكم أو المحكمين في خصوص قراءة الوقائع وتقدير الأدلة بل هي محكمة ابطال يتمثل دورها في التحقق من توفر شروط المحاكمة العادلة ومن عدم وقوع خرق للنظام العامرة من قبل المحكمين.

## المطعن الثاني المستمد من صدور الحكم التحكيمي محل الخلاف خارج نطاق اتفاقية التحكيم :

قولاً بأنه سبق للمعقب ضدها أن رفعت دعوى أمام محكمة بن عروس موضوعها الزام المعقب بدفع معينات الكراء فدفع هذا الأخير بوجود الشرط التحكيمي ومن الواضح أن هذه الدعوى تتعلق بتنفيذ عقد وعد البيع لا بصحته أو بطلانه وقد شارك المعقب مشاركة ايجابية في انطلاق التحكيم ولم يعمل على تعطيله وأضاف أن اتفاقية التحكيم ينبغي تأويلها تأويلاً مقبولاً ومعتدلاً ونسقياً لا هو بالتضييقي ولا هو بالتوسعي وهذا التأويل يقتضي استبعاد ما كان واضحاً أنه يخرج عن مقصد الأطراف من نطاق التحكيم حال أن محكمة الحكم المطعون فيه اخترعت قرينة لا أصل لها في القانون ولا مبرر لها في الواقع فنسبت للفصل 3 من مجلة التحكيم ما لم يتضمنه فاعتبرت أنه بمجرد أن توجد كلمة تحكيم في عقد ما فإن ذلك يعني أن مجمل ما يتصل بذلك العقد يخضع إلى التحكيم إلا في وجود شرط صريح في العقد نفسه يقصي نزاعات معينة من مجال اختصاص المحكمين وهذا التأويل مفرط ومجحف ولا أصل له وهو مخالف للمنطق والقانون لأن المشرع لم يضع مثل هذه القرينة ولم يقصدها بل أحال ضمناً إلى قواعد تأويل العقود التي تقيم قاعدة بسيطة مفادها أن الشرط التحكيمي ينبغي أن يقع تأويله حسب عبارته ودون افتراضات مسبقة على ما اتجهت إليه إرادة الأطراف كل ذلك تطبيقاً لمقتضيات الفصلين

513 و530 من م ا ع فيما ذهبت محكمة الاستئناف مذهبا موغلا في مساندة التحكيم وجعلت من هذه المساندة هدفا في حد ذاته وينتج عن ذلك أن دعاوى البطلان تكون غير مشمولة بالشرط التحكيمي فعبارة تنفيذ الكتب الواردة به يقصد بها النزاعات المتصلة بتنفيذ وعد البيع سواء كان الخلاف متأتيا من عدم التنفيذ الكلي أو من سوء التنفيذ أو من الحاق ضرر بالطرف المقابل عند التنفيذ أما النزاعات المتعلقة بصحة الوعد بالبيع فلم يشر إليها اتفاق الأطراف إطلاقا والفرق واضح بين التنفيذ والصحة فالنزاع حول الصحة يعود بالمحكم إلى لحظة نشوء الالتزام في حين أن النزاع حول التنفيذ يحيله إلى كامل الحيز الزمني اللاحق لنشوء الالتزام وبالتالي فإن النزاع الحالي باعتباره يهم صحة وعد البيع فهو لا يدخل في مقتضيات الشرط التحكيمي وكان تعليل هيئة التحكيم في هذا الخصوص مخالفا للقانون وللمستقر في الممارسة التحكيمية ولما لم تقضي محكمة الاستئناف بإبطال حكمها تكون قد خالفت أحكام الفقرة الأولى من الفصل 175 من م م م ت وأضاف أن التوكيل أبرم بعد الوعد بالبيع المتضمن للشرط التحكيمي وهو لا يتضمن شرطا تحكيميا مباشرا أو بالاحالة فمن الواضح أن عقد التوكيل هو عقد مستقل عن عقد الوعد بالبيع وله موضوع خاص به وسبب خاص به وأن شروط الفقرة الثانية من الفصل 6 من مجلة التحكيم غير متوفرة في قضية الحال وبالتالي فإن الربط بين التوكيل والوعد بالبيع فيه

تجاوز لمراد المشرع بالفصل 6 من مجلة التحكيم لا سيما وأن التوكيل لم يتضمن شرطا تحكيميا ولا إحالة إلى الشرط التحكيمى الوارد بوعده البيع وهو ما جعل مسألة انصراف ارادة الطرفين معا إلى اللجوء إلى التحكيم طبق قواعد العدل والانصاف غير محقق على الاطلاق كما أن اعتماد تأويل توسعي للشرط التحكيمى واعتباره ساريا على عقد ذي موضوع مستقل رغم أن هذا العقد لم يتضمن شرطا تحكيميا ولم يتضمن إحالة إلى العقد المتضمن لشرط تحكيمى يجعل الحكم المنتقد جديرا بالنقض.

### **المطعن الثالث المستمد من خرق**

#### **المبادئ الأساسية للإجراءات المدنية:**

قولا بأن فقه القضاء التونسى استقر على أن المبادئ الأساسية للإجراءات المدنية التي يوجب الفصل 13 من مجلة التحكيم على هيئة التحكيم احترامها هي احترام حق الدفاع والمواجهة بين الخصوم والنزاهة والأمانة فيما اتسم قرار هيئة التحكيم بغياب التعليل فلم تجب عن الدفع المتعلق بالفرق الواضح بين نزاعات التنفيذ ونزاعات الصحة أو البطلان كما لم ترد على الدفع المتعلق بعدم استقلالية الشرط التحكيمى عن سائر بنود العقد الأصلي المتضمن لذلك الشرط مع أنه دفع جوهرى الأمر الذي يجعل قرارها خارقا لحق الدفاع مستوجبا للبطلان عملا بالفصل 42 من مجلة التحكيم ويتضح هذا أن محكمة الاستئناف لم تصب المرمى حين قضت برد هذه المطاعن

ونأت بالحكم التحكيمي عن البطلان فاتجه لذلك  
نقض حكمها.

المطعن الرابع المستمد من خرق النظام  
العام بشكل فادح وواضح:  
قولاً بأن محكمة الحكم المطعون فيه  
عندما اعتبرت أن هيئة التحكيم أصابت المرمى  
لما عهدت نفسها بالنظر في دعوى تتعلق  
بصحة هذا الوعد بالبيع أو ببطلانه تكون قد  
جانبت الصواب فضلاً عن كون الحكم  
التحكيمي موضوع الطعن خرق النظام العام  
بشكل صادم وواضح فكان منطلقه مجافياً  
للمنطق وللانصاف لأنه أباح للزوجة أن  
تستولي على جميع العقار الذي كان في الأصل  
من حق المعقب وحده بما أنه صاحب الحق في  
شراء العقار من الشركة العقارية للبلاد  
التونسية وإنما قبل أن يحرر العقد باسم زوجته  
حين كانت العلاقة الزوجية قائمة بينهما إكراماً  
لها ودفعت أغلب الثمن من ماله الخاص وكان  
بذلك الحكم التحكيمي في منطوقه ومنطقه مجافياً  
للانصاف وصادماً للذوق السليم وهو بذلك  
مخالفاً للنظام العام فاتجه إبطاله هذا إضافة إلى  
خرقه قواعد النظام العام الموضوعي بشكل  
واضح للعيان فالتحليل الذي اعتمده الحكم  
التحكيمي لإبطال وعد البيع مخالف لأحكام  
الفصلين 373 و377 مكرر من م ح ع ذلك أن  
عدم امتداد الفصل 377 مكرر إلى الوعد بالبيع  
أمر ثابت ومتفق عليه في فقه القضاء ولدى  
الفقهاء.

**المطعن الخامس المستمد من خرق  
الحكم المطعون للفصل 42 من مجلة التحكيم  
بتغاضيه عن الخروقات المبررة موضوعيا  
لابطال حكم التحكيم:**

قولا بأن محكمة الاستئناف بتونس كان  
عليها أن تعين تجاوز هيئة التحكيم لنطاق  
اتفاقية التحكيم وقضائها بالتالي دون سند  
قضائي واضح فانتهى بذلك الحكم التحكيمي  
إلى نتيجة مجافية للانصاف وخرق الفصل 40  
من الدستور بعد أن سلب المعقب جميع حقوق  
ملكيته فكانت نتيجته معادلة للمصادرة كما  
خرق الفصل 42 من مجلة التحكيم بسبب  
قضائه فيما لا يشمل الشرط التحكيمي ثم  
مخالفته الصارخة لأحكام النظام العام وطلب  
تأسيسا على ذلك الحكم بالنقض مع الإحالة.

وحيث ردا على مستندات التعقيب أجاب  
الأستاذ عبد المجيد أحمد التركي نائب المعقب  
ضدها بأن محكمة الاستئناف أصابت المرمى  
ضرورة أن مسألة تنفيذ العقد لا ينظر إليها ولا  
تقع دراستها من قبل الهيئة التحكيمية إلا متى  
كان العقد سليم المبنى وغير باطل بطلانا مطلقا  
فقد اتفق الطرفان على إخضاع كل النزاعات  
التي تطرأ بينهما إلى التحكيم وأن عبارة تنفيذ  
العقد تحيل بصورة منطقية إلى تقدير مدى  
إمكانية تفعيل هذا العقد وإجراء ما تضمنه من  
أحكام وتحديد الحقوق والواجبات بين الطرفين  
كما أن كتب التوكيل منصوص عليه بالفصل  
الخامس من العقد وتكون الهيئة التحكيمية قد  
احترمت إرادة الطرفين عندما نظرت في

الخلافاً المترتب عن عقد التوكيل وأضاف أن المعقب تجاوز موضوع الاحالة ولاحق له في ذلك كما أن الحكم المعقب لم يتناول بالدرس إلا ما وقعت إحالته لإعادة النظر فيها ففسح المعقب لنفسه العنان في الدخول في مسائل لم تتطرق لها محكمة الاستئناف ولم تعالجها وطلب لذلك الحكم برفض التعقيب أصلاً.

### المحكمة

- عن الفرع الثاني من المطعن الثاني المستمد من عدم شمول الشرط التحكيمي لدعاوى بطلان العقد وعن الفرع الثالث من نفس المطعن المستمد من خروج التوكيل عن مناط تعهد هيئة التحكيم لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما:

حيث تعهدت محكمة القرار المنتقد بالنزاع الراهن بموجب القرار التعقيبي عدد 3148/2013 الصادر بتاريخ 2013/11/28 والقاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 32730 بتاريخ 22 ماي 2012.

وحيث تأسس قرار النقض والاحالة على خرق مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 42 من مجلة التحكيم نظراً لعدم احترام ارادة الأطراف المتجهة لاختصاص مسألة تنفيذ بنود العقد دون سواها للتحكيم دون النظر في صحة أو سلامة العقد كخرق أحكام الفصلين 3 و42 من مجلة التحكيم نظراً لسحب هيئة التحكيم

للشرط التحكيمي المضمن بكتب الوعد بالبيع على كتب توكيل مستقل بذاته.

وحيث أنه وتطبيقا لمقتضيات الفصل 191 من م م م م ت فإن النقض يرجع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض بما تكون معه محكمة القرار المنتقد بوصفها محكمة احالة مقصور نظرها على فرعي الدعوى الذين تسلط عليهما النقض وهما مدى شمول الشرط التحكيمي للنزاعات المتعلقة بصحة العقد من جهة ومدى اختصاص هيئة التحكيم للنظر في النزاع المتعلق بالتوكيل من جهة أخرى ولا تثريب على محكمة الحكم المنتقد في هذا الخصوص إذ هي قصرت نظرها على ما تسلط عليه النقض ولم تتجاوز إلى ما اتصل القضاء في خصوصه.

وحيث يخلص من ذلك أن الاشكال في قضية الحال قد تمحور حول مسألتين اثنتين: فمن ناحية أولى معرفة ما مدى صلاحية الهيئة التحكيمية للنظر في النزاعات المتعلقة بصحة العقد حال أن الشرط التحكيمي اقتضى صراحة أنها تنظر في النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد؟! ومن ناحية ثانية معرفة مدى امكانية امتداد الشرط التحكيمي المضمن بعقد الوعد بالبيع إلى كتب التوكيل المحرر لاحقا له.

وحيث وفي جوابها عن الإشكال المطروح بفرعيه اعتبرت محكمة القرار

المنتقد من جهة أن المبدأ هو أن العقد الذي يتضمن شرطاً تحكيمياً يجب أن يكون خاضعاً في كل أوجه النزاعات الناشئة عنه للتحكيم مثلما اتفق عليه أطرافه وأنه لا يمكن إقصاء أوجه من أوجه النزاعات المتولدة عن هذا العقد من اختصاص المحكمين إلا إذا تضمن القانون أو الشرط التحكيمي نفسه هذا الاستثناء بصفة واضحة وصريحة وأن ما ورد بالفصل السابع من العقد المبرم بين الطرفين من أن التحكيم "يتعلق بكل خلاف في تنفيذ هذا الـكـتـب" لا يمكن أن يؤدي إلى إخراج النزاعات المتعلقة بصحة العقد عن نطاق التحكيم لأن الشرط التحكيمي لم يتضمن إقصاء صريحاً للنزاعات المتعلقة بصحة العقد من نطاق التحكيم ولأن عبارة "تنفيذ الـكـتـب" تحيل بصفة منطقية إلى تقدير مدى إمكانية تفعيله وإجراء ما تضمنه من أحكام وتحديد الحقوق والواجبات بين الطرفين ... وأن ما تمسكت به المطالبة أمام الهيئة التحكيمية من مطالبة بإبطال الوعد بالبيع هو في نهاية المطاف مطالبة بعدم تنفيذه وعدم ترتيب الآثار التعاقدية التي تضمنتها بنوده وهو ما يعني أن الدفع ببطلان العقد لا تعدو أن تكون مسألة وثيقة الارتباط بتنفيذه وهي بذلك من النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد وعليه فإن الهيئة التحكيمية تكون قد احترمت نطاق اختصاصها الاتفاقي حين تعهدت بالطلبات المتعلقة بإبطال العقد المبرم بين الطرفين بخصوص الوعد بالبيع.

وحيث اعتبرت محكمة الدرجة الثانية من جهة أخرى أن الفصل الخامس من وعد البيع

نص على أن الواعدة تلتزم بإبرام توكيل مفوض لفائدة الموعد له قصد التصرف باسمها وفي حقها في كل ما يتعلق بالقطعة الموعد ببيعها وطالما أن الالتزام بتحرير التوكيل يمثل جزء من الكتب الأصلي المبرم بين الطرفين فإن وجود هذا التوكيل وترتيب آثاره بين الطرفين ومدى احترام كل منهما لما عليه من التزامات يمثل ضرورة جزء لا يتجزأ من الكتب الأصلي ووجهها من أوجه تنفيذه وهو ما يجعل كل نزاع متعلق بهذا التوكيل يدخل في نطاق اختصاص هيئة التحكيم.

وحيث من المقرر فقها وقضاء أن تفسير العقود وتأويلها وبيان مقاصد أطرافها موكول لمطلق اجتهاد محكمة الموضوع وسلطتها التقديرية متى احترمت في ذلك مقتضيات الفصل 513 وما بعده من م ا ع وعلت رأيها تعليلا مستساغا مؤديا منطويا للنتيجة الواقع التوصل إليها دون تحريف لمحتوى العقود أو زيغ عن إرادة أطرافها.

وحيث أن التعليل المنتهج من محكمة القرار المنتقد فيما يتعلق بالمسألتين المطروحتين لنظرها كان منسجما مع مقتضيات الفصل السابع من كتب وعد البيع إذ أن ما تضمنه ذلك الفصل من إخضاع الخلافات في تنفيذ الكتب إلى التحكيم لا يؤدي إلى إخراج النزاعات المتعلقة بصحة العقد من مجال نظر الهيئة التحكيمية طالما أن الاتفاق الوارد بالفصل السابع لم يتضمن استثناء أو استبعادا

للنزاعات المتعلقة بصحة العقد من مجال نظر الهيئة التحكيمية فيشمل النظر في النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد بداهة تلك المستمدة من صحته والتي تعتبر مسألة أولية سابقة للتنفيذ إذ لا يمكن البت في تنفيذ عقد حام نزاع حول صحته وطالما أن الشرط التحكيمي كما عرفه المشرع صلب الفصل الثالث من مجلة التحكيم هو "التزام أطراف عقد باخضاع النزاعات التي قد تتولد عن ذلك العقد للتحكيم" وما دامت تلك النزاعات قد تطال بدء -وعند الاقتضاء- صحة العقد ثم تنفيذه فإن ما تمسك به المعقب في هذا الخصوص من تمييز بين الصحة والتنفيذ يعتبر تخصيصا غير جائز فهئية التحكيم تنظر في النزاع المتعلق بالعقد برمته صحة وتنفيذا نظرا لارتباط التنفيذ ارتباطا وثيقا بالصحة، يضاف لذلك أن ... ضرورة اعتبار الشرط التحكيمي شاملا في ذات الوقت لصحة العقد وتنفيذه تقتضيه الجدوى والفاعلية المنشودة من التحكيم لأن من أهم الغايات المرجوة منه هي تبسيط الاجراءات والتسريع في فصل النزاعات وهي غايات يحول دون نيلها الفصل من حيث الاختصاص بين من ينظر في صحة العقد من جهة ومن ينظر في تنفيذه من جهة أخرى بما يؤول لا محالة إلى تشتيت النزاع والوقوع عند الاقتضاء في اشكالية صدور احكام متناقضة بين من سينظر في صحة العقد ومن سيبث في تنفيذه فتتعقد الاجراءات من حيث أريد تبسيطها ويتعطل الحسم في النزاعات من حيث أريد التسريع في فصلها.

وحيث وعلى مستوى آخر فإن التوكيل المنصوص عليه بالفصل الخامس من كتب الوعد بالبيع وإن حرر لاحقاً وبموجب كتب مستقل فإن التنصيص على الالتزام بتحريره صلب عقد الوعد ذاته يجعله جزءاً لا يتجزأ منه ووجهها من أوجه تنفيذه بما يؤدي ضرورة إلى جعل كل نزاع متعلق به مشمولاً في اختصاص هيئة التحكيم المحدد صلب الفصل السابع من كتب الوعد بالبيع.

وحيث يتضح مما سلف بسطه أنه وفضلاً على أن معرفة ما إذا كانت النزاعات المتعلقة بصحة كتب الوعد بالبيع مشمولة بالشرط التحكيمي مناط الفصل السابع أم لا كشمول الشرط التكميلي لكتب التوكيل من عدمها هي من المسائل الموكولة لاجتهاد محكمة الموضوع في تاويل العقد واستخلاص ما انصرفت إليه إرادة الطرفين وعلاوة على أن محكمة الدرجة الثاني قد عللت قضاءها في هذا الخصوص تعليلاً سائغاً مؤسساً على ما له أصل ثابت بالملف فإن المطاعن المثارة من المعقب في هذا الصدد قد جرت على غير وجه صحيح من الواقع والقانون بما يتعين معه ردها.

- عن باقي المطاعن المستمدة من خرق المبادئ الأساسية للأجراءات المدنية وخرق النظام العام لوحدة قول المحكمة فيها:  
حيث من الثابت أن محل تعهد محكمة القرار المنتقد بوصفها محكمة إحالة قد انحصر

-وبقوة أحكام الفصل 191 م م م ت- في الحسم في مسألة معرفة إن كان النظر في صحة كتب الوعد بالبيع مشمولاً أو لا بالشرط التحكيمي كمعرفة إن كان من الممكن أم لا سحب ذلك الشرط على كتب التوكيل المحرر لاحقاً لكتب الوعد بالبيع.

وحيث أن حصر مجال تعهد محكمة القرار المنتقد في المسألتين المذكورتين فحسب اقتضته أسباب النقض التي تأسس عليها القرار التعقيبي ع-3148/2013دد وهو ما تمسك به الطاعن نفسه بواسطة محاميه الأستاذ "م.س"سواء صلب مذكرة مستندات إعادة النشر المقدمة لمحكمة الدرجة الثانية أو صلب تقريره اللاحق المقدم لجلسة 03 فيفري 2015.

وحيث أضحي من غير المتاح والحالة تلك الخوض في دفوعات لم تكن محل تعهد من محكمة القرار المنتقد بوصفها محكمة احالة ولا وقعت اثارها أمامها من الطاعن نفسه بما يجعل هذه المطاعن مستوجبة للرد من الناحية الاجرائية توصلاً والحالة تلك ولجملة الأسباب السالف بسطها إلى ضرورة رفض التعقيب أصلاً.

### **ولهااته الأسباب**

قررت الدائرة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى  
بتاريخ 6 نوفمبر 2017 عن الدائرة المدنية  
الخامسة المترتبة من رئيسها السيد الحبيب  
بالحاج وعضوية والمستشارتين السيدتين سهام  
الشاهد وزهرة الحجري وبحضور المدعي  
العام السيد عادل الزريبي وبمساعدة كاتبة  
الجلسة السيدة سنية عبداوي.

**وحرر في تاريخه**