اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطـلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 28450 بتاريخ 15 نوفمبر 1990 من طرف الاستاذ نيابة عن شركة في شخص ممثلها القاطن بمقرها الكائن بنهج الدكتور كلمات عدد تونس.

ضدّ: 1) القاطن بنهج بتونس محاميه الاستاذ

2) مقره المختار بمكتب زميله الكائن بنهج بتونس وبنهج القديس فيلفونس بضاحية ميتويل فيل بتونس وهو مكتب محاميه الاستاذ الاخوة.

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد 88405 بتاريخ 27 جوان 1990 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها الاولى.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى محضر تبليغها وعلى تقرير الردّ عليها والتأمل من الاوراق والاجراءات المنصوص عليها بالفصل 179 وما بعده من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات المدعي العام لدى محكمة التعقيب والاستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد المفاوضة طبق القانون.

من حيث الشكل:

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقبة لدى المحكمة الابتدائية بتونس بدعوى طلبت فيها الحكم بابطال قرار التحكيم المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 بين طرفي القضية والواقع الاعلام به في 24 اكتوبر 1988 وذلك بعدم اختصاص الهيئة المصورة للقرار وفي الاصل لبطلان شرط التحكم ولمخالفة القرار قانون الصرف والتجارة الخارجية والفصل 1100(أ.ع) والفصل 21 من نظام هيئة التحكيم التجارية الدولية ولانه صدر خارج نطاق التحكيم. كما طلبت المدعية الزام المدعى عليهما باداء مصاريف الخصام واتعاب التقاضي والمصاريف القانونية . وبعد تلقي جواب المدعى عليهما واستيفاء الاجراءات القانونية قضت المحكمة بابطال الحكم المؤرخ في 29 سبتمبر 1988 وبالزام المدعى عليهما باداء مصاريف الخصام والاتعاب والمصاريف القانونية.

وحيث استأنف المحكوم ضدهما ذلك الحكم استنادا الى اوجه المعارضة المقدمة لدى الطور الابتدائي وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة حكمها ناسبة له:

1) خرق الفصول 130-141-154-175- (م م م ت). بمقولة ان الطعن بالاستئناف لم يشمل الطرف الاجنبي وإن ادخاله فيما بعد لا يصحح اجراءات الاستئناف الباطلة وإن المحكمة لما تجاوزت ذلك دون ان تقضي بسقوط الاستئناف تكون قد خالفت القواعد المقررة بالفصول المشار اليها.

2) خرق الفصل 40 من قانون 1976/12/31 وهضم حقوق الدفاع بمقولة ان القرار التحكيمي غير مسجل ولا متنبر وان المحكمة لما اعتمدته دون ان تجيب عن هذه الاثارة تكون قد خرقت الفصل المذكور وهضمت حقوق الدفاع.

3) خرق الفصل 258 من م م م ت والفصلين 2 و3 م ت بمقولة ان اشتراط التحكيم هو اجراء استثنائي بالنسبة لقواعد م م م ت فهو من متعلقات النظام العام وبما ان اشتراط التحكيم لا يجوز الا في الخلافات التجارية ونظرا الى ان الخدمات التي قدمها المعقب ضدهما ليست لها صبغة تجارية فان الحكم المطعون فيه لما اعتبر العقد الرابط بين الطرفين تجاريا يكون قد خالف احكام الفصلين 2و3 لان هذا العمل ليس بعمل تجاري.

4) خرق الفصل 281 م م م ت والفصلان 116و327 (ا ع) بمقولة:

أ) ان تطبيق الاتفاقية معلق على شرط وطالما لم يتحقق الشرط فان الاتفاقية لا تكون قابلة للتنفيذ وان الحكم لما اعتمدها يكون قد خالف القواعد القانونية.

ب) إن المدعى عليهما في الاصل نفذا مشروعين اعتبرهما حكم المحكمين عقدين شفاهيين وان الحاقهما بالاتفاقية فيه خرق للقانون لان الاتفاقية انعدمت بعدم تحقق الشرط المعلق لها. ولان العقد الشفاهي لا يمكن ان يتوجد بمفرده اذ لو صح ذلك لما امكن اللجوء الى التحكيم وطلب نائب المعقبة بناء على ذلك النقض مع الاحالة.

عن المطعن الاول:

حيث نص الفصل 154 م م م ت على انه اذا تعدد المحكوم عليهم واستأنف البعض دون الاخر وكان موضوع النزاع لا يتجزأ وجب ادخال بقية المحكوم عليهم في القضية ويكون الحكم كذلك اذا كان الطعن في الحكم من احدهم من شأنه لو يقبل اذ يجعل الحكم بتمامه فاقد الاساس.

وحيث ان قيام المستأنف بادخال المحكوم له الثاني هو عمل لازم ليستوفي الطعن اجراءاته القانونية وعليه فان محكمة الدرجة الثانية لما اقرت ذلك الاجراء تكون قد طبقت قاعدة الفصل 154 تطبيقا سليما وتعين حينئذ رفض هذا المطعن.

عن المطعن الثاني

حيث ان احكام الفصل 40 من القانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1976 تهم النظام العام وقد اتضح ان محكمة الحكم المنتقد قد اعتمدت قرار التحكيم دون ان يكون مسجلا ولا هي اذنت باخضاعه لواجب التسجيل حسبما يحتمه الفصل 40 المشار اليه ولا هي اجابت عن هذا الدفع مما يجعل قضاءها متسما بمخالفة القانون وهضم حقوق الدفاع ووجب حينئذ فقط قبول هذا المطعن.

عن المطعن الثالث:

حيث ثبت من الاوراق المظروفة بملف القضية ان الشركة المعقبة كانت اتفقت مع معاقديها على اشتراط التحكيم فيما قد يطرأ على علاقتهما من خلاف.

وحيث ان اشتراط التحكيم خاص بالنزاعات التجارية حسبما نص عليه الفصل 258 من م م م ت اذ قال يجوز اشتراط التحكيم فيما قد ينشأ من النزاعات المتعلقة بالالتزامات والمبادلات التجارية.

وطالما ان الطرفين كان احدهما تاجرا والآخر غير تاجر وقد لجأ الى التحكيم الامر الذي لا شيء يمنعه قانونا وحينئذ فان من طلب التراجع فيه وهو التاجر له ان يتراجع في ذلك وكانت مطالبة المعقبة التاجرة الهادفة الى العدول عن الاتفاق على اشتراط التحكيم هو بمثابة السعي في نقض ما تم من جهتها وان محكمة الحكم المطعون فيه لما ردّت ذلك الطلب

الطلب تكون قد طبقت القواعد القانونية تطبيقا سليما دون ان تنال من قاعدة الفصل 258 م م م ت ولا من احكام الفصلين 2و3 م ت واتجه لذلك رفض هذا المطعن

عن المطعن الرابع

حيث ان الفصل 116 (ا ع) جاء بتعريف الشرط طالما ان محكمة الحكم المنتقد لم تقض بما يخالف ذلك التعريف فان احتجاج المعقبة بالفصل المشار إليه هو احتجاج في غير محله.

وبالنسبة لبقية المطعن فان مخالفة شرط الترخيص من طرف المعقب ضده الاجنبي يخص علاقته مع السلطة الادارية المختصة بشؤون اقامة الاجانب بالبلاد ولا يؤثر على الاتفاقية التي ابرمها بمعية المعقب ضده الأول وعليه فإن تلك الإتفاقية تبقى قائمة وتنتج اثارها بين الطرفين وتفريعا على ذلك فإن محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت ان بعض المشاريع انجزت بصورة شفاهية فانها لم تخالف قاعدة الفصل 327 المشار اليه.

وحيث يتجلى مما سلف عرضه ان محكمة الحكم المعقب لما قضت بالصورة المذكورة كان حكمها مؤسسا فيما عدا مخالفتها لاحكام الفصل 40 من القانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1976.

لـــــهذا

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيأة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشـــورى يوم الاربعاء 17 مارس 1993 الموافق 23 رمضان 1413عن الدائرة السادسة المتركبة من رئيسها السيد محمد العلاني والمستشارين السيدين حسين بن مامي ومحمد الشريف الباجي بحضور المدعي العام السيد محمد الورغي ومساعدة الكاتبة السيدة سعيدة الحمدي.

وحرر في تاريخه