ف/ب
الجمهوريــة التونسيــة
محكمــة التعقيــب

عـ46663.2017ـدد القضيــة ***
تاريخــه :2018-04-19

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتـي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2017/01/30 من الاستاذ "ب.ث" المحامي لدى التعقيب.

نيابــة عـن : شـركة "م.ا.ب.ش.خ" فــي شـخص ممثلهـا القـانوني سـجل تجـاري عـB173621996ـدد والكـائن مقرهـا المختـار لـدى محاميهـا الاسـتاذ "ب.ب" الكـائن مكتبـه بعمـارة "س" شقة *** نهج ***** منوبليزير تونس.

ضـد: شـركة "ت.س" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني سـجل تجـاري عـB1158021997ـدد والكـائن مقرهـا ب*** نهـج عثمـان بـن عفـان حـي الحـدائق **** تـونس ينوبهـا الاسـتاذ "ح.ذ".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـ85691ـدد الصـادر فـي مادة التحكيم بتاريخ 2016/7/12 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضــي بقبـول مطلـب الطعـن شـكلا واصـلا وابطـال الحكـم التحكيمي الداخلي الحر الصـادر بتـاريخ 29 جويليـة 2005 عـن هيئــة التحكـيم المتركبــة مــن السـيد "م.م.ز" رئيسـا وعضـوية المحكمــين الســيدين "ك.ن" و"ع.ج.ب" وتغــريم المطلوبــة مقاولات انجاز البنـاء "ش.ا" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني لفائـدة الطالبـة شـركة "ج.ت.س" فــي شـخص ممثلهـا القـانوني بـالف دينار لقاء اتعاب التقاضي واجور محاماة عن هذا الطـور وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدها وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى بقيـة الوثـائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ح.ذ" نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والاستماع الى راي ممثلها بالجلسة.

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

من جهة الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية عملا باحكام الفصلين 185 و1945 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

من جهة الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة الان) لدى هيئة التحكيم بتونس عارضة ان المطلوبة في الاصل (المعقب ضدها الان) عهدت لها بانجاز اشغال بناء مركب نزل "ج" وذلك بموجب عقدين مؤرخين في 01 سبتمبر 2000 وقد قامت العارضة بانجاز الاشغال المتفق عليها وتم امضاء محضر استلام وقتي بتاريخ 13 ديسمبر 2002 اشهد فيه الطرفا بواسطة ممثليهما ان الاشغال قد انتهت وانها قابلة للاستلام الوقتي مع اعتبار وجود تحفظات، واستنادا الى هذا التسليم الوقتي تحصلت الشركة الطالبة الان على رخصة فتح واستغلال النزل من الديوان التونسي للسياحة بتاريخ 04 جانفي 2004 ومنذ ذلك التاريخ والى غاية يوم 23 جانفي 2003 تم ضبط جميع التحفظات والاحترازات في خصوص اشغال البناء وقد شرعت شركة مقاولات انجاز البناء "ش" في رفع الاحترازات منذ 13 ديسمبر 2002 الا ان الشركة المالكة للنزل منعتها من ذلك وعللت موقفها بشروعها في استغلال النزل كما

امتنعت من تمكينها من مستحقاتها كما قامت بالتنبيه عليها بضرورة تحديد موعد لمعاينة النزل لغاية اجراء عملية التسليم النهائي للاشغال والتصريح بها الا انها رفضت الاستجابة للطلب بتعلة قيامها برفع بقية الاحترازات واشترطت للقيام بعملية التسليم النهائي دفع قيمة رفع الاحترازات وطلبت تبعا لذلك الزامها بان تؤدي لها المبالغ المضمنة بعريضة دعواها.

وحيث بعد استيفاء الاجراءات صدر القرار التحكيمي بتاريخ 2005/7/29 بالزام شركة "ج.ت.س" في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي لمقاولات انجاز البناء "ش.ا" في شخص ممثلها القانوني ما ياتي:

1/مبلغ خمسمائة وسبعة عشر الفا وستمائة وثمانية وثلاثين دينارا ومليمات 256 (256د517.638) بعنوان بقية مستحقاتها المالية عن صفقة اشغال البناء مع الفائض القانوني الجاري على هذا المبلغ من تاريخ 16 سبتمبر 2004 الى تمام الوفاء.

2/مبلغ مائة وستة وتسعين الفا وخمسمائة دينار (196د500د000) بعنوان قيمة الكفالة النهائية لاشغال البناء وذلك عند امتناعها من تمكين المدعية من اصل وثيقة الضمان البنكي المتعلقة بهذه الكفالة مع شهادة في رفع اليد في اجل شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلة للتنفيذ.

3/مبلغ مائة الف ومائة وتسعة وثلاثين دينار ومليمات 517 (517د139.100) بعنوان قيمة مستحقاتها عن صفقة اشغال الكهرباء مع الفائض القانوني الجاري على هذا المبلغ من تاريخ 2003/12/27 الى تمام الوفاء.

4/مبلـــغ تســـعة عشـــر الفـــا وخمســـمائة دينـــار (19.500د000) معلوم الكفالة النهائية لاشغال الكهرباء وذلك عند امتناعها من تمكينها من اصل وثيقة الضمان البنكي المتعلقة بالكفالة مع شهادة في رفع اليد في اجل شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ.

5/مبلـغ عشـرة آلاف دينـار (10.000د000) بعنـوان اتعاب واجرة محاماة .

6/مبلـغ اربعـة آلاف دينـار معلـوم اجـرة الخبيـر السـيد "ر.ق".

7/مبلغ الفي دينار معلوم التسبقة على اجرة الخبير السيد "ي.ن".

8/مبلغ ثلاثين الف دينار (30.000د000) بعنوان اجرة المحكمين .

9/مبلغ الف دينار بعنوان مصاريف كتابية التحكيم.

ثانيـا : لحفـظ حـق المدعيـة فـي خصـوص المصـاريف المشتركة ورفض دعواها فيما زاد على ذلك عليها.

ثالثـا : بقبـول الـدعوى المعارضـة المقدمـة مـن شـركة "ج.ت.س" شكلا ورفضها اصلا وحمل المصاريف القانونية عليها.

فطعنـت فيـه شـركة "ج.ت.س" بالابطـال واثـر الترافـع صـدر القـرار الاسـتئنافي عـ31016ـدد الصـادر عـن محكمـة الاستئناف بتونس بتاريخ 2006/3/28 بقبول مطلب الابطال شـكلا ورفضـه موضـوعا وتخطئـة الطاعنـة بالمـال المـؤمن وتغريمها لفائدة مقاولات انجاز البناء "ش.ا" في شخص ممثلها القانوني بخمسمائة دينار اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها الذي نعى عليه ما يلي:

1/خرق القانون:

*خرق الفصلين 60 و61 من عقد المقاولة:

بمقولة ان اليات فض النزاع الواردة بالفصلين 60 و61 من عقدي الصفقة جاءت تحت الاطراف على فض النزاع بوسائل ودية ولا تكرههم على التحكيم وفي صورة عدم الاتفاق فإن العقد الزم الاطراف على اللجوء الى القضاء العدلي، وقد ذكرت الطاعنة بواسطة محاميها في اطار القضية الاستعجالية في طلب تمكين المعقب ضدها من الدخول الى النزل لمواصلة رفع الاحترازات بالمراحل الثلاثة التي يجب المرور بها عند حصول أي نزاع أي الصلح في درجة اولى ثم الالتجاء الى التحكيم ووجوب الاتفاق عليه من الطرفين أي وجود شرط تحكيمي يلتزم بمقتضاه الاطراف باخضاع النزاعات التي تتولد عن العقد للتحكيم وفي صورة عدم الاتفاق على التحكيم (كما وردت مطلقة بالفصلين 60 و61 المذكورين آنفا) أي في حالة تصريح احد الطرفين برفضه للتحكيم او تعيين محام او غيره ومن صور الرفض، يتم الالتجاء في اخر المطاق الى اختصاص المحاكم العدلية كما ابدت رفضها القاطع للتحكيم في كل المراحل التي سبقت تعيين المحكم وقد سبق للمعقب ضدها ان عبرت عن ارادتها في التقاضي امام المحاكم المدنية ولا يمكنها لاحقا ان ترغم الطاعنة على الالتجاء للتحكيم، واضافة الى ذلك فإن محكمة الحكم المنتقد لم تؤول الفصلين المذكورين تاويلا قانونيا مستساغا ازاء اختلاف وجهات النظر بين الطرفين وبين الطاعنة وهيئة التحكيم إذ كان لا بد من العودة الى المبادئ العامة لتفسير العقود المنصوص عليها بالفصل 517 م ا ع وهو ما يعطي للفصلين المذكورين تاويلا ياخذ بعين الاعتبار التناقض بين ارادة الطرفين على الاتفاق على التحكيم وعلى الالتجاء الى محاكم تونس العاصمة وهو ما يتناقض كليا مع الغاية من التحكيم باعتبار ان رفض احد الاطراف الالتجاء الى التحكيم يفرغ الفصلين المذكورين من موضوعها وان

التناقض بين الفقرتين لا يمكن رفعه وتلاقي البطلان الوارد بهما الا باعتماد احدهما وترك الاخر وفي هذه الحالة لا يقع اعتماد الا الفقرة الاخيرة عملا باحكام الفصل 517 م ا ع وبالتالي فإن النزاعات تم حلها في صورة فشل الحلول الرضائية بواسطة محاكم تونس العاصمة.

*خرق الفصل 27 من مجلة التحكيم:

بمقولة ان الطاعنة نازعت في سلامة تركيبية هيئة التحكيم استنادا الى ان المحكم الاستاذ "ع.ج.ب" لم يستقر تعيينه بحكم بات باعتبار ان القضاء متمثلا في محكمة التعقيب المنتصبة للنظر في مسالة تعيين المحكم لم تحسم هذه المسالة في تاريخ صدور القرار التحكيمي وقد طالبت الطاعنة مرارا من الهيئة انتظار البت النهائي في مسالة تسمية المحكم باعتباره لا يملك بحكم القانون صفة المحكم والمشاركة في هيئة التحكيم بتركيبة قانونية صحيحة وبالتالي فإن تركيبة وبالتالي فإن تركيبة هيئة التحكيم غير قانونية وكان على هيئة التحكيم ايقاف اعمالها الى غاية البت نهائيا في الطعن في تعيين الاستاذ "ع.ج.ب" كمحكم، وان استناد محكمة الحكم المنتقد على مجموعة احكام غير باتة في خصوص محاولات الطاعنة لايقاف اجراءات التحكيم لا يعني البتة ان الطاعنة غير محقة في القيام بالطعون اللازمة حماية لمصالحها بل يعني ايضا ان مسالة تعيين المحكم الثالث من عدمه هي في الحقيقة مسالة توقيفية تلزم هيئة التحكيم يايقاف اعمالها الى حين البت في المسائل التي تخرج عن اختصاصها إذلا يعقل ان تكون هياة التحكيم خصما وحكما في نفس الوقت، حكما بين الطرفين وخصما من خلال طعن المعقبة في صحة اجراءات تعيين المحكم "ع.ج.ب".

وخلافا لما عللت به محكمة القرار المنتقد قضاءها فإن الطاعنة لم تجرح في المحكم بل طلبت عزله تطبيقا لمقتضيات الفصل 21 من مجلة التحكيم باعتبار ان المحكم اصبح غير

قادر بحكم القانون وبحكم الواقع على اداء مهمته كما ان اعتبار المحكمة بان "التمسك بالفصل 25 من مجلة التحكيم لا ينطبق على وضعية النزاع الراهن باعتبار ان المحكم الواقع التجريح فيه قد تم تعيينه بموجب حكم قضائي لا يجد له أي قانوني باعتبار ان الفصل 25 لم يميز فيتوقف اجراءات التحكيم وتقديم طلب في عزل المحكم بين التعيين القضائي والتعيين الرضائي باعتبار انه إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على اطلاقها كما انه إذا حوجب الضرورة لتاويل القانون جاز التيسير في شدته ولا يكون التاويل داعيا لزيادة التضييق (الفصل 541 م ا ع) وان النظر في شروط العزل وما مدى توفرها من عدمه هو محل نظر المحكمة الابتدائية بتونس في القضية عـ58817ـدد والتي لا تزال على بساط النشر ولا يمكن لمحكمة الاستئناف المتعهدة بالابطال ان تنصب محل المحكمة الابتدائية المتعهدة بقضية العزل قانونا طبق الفصل 21 من مجلة التحكيم الذي يخص المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم لوحدها بموضوع العزل ومدى توفر شروطه من عدمه.

*خرق الفصل 24 من مجلة التحكيم :

بمقولة انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فإن انطلاق اجراءات التحكيم يوافق يوم 2004/3/22 تاريخ قبول المحكم الثالث لمهمته لا بتاريخ 2004/5/04 تاريخ القرار التحكيمي الاجرائي الذي بتت فيه هيئة التحكيم في مسالة اختصاصها باعتبار انه لم يرد بالملف وبالخصوص محاضر الجلسات ما يفيد تعليق هيئة التحكيم لقبولها لمهمتها على شروط بل ان قبول المحكمين لمهمتهم كانت صريحة ولا غبار عليها وقد ثبت من اوراق الملف ان هيئة التحكيم عقدت اول اجتماع لها في 2006/3/22 وحررت محضر جلسة لم يرد فيه أي تعليق لقبولها مهمة التحكيم او أي شرط وان هيئة التحكيم لم تحترم اجل الستة اشهر الاولى طبق الفصل 24 من مجلة التحكيم إذ تم افتتاح الدعوى بتاريخ 2004/3/22 واصدرت

القرار القاضي بالتمديد في اجل التحكيم يوم 2004/10/29 أي بعد انتهاء الاجل الاصلي للتحكيم فتعد مهمتها قد انتهت قانونا بتاريخ 2004/9/22 ورفعت يدها عن النزاع بحكم القانون وان اتخاذ قرار التمديد في اجل التحكيم بعد ذلك الاجل لا يصحح الخلل المذكور وقد استقر فقه القضاء على هذا الاتجاه باعتبار انطلاق اجراءات التحكيم توافق يوم قبول المحكم الثالث مهمته وهو ما نص عليه الفصل 24 من مجلة التحكيم.

*خرق الفصلين 25/و27 من مجلة التحكيم:

بمقولة ان اتخاذ هيئة التحكيم لقرار مواصلة النظر في الملف والفصل فيه رغم وجود نص قانوني آمر يجعل من القرار التحكيمي خارقا لاحكام الفصل 25 من المجلة ونصبت نفسها خصما وحكما في نفس الوقت ونظرت في مسالة ليست من اختصاصها . وعلى عكس ما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فان المسالة المذكورة تعد ايضا مسالة توقيفية تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم باعتبارها تعد مسالة تهم بطلان تعيين المحكم وعزله ومن اختصاص هيئة قضائية مستقلة متمثلة في المحكمة الابتدائية بتونس التي تنظر في القضية المعروضة عليها وكان على هيئة التحكيم ايقاف النظر الى غاية البت في قضية العزل وذلك عملا باحكام الفصل 27 من مجلة التحكيم. وبذلك يصبح طلب الطاعنة في هذا الخصوص هو طلب جدي تم طبق اجراءات مجلة التحكيم ومجلة المرافعات المدنية والتجارية.

2/ سوء تطبيق القانون:

* <u>سوء تطبيق الفصل 19 من مجلة التحكيم</u>:

بمقولة ان الفصل 19 من مجلة التحكيم لا يجد له تطبيقا في مسالة رفض هيأة التحكيم ايقاف الاجراءات الى حين بت المحكمة الابتدائية بتونس في مطلب عزل احد المحكمين باعتبار انه يتعلق باختصاص هيئة التحكيم وباتخاذ الوسائل

الوقتية من طرفها فمحكمة الحكم المطعون فيه اساءت تطبيق القانون في هذه المسالة واتسم تعليلها بالضعف باعتبار ان الفصل المنطبق في مسالة ايقاف الاجراءات في حالة وجوب طلب عزل هما الفصلان 25 و27 من مجلة التحكيم فإجراءات التحكيم بتوقف (بنص صريح) اذا قدم طلب في عزل المحكم او في التجريح فيه الى حين البت فيه وهذه المسالة هي مسالة توقيفية تخرج عن اختصاص الهيئة وبالتالي كان على هيئة التحكيم ايقاف النظر في الموضوع الى حين قضاء محكمة الاصل المتعهدة بمسالة العزل بحكم بات خصوصا وان الاجل المحدد للحكم يتوقف تبعا لذلك والمقصود بحكم بات هو الحكم الذي لم يعد قابلا لاية وسيلة من وسائل المراجعة.

3) صدور الحكم بما لم يطلبه الخصوم وضعف التعليل:

بمقولة ان المعقبة دفعت لدى محكمة الحكم المنتقد بان هيئة التحكيم قضت بتمكين المعقب ضدها من اصل وثيقة الضمان البنكي وشهادة في رفع اليد في حين انه لم تقع المطالبة بها في أي طور من اطوار التحكيم او التقاضي.

وان المعقب ضدها طلبت فقط تسليم الكفالة البنكية وان هذا المطلب يخضع في الواقع لشروط تعاقدية تجاهلتها ولم تستجب لها . وان المعقب ضدها رفضت الوفاء بالتزاماتها التعاقدية التي تسبق تسليم الكفالة البنكية فانها تصبح غير محقة في مطلبها واتجه من هيئة التحكيم القضاء برفض طلبها جملة وتفصيلا وعند الاقتضاء الحكم باجراء الاعمال الميدانية للقبول النهائي للاشغال بدون احترازات والتصريح بذلك بواسطة اهل الاختصاص لا بواسطة خبير في المحاسبة حتى يبتدئ من ذلك التاريخ بداية احتساب المسؤولية العشرية، وهو ما لم يتم. وان تسليم المعقب ضدها شهادة رفع اليد كما اقرت بذلك محكمة الحكم المنتقد التي ايدت قرارها هيئة التحكيم يعد امر خطير باعتباره يخلي مسؤولية المقاول من أي تتبع ويتم تسليمها له عند القبول النهائي للاشغال دون أي احتراز وبعد مرور الاجال

القانونية المنصوص عليها بالعقد وبكل النصوص القانونية المنظمة لقطاع الاشغال العامة والبناء . وبناء على كل ما تقدم فهو يطلب النقض بدون احالة.

وحيث جاء بتقرير الرد المحرر من طرف الاستاذ "م.ص.ب" نائب المعقب ضدها بانه خلافا لما ذهبت اليه المعقبة فان هيئة التحكيم قد تالفت بصفة قانونية وان العضو المطعون في تعيينه بمقتضى القرار الاستعجالي عـ18491ـدد الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 2004/1/29 وان طعن المعقبة في القرار الاستعجالي المذكور ليس من اثاره ايقاف تنفيذ قرار التعيين وان الطاعنة قد اقرت بصحة تشكيل هيئة التحكيم ويتجلى ذلك من خلال المكتوب المؤرخ في 2005/2/22 الذي وجهته لهيئة التحكيم طالبة منها للاذن لها بتسديد باقي اجرة الخبيرين المنتدبين في النزاع التحكيمي مثلما هو ثابت من القرار الاجرائي التحكيمي الصادر عن الهيئة بتاريخ 2005/2/25 وقد تولت المعقبة خلاص باقي اجرة الخبير السيد "ي.ن" وقدرها 6.800,000د . وبذلك يكون سعيها لخلاص اجرة الخبير الماذون به من طرف هيئة التحكيم وتوليها الخلاص بصفة فعلية يعد قبولا منها بالتحكيم وباجراءاته . ومن جهة اخرى فان قيام الطاعنة بقضية في عزل المحكم "ع.ج.ب" في غير طريقها لان الشروط التي تقتضيها احكام الفقرة الاولى من الفصل 21 من مجلة التحكيم غير متوفرة في النزاع الحالي اذ لا وجود لسبب قانوني او واقعي على معنى احكام الفقرة المذكورة يبرر طلب عزل المحكم "ع.ج.ب" . وان هيئة التحكيم قد تالفت بصفة قانونية مثلما هو ثابت من القرارات القضائية السالف بيانها وهي بالتالي مؤهلة للبت في جدية المسائل المطروحة امامها . وقد اصدرت الهيئة القرار الاجرائي المؤرخ في 2005/4/19 القاضي برفض مطلب تعليق اجراءات التحكيم وجاء قرارها معللا تعليلا شافيا وضافيا من ناحية اخرى فان ما ورد بمستندات الابطال

بخصوص عدم صحة الشرط التحكيمي الوارد بالفصلين 61 و60 من عقدي الصفقتين يعد تحريفا لموضوع الفصلين المذكورين الذين تضمنا شرطا تحكيميا يقضي بعرض كل نزاع ينشب بينهما بعد تعذر حسمه بصفة ودية على هيئة تحكيمية يعينها الطرفان . وقد سبق للطاعنة ان اقرت بوجود وبصحة الشرط التحكيمي التعاقدي الوارد بالفصلين 60 و61 من عقدي المقاولة وتمسكت به في القضية الابتدائية الاستعجالية عدد 10411 صلب تقارير محاميها. كما تمسكت به في القضية الاستئنافية عدد 5157 الصادر الحكم فيها عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2003/9/15 وبذلك يعد اقرارها بوجود وبصحة الشرط التحكيمي التعاقدي اقرارا حكميا طبقا لاحكام الفصل 428 م ا ع. وما دامت هيئة التحكيم قد اقرت باختصاصها في النزاع واتخذت جميع الاجراءات لسير التحكيم فانه لا يمكن للقضاء العدلي اتخاذ اية وسيلة حتى ولو كانت وقتية طبقا لاحكام الفصل 19 من مجلة التحكيم. واخيرا وبخصوص الدفع المتعلق بصدور القرار التحكيمي خارج الاجال القانونية هو دفع في غير طريقه ذلك ان انطلاق اجراءات التحكيم يوافق يوم 2004/5/4 تاريخ القرار التحكيمي الاجرائي الذي بتت فيه هيئة التحكيم في مسالة اختصاصها بالنظر في النزاع التحكيمي.

وقد قررت الهيئة بتاريخ 2004/10/29 التمديد في اجل التحكيم الى موفى فيفري 2005 وذلك حسب محضرها المؤرخ في 2004/10/29 ثم بتاريخ 2005/2/25 قررت الهيئة التمديد للمرة الثانية في اجل التحكيم الى موفى اوت 2005 وذلك حسب محضرها المؤرخ في 2005/2/25 وقد اصدرت الهيأة الحكم التحكيمي المطعون فيه بالابطال بتاريخ 09 جويلية 2005 أي قبل انقضاء اجل التحكيم وبناء على كل ما تقدم فهو يطلب رفض مطلب الابطال موضوعا.

وحيث اصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ2006.6288ـدد بتاريخ 2007/02/21 بالنقض والاحالة بناء على سوء فهم محكمة دعوى الابطال لاجال التحكيم (1)ولخرق هيئة التحكيم واجب توقيف النظر الى حين البت قضائيا في طلب عزل المحكم(2) كخطا محكمة الابتطال بخصوص وجود اتفاقية حول اللجوء الى التحكيم(3) .

1/سوء فهم محكمة دعوى الابطال لاجال التحكيم بالنظر الى ان الفصل 24 من مجلة التحكيم اقتضى انه اذا لم يقع تحديد اجل للبت في الخصومة وجب البت فيها في اسرع وقت وعلى كل حال في ظرف لا يتجاوز ستة اشهر.

وطالما انه لم يقع الاتفاق بين الطرفين على تحديد اجل للتحكيم فان انطلاق اجل الستة اشهر الذي يوجبه الفصل 24 المذكور لا يبتدئ من تاريخ قبول المحكم او اخر المحكمين لمهمته وانما يكون وفق ما يقتضيه الفصل 9 من مجلة التحكيم وبذلك فان محكمة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ان اجراءات التحكيم انطلقت بداية من تاريخ صدور القرار المتعلق بالتصريح باختصاص هيئة التحكيم تكون قد جانبت الصواب لعدم مراعاتها لمقتضيات الفصل 9 المشار اليه الذي ينص على ابتداء اجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الموالي الذي يسلم المدعى عليه طلبا باحالة ذلك النزاع الى التحكيم ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك. الامر الذي لم يقع الاتفاق بشانه طبق مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 24 من نفس المجلة وهو ما لم تراعه محكمة القرار المنتقد فجاء قضاؤها مخالفا لاحكام الفصلين 9 و24 المذكورين وجعلت بالتالي قرارها عرضة للنقض من هذه الناحية.

2/خرق هيئة التحكيم واجب توقيف النظر الى حين البت قضائيا في طلب عزل المحكم بناء على ان الفصل 25 من مجلة التحكيم نص على ان اجراءات التحكيم تتوقف اذا قدم طلب في

عـزل المحكـم الـى حـين البـت فـي الطلب،وانـه لا خـلاف بـين الطرفين في وجود قضية منشورة في الغرض يتعلق بعزل احد المحكمين وكان على هيئة التحكيم التقيد بمقتضيات الفصل 25 المذكور وتوقف اجراءات التحكيم الى حين صدور حكم بات بشانه وليس لها ولا لمحكمة القرار المنتقد تقدير جدية مطلب العزل من عدمه والحلول محل المحكمة المتعهدة به للنظر فيه خاصة وان القضية المتعلقة به لازالت على بساط النشر تحت عـ58817ـدد ولم يصدر في شانها حكم بات مما يجعل مواصلة النظر استنادا الى احكام الفصل 19 من مجلة التحكيم ينطوي عن سوء فهم لهذا النص القانوني لان عزل المحكم تبقى مسالة خارجة عن اختصاصها اذ هي ليست من المسائل الوقتية الموكولة اليها بالنظر وفي ذلك خرق لاحكام الفصل 25 من مجلة التحكيم موجب للنقض من هذه الناحية.

3/خطا محكمة الابطال بخصوص وجود اتفاقية حول اللجوء الى التحكيم بالنظر الى ان الفصلين 60 من عقد اشغال الكهرباء و61 من عقد اشغال البناء وانه في صورة نزاع بين الطرفين فانهما يسعيان الى فضه بالتراضي وفي صورة تعذر ذلك فان النزاع يرفع اما الى هيئة تحكيم يتم تعيينها من الطرفين وفي صورة عدم اتفاق على التحكيم يتم التقاضي لدى المحاكم.

وحيث يؤخذ من هذين النصين انهما حددا اليات لفض النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين يتمثل اولا في القيام بالمساعي التوقيفية بينهما وفي صورة تعذر الصلح يقع اللجوء الى التحكيم وعند عدم الاتفاق عليه يقع اللجوء اخيرا الى التقاضي لدى المحاكم العدلية.

وانه يؤخذ من هذين النصين انهما حددا اليات لفض النزاعات التي قد تنشا بين الطرفين يتمثل اولا في القيام بالمساعي التوقيفية بينهما وفي صورة تعذر الصلح يقع اللجوء الى التحكيم وعند عدم الاتفاق عليه يقع اللجوء اخيرا الى

التقاضي لدى المحاكم العدلية فيستنتج من ذلك ان الالتجاء الى القضاء العدلي لا يمكن حصوله الا في صورة عدم توصل الطرفين الى اتفاق بينهما للاحتكام الى التحكيم وهو ما حصل الخلاف بشانه في قضية الحال لمعرفة ما اذا كانت ارادتي الطرفين قد التفتا بخصوص اللجوء الى التحكيم اثر تعذر الصلح بينهما وطبق ما يقتضيه الفصل 6 من مجلة التحكيم الذي ينص على اعتبار اتفاقية التحكيم ثابتة بكتب اذا وردت في وثيقة موقعة من الاطراف او تبادل رسائل او تلكسات او برقيات او غيرها من وسائل الاتصال التي تثبت وجود الاتفاقية او في تبادل ملحوظات الدعوى وملحوظات الدفاع التي يدعى فيها احد الاطراف وجود اتفاق ولا ينكره الاخر.

وحيث ان اثبات الاتفاق بهذه الوسائل الواردة بالفصل 6 المذكور لا تكون عاملة في نفس الدعوى ولا يمكن استنتاجها من قضايا اخرى كما ذهبت اليه المحكمة بما يجعل دفع المعقبة في القضايا السابقة بالشرط التحكيمي والتمسك به في القضايا عـ10411/1ـدد وعـ5157ـدد لا يمكن سحبه على النزاع موضوع قضية الحال. فضلا على ان المعقب ضدها بالتجائها الى القضاء العدلي عند قيامها بالقضيتين المذكورتين يجعل ما استنتجته المحكمة من حصول اتفاق الطرفين على التحكيم لا يستقيم قانونا مما يتعين معه الاخذ بالمطعن.

وحيث وباعادة نشر القضية امام محكمة الاحالة اصدرت قرارها عـ85691ـدد والقاضي بابطال القرار التحكيمي على اساس ان الهيئة التحكيمية لم تصدر قرار في التمديد في اجل التحكيم الا بعد انقضاء اجل 6 اشهر فقد اصدرت القرار في 2004/10/29 وكان من المفروض ان يكون في 2004/9/22 وان الخرق قد حصل في اجراءات التمديد كما خرق الهيئة الفصل 25 لما واصلت النظر رغم وجود مطلب في عزل احد المحكمين متجاوزة بذلك اختصاصها فهي بتت في العزل .

فتعقبته شركة مقالاوت "ش.ا" بواسطة محاميها ناعية عليه ما يلي:

المطعن الاول المستمد من سوء تأويل احكام الفصل 24 من مجلة التحكيم:

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت ان القرار التحكيمي قد اعتراه خلل يتعلق بخرق اجراءات التمديد باعتبار ان قرار التمديد كان في 2004/10/29 والحال انه كان من المفروض ان لا يتجاوز 2004/9/22 بما معناه ان التمديد تم خارج الاجل القانوني أي بعد انقضاء الستة اشهر الاولى وان في ذلك مخالفة صريحة لاحكام الفصل 24 من مجلة التحكيم هذا وان اجتهاد المحكمة في هذا الفرع وتوصلها الى ابطال الحكم التحكيمي لصدور قرار التمديد خارج اجل ستة اشهر الاولى رغم الطلبات التي وردت على هيئة التحكيم من المطلوبة في النزاع (المعقب ضدها بتاريخ 2004/9/20 وبتاريخ 2004/10/15 في توضيح مامورية الاختبارين الماذون بهما تكون قد اساءت تاويل احكام الفصل 24 من م ت واساءت تطبيقه ذلك ان قبول الاطراف بتواصل الاجراءات والمشاركة فيها ايجابيا وتقديم طلبات تحتاج لقرارات تحضيرية وتتعلق باختبارات في تاريخين يطابقان انتهاء الاجل الاول ويتجاوزانه يعد قبولا ومصادقة منهما على التمديد في الاجل وهو المبدا الذي كرسه فقه القضاء من ذلك القرار التعقيبي عـ23653ـدد الصادر بتاريخ 2015/12/31.

المطعن الثاني المستمد من سوء تاويل احكام الفصلين 25 و42 من مجلة التحكيم.

قولا بان المطلوبة (المعقب ضدها الان) شاركت في كل اجراءات التحكيم بصفة ايجابية وتقدمت بعدة طلبات تساهم في تبلور الدعوى لدى هيئة التحكيم بمطلب في ايقاف اجراءات التحكيم الا تثبته من المطلوبة مؤرخ في 2005/4/15 بناءا

على صدور قرار تعقيبي بتاريخ 2005/3/02 قاضي بنقض قرار استعجالي في تعيين محكم وتواصلت الاجراءات لدى هيئة التحكيم من جلسة المرافعة في 2005/4/19 الى جلسة 2005/7/06 ولم يقع اثارة مسالة ايقاف اجراءات التحكيم لنشر دعوى في عزل محكم الا في الجلسة الاخيرة ويتضح من ذلك ان عريضة دعوى العزل التي قدمت بهيئة التحكيم واضيفت لسلف الحال تستند الى قرار النقض المشار اليه وهي ليست من صور الفصل 21 المذكورة على وجه الحصر في حالات ثلاث ومن ثمة فإن التكييف الصحيح لها لا يعطيها اثر دعوى العزل وقد تعمدت المطلوبة في كل مرحلة من مراحل النزاع تقديم طلبات متناقضة لارباك هيئة التحكيم وان تطبيق محكمة الحكم المطعون فيه الفصل 25 من مجلة التحكيم يكون قد انبنى على سوء تاويل له لكون التكييف الصحيح لما قدم من وثائق واجراءات تبين ان الامر لايتعلق بدعوى عزل حتى يتم إيقاف اجراءات التحكيم ومن جهة اخرى فإن جميع الدعاوي التي رفعتها المطلوبة للرجوع في حكم تعيين المحكم وعوله قد انتهت دون نتيجة فالقضية الاستعجالية المتعلقة بالطعن في الحكم الاستعجالي في تعيين محكم انتهت بصدور الحكم الاستئنافي عـ25609ـدد بتاريخ 2005/5/24 برفض الطعن اصلا وقد رفض طعنها فيه اصلا لدى محكمة التعقيب بموجب القرار التعقيبي الاستعجالي عـ5471ـدد الصادر بتاريخ 2005/10/31 كما ان دعوى العزل انتهت بصدور الحكم الابتدائي عـ58817ـدد بتاريخ 2007/02/28 ابتدائيا بعدم سماع الدعوى ولم تسع الى استئنافه والحال ان الحكم المطعون فيه استند في تعليله لضرورة انتظار مال مطلب العزل الى كون قد يكون له تاثير على مواصلة اجراءات التحكيم والحال ان هذا العامل الاحتمالي غائب في تاريخه لانتهاء كل الدعاوي وكان من المفروض والحال تلك على الحكم المطعون فيه عدم استعمال الاجازة التي خولها الفصل 42 من مجلة التحكيم لعدم توفر سببها.

المطعن الثالث المستمد من مخالفة احكام الفصل 13 من مجلة التحكيم:

قولا بان الاجتهاد المضمن بالحكم المطعون فيه بنى على تجاوز الفصل 13 من م ت في فقرته الرابعة واهمال له فيما يخص تاطير التحكيم بالمبادئ الاساسية الاجراءات والتي برفض الدفع الذي تمسكت به المعقب ضدها من ضرورة ايقاف اجراءات التحكيم لوجود دعوى في العزل لكون الطلبات التي قدمتها لدى هيئة التحكيم في نفس الوقت .

وحيث وردا على جملة المطاعن المثارة تمسك الاستاذ "ذ" نائب المعقب ضدها صلب مذكرته الكتابية بالملحوظات التالية:

1/في خصوص المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 24 من مجلة التحكيم:

قولا بان الفصل 24 من مجلة التحكيم اقتضى انه :إذ وقع تحديد اجل البت في الخصومة فإن سريان ذلك الاجل يبتدئ من تاريخ قبول الحكم او آخر المحكمين لمهمته وإذا لم يحدد اجل، وجب البت في الخصومة في اسرع وقت، وعلى كل حال في ظرف لا يتجاوز ستة اشهر على انه يمكن لهيئة التحكيم بقرار ان تمدد مرة او مرتين في اجل التحكيم إذا تعذر البت في الخصومة في الاجال المذكورة بالفقرتين المتقدمتين".

وانه وعلى خلاف ما ذكره نائب المعقبة خلال اطوار التقاضي السابقة فإن انطلاق اجراءات التحكيم يوافق يوم 2004/3/22 تاريخ قبول المحكم الثالث لمهمته لا بتاريخ 2004/5/04 تاريخ القرار التحكيمي الاجرائي الذي بتت فيه هيئة التحكيم في مسالة اختصاصها.

وقد استقر فقه القضاء على هذا الاتجاه باعتبار انطلاق اجراءات التحكيم توافق يوم قبول المحكم الثالث مهمته وهو ما نص عليه الفصل 24 من مجلة التحكيم.

هذا ولئن اجاز الفصل المذكور التمديد في اجل التحكيم مرتين فإن التمديد رهين اتفاق الطرفين او مقتضيات النظام التحكيمي وهو ما لا نجد له أي اثر في القرار التحكيمي باعتبار ان هيئة التحكيم قد مددت في الاجال عديد المرات:

1/تم افتتاح الدعوى بتاريخ 2004/3/22 أي بتاريخ قبول المحكم المثالث لمهمته وقررت الهيئة بتاريخ 2004/5/04 تعيين جلسة المرافعة ليوم 2004/7/13.

2/يوم 2004/7/19 تم اتخاذ قرار تكليف الخبيرين "ي"الخبير المحاسب والسيد "ر.ق" الخبير في البناء.

3/يوم 2004/10/29 تطبيقا لمقتضيات الفصل 24 مجلة التحكيم ثم التمديد في اجل التحكيم الى موفى فيفري 2005.

4/يوم2005/3/08 قررت الهيئة تعيين جلسة المرافعة ليوم 2005/4/19 وتبادل التقارير في الاثناء بين الطرفين.

5/يوم2005/4/19 قررت هيئة التحكيم تحددي جلسة مرافعة جديدة عينت ليوم 2005/5/10 .

6/يوم 2005/5/10 تم الترافع وحجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم وعلى اثرها تم حل المفاوضة والتاخير ليوم 2005/6/15 لجلسة مرافعة جديدة.

7/يوم 2005/7/06 تم الترافع وتم حجز القضية للتامل والتصريح بالحكم وصرح بجلسة يوم 2005/7/29.

وقد اكدت محكمة التعقيب ايضا في القرار عـ10768ـدد بتـاريخ 2002/01/23 بـأن بدايـة اجـراءات التحكـيم لا يعنـي بالضرورة بداية اجل التحكيم الذي يقتصر على المدة الزمنية الممنوحـة لهيئـة التحكـيم للبـت فـي الخصـومة فـي حـين تشـمل الاجراءات جميع المسائل التي يتطلبها سير الدعوى التحيكمية منذ تكوين هيئـة التحكيم الـى غايـة صـدور الحكـم وهـي تشـمل عموما اضافة الى تقديم الطلبات والمؤيدات وعقد الجلسات اجل التحكيم الذي لا يبتدئ احتسابه من تاريخ تسلم المطلوب طلب التحكيم كما جاء بالفصل 9 وانما من تاريخ قبول هيئة التحكيم او آخر المحكمين لمهمته عملا بمقتضيات الفصل 24 من مجلة التحكيم وهو إذن التكوين الفعلي والنهائي لهيئة التحكيم الذي يعطي اشارة انطلاق الاجل التحكيمي".

ومن جهة اخرى وعلاوة على ذلك فإنه اعترى القرار التحكيمي خلل يتعلق بخرق اجراءات التمديد باعتبار ان قرار التمديد كان في 2004/10/29 والحال انه كان من المفروض ان لا يتجاوز 2004/9/22 معنى ذلك ان التمديد تم خارج الاجل القانوني بعد انقضاء الستة اشهر الاولى وان في ذلك مخالفة صريحة لاحكام الفصل 24 من مجلة التحكيم.

وانه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن احكام الفصل 24 من م ت تضمنت بصفة صريحة اجالا محددة يمكن التمديد فيها مرة او مرتين إذا تعذر البت في الخصومة وهي آجال يمكن التمديد فيها باتفاق الطرفين وعملا بالنظام التحكيمي وعليه وطالما كان الثابت ان المنوبة لم تتقدم باي طلب في التمديد كما انها لم تصرح بموافقتها على التمديد الذي جاء خارج الاجال القانونية فإن القرار المطعون فيه يكون باطلا لخرقه مقتضيات الفصل 24 من مجلة التحكيم.

2/في خصوص خرق احكام الفصول 25 و27 و42 من مجلة التحكيم.

قولا بانه خلافا لما جاء بمستندات الطعن في هذا الخصوص فإن الفصل 25 من مجلة التحكيم اقتضى انه:"تتوقف اجراءات التحكيم إذا قدم طلب في عزل المحكم في التجريح فيه الى حين البت في الطلب".

وقد سبق ان ما قدمت المعقب ضدها طلبا لدى المحكمة الابتدائية بتونس في عزل الاستاذ "ع.ج.ب" باعتبار انه وقع التجريح فيه وهو ما لا يمكنه ان يكون من ضمن اعضاء الهياة التحكيمية لوجود قضية جارية بخصوص الطعن في القرار الاستعجالي القاضي بتعيينه في ذلك التاريخ وقبل صدور القرار التحكيمي.

وقد اعتبرت هيئة التحكيم انه "ولئن نص الفصل 25 من مجلة التحكيم على توقف اجراءات التحكيم عند القيام بطلب عزل المحكم الى حين البت في طلب العزل الا ان ذلك يجب ان يتعلق بطلب تتوفر فيه اسباب موضوعية وجدية للعزل حتى لا يصبح طلب العزل ذريعة لسوء النية والمماطلة وافشال اجراءات التحكيم التي شرعت للاسراع بايصال الحقوق لاصحابها وليس لهدرها".

وان اتخاذ هيئة التحكيم لقرار مواصلة النظر في الملف والبت فيه رغم وجود نص قانوني آمر يجعل من القرار التحكيمي خارقا لاحكام الفصل 25 من المجلة ونصبت نفسها خصما وحكما في نفس الوقت ونظرت في مسالة ليست من اختصاصها.

وان رفض هيئة التحكيم وقف الاجراءات الى حين صدور الحكم تكون بذلك قد جانبت الصواب وعرضة حقوق المعقب ضدها للتلاشي والضياع ضرورة ان القرار التحكيمي يكتسب قوة الامرة المقضي بمجرد صدوره"(قرار استئنافي

استعجالي، منشور بمجلة القضاء والتشريع افريل 2001 ص235 وما بعده)

وان المسالة المذكورة تعد ايضا مسالة توقيفية تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم باعتبارها تعد مسالة تهم بطلان تعيين المحكم وعزله ومن اختصاص هيئة قضائية مستقلة متمثلة في المحكمة الابتدائية بتونس التي تنظر في القضية المعروضة عليها وكان على هيئة التحكيم بمقتضى التطبيق السليم للقانون وللاجراءات المنصوص عليها بمجلة التحكيم ايقاف النظر الى غاية البت في قضية العزل التي ما زالت على بساط النشر وذلك عملا باحكام الفصل 27 من مجلة التحكيم الذي ينص "إذا اثيرت مسالة توقيفية تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم ولها علاقة بالتحكيم اوقفت هيئة التحكيم النظر الى ان تقضي المحكمة في الموضوع ويتوقف بموجب ذلك الاجل المحدد للحكم الى ان يقع اعلام هيئة التحكيم بصدور الحكم البات في المسالة التوقيفية المثارة".

وان طلب المعقب ضدها ايقاف النظر في القضية التحكيمية الى حين البت في قضية العزل المنشورة امام المحكمة الابتدائية بتونس هو طلب جدي تم طبق اجراءات مجلة التحكيم ومجلة المرافعات المدنية والتجارية وتم مع احترام المقتضيات الشكلية والقانونية خاصة وان الامر يتعلق بقاعدة تهم النظام العام لتعلقها بالمرفق العام للقضاء وسيادته.

وقد اكدت محكمة التعقيب في القرار عـ5988ـدد بتاريخ 14 ماي 1998 المنشور بمجلة القضاء والتشريع ماي 1999 ص147 بانه "قد يحدث اثناء سريان اجل التحكيم وقبل انقضاء ميعاده نزاع يتعلق بطلب عزل محكم او اكثر فيترتب على ذلك حتما وقف سريان اجل التحكيم باعتبار ان هذه المسالة هي من المسائل التوقيفية التي تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليها قبل البت فيها مواصلة السير في التحكيم ولذلك فقد

اقتضى الفصل 25 من مجلة التحكيم انه تتوقف اجراءات التحكيم إذا قدم طلب في عزل المحكم او في التجريح فيه الى حين البت في الطلب... وتقضي المحكمة في الموضوع".

وطلب تأسيسا على ما تقدم رد جميع المطاعن لعدم وجاهتها ورفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــــة

عن المطعن الثاني المأخوذ من مخالفة الفصلين 25 و42 من مجلة التحكيم:

حيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه ان الهيئة التحكيمية قد واصلت النظر في الدعوى حال انه قدم لها مطلب في ايقاف الاجراءات على اساس وجود قضية منشورة في عزل احد المحكمين وتكون بذلك قد خرقت الفصل 25 من مجلة التحكيم وتعرض الطاعنة ان المطلوبة في الاصل (المعقب ضدها الان) شاركت في اجراءات التحكيم ولم تثر مسالة عزل المحكم وان الطلب الذي قدمته في ايقاف النظر كان بناءا على صدور قرار تعقيبي في نقض الحكم الاستعجالي الذي رفض عزل المحكم يختلف عن طلب العزل أي انه بعد ان حصل البت ابتدائيا واستئنافيا في رفض مطلب العزل .

وحيث نص الفصل 25 من مجلة التحكيم انه "يتوقف اجراءات التحكيم إذا قدم طلب في عزل المحكم او في التجريح فيه الى حين البت في الطلب ويعني ذلك ان لمطلب العزل اثر مباشر وآلي فتوقف اجراءات التحكيم الى حين البت في مطلب العزل وليس للهيئة التحكيمية ان تقدر جدية المطلب من عدمه فهو ليس من اختصاصها وانما يرجع الى القاضي المتعهد بالمطلب.

وحيث ثبت رجوعا الى القرار المطعون فيه والى مختلف اوراق القضية ان المطلوبة في الاصل شركة "ج.ت.س" قدمت بتاريخ 2005/3/02 بمطلب لهيئة التحكيم في ايقاف اجراءات التحكيم لصدور قرار تعقيبي يقضي بنقض القرار الاستئنافي الاستعجالي القاضي بتعيين الاستاذ "ع.ج.ب" وتجدد المطلب بجلسة المرافعة المعنية ليوم 2005/4/19.

حيث تمسك الاستاذ "غ" عن المطلوبة بتعليق الاجراءات الى حين البت من قبل محكمة الاحالة في النزاع فقررت المحكمة رفض المطلب والتمادي على الاجراءات وجدد الاستاذ "غ" مطلبه في ايقاف اجراءات التحكيم الا ان هيئة التحكيم قررت بتاريخ 2005/5/10 رفض مطلب ايقاف اجراءات التحكيم ثم وبجلسة 2005/7/06 ادلى الاستاذ "غ" بشهادة نشر لقضية في عزل محكم منشورة امام المحكمة الابتدائية بتونس ومؤجلة لجلسة 2005/10/07 طالبا ايقاف اجراءات التحكيم في انتظار صدور حكم بات في النزاع.

وحيث رفضت هيئة التحكيم وقف الاجراءات الى حين صدور الحكم وقررت مواصلة النظر في الملف مستندة في ذلك توقف اجراءات التحكيم عند القيام بطلب عزل المحكم الى حين البت في طلب العزل الا ان ذلك يجب ان يتعلق بطلب تتوفر فيه اسباب موضوعية وجدية للعزل حتى لا يصبح طلب العزل ذريعة لسوء النية والمماطلة وافشال اجراءات التحكيم التي شرعت للاسراع بايصال الحقوق لاصحابها وليس لهدرها .

وحيث ان ما انتهت اليه هيئة التحكيم يعد خرقا منها لاحكام الفصل 25 من م ت وتوسعا في تاويل عبارات نص لم يات به المشرع اذ لا يجوز لها مواصلة النظر والتمادي في الاجراءات والحال ان الامر يتعلق بمسالة اجرائية لا يمكن الاجتهاد فيها وكان عليها ايقاف النظر بمجرد تقديم المطلب

وليس لها تقدير جدية النزاع ذلك ان النزاع المتعلق بطلب عزل محكم او التجريح فيه يعد من المسائل التوقيفية التي تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم باعتبار ان هناك هيئة قضائية اخرى مستقلة مهيئة للنظر في قضية العزل وهو ما استخلصته محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب التي احسنت تطبيق مقتضيات الفصل 25 من م ت في هذا الخصوص ولا تثريب عليها في ذلك وكان بذلك قرارها بمنأى عن النقص واتجه لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعنين الاول والثالث الماخوذين من سوء تاويل ومخالفة الفصلين 24 و13 من مجلة التحكيم لوحدة القول فيهما .

حيث ينص الفصل 24 من م ت :"انه اذا وقع تحديد اجل للبت في الخصومة فان سريان ذلك الاجل يبتدئ من تاريخ قبول المحكم او آخر المحكمين لمهمته واذا لم يحدد اجل وجب البت في الخصومة في اسرع وقت، وعلى كل حال في ظرف لا يتجاوز ستة اشهر .

على انه يمكن لهيئة التحكيم بقرار ان تمدد مرة او مرتين في اجل التحكيم إذ تعذر البت في الخصومة في الآجال المذكورة بالفقرتين المتقدمتين وقرار التمديد غير قابل لأي وجه من اوجه الطعن، وهذه الآجال يمكن التمديد فيها باتفاق الاطراف او عملا بنظام تحكيم..."

وقد تبنت محكمة التعقيب القول بان الآجال تهم مصالح الخصوم بموجب قرارها عدد 23653 المؤرخ في 2015/12/31.

وحيث انه من الثابت ان الاجل المعين للبت في النزاع التحكيمي لا يهم النظام العام فهو يتعلق بمصالح الاطراف ومنه اجاز المشرع التمديد فيه بقرار من الهيئة التحكيمية ولكن السؤال الذي يطرح كما هو في النزاع الحالي هو زمن اتخاذ

قرار التمديد في الاجل فهل يجب ان يكون قبل انقضاء اجل الستة اشهر ام انه من الجائز ان يتخذ القرار بعد ذلك؟

وحيث ان الاصل في الامور هو ان يصدر قرار التمديد قبل انقضاء اجل الستة اشهر ليكون الاطراف على بينة من الامر ما لم يتفقوا على خلاف ذلك ولكن وطالما ان اجل التحكيم بوجه عام هو من المسائل التي تتعلق بمصلحة الاطراف فإنه ليس للقاضي ان يثيرها من تلقاء نفسه وإذا اثارها الاطراف فإنه يتعين التحقق من ثبوت ضرر من يثيرها وفقا للفصل 14 من م م ت واما إذا تمادى على التحكيم دون اثارة مسالة الاجل ودون الدفع بان قرار التمديد قد حصل خارج اجل الستة اشهر فإنه يعتبر متنازلا عن تلك المسالة ويقبل مواصلة التقاضي امام الهيئة وهو ما حصل في النزاع الحالي ذلك ان المعقب ضدها واصلت اجراءات التحكيم وقدمت طلبات للهيئة في طلب التمديد وفي استيضاح مأمورية الاختبار وذلك في شهر سبتمبر واكتوبر ولم يتم التمسك بذلك امام الهيئة وهو ما يعني الموافقة.

وانه عملا بالقاعدة في ان من يستمر على التحكيم دون ان يثير مخالفة الاجراءات وهو عامل بها يعتبر متخليا عن حق الدفع به طالما انه تم احترام حق الدفاع وفقا للفقرة الاخيرة من الفصل 13 من م ت انه "..وفي جميع الصور تراعي المبادئ الاساسية للمرافعات المدنية والتجارية، خاصة منها المتعلقة بحق الدفاع".

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه ان الهيئة التحكيمية قد خرقت الفصل 24 المذكور لما اذنت بالتمديد في مدة التحكيم بعد انقضاء اجل التحكيم أي بعد انقضاء اجل ستة اشهر ولكنها لم تبين ان الاجل يهم مصالح الخصوم وفق ما سلف توضيحه ودون ان تعطي اثرا لتمادي المعقب ضدها في اجراءات التحكيم فقد تولت المعقب ضدها وبعد انقضاء اجل ستة اشهر مطالبة الهيئة بتوضيح مهمة الخبراء ولم تثر مسالة فوات الاجل بل انها تمادت في اجراءات التحكيم وهو تخلي

منها عن الدفع المتعلق بالأجل وقبول للتمادي في اجراءات التحكيم.

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه ولئن كان تمشيا غير سليم حينما فعلت الفصل 24 من م ت دون مراعاة ما صدر عن المعقب ضدها من تصرف يعد قبولا منها في التمادي في اجراءات التحكيم ورضاء به يمنع عنها بعد ذلك التمسك بخرق اجل التحكيم الا ان حكمها القاضي بإبطال القرار باعتبار ان رفض هيئة التحكيم ايقاف اجراءات التحكيم والتمادي فيها رغم وجود قضية منشورة في عزل محكم يعد سببا كافيا لوحده لابطال القرار التحكيمي برمته واتجه لذلك الالتفات عن الطعن المذكور ورفض مطلب التعقيب اصلا.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 31 ماي 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة المتالفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي ونجوى الغربي بمحضر المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه