ز / ز

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد للّه وحده،**

محكمة التعقيب

***ـ33094/2015 ـد القضية**

تاريخ القرار.7 ديسمبر 2016

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 28 ديسمبر 2015 تحت عدد 27105 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن الشركة ت.ص.ت في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها **** عدد سجلها التجاري **** نائبها الاستاذين ****** و ********.

ضدها المعهد الأمريكي.ب.ن ********* في شخص ممثلها القانوني مقرها الولايات المتحدة الامريكية المعينة محل مخابرتها بمكتب محاميتها الاستاذة ******** الكائن ب *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 74496 الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 2015 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي قضت المحكمة باكساء الحكم التحكيمي الدولي الحق الصادر بين شركة ******** والشركة التونسية لتكرير النفط ********* بتاريخ 18 اوت 2014 عن هيئة التحكيم المنتصبة بتونس برئاسة السيد ********* و عضوية السيدين

********* و عبد الوهاب الباهي بالصيغة التنفيذية و اعفاء الطالبة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المطلوبة وتغريمها لفائدة الطالبة بالف دينار1000 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة و رفض المطلب فيما زاد على ذلك.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ********* حسب محضره عدد 52418 بتاريخ 25 جانفي 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه و على جمبع الاجراءات والوثائق المقدمة في 26 جانفي 2016حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/02/18 من الاستاذة ********* نيابة عن المعقب ضدها شركة المعهد الأمريكي.ب.ن ********* و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا مع الحجز

وبعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام الطالبة في الاصل المعقب ضدها الان لدى محكمة الاستئناف بتونس عارضة انها ابرمت عقدا مع المطلوبة المعقبة الان بتاريخ 10 نوفمبر 2008 ومسجل في 21 نوفمبر 2008 يتعلق بشراء 300 الف طن مكعب و 5 بالمائة من مادة القازوال وفق اختبار المشترية المطلوبة في النزاع و سلمت للمدعية المطلوبة لتغطية الالتزامات المحمولة عليها بموجب هذا العقد ضمانا بنكيا بقيمة 7778.925 دولار امريكي مسحوب على بنك**** و اثناء تنفيذ العقد نشب نزاع بين الطرفين حول المواصفات الفنية لاحدى حمولات مادة القزوال المسلمة تنفيذ العقد و المنقولة بواسطة الباخرة م ا ت ********* قامت المطلوبة على اثره بتفعيل جزئي للضمان المقدم لها من المدعية في نطاق هذه الصفقة مستخلصة بموجبه مبلغا قدره 2161400.210 دولار امريكي بدعوى جبر الخسارة التي لحقتها جراء تاخير المدعية في تسليمها حمولة مطابقة للمواصفات الفنية المنصوص عليها بالفصل 1 من عقد الشراء في حين تمكست المدعية بمطابقة الحمولة المتنازع في شانها للمواصفات الفنية المتفق عليها ناسبة نتائج التحاليل التي اجرتها المطلوبة على الحمولة والتي بينت عدم

تطابقها للمواصفات الفنية المتفق عليها لخطا بين ارتكبه مخبر التحاليل لشركة توزيع البترول عند اجراء التحاليل على الحمولة و طالبت على اساس ذلك اعادة التحاليل لدى مخبر ثان يكون مستقلا وفق عقد الشراء الفقرة 35 من الفصل 6 نظرا وان الشركة الوطنية لتوزيع البترول التي قامت بالتحليل على الحمولة بالبلاد التونسية هي نفسها مؤسسة عمومية تابعة للدولة التونسية شانها شان المطلوبة خصوصا بعدما تاكد ان نتائج التحاليل التي توصل اليها مخبر شركة ********* تتناقض مع نتائج التحاليل التي اجرتها المدعية على نفس الحمولة لدى مخابر دولية بالخارج والتي اكدت كلها تطابق الحمولة المتنازع فيها مع المواصفات الفنية المتفق عليها ضمن عقد الشراء و ان نتائج التحاليل المجراة لدى مخابر شركة ********* تتناقض مع الضوابط العلمية التي وضعتها طريقة التحليل المتبعة وامام اصرار المطلوبة على اعادة التحاليل بالمخابر التابعة لنفس المؤسسة شركة ********* ورفضها في الاخير الحمولة المتنازع فيها ورفضها حل النزاع صلحيا قررت المدعية عملا باتفاقية التحكيم المنصوص عليها بالفصل 23 من عقد الشراء اللجوء الى التحكيم بسبب عدم احترام المطلوبة للالتزامات المحمولة عليها وعين محكما عنها الاستاذ ********* في حين عينت المطلوبة محكما عنها شخص الحكم الاستاذ ********* ثم تم تعيين الاستاذ ********* رئيس للهيئة و تعهدت الهيئة التحكيمية بالنزاع واصدرت القرار التحكيمي موضوع طلب الاكساء بعد ان تولت تعيين خبير للتاكد من صحة نتائج التحاليل المجراة على الحمولة و الذي

انتهى الى عدم صحتها وقد رفض المحكم الثالث امضاء القرار التحكيمي لأسباب بينها في تقريره المضاف للقرار التحكيمي والذي كان خاليا من امضائه مما يتجه عدم اعتماد هذا الراي لعدم امضائه و بصفة احتياطية يتبين في شرح اسباب رفض الامضاء ان ما عابه محكم المطلوبة على اعمال الاختبار انها انجزت دون احترام مبدا المواجهة حسب قوله و ذلك عند امساكه عن استدعاء اطراف النزاع لحضور عملية الاختبار بمخابر الشركة الوطنية لتوزيع البترول وهو قول في غير طريقه ذلك ان اتفاقية التحكيم المضمنة بالفصل 23 من عقد الشراء نصت على ان اجراءات التحكيم تخضع لقواعد لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي المتعلق بالتحكيم في صبغتها الصادرة سنة 1971 وبالرجوع الى الفصل 27 من النظام والمخصص للاختبارات يتبين انه تضمن وجوب استدعاء الاطراف لحضور اعمال الاختبار التي يقوم بها الخبير واوجب على الهيئة التحكيمية تمكن الاطراف من نسخة في مأمورية الاختبار و في تقرير الاختبار بعد انجازه كما اوجب على الاطراف تمكين الخبير المنتدب من كل الوثائق والمعلومات لإنجاز المامورية و من خلال هذا النص فان استدعاء الخبير الاطراف النزاع لحضور عملية معاينة ليس وجوبي و ليس فيه مساس بمبدا المواجهة باعتبار وان الفصل 27 مكن الاطراف من الاجتماع بالخبير لاحقا لتوجيه اسئلتهم له حول النتائج التي توصل اليها كما ثبت من خلال الاختبار ان ممثلا في الشركة المطلوبة كان حاضرا بمخبر شركة ********* في تاريخ تحول الخبير الى المخبر لمعاينة الات

التحليل الموجودة كما اجتمعت الهيئة في غرة فيفري 2011 بالخبير و الطرفين اللذين سلماه الوثائق والتقارير ولم تعب على الخبير عدم استدعائهما للاختبار وقد اجابت الهيئة التحكيمية على هذا الدفع وكان تعليلها لرفضه مستساغا .

اما بخصوص الادعاء باستناد الاختبار على لغة غير لغة التحكيم المتفق عليها فقد جاء براي المحكم المعارض ان الخبير المنتدب قدم صحبة تقرير اختباره 3 وثائق نقدية محررة باللغة الانقليزية والحال ان لغة التحكيم المتفق عليها هي اللغة الفرنسية وهو ما يشكل اخلالا بمبدا المواجهة كما ان الفصل 17 من قواعد لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي وقد اقتضى ان الهيئة التحكيمية يمكنها ان تاذن بترجمة الوثائق المضافة الى لغة التحكيم المتفق عليها و طالما لم تاذن بذلك و طالما ثبت وان المطلوبة قد استندت بدورها في تقاريرها على وثائق تقنية محررة باللغة الانقليزية ولم تطالبها الهيئة بترجمتها فانه يتجه عدم الاخذ بهذا الدفع علاوة على ذلك فان الفصل 30 من نظام التحكيم ينص على ان طرف يواصل التحكيم وهو عالم بان احدى قواعد هذا النظام او شروطه لم يقع احترامها دون ابداء اعتراض على ذلك يعتبر كانه تنازل عن حقه في الاعتراض وبناء على ذلك و طالما ان القرار التحكيمي جاء مستوفيا لجميع شروطه الشكلية و غير مخالف للنظام العام تطلب الحكم باكساء حكم التحكيم الدولي الحر الصادر بين شركة ********* والشركة التونسية لتكرير النفط بتاريخ 18 اوت 2014 عن هيئة التحكيم المنتصبة بتونس

برئاسة السيد ********* وعضوية ********* و ********* بالصبغة التنفيذية كتحميل المدعي عليها 1900 د اجرة تعريب الحكم التحكيمي مع اجرة رقيم الاستدعاء ومصاريف التقاضي واجرة محاماة بما لايقل عن الف دينار .

وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة قرارها عدد 74496 بتاريخ 2015/11/24 القاضي باكساء الحكم التحكيمي الدولي الحر الصادر بين شركة ********* والشركة التونسية لتكرير النفط ********* بتاريخ 18 اوت 2014 عن هيئة التحكيم المنتصبة بتونس برئاسة السيد ********* وعضوية السيدين ********* وعبد الوهاب الباهي بالصيغة التنفيذية واعفاء الطالبة من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المطلوبة و تغريمها لفائدة الطالبة بالف دينار 1000.000 د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة ورفض المطلب فيما زاد على ذلك.

وحيث عقبت الطاعنة القرار المنتقد ناعية عليه المطاعن التالية

المطعن الاول خرق الفصل 78 من مجلة التحكيم

قولا بانه سبق للمعقب ضدها ان قدمت بتاريخ 2014/10/01 مطلبا لابطال القرار التحكيمي وبالتالي فان قضية الحال تصبح غير ذات موضوع ولا فائدة منها باعتبار ان الحكم القاضي برفض الطعن بالابطال يقوم مقام الامر بتنفيذ

حكم التحكيم المطعون فيه عملا بأحكام الفقرة الفرعية الثانية من الفقرة 5 من الفصل 78 من مجلة التحكيم و ان تجاوز محكمة القرار المنتقد لهذا الدفع يمثل خرقا لأحكام الفصل 78 من م التحكيم كما ان من شان ذلك ان يؤدي الى تناقض الاحكام مما يتجه نقض القرار المنتقد.

خرق الفصل 121 من م م م ت

قولا بان محكمة القرار المنتقد قد عللت قضاءها بالاكساء بصدور حكم بنفس الجلسة تحت عدد 71203 في حين لا وجود ضمن اوراق القضية للحكم المذكور يقضي برفض طلب ابطال القرار التحكيمي مما تكون معه المحكمة انها استندت على حكم لم يصدر بعد وخالفت بذلك احكام الفصل 121 م م م ت التي تنص على ان لائحة نص الحكم لا تكون لها صبغتها النهائية الا بعد النطق بها بجلسة علنية مما يكون معه الحكم في غير طريقه و طلب النقض دون احالة طبقا للفصل 177 من م م م ت .

وحيث تمسك الاستاذ ********* نائب المعقبة بنفس المطاعن المقدمة من قبل الاستاذ ********* مضيفا المطعن التالي المتعلق

بخرق الفقرة السادسة من الفصل 175 من م م م ت

قولا بان محكمة القرار المنتقد قد اصدرت حكما ضد الشركة التونسية لتكرير النفط وهي غير شخص المعقبة و يكون صدور هذا الحكم بهذه الشكلية يجعله معرضا للنقض

الى جانب المطعن المتعلق بضعف التعليل

قولا بان محكمة القرار المنتقد قد قضت في اصل النزاع الناتج عن قيام المعقبة بابطال القرار التحكيمي يوم 2015/11/27 ولا يوم 2015/11/24 أي بعد الحكم المطعون فيه الان وبالتالي فانه لا يعقل قانونا تسليمه الاجراء على الاصل كما ان المحكمة القرار المطعون قد اعتبرت من جهة بانه لا فائدة من التصريح لتنفيذ القرار التحكيمي صلب حكم الابطال من جهة و من جهة اخرى فانها تعتبر انه بالامكان القيام بدعوى مستقلة عن القضية الاصلية بغرض اكساء الحكم بالصبغة التنفيذية مما يجعل هذا القرار معيبا و يتجه نقضه.

وحيث اجابت المعقب ضدها بواسطة نائبتها ملاحظة بان الخطا الوارد بمنطوق القرار المعقب في خصوص التسمية هو من قبيل الاخطاء المادية التي يمكن اصلاحها و ان تسمية المعقبة والواردة باللغة الفرنسية قد جاءت صحيحة ******** كما حضرت المعقبة اثناء الطور الاستئنافي وقدمت دفوعاتها في الاصل مما يجعل الخطا قد زال على معنى احكام الفصل 71 من م م م ت و بالتالي فان القرار المعقب لم يشتمل على أي تناقض في اجزائه باعتبار وان التناقض الذي اشار اليه الفصل 175 فقرة 6 م م م ت ليس في تسميات الاشخاص والتي تصبح من قبيل الاخطاء المادية كما لاحظت بان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد بانه لا يوجد أي مانع قانوني او اجرائي يمنع المعقب ضدها في القيام بدعوى

مستقلة في طلب الاكساء القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية خصوصا و ان الفصل 81 من مجلة التحكيم خول لها ذلك بشرط ان تقع مسايرة القضيتين اثناء النشر حتى لا يفضي القضاء فيهما الى حكمين متناقضين وقد ثبت وان المحكمة لم تبت في دعوى الاكساء الا بعد ان ثبت في دعوى الابطال كما لاحظت بانه و بخصوص الدفع المتعلق بالتاريخ فان التاريخ الصحيح الذي صدر فيه القرار القاضي برفض دعوى الابطال هو 24 نوفمبر 2015 وليس 27 نوفمبر حسبما يتأكد من لائحة الحكم مما يؤكد بانه لا وجود لأي تضارب ولا التناقض مما يكون معه القرار المنتقد صائبا كما اكدت بان القضية عدد 71203 المتعلقة بدعوى ابطال القرار التحكيمي تمت مسايرتها مع اجراءات القضية عدد 71203 كما تم حجزها للمفاوضة و التصريح بالحكم في نفس التاريخ الموافق ليوم 24 نوفمبر 2015 مما يتجه معه رد هذه المطاعن وطلبت على ذلك الاساس القضاء برفض المطلب.

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بخرق احكام الفقرة السادسة من الفصل 175 م م م ت

حيث انه خلافا لما تمسكت به المعقبة في ان القرار المنتقد قد صدر ضد غير شخص المعقبة باعتباره قد صدر ضد الشركة ت.ت.ن والحال ان تسميتها الصحيحة هي الشركة ت.ص.ت فان هذا الخطا في خصوص التسمية هو من قبيل الاخطاء المادية والتي تم تلافيها فضلا عن ذلك فقد حضرت

المعقبة الان اثناء الطور الاستئنافي وقدمت جميع دفوعاتها في الاصل مما يجعل الخطا في التسمية وعلى فرض حصوله قد زال بحضورها طبقا للفصل 71 من م م م ت فقرة 2 منه مما يكون معه هذا الدفع بتوجه الدعوى ضد غير المعقبة الان اضحى فاقدا للجدية وتعين رده.عن المطعن الثاني المتعلق بخرق احكام الفقرة 5 من الفصل 78 من مجلة التحكيم.

حيث تمسكت المعقبة بان محكمة القرار المنتقد لما اصدرت حكمها باكساء القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية والحال انه موضوع دعوى ابطال تكون قد خرقت احكام الفقرة 5 من الفصل 78 من مجلة التحكيم باعتبار وان قرار رفض دعوى الابطال يقوم مقام الامر بتنفيذه.

وحيث انه وخلافا لما تمسكت به المعقبة فانه لا يوجد أي مانع قانوني او اجرائي يمنع المعقب ضدها في القيام بدعوى مستقلة في طلب اكساء القرار التحكيمي بالسبغة التنفيذية خصوصا وان احكام الفصلين 81 و 82 من مجلة التحكيم خولا لها ذلك بشرط ان يقع تاجيل النظر في طلب الاكساء الى ان يقع البت في قضية ابطال حكم التحكيم حتى لا يفضي ذلك الى القضاء في الدعويين بحكمين متناقضين .

وحيث ثبت بالرجوع الى الاجراءات المتبعة اثناء نشر القضيتين امام محكمة القرار المنتقد انه تم بالفعل مسايرة القضيتين مع بعضهما ولم تنظر المحكمة في دعوى الاكساء الا بعد ان بتت في دعوى الابطال المتعلقة بالقرار التحكيمي مما يكون معه هذا المطعن في غير طريقه وغير مؤسسا واقعا وقانونا و اتجه رده .

عن المطعن الثالث المتعلق بضعف التعليل

حيث انه خلافا لما تمسكت به المعقبة من ان محكمة القرار المطعون فيه قد اصدرت حكمها القاضي باكساء القرار التحكيمي بالصبغة التنفيذية بتاريخ 24 نوفمبر 2015 في حين ان الحكم القاضي برفض دعوى ابطال القرار التحكيمي قد صدر بتاريخ 27 نوفمبر 2015 مما تكون معه قد اسندت قرارها على حكم لم يصدر الا لاحقا مما يجعل حكمها متناقضا و ضعيف التعليل مردود عليه اذ تبين بالاطلاع على اوراق القضية وخاصة على لائحة الحكم انها صادرة بتاريخ 24 نوفمبر 2015 وليس بتاريخ 27 نوفمبر كما جاء بنسخة القرار المستخرجة منه مما يدل على انه مجرد خطا مادي تسرب الى نسخة الحكم المستخرجة منه و التي وقع تلافيها بمقتضى قرار الاصلاح الصادر بتاريخ 19 فيفري 2016 مما يؤكد بانه لا وجود لاي تضارب او تناقض من قبل المحكمة لما قضت باكساء القرار التحكيمي بالصبغة التنفيذية طالما ثبت و انه صدر بعد القضاء برفض مطلب الطعن بابطال القرار التحكيمي مما يتجه والحالة تلك رد هذا المطعن لوهنه.

وحيث اضحت والحالة تلك مستندات التعقيب واهية و لا شيء يؤيدها بملف القضية واقعا وقانونا واتجه ردها.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 7 ديسمبر 2016 عن الدائرة المدنية السابعة المتالفة من رئيسها السيدة ماجدة بن جعفر و عضوية المستشارين السيدتين هالة البجار وايمان الشرفي و بحضور المدعي العام السيد محرز الزواوي و بمساعدة كاتب الجلسة السيد ة سنية عبداوي.

وحرّر في تاريخه،