الحمد لله وحده،

الجمهورية التونسية
محكمة الاستئناف بتونس
دائرة الرئيس الأول
القضية عـــ 30074ـــدد
تاريخ الحكم: 30 جوان 2020.
تحرير المستشار مكرم حسونة.

قرار في مادة اكساء القرارات التحكيمية الدولية بالقبول

باسم الشعب التونسي،

أصدرت دائرة الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف بتونس المنتصبة للقضاء في مادة الطعون والاكساء في القرارات التحكيمية بجلستها العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 30 جوان 2020 برئاسة السيدة فوزية الزرقي نيابة عن الرئيس الأول وعضوية المستشارين السيدين مكرم حسونة وفاتن الدرويش الممضين عقبه و بمساعدة كاتب الجلسة السيدة لطيفة اللباسي،

القرار الآتـي بيانـه سندا ونصا بين كل من:

- **طالبة الاكساء:** شركة "******" في شخص ممثلها القانوني، شركة خفية الاسم، محل مخابرتها بمكتب محاميتها الأستاذة **** المحامية لدى الاستئناف الكائن عنوانه بشارع *** –3000 صفاقس، محاميتها الأستاذة ****

مـــــن جـــهـــــة.

- **والمطلوب ضدها الاكساء:** شركة ****** في شخص ممثلها القانوني، شركة خفية الاسم، مقرها بالمنطقة الصناعية عقارب صفاقس، محاميها الأستاذ *** الكائن عنوان ***** 3018 صفاقس.

مـــــن جـــهـــة اخـــرى.

*****الإجـــــــــراءات*****

بعد الاطلاع على المطلب المقدم من المحامية الأستاذة ***** نيابة عن الطالبة الآن والمرسم بكتابة هذه المحكمة تحت عدد 60382 بتاريخ 2018/08/30 مصحوبا بما يفيد خلاص المعاليم القانونية والذي تعلم فيه بأنها تسجل في حق منوبتها طلبها في اكساء القرار التحكيمي الدولي النهائي الصادر عن المحكم المنفرد السيد **** بجمعية المحكمين البحريين بلندن بتاريخ 2018/04/20 بالصيغة التنفيذية والقاضي نصه الأصلي بما يلي" يصرح المحكم نهائيا بما يلي:
أجد وأصرح بأن مطالبة المجهزين تنجح كاملة في مبلغ 12.555،56 دولار أمريكي ولذا فاني أمنح وآمر أن:

أ) يدفع المستأجرون حالا للمجهزين مبلغ 12.555،56 دولار أمريكي (اثنا عشر ألفا وخمسمائة وخمسة وخمسون دولارا و56 سنتا) مع الفائدة التي تدفع بنسبة 5% في السنة ونسبة تدفع في ظرف ثلاثة أشهر من 15 جانفي 2018 الى تاريخ الدفع للمجهزين.

ب) يجب على المستأجرين أن يدفعوا مصاريف هذا القرار التحكيمي النهائي 4،250£ (أربعة آلاف جنيه إسترليني) على شرط أولا إذا دفع المجهزون مصاريفي فلهم الحق أن يسترجعوا حالا ذلك المبلغ من المستأجرين و

ت) الفائدة على أي مبلغ مقرر بالفقرة "ب" سوف يدفع بنسبة 5% في السنة الواحدة وبالنسبة مؤلفة من ثلاثة أشهر باقية منذ تاريخ الدفع لي الى التعويض."

وبموجب ذلك قيدت القضية وسلم له وصلا في ذلك ورسمت بمحكمة الاستئناف تحت العدد المبين أعلى يمناه وعينت للنظر فيها بجلسة يوم 2019/10/30 واستدعيت محامية الطاعنة لتلك الجلسة وأدلت بملف الدعوى لكتابة المحكمة طبق مقتضيات الفصـــــل 135 من م م م ت و79 من مجلة التحكيم.

وبالجلسة التحضيرية حضر الأستاذ *** عن الأستاذة **** وتمسك ولم يحضر من عداها.

فأخرت القضية لعدة جلسات اقتضاه سيرها العادي آخرها جلسة المرافعة المعينة ليوم 2020/06/30 وبها حضرت الأستاذة *** وتمسكت وحضر الأستاذ *** عن الأستاذ *** وتمسك.

وإثرها قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم إثر الجلسة المبين موعدها بالطالع.

وبها وبعد المفاوضة القانونية طبق القانون صرح علنا وعموما بالحكم الاتي سنده ونصه:

I. من حيث الشكل:

وحيث اقتضى الفصل 80 م ت فقرة ثانية أنه على الطرف الذي يستند إلى حكم تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم الحكم الأصلي المشهود بصحته على الوجه الصحيح أو صورة منه مطابقة للأصل واتفاقية التحكيم الأصلية المشار إليها في الفصل52 من هذه المجلة أو صورة منها مطابقة للأصل وتكون الوثيقتان المذكورتان مرفقتين عند الاقتضاء بترجمة رسمية لهما اللغة العربية.

وحيث استندت المدعية لإثبات دعواها الى أصل القرار التحكيمي الدولي النهائي الصادر عن المحكم المنفرد السيد **** عن جمعية المحكمين البحريين بلندن بتاريخ 2018/04/20 والواقع التصديق على صحته بختم "Apostille" من قبل عدل الاشهاد بمدينة لندن بالمملكة المتحدة البريطانية "***بوصفها عضو في جمعية عدول الاشهاد "CHEESWRIGHTS , SCRIVENERS NOTARIES ,LLC" بلغته الأصلية وبأصل عقد الاتفاق مناط الشرط التحكيمي و بنسخة قانونية معربة منهما مع أصل ترجمتهما للغة العربية.

وحيث استوفى بالتالي مطلب الاعتراف الماثل صيغه الشكلية المستوجبة صلب الفصل 80 م ت واتجه التصريح بقبوله من تلكم الناحية الشكلية عملا بالفصول 79 و80 م ت و134 وما بعده م م م ت.

II. من حيث الأصل:

*****موضوع الدعوى والوقائع******

حيث ثبت بالاطلاع على اوراق القضية وعلى المرافعات المتلقاة فيها أنه سبق للطالبة الآن (المدعية في الحكم المطلوب اكسائه) أن عرضت أنها أبرمت بوصفها مالكة ومجهزة مع المطلوبة الآن عقد مشارطة ايجار سفرة سفينة صهريجية لنقل زيت نباتي بتاريخ 2017/12/07 وموضحة بتثبيت بتاريخ 2017/12/08 أجرت من خلاله المدعة سفينتها "*****" للمدعى عليها (المطلوب الاكساء ضدها الآن) لسفرة من مدينة مالاقا بإسبانيا الى مدينة صفاقس بتونس ببضاعة وزنها حوالي 2500 طنا متريا من الزيوت النباتية الخام وزيوت نباتية مكررة وقد تضمن العقد المذكور شرطا تحكيميا طبق البند 51 منه والذي يخول فض النزاعات بين الطرفين طبق اجراءات التحكيم المحددة بجمعية المحكمين

البحريين الحالين بلندن وطبق القانون الانقليزي وقد ثار خلاف بين الطرفين في خلاص قيمة التأخير اللاحق بالسفرة نتيجة خطأ المستأجرة المدعى عليها وتمسكت المدعية بتقاعس المطلوبة عن الخلاص وتعذر الصلح ففعلت الشرط التحكيم وتم مباشرة إجراءات التحكيم بين الطرفين وصدر الحكم المطلوب اكسائه الآن قاضيا لفائدة طلبات المدعية في الأصل كما بين نصه أعلاه وكان طلب الحال في اكسائه بالصيغة التنفيذية والاعتراف به طبق الفصل 79 م ت.

******الـــمـــســـتـــنـــدات******

❖ **دفوعات المطلوب ضدها الاكساء (المدعى عليها في الحكم التحكيمي)**:

وحيث أنابت المطلوب ضدها الإكساء محاميا قدمت عبره جوابها عن المطلب الماثل والذي تمسك بطلب الحكم برفض مطلب الاكساء لمخالفته لمبادئ الإجراءات الأساسية ولعدم الاختصاص ولعدم توفر مبدأ المعاملة بالمثل قولا بأن الحكم التحكيمي المطلوب اكسائه قد جاء خارقا لأحكام الفصل 13 من مجلة التحكيم الذي يوجب أن تراعى المبادئ الأساسية للإجراءات ذلك أن الحكم التحكيمي أورد بالصفحة الثانية منه في صيغته العربية أن المستأجرين "شركة **** لم تقدم دفعا للادعاءات ضدهم كما ذكرا أنه لم يطلب أي طرف جلسة شفوية وهو ما يعد مسّا لمبدأ المواجهة بين الخصوم وحق الدفاع اذ لا يمكن قبول حكم تحكيمي دون الاستماع لدفوعات وأسانيد أطراف النزاع كما أنه ورد بالفقرة 16 من القرار التحكيمي أن المحكم متفق مع المجهزين أن كل تأخير للسفينة المتسبب فيه المنظومة الديوانية الاسبانية وهو ما يطرح التساؤل عن كيفية أن يستخلص المحكم بالنهاية أن منوبته تتحمل غرامة التأخير عند شحن البضاعة بميناء الشحن بإسبانيا تم انزالها بميناء التفريغ بصفاقس ما يعد خرق لمبادئ النظام العام ويمنع من الاستجابة لطلب الاكساء كما أن الحكم التحكيمي خرق الاختصاص بمقولة أنه استند على بند تحكيمي مضمن بمشارطة ايجار السفينة ولا يلزم الا الطرف الذي استصدره اذ البند التنحكيمي باطل ولا عمل عليه وعلى فرض صحته فانه لم يكن محل اتفاق بين الطرفين فالتحكيم طبق ما ورد بالفصل 51 المشار اليه بمشارطة الايجار يجب أن يكون محل اتفاق ولا يمكن أن يكون نافذا الا بشرط الاتفاق ولا وجود بالملف والمؤيدات ما يفيد أن منوبته وافقت على التحكيم بلندن أو غيرها من الأماكن وعلى القانون المنطبق فقد أسند الشرط التحكيمي الاختصاص لغرفة التحكيم بالولايات المتحدة الأمريكية والقانون البحري الأمريكي وليس بلندن والقانون البريطاني وبالتالي فقد صدر الحكم التحكيمي عن جهة ليس لها الصلاحية والاختصاص ما يجعل القرار الصادر المطلوب اكسائه في حكم العدم وباطل ولا عمل عليه وأضاف محامي المطلوب ضدها الاكساء أن قاعدة المعاملة بالمثل غير متوفرة وهو مبدأ أساسي في القانون التونسي بما يعني أنه لا يمكن الاعتراف بالأحكام الدولية الا متى كان البند الذي صدر عنه الحكم التحكيمي يعترف بالأحكام الصادرة عن المحاكم التونسية وغرف التحكيم التونسية ويدخله في منظومته القانونية وقد تحفظت الدولة التونسية عند مصادقتها على معاهدة نيويورك المؤرخة في 1958/06/10 والتي تعرف بأنها القانون العام في اكساء الأحكام الأجنبية بالتنفيذ في خصوص مبدأ المعاملة بالمثل كما أن المحكمة البريطانية لم تصادق على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ولا تعترف بالأحكام الأجنبية الصادرة عن الدول الأجنبية وهي ترفض الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتعمل مبدأ السيادة الوطنية في هذا الصدد دون تحفظ ولا تعترف بأي منظومة قانونية أخرى غير المنظومة البريطانية وقد جاء الفصل 79 من مجلة التحكيم مؤكدا في طالعه على ضرورة مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وهو تأكيد على مبادئ قانونية أساسية في القانون الدولي الخاص في حماية مبادئ النظام العام وحماية المنظومة القانونية التونسية ومبدأ السيادة الوطنية وانتهى بطلب رفض مطلب الاكساء بالصيغة التنفيذية على أساس جملة الخدوش المبينة تلك.

❖ **جواب طالبة الاكساء (المدعية في القرار التحكيمي):**

وحيث دفعت محامية طالبة الاكساء في جوابها على ردود المطلوب ضدها الاكساء بتجرد دفوعات خصيمتها وعدم وجهاتها قولا بأن التمسك بخرق الحكم التحكيمي للإجراءات الأساسية عبر المسّ بحق الدفاع من خلال عدم جوابها أثناء التحكيم لا أساس له من الصحة اذ أنه ولو أنها أصابت في القول بعدم تقديم الجواب الا أن ذلك لم يكن بسبب عدم

احترام حق الدفاع وانما ناتجا عن تقاعسها عن الردّ ورفضها ذلك رغم تمكينها من فرصة للجواب الا أنها تفادته فقد تولى المحكم بتاريخ 2018/03/13 دعوتها لتقديم دفوعاتها في أجل أقصاه يوم 11 أفريل دون استجابة طبق ما تبينه الصفحة 3 فقرة 5 من القرار التحكيمي كما منحها أجلا إضافيا وذلك يوم 19 أفريل 2018 الا أن خصيمتها تمادت في التقاعس وكان بالتالي موقفا مقصودا ولا يمكنها التمسك بما صدر عنها، أما القول بصدور القرار عن غير اختصاص فلا سند له اذ أن مشارطة الايجار في بندها 51 أسندت صراحة للقانون الانقليزي وغرفة التحكيم بلندن اختصاص النظر في النزاعات الممكن أن تنشأ بين الطرفين أما البند المسند لاختصاص النظر للقانون الأمريكي والمحكمين الأمريكيين فقد تم التشطيب عليه ما يجعل الدفع المحرر في ذلك من قبيل المغالطة، اضافة الى ذلك فان الدفع بعدم مصادقة بريطانيا على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 لا أساس له من الصحة اذ أن الدولة المذكورة صادقت على الاتفاقية تلك بتاريخ 1975/09/24 وقد دخلت حيز التنفيذ غفي منظومتها منذ 1975/12/23 حسب ما يثبته المؤيد المدلى منها في قائمة الدول المصادقة على الاتفاقية المذكورة كما أن الدفع به مجرد اذ أن خصيمتها لم تثبت ما يفيد عدم المعاملة بالمثل وطالما ثبت أن الدولة الصادر فيها القرار قد صادقت على الاتفاقية ما يفقده السند وحري بالرد وانتهت في آخر تحرير لدعواها بطلب الحكم بالاعتراف بالقرار التحكيمي طبق طلباتها مع الزام المطلوب ضدها الاكساء بأداء 214.7د دينار لقاء معلوم ترجمة القرار التحكيمي و67،800د لقاء معلوم ترجمة ملحق لعقد المشارطة و1070،222د معلوم ترجمة العقد و 2284،264د معلوم التصديق على نسخة القرار التحكيمي وتغريمها بألفي دينار أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

المـــحـــكـــمـــة

وحيث أضحى المطلب الحالي يهدف الى الاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي النهائي الصادر بين الطرفين عن المحكم المنفرد السيد **** عن جمعية المحكمين البحريين بلندن بتاريخ 2018/04/20 السالف تضمين نصه أعلاه كإلزام المطلوب ضدها الاكساء بأداء 214.7د دينار لقاء معلوم ترجمة القرار التحكيمي و67،800د لقاء معلوم ترجمة ملحق لعقد المشارطة و1070،222د معلوم ترجمة العقد و2284،264د معلوم التصديق على نسخة القرار التحكيمي وتغريمها بألفي دينار أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث استند الطلب الماثل الى قرار تحكيمي دولي صدر عن جمعية المحكمين البحريين بلندن بدولة الملكة المتحدة البريطانية بمحكم منفرد طبقا لقواعد قانون التحكيم الانقليزي لسنة 1996 ولشروط التحكيم المنطبقة بجمعية المحكمين البحريين بلندن الجاري بها العمل.

وحيث اقتضت الفقرة الأخيرة من الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص ".. لا يؤذن بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية إلاّ حسب الشروط التي جاءت بها أحكام الفصل 81 من مجلّة التحكيم".

وحيث نص الفصل 79 من مجلة التحكيم التونسية الوارد بالقسم الثامن منها والمُعنون "الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها" أنه " مع مراعاة قواعد التعامل بالمثل، تخضع لأحكام هذا القسم الأحكام التحكيمية الأجنبية، كما تخضع لها الأحكام الصادرة في مجال التحكيم الدولي، بصرف النظر عن البلد الذي صدرت فيه، وذلك لغاية الاعتراف والتنفيذ في تونس."

وحيث اقتضى الفصل 81 من مجلة التحكيم بأنه " لا يجوز رفض الاعتراف بأي حكم تحكيمي أو رفض تنفيذه بقطع النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا في الحالتين التاليتين:

أولا - بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده إذا قدم هذا الطرف إلى محكمة الاستئناف بتونس المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلا يثبت أحد الأمور التالية:

أ) إن طرفا في اتفاقية التحكيم المشار إليها بالفصل 52 من هذه المجلة لا يتوفر فيه شرط من شروط الأهلية أو أن هذه الاتفاقية غير صحيحة في نظر القانون الذي أخضعها له الأطراف أو أنها - عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون - غير صحيحة في نظر قواعد القانون الدولي الخاص.

ب) أن الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يقع إعلامه على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو انه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه.

ج) أن حكم التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده الاتفاق على التحكيم أو لا يشمله الشرط التحكيمي أو أنه يشتمل على الحكم في مسائل خارجة عن نطاق الاتفاق على التحكيم أو الشرط التحكيمي على إنه إذا كان من الممكن فصل نص الحكم المتعلق بالمسائل المعروضة على التحكيم عن نصه المتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم فجزؤه القاضي بالحكم في المسائل المعروضة على التحكيم هو وحده الذي يجوز الاعتراف به وتنفيذه.

د) إن تشكيل هيئة التحكيم أو ما وقع اتباعه في إجراءات التحكيم كان مخالفاً لمقتضيات اتفاقية تحكيم بصفة عامة أو لنظام تحكيم مختار أو لقانون دولة وقع اعتماده أو لقواعد احكام هذا الباب المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم.

هـ) إن حكم التحكيم قد أبطلته أو أوقفت تنفيذه إحدى محاكم البلد الصادر فيه ذلك الحكم أو إنه وقع إبطاله أو إيقاف تنفيذه بموجب قانون ذلك البلد.

ثانيا - إذا رأت المحكمة أن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص".

❖ **في البت في الدفوع والخدوش المحررة ضد المطلب**:

وحيث دفعت المطلوب ضدها الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي المشار اليه أعلاه بمخالفته لأحكام قواعد الإجراءات الأساسية وحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة من خلال اصداره دون حضورها كصدوره عن غير ذي اختصاص لعدم اسناد الشرط التحكيمي حق النظر لمن صدر عنه ولعدم الاتفاق على تطبيق القانون الانقليزي لسبق ارجاع مثل ذلكم الحق لغرفة التحكيم بالولايات المتحدة الأمريكية والقانون البحري الأمريكي ولعدم توفر شرط المعاملة بالمثل نتيجة عدم مصادقة دولة الحكم المطلوب اكسائه على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ورفضها قبول الأحكام الأجنبية في منظومتها القانونية في خرق لأحكام النظام العام وللبند 51 من اتفاقية التحكيم المضمنة بمشارطة الايجار والفصلين 13 و81 م ت فقرة أولى فرع (ج) و (د) والفقرة ثانيا منه.

وحيث و من جهة المبدأ فان مناط تعهد محكمة الاستئناف بطلب الاعتراف بالقرارات التحكيمية ينحصر في الجانب الشكلي الاجرائي الصرف المحدد بحالات وضوابط الفصل 81 م ت و لا يمكن أن يتجاوزه لمناقشة أصل الموضوع وتفحص علته متنا أو ضعفا و الأدلة المعتمدة من الهيئة التحكيمية وطريقة تمحيصها والاستدلال منها وعليها لفصل النزاع المعروض أمامها بالنتيجة المنتهى اليها صلب حكمها موضوع الطلب المعروض والماثل الآن باعتبار انتصاب هذه المحكمة كمحكمة اكساء وليس كمحكمة استئناف مخول لها النظر في أصل الموضوع اعمالا للأثر الناقل للطعن العادي بالاستئناف اذ ما يُعْرض عليها طلب الاعتراف بحكم المحكمين ولا يمكن أن تمتد رقابتها في حال الدفع برفض الاكساء بالصيغة التنفيذية الى ما بعد الاجراءات المتبعة انعقادا وسيرا اجرائي طبق النظام المتفق عليه ومدى احترامها لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة ما يتفرع عنها من مبادئ المساواة و الحياد والنزاهة وليس لها تناول ما لا محل

نظر لها فيه الا ما كان ماسا بالنظام العام في مفهومه المتصل بالقانون الدولي الخاص لا الخصومة القائمة بين أطراف النزاع[1].

وحيث ان منتهى غاية الفصل 81 من مجلة التحكيم المذكور في ترسيخ المبادئ تلك ولا سيما مبدا عدم جواز رفض الاعتراف بحكم تحكيمي او رفض تنفيذه منع القضاء العمومي من الانتصاب كمحكمة رقابة في الاصل او درجة طعن مقنعة بما يخل من تحقيق الهدف من الالتجاء الى التحكيم واهمها عدم اطالة امد النزاع[2] وعرقلة حرية إرادة الأطراف[3] عبر تكريس تشريعي للمبادئ والضوابط المعينة لاختصاص هذه المحكمة كما بين أعلاه لكن بتحديد مسبق لحالات رفض الاعتراف أو الاكساء وتوزيع الدور فيها بين أطرف الدعوى طلب الاكساء سواء أطرافها أو محكمتها.

وحيث وعليه فان مؤدى التأصيل ذاك يؤدي للجزم بأنه ولئن جاء الفصل 81 م ت مُقِرا لمبدأ قبول الاعتراف بالأحكام الأجنبية شريطة المعاملة بالمثل طبق الفصل 79 م ت من قبل الدولة الصادرة فيها الا أنه حدد حالات رفض الطلب المقدم في خصوص ذلك حصرا وبوبها في خانتين بأن أرجع أولها الى أسباب ذاتية تهم مصالح الخصوم محمول عليهم فيها عبئ الاثبات (الفقرة أولا من الفصل 81 م ت) لا دور للمحكمة الاكساء فيها الا الحياد باتخاذ دور الموازن بين الأدلة المقدمة عبر تفحص وتمحيص ما يدلى به اليها من وقائع وقرائن وعناصر الاثبات المحررة طبق إحدى خدوش الحالات المعددة بالفقرة تلك، وأخرى موضوعية تهم أحكام النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها كُلما مسّت مفهومه من جهة قواعد ومبادئ القانون الدولي الخاص (الفصل 81 ثانيا م ت) فتباشر عبر جوانب حدوده ومفهومه دورا حمائيا، تنتفي عنه الانتقائية أو النزعة الاقصائية حتما ، تجاوز بها حيادها الأصلي الى تفحص آلي وفردي للقرار موضوع الاكساء في مدى احترام القواعد تلك ومجالها وذلك بصيغة تلقائية دون اثارة أو طلب من أطرف المطلب سواء في حضورهم أو مغيبهم الاجرائي للنزاع المنشور أمامها، بغية الموازنة بين دور أطراف الخصومة في إقامة الدليل على ما قد مسّ بمصلحتهم أو حقوقهم الشرعية سواءا من حيث مناط الشرط التحكيمي أو الدعوى الممارسة على ضوئه وعموما ما خالف ارادتهم وغايتهم من الالتجاء للتحكيم اتفاقا واجراءً وممارسة وقانونا منطبقا أو منشود وحكما صادرا في الغرض وبين دور القضاء العمومي في مراقبة مدى احترام القرار موضوع الاعتراف و الاكساء للضوابط والمبادئ الكونية المتفق على حمايتها من قبل ذوات النظم القانونية الدولية بما يحقق التماهي بين مصالح الخصومة وطبيعة منظومة التحكيم والمقاصد المنشودة منه بينهم وبين صفوة قواعد الأنظمة القانونية المتفق على ترسيخها وحماية رواسي هيكلها بما يرتد منها في حماية حتمية لخصوم الدعوى التحكيمية ولقواعد النظم القانونية للدولة المطلوب فيها الاعتراف بالحكم التحكيمي ونظم المجتمع الدولي عبر ما كرسه من وحدة إجرائية وصيغ آلية في قبول الأحكام الأجنبية اذا توفرت صفوة المبادئ الكونية المتفق عليها بينهم.

وحيث وترتيبا على ذلك ومن حيث المبدأ فان ما تمسكت به المطلوب الاكساء ضدها في خصوص القانون الموضوعي ولا سيما طريقة استنتاج مديونيتها ومسؤوليتها في تحمل وزر التأخير وطريقة تطبيقه و مدى حسن اعماله أو تحريفه على الوقائع المعروضة على المحكم وكيفية الاستدلال عليها و تمحيصها و استقرائها و البت فيه تخرج بطبعها عن مجال نظر هذه المحكمة كحال الأمر في خصوص إجراءات السير بالتحكيم طالما أنه مؤسساتي و اتفق الأطراف على اتباع القواعد الخاصة بغرفة المحكمين البحريين بلندن الموضوعة في الغرض وخرقها المحتمل لا يكون مناط النظر هذه المحكمة كذلك وانما طبق قواعد ابطال الحكم المطلوب الاعتراف به المحددة بتشريع المؤسسة التحكيمية

---

[1] وهو ما استقر عليه فقه القضاء أنظر في ذلك على سبيل الذكر: القرار التعقيبي عدد 2146 مؤرخ في 2005/11/14، ن 2005 عدد 1، ص 267. تعقيبي مدني عدد 9498 مؤرخ في 2007/09/7، م ق ت عدد 6، جوان 2008، ص 135. تعقيبي مدني عدد 16500 مؤرخ في 2008/03/27، نشرية محكمة التعقيب، قسم مرافعات مدني، 2008، ص 61، تعقيبي مدني عدد 3452.2004 مؤرخ في 2004/12/20، المجلة القانونية التونسية 2006، ص 413. تعقيبي مدني عدد 70334.2012 مؤرخ في 2012/06/19، المجلة التونسية للتحكيم عدد 8، 2016، ص 202- 227.تعقيبي مدني عدد 80682.2012 مؤرخ في 2014/04/07، المجلة التونسية للتحكيم، العدد 8، 2016، ص 93. أنظر كذلك في هذا المعنى العام القرار التعقيبي مدني عدد 49145.2017 مؤرخ في 2018/04/26، منشور بموقع محكمة التعقيب التونسية www.cassation.tn.

[2] تعقيبي مدني عدد 43055 مؤرخ في 2017/06/01، غير منشور.

[3] تعقيبي مدني عدد 16500 مؤرخ في 2008/03/27، نشرية محكمة التعقيب، قسم مرافعات ومدني، 2008، ص 61.

المتبعة في الغرض أو ما تضمنه الشرط التحكيمي القائم بين أطرافه عملا في ذلك بأحكام الفصل 73 م ت و62 م ق د خ.

وحيث اتجه إثر ما بين أعلاه البت في الخدوش المحررة تجاه المطلب الماثل عبر تفحص أسانيدها وتمحيص أدلتها وتبين عناصر العلّة المتمسك بها عبر النظر في مدى قيام اختصاص المُحكم في التعهد بالنزاع المطلوب الاعتراف بحكمه **(I)** الآن ثم مراقبة سلامة اجراءاته الأساسية لإصداره **(II)** ومنها توفر شرط المعاملة بالمثل لإسناد طلبه الماثل من عدمه **(III)**.

01) <u>في خصوص الدفع بصدور القرار التحكيمي عن غير ذي اختصاص ومنه خرق الفقرتين (أ) و(د) من الفصل 81 م ت:</u>

وحيث تمسك محامي المطلوب الاكساء ضدها بأن القرار التحكيمي صدر بناء على بند تحكيمي باطل لم يكن محل اتفاق بين الطرفين وانعقدت إجراءات التحكيم أمام غير ذي اختصاص لعدم اسناد غرفة المحكمين البحريين بلندن حق البت في النزاعات التي تنشأ بين الطرفين أو تخويلها تطبيق قواعد القانون البحري البريطاني لسبق اسناده صلب البند 51 من مشارطة الايجار لغرفة التحكيم بالولايات المتحدة الأمريكية والقانون البحري الأمريكي دونا عن البريطاني.

وحيث لا خلاف في أن الدفع المذكور تلوى بين وجهين أولهما مقتضب في الدفع ببطلان اتفاقية التحكيم وعدم لزومه للمطلوب الاكساء ضدها القرار سبب المطلب الماثل وثانيهما مفصل في وجهة مخالفة نطاق الشرط التحكيم ومناط الاتفاق المبرم فيه واتجه البت فيهما بفرعيه تفصيلا مُمنهجا بما يلي.

وحيث ومن حيث المبدأ وقبل البت في فرعي القول ذاك، لا مناص من الجزم بأن الدفع المذكور على حاله جاء متناقضا بين صدره وعجزه، في دفع ببطلان البند التحكيمي وعدم مصادقة المدعى عليها عليه وبين استدراك لعدم موافقة المذكورة على اسناد الاختصاص لقواعد التحكيم بلندن وجمعية المحكمين البحريين بها ثم وفي الأثناء تمسك تام بسبق اسناده الى غرفة التحكيم الأمريكية وقواعد القانون البحري الأمريكي، ما يثبت منه حتما قرينة على وجود بند تحكيمي بين الطرفين ويؤدي استدلالا لقيام لبس في متن الدفع ببطلان الاتفاق على التحكيم ومنه القول بعدم الاتفاق عليه مطلقا كما ورد في صدر الدفع المذكور بالنظر لمؤخر عجز تحريره في الإقرار الحكمي بوجود بند تحكيمي بشروط مخالفة لتلك الواقع اعمالها، ما يجعل من القول ذاك على ما استقر عليه مضطربا من تلكم الناحية متهاوي سندا موجب لرده على صيغته تلك.

وحيث لا خلاف أن الفكر التحرري للقضاء التحكيمي يمنح أطرافه اختيار إجراءات التحكيم المناسبة لهم والنظام القانوني المنطبق على موضوع النزاعات المتولدة بينهم كما يُخِول للمُحكم تحديد القانون المنطبق على المعروض عليه طبق ما يراه مناسبا ويمكن المدّ في التحرر ذاك الى حد اعمال قواعد العدل والانصاف أو قواعد العرف التجاري طبق ما يتفق عيه الأطراف أو يحدده النظام المتفق عليه (قانون الإرادة) في الغرض عملا بأحكام الفصل 73 م ت و62 م ق د خ.

وحيث اقتضى الفصل 81 أولا (أ) م ت أنه يجوز رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي اذا أثبت المطلوب أن " طرفا في اتفاقية التحكيم المشار إليها بالفصل 52 من هذه المجلة لا يتوفر فيه شرط من شروط الأهلية، أو أن هذه الاتفاقية غير صحيحة في نظر القانون الذي أخضعها له الأطراف، أو أنها ـ عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون ـ غير صحيحة في نظر قواعد القانون الدولي الخاص.".

وحيث أدلت محامية طالبة الاكساء بأصل مشارط الايجار المتمسك بإبرامها بين منوبتها وبين المطلوب الاكساء ضدها محررة باللغة الانقليزية وبنسخة معربة منها.

وحيث ولئن لم يأتي بأصل الاتفاقية تلك ما يفيد امضائها من طرفي التداعي الآن الا أن المطلوب الاكساء ضدها لم تنازع في ابرامها أو في وجود العقد المذكور أو العمل بمقتضاه ومنه ايجار السفينة موضوع المشارطة لنقل بضاعة لها وبواسطتها الى ميناء صفاقس أو عدم صحة معطيات هوية معاقدة طالبة الاكساء ما يجعل الدفع ببطلان الاتفاقية نتيجة عدم المصادقة عليها مجردا.

وحيث لم تفصل المدعى عليها الآن أوجه بطلان البند التحكيمي أو بينت أوجه خلله في ظل إقرارها الضمني بصحة عقده الأصلي ووعائه المضمن به وكان الدفع من تلك الوجهة غير ذي سند كذلك.

وحيث ومن ناحية المبدأ فان الدفع بعدم صحة اتفاقية التحكيم يرتبط بشروط القانون الذي أخضعه لها الأطراف عملا بصريح أحكام الفقرة (أ) من الفصل 81 أولا من مجلة التحكيم وطالما أن الدفع ببطلان البند التحكيمي مرتبط بالقانون المختار من طرفي التداعي فان التمسك به الآن بغير قواعد القانون المختار منهما غير ذي محل وخارج عن اختصاص هذه المحكمة لوجوب اثباته أمام محكمة الابطال المختصة بالنظر في مثل تلكم النزاعات وبحسب قواعد الاسناد التحكيمي المتفق عليه بين الطرفين سواءً قواعد التحكيم الأمريكية أو البريطانية طالما صدر القرار التحكيمي خارج الحيز الجغرافي التونسي وبقواعد موضوعية واجرائية غير القواعد المنطبقة بالمنظومة الوطنية التونسية.

وحيث وعليه فان إقرار المطلوبة بإسناد النزاعات الى غرفة التحكيم الأمريكية والقانون الأمريكي قرينة على علمها بفصول العقد الأصلي وبفروع بنوده ومناط الشرط التحكيمي الوارد فيه.

وحيث ومن ناحية أخرى فقد ثبت من أصل عقد مشارطة الايجار أن البند التحكيمي ضمن المادة 51 منه متضمن لفقرتين تضمنت خيار بين اتباع قواعد التحكيم لولاية نيويورك والقانون البحري الأمريكي وبين قواعد التحكيم لمدينة لندن والقانون الانقليزي للتحكيم لسنة 1996 مع التشطيب على الفقرة الأولى من البند المذكور مقابل الإبقاء على الفقرة الثانية منه ما يعني أن الخيار الثاني هو الساري المفعول بين الطرفين.

وحيث أن الفقرة الثانية من البند 51 والمعنونة "التحكيم بلندن" London Arbitration Clause" والتي تم من خلالها تفصيل شروط التحكيم باسناد النزاعات لاختصاص جمعية المحكمين البحريين بلندن السارية المفعول عند بدء إجراءات التحكيم ولقواعد التحكيم بلندن لسنة 1996 وأن العقد المبرم يفسر ويخضع لقواعد للقانون الانقليزي، تعد مناط الشرط التحكيمي الرابط بين الطرفين والمعتد بها تجاههما ومنطبقة حتما بينهما في خصوص النزاعات الناشئة بينهما وكان الدفع بخلافه مجردا.

وحيث اقتضى الفصل 81 أولا (د) م ت أنه يجوز رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي اذا أثبت المطلوب أن " تشكيل هيئة التحكيم أو ما وقع اتباعه في إجراءات التحكيم كان مخالفا لمقتضيات اتفاقية تحكيم بصفة عامة أو لنظام تحكيم مختار أو لقانون دولة وقع اعتماده أو لقواعد أحكام هذا الباب المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم".

وحيث وطالما ثبت تولي أطراف اتفاقية التحكيم موضوع طلب الحال تعيين القانون الانقليزي كمرجع لفض خلافات الموضوع في الاتفاقيات المعقودة بينهما واحالتهم الى قواعد الإجراءات المتبعة من غرفة المحكمين البحريين بلندن فان الدفع بانطباق القانون الأمريكي وقواعد المسطرة للتجارة البحرية على النزاع يبقى غير ذي سند حري بالرد كذلك.

وحيث ومن ناحية أخرى عليه فان ما انتهت اليه هيئة التحكيم عند النظر في اختصاصها اجراء وموضوعا بجميع آثارها طبق القواعد و الأحكام القانونية المحال اليها في الغرض اعملا لقاعدة الاختصاص – الاختصاص كان في طريقه لا تريب عليه وهو ما لا يُمَّكِن من حيث المبدأ إعادة تفحصها طبق قواعد القانون التونسي موضوعا أو اجراءً ومن ذلك الأحكام و القواعد المنطبقة بمجلة التحكيم التونسية باعتبار أن الفصل 47 م ت كان صريحا في اقصاء جميع أحكام تلكم المجلة على النزاع التحكيمي الدولي الإقليمي ما عدى أحكام الفصول 53 و 54 و 80 و 81 و 82 منها وحصر مجال نظر المحاكم الوطنية في خصوص الأحكام التحكيمية الأجنبية لمدى مطابقتها لقواعد الفصل 81 و 82 م

ت لقبول الاعتراف بها و تمكينها من الولوج للنظام القانوني التونسي و مجاله الإقليمي و توليد الآثار الناتجة عنه لا غير عملا بالفصول 32 و79 و80 فقرة أولى من مجلة التحكيم.

وحيث الا أنه ومن باب الجدل القانون، ومن وجهة القانون التونسي، فقد اقتضى الفصل 2 م ت أن اتفاقية التحكيم هي التزام أطراف على أن يفضوا بواسطة التحكيم كل أو بعض النزاعات القائمة أو التي قد تقوم بينهم بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية وتكتسي الإتفاقية صيغة الشرط التحكيمي أو صيغة الاتفاق على التحكيم. وعرف الفصل الثالث من نفس المجلة الشرط التحكيمي بأنه التزام أطراف عقد بإخضاع النزاعات التي قد تتولد عن ذلك العقد للتحكيم. وجاء بالفصل الرابع من نفس المدونة أن "الاتفاق على التحكيم هو التزام يتولى بمقتضاه أطراف نزاع قائم عرض هذا النزاع على هيئة التحكيم... ويجوز إبرام الاتفاق على التحكيم ولو أثناء قضية منشورة أمام المحكمة". و اقتضى الفصل 6 من مجلة التحكيم على أنه " لا تثبت اتفاقية التحكيم إلا بكتب سواء كان رسميا أو خط يد أو محضر جلسة أو محضر محررا لدى هيئة التحكيم التي وقع اختيارها... وتعتبر الاتفاقيات ثابتة بكتب إذا وردت في وثيقة موقعة من الأطراف أو تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال التي تثبت وجود الاتفاقية أو في تبادل ملحوظات الدعوى وملحوظات الدفاع التي يدعي فيها أحد الأطراف وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر وتعتبر الإشارة في عقد من العقود إلى وثيقة تشتمل على شرط تحكيمي بمثابة اتفاقية تحكيم شرط أن يكون العقد ثابتاً بكتب وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث يجعل ذلك الشرط جزء من العقد".

وحيث أن المصادقة على الاتفاق والعقد يتوفر بمجرد اجراء العمل بالعقد بلا شرط عملا بالفصل 32 م ا ع أو إذا كان عرف التجارة لا يقتضي الجواب بالقبول عملا بالفصل 29 م اع والفصل 6 من مجلة التحكيم ما يجعل الدفع ببطلان البند التحكيمي المضمن بعقد المشارطة واهيا من تلكم الناحية كذلك طالما ثبت العمل بالعقد والمصادقة عليه بإتمام شروطه وتنفيذ الالتزام المتبادل بين الطرفين فيه.

وحيث وتأسيسا على كل ذلك فان الدفع بصدور القرار التحكيمي عن غير ذي اختصاص بقي مجردا من ناحية الدفع ببطلان البند التحكيمي بالنظر لمناط الاتفاق القائم والقانون المتفق على تطبيقه واتجه رده.

02) <u>في خصوص الدفع بمخالفة القرار التحكيمي للإجراءات الأساسية للتقاضي عبر خرق حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة ومنه ركائز النظام العام الاجرائي:</u>

وحيث تمسك محامي المدعى عليها بأن الحكم التحكيمي المطلوب الاعتراف به خرق مبدأ المواجهة وحق الدفاع بصدور في مغيب منوبته ودون سماع لأطراف النزاع ودفوعاتهما عملا في ذلك بهدي أحكام الفصل 13 م ت.

وحيث لا خلاف أن الفكر التحرري للقضاء التحكيمي يمنح أطرافه اختيار إجراءات التحكيم المناسبة لهم والنظام القانوني المنطبق على موضوع النزاعات المتولدة بينهم كما يُخِول للمُحكمين تحديد القانون المنطبق على المعروض عليهم طبق ما يروه مناسبا ويمكن المدّ في التحرر ذاك الى حد اعمال قواعد العدل والانصاف أو قواعد العرف التجاري طبق ما يتفق عيه الأطراف أو يحدده النظام المتفق عليه (قانون الإرادة) في الغرض عملا بأحكام الفصل 73 م ت[4] و62 م ق د خ[5].

---

[4] نص الفصل 73 م ت "

1- تبت هيئة التحكيم في النزاع وفقا لأحكام القانون الذي يعينه الأطراف.

2- إذا لم تحدد الأطراف القانون المنطبق فإن هيئة التحكيم تعتمد القانون الذي تراه مناسبا.

3- يجوز لهيئة التحكيم البت في النزاع طبق قواعد العدل والإنصاف إذا أباح لها الأطراف ذلك صراحة.

4- في جميع الأحوال تبت هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد مع الأخذ بعين الاعتبار العرف التجاري المنطبق على المعاملة."

[5] نص الفصل 62 من مجلة القانون الدولي الخاص " يخضع العقد للقانون الذي تعيّنه الأطراف وإذا لم تحدّد الأطراف القانون المنطبق يعتمد قانون الدولة التي يوجد بها مقرّ الطرف الذي يكون التزامه مؤثرا في تكييف العقد أو مقرّ مؤسسته إذا كان العقد قد أبرم في نطاق نشاط مهني أو تجاري.

وحيث اقتضى الفصل 13 من مجلة التحكيم على أنه " يمكن أن يكون التحكيم حرا أو بتكليف مؤسسة تحكيم... في صورة التحكيم الحر تتولى هيئة التحكيم تنظيمه بتحديد الإجراءات الواجب اتباعها ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك أو يفضلوا اتباع نظام تحكيم معين...وفي صورة التحكيم لدى مؤسسة تحكيم فإن هذه المؤسسة تتولى تنظيمه طبق نظامها.. وفي جميع الصور تراعى المبادئ الأساسية للمرافعات المدنية والتجارية خاصة منها المتعلقة بحق الدفاع".

وحيث لا مناص كذلك من التأكيد على أن مراقبة محكمة الاكساء لسلامة اجراءات التبليغ وانعقاد الخصومة التحكيمية يستند الى ما أظرف بالملف من مؤيدات وأدلّة ولا سيما تلك المقررة قانونا صلب الفصل 80 فقرة ثانية م ت ولا يمتد دونها ما لم يقدم الأطراف ما يسند مواقفهما أو يفند مزاعم خصومهما على اعتبار أن للحكم التحكيمي حجية الأمر المقضي وقوة اتصال القضاء فيه ويقوم ووعائه الشكلي المشهود بصحته مع مضمونه حجة رسمية على صحته وقرينة تغني عن أي بيّنة أخرى ما لم يثبت خلافه أو ثبت خطأ أو سوء تقدير فيه.

وحيث أن قواعد الفصل 13 م ت لا محل لها الآن للنظر في دفوع المدعى عليها في خصوص مخالفة إجراءات التقاضي الأساسية على اعتبار أن مجالها خصومات التحكيم الداخلية والدولية منها المباشرة بالتراب التونسي بينما موضوع المطلب الحالي إجراءات مباشرة بالمملكة المتحدة وطبق قواعد قانونها الساري وعملا بقواعد التحكيم الموضوعة بجمعية المحكمين البحريين وما توافق عليه الأطراف من قواعد صلب البند التحكيمي.

وحيث وعليه وطالما ثبت تولي أطراف اتفاقية التحكيم موضوع طلب الحال تعيين قانون التحكيم الانقليزي كمرجع لفض خلافات الموضوع في الاتفاقيات المعقودة بينهما واحالتهم الى قواعد الإجراءات المتبعة من جمعية المحكمين البحريين وعليه فان ما انتهت اليه هيئة التحكيم عند النظر في اختصاصها اجراء وموضوعا بجميع آثارها طبق القواعد و الأحكام القانونية المحال اليها في الغرض لا يُمَّكِن من حيث المبدأ إعادة تفحصها طبق قواعد القانون التونسي موضوعا أو اجراءً ومن ذلك الأحكام و القواعد المنطبقة بمجلة التحكيم التونسية باعتبار أن الفصل 47 م ت كان صريحا في اقصاء جميع أحكام تلكم المجلة على النزاع التحكيمي الدولي الإقليمي ما عدى أحكام الفصول 53 و 54 و 80 و 81 و 82 منها وحصر مجال نظر المحاكم الوطنية في خصوص الأحكام التحكيمية الأجنبية لمدى مطابقتها لقواعد الفصل 81 و 82 م ت لقبول الاعتراف بها و تمكينها من الولوج للنظام القانوني التونسي و مجاله الإقليمي و توليد الآثار الناتجة عنه لا غير أو إمكانية الطعن في الأحكام الدولية الصادرة بتونس ان كانت مقرا للتحكيم أو توفرت في التراب الوطني أحد أركان الارتباط بمفهوم دَولية القرار التحكيمي طبق الفصل 48 م ت لتطبيق قواعد مجلة التحكيم التونسية في بابها الثاني عملا بالفصول 32 و 46 و 48 و 78 و79 و80 فقرة أولى من مجلة التحكيم.

وحيث ومنحى آخر فان نظر محكمة الاكساء في مخالفة قواعد الإجراءات الأساسية وخاصة حق الدفاع والمواجهة يرتبط بما يثبته الطرفان من مخالفة للقانون المختار ولإجراءات التحكيم المتفق عليها أو مما يثبت لها من مخالفة للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص عملا بالفصل 81 ثانيا من مجلة التحكيم ولا يستند حتما الى قواعد القانون الوطني التونسي ما لم يتم اختياره كقانوني اجرائي بين الطرفين أو سبق تطبيقه في النزاع المطروح بينهم ما يجعل التمسك بمفهوم "النظام العام" في صيغته المطلقة المجردة الآن وربطه ضمنا وسياق بالنظام العام التونسي الوطني في غير طريقه وفاقد للسند.

وحيث أن حدود النظر مقصور فيما يقدم كدليل على مخالفة النظام الاجرائي والقانون الموضوعي المختار في اتفاقية التحكيم والا ما يثبت من خرق للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص ولا مجال لاختزال مفهوم النظام العام في الحيز الوطني الداخلي وكان التمسك بصيغته تلك ملتبسا.

وحيث ثبت من نسخة الحكم المدلى به أن هيئة التحكيم تولت اتباع النظام الاجرائي القانوني المستوجب التطبيق على النزاع المعروض عليها وذلك باختيار تطبيق قواعد اجراءات التقاضي السارية بمكان التحكيم وهي تلك الواردة

بقانون التحكيم الانقليزي لسنة 1996 باعتبار أن لندن بالمملكة المتحدة البريطانية كانت مكانا للنزاع المثار[6] ولا خلل ما تمت مباشرته من تلكم الناحية.

وحيث تمسك محامي المطلوبة بأن مباشرة الإجراءات والحكم في النزاع دون سماع للطرفين ولدفوعاتهما به خرق للإجراءات الأساسية للتقاضي.

وحيث لم يعرج محامي المطلوبة على واقعة وإجراءات الاستدعاء للخصومة التحكيمية ومباشرتها ومدى احترامها أو عدم علم منوبته كما يجب الإجراءات المباشرة ضدها ما يقصي أي سند للدفع بعدم سماع أسانيد ودفوعات الأطراف في الخصومة.

وحيث ومن ناحية أخرى فان مباشرة إجراءات المواجهة تستند لإجراءات التقاضي المتفق عليها أو محال اليها ما يعني أن وجوبية السماعات الشفاهية للأطراف مرتبط بالاتفاق على تعيينها وكذلك بما يخوله القانون الاجرائي المختار ولا يعد اجراءً مطلقا ماس تجاوزه بحقوق الأطراف.

وحيث ومن ناحية ثالثة فان تقاعس المطلوبة عن حضور إجراءات الخصومة يمنع عنها التمسك بتقاعس اجرائي في جانبها طالما اختارت موقفا اجرائيا سلبي بعدم الحضور والجواب والمشاركة قبل كطل ذلك في تعيين محكم عنها أو الاتفاق على إجراءات التحكيم وحتما التمسك في حق خصمها بخلل ما صدر عنه من مواقف وهو المدعي في الخصومة ومثير لها ومنه رضائه بالإجراءات المباشرة سيما وأن المحكم بين أن الحاضرين لمك يطلبوا تعيين جلسة شفوية في خصوص الإجراءات المباشرة.

وحيث أن عزوف المدعى عليها عن اجابة طلب الحضور أمام الهيئة التحكيمية لا يمنع من مواصلة الإجراءات طبق المتفق عليه بين الهيئة والطرف الحاضر في النزاع والقواعد المتبعة في الغرض اذ أن التحصن بالسكوت والعزوف عن الجواب لا يمنع مثل ذلكم الموقف طالما أُستنفذت إجراءات الدعوة لإتمام الموجب ذاك طبق أحكام النظام المختار ولا تثريب على ما تم من تلكم الناحية كذلك.

وحيث ومن وجهة مفهوم النظام العام فانه يتجه التأكيد على أن النظام القضائي التونسي مؤسس على مبادئ كونية أساسية جوهرية في حفظ حقوق الأطراف الأصيل في الدفاع ومبدأ المساواة والحياد والنزاهة كحال جُلّ التشريعات العالمية التي تسعى لضمان محاكمات عادلة ولم يُستثنى التقاضي الخاص من المبادئ تلك سواءً في سُنَّن التحكيم الداخلي أو اجراءات التحكيم الدولي وجعل منها عمادها الرئيسي طبق ما تبينه أحكام الفصول 13 و42 و63 و78 م ت.

وحيث أجمعت أغلب التوجهات الفقهية على تعريف النظام العام على أنه "مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالركائز الأساسية لكيان البلاد الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي والتي يُحدث خرقها خلل في هذه الركائز" وكذلك" القواعد العليا التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع أعلى وتعلو على مصلحة الأفراد".

وحيث أن مفهوم النظام العام من وجهة القانون الدولي الخاص يعرف بالقواعد المعيارية التي تعتبر بمثابة الحد الأدنى والقياسي التي يفرضها واقع المجتمع الدولي فالنظام العام على ذلك المستوى يتأسس على مبادئ تنتمي الى نظام عام دولي حقيقي أو عبر دولي أما قواعد النظام العام فهي لا تعبر في الغالب الا على نظام خاص لدولة معينة بما يجعل من مفهوم النظام العام في نظر القانون الدولي الخاص هي تلكم المعايير والمبادئ الكونية الدنيا المتفق عليها كركيزة للمعاملات بين الدول ومنها التجاري والمكرسة في قواعد عامة شمولية تحكم روابط المجتمعات فيما بينها بغض النظر عن الخاصيات الذاتية لنظامها الداخلي لكل واحدة منها.

[6] أنظر الصفحة 1 فقرة ثانية وثالثة من النسخة العربية من القرار التحكيمي.

وحيث ولئن تخلى المشرع التونسي عن مصطلح النظام العام الداخلي بمناسبة صدور مجلة التحكيم سنة 1993 الا أنه خول القضاء الوطني صلب الفصل 81 فقرة أخيرة م ت إمكانية رفض اكساء الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية كلما كان الاعتراف بها أو بتنفيذها مخالفا للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص والذي يتميز عن النظام العام الداخلي من حيث مفهومه باعتباره يتعلق بمجموعة القواعد المصادق عليها في المجتمعات الدولية بقطع النظر عن الخاصيات الذاتية لكل مجتمع وهي القاسم المشترك بين مختلف الأمم اذ تمثل جملة المبادئ العامة الضامنة لنزاهة المعاملات الاقتصادية على الصعيد الدولي[7] ويعبر الخيار ذاك عن إرادة المشرع في الانصهار في قواعد التجارة الدولية وأحكامها العرفية والمبدئية المتفق عليها عبر المقاربة بين أحكام ومبادئ القانون الداخلي والقانون الدولي الخاص وكذلك القانون العبر- دولي [8] بتجاوز فكرة اختصاص قاضي التحكيم من عدمه الى مبدأ صحة القرار التحكيمي في حد ذاته ومطابقته لقواعد النظام العام و والمبادئ الكونية المنظمة لأحكام التجارة الدولية وعلاقات الأشخاص عبر الدول وهو ما يخول القاضي الوطني المطلوب أمامه الاعتراف من تطبيق قواعد النظام العام الوطنية المتعلقة بالمبادئ الجوهرية والمعيارية المؤسسة عليها منظومته ومنها أحكام القواعد الاجرائية الجوهرية والقيم العليا المنشود حمايتها وكذلك القواعد الأساسية المكونة لنظامه والمنصهرة في مبادئ القانون الدولي الخاص ومنها عناصر الاختصاص المطلق لمحاكمه والاقصائية منها وكذلك المبادئ الجوهرية للنظام الدولي الخاص اذ أن القرار التحكيمي الدولي لا يتعلق حتما بالمنظومة القانونية للمكان الذي صدرت فيه أو المختار بين الأطراف وانما بمبادئ أعراف التجارة الدولية ومعاييرها الموضوعية من خلال قيمه والاجرائية من خلال قواعد المحاكمة العادلة المخولة لإصدار حكم عادل.

وحيث أن المنهج ذاك مؤصل في أسس النظام القضائي التونسي القائم حتما على مبادئ كونية أساسية جوهرية في حفظ حقوق الأطراف الأصيل في الدفاع ومبدأ المساواة والحياد والنزاهة كحال جُلّ التشريعات العالمية التي تسعى لضمان محاكمات عادلة ولم يُستثنى التقاضي الخاص من المبادئ تلك سواءً في سُنَّن التحكيم الداخلي أو اجراءات التحكيم الدولي وجعل منها عمادها الرئيسي طبق ما تبينه أحكام الفصول 13 و42 و63 و78 م ت وقد جاء خيار المشرع التونسي بيّنا في احترام التزامات الدولة الدولية والمعاهدات الدولية سواء متعددة الأطراف البينية أو الإقليمية وبين قواعد سير الخصومة التحكيمية الدولية في قواعد القانون التونسي وبين الموازنة بين أحكام النظام العام في معنى القيم المتفق على كونيتها بين المجتمعات الدولية وبين احترام قواعد الاجراءات الأساسية الخاصة بنظامه الوطني من خلال احترام توجيهات معاهدة نيويورك لسنة 1958 (من خلال خاصة المادة الخامسة منها) المخولة ربط الاعتراف والتنفيذ للأحكام التحكيمية الأجنبية باحترامها لقواعد النظام العام والاجراءات الأساسية وصهر من وجهة أخرى مبادئ التحكيم الدولي الوطني في منظومة النظام العام الدولي و مبادئه الجوهرية وكذلك من خلال ربط صحة الاعتراف والتنفيذ بمطابقة القرار موضوعهما باحترام قواعد النظم الدولية سواء بعدم ابطاله أو باشتراطه كمعيار لقبوله ان لم يتم ابطاله ومنه استبعاد الاستقلالية المطلقة القرار التحكيمي الباطل عن طلب تنفيذه كما ذهبت اليه بعض التوجهات الفقه قضائية المقارنة في الغرض[9].

وحيث كرّس فقه القضاء الوطني المعايير تلك واستبان تطبيقاتها وملامحها عبر تحديد مبادئ النظام العام في تجاوز لمفهومه الوطني الذاتي الضيق تماهيا مع المعايير الدولية للمعاملات بين أفراد الدول المختلف ومؤسساتها

---

[7] تعقيبي مدني عدد 63999.2011 مؤرخ في 2011/11/04، المجلة التونسية للتحكيم، العدد 8، 2016، ص 200. قرار استئنافي عدد 40438 صادر بتاريخ 2013/12/10 عن محكمة الاستئناف بتونس، منشور بمجلة التحكيم العالمية 2014، عدد 22، ص 508.

[8] L'ordre public transnational doit refléter les valeurs fondamentales. Pour M. Lalive, seuls les principes "jouissant vu leurs importances, d'une force et d'une impérativité particulières, mériteront d'être considérés comme constituant le concept d'ordre public transnational, et selon D. Bureau "seuls des principes essentiels exprimant des valeurs fondamentales du droit processuel ou substantiel méritent d'être retenus ». Cependant, la vocation première de l'ordre public au sens du droit international privé est d'une part que ce corps de règles relève de la compétence exclusive de l'Etat du for et que cette compétence se justifie d'autre part avec la vocation de l'ordre public international du for de protéger les valeurs du for par rapport aux atteintes dont elles peuvent faire l'objet par application d'une loi étrangère. Voir En ce sens : P. Lalive, "Transnational (or truly international) public policy and international arbitration", D. Bureau, Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales, Paris ; (J-B. Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public,* LGDJ, 1999, p. 372 et suiv.).

- [9] Cass. 1re., 23 mars 1994, no 92-15.137, Sté Hilmarton : JurisData no 1994-000833; JDI 1994, p. 701. Cass. 1re., 29 juin 2007, no 05-18.053 et no 06-13-293, Putrabali, JurisData : no 2007-039759. Voir en ce sens : La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales : une évolution du droit international privé européen s'inscrivant "hors du temps" in Les rythmes de production de droit, actes du colloque de IFR, Journée d'étude de l'IDP du 22 octobre 2015, S. Dir. Marc Nicod, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ - Lextenso Editions, 2016, p 249-268.

وعلاقاتها التجارية ومعاملاتها الاقتصادية سواء عبر المبادئ الوطنية المكرسة في شريعة إجراءات التقاضي العام أو التحكيمي و أكد[10] على واجب احترام حق الدفاع واعتبره أحد المبادئ الأساسية للإجراءات التي يتعين على المحكمين مراعاتها أيا كان صنف التحكيم، واعتبر أن احترام حق الدفاع يقتضي أن يكون عبر الاستدعاء كما يجب للخصومة وتحقيق بلوغ العلم الصحيح واقعا وقانونا وتمكين كل طرف من الحق في الاطلاع على جميع أوراق القضية بما فيها تلك التي أدلى بها خصمه تلك والتي تتوصل بها هيئة التحكيم من خلال جميع الأعمال سواء الاستقرائية أو الاستقصائية التي تجريها كما يقتضي ذلك المبدأ تمكين الطرفين من الرد على دعاوى خصومهم والدفاع عن أنفسهم وعدم احترامه يكون بالتغاضي عن الطلبات والالتفات عن دراستها واهمال الرد عليها وعدم اتخاذ أي قرار في شأنها[11] بل شدّد على أنه مفهوم يمتد الى المبادئ الضامنة لتحقيق العدالة الخاصة وقيمها ومنها عدم التمييز ونبذ العنصرية وحسن النية والنزاهة وعدم التحيل على القانون وعدم الغش والتزوير[12] وهي قواعد إجرائية تخضع للشكلية دون الرضائية[13] ضمانا للمساواة.

وحيث أن المبادئ تلك وآثارها تؤدي بمحكمة الاكساء الى رد كل طلب في الاعتراف بحكم أجنبي أو اكساء قرار تحكيمي دولي كلما بآن لها من أعمال المحكمين أو من سير اجراءات الخصومة التحكيمية موضوعها أو مما طبقوه من قواعد قانونية إجرائية أو موضوعية، اخلال اجرائي أساسي أو جوهري بحقوق أطراف الخصومة أو تقويض لمبادئ المساواة والمواجهة وحق الدفاع الأصيل والحياد والنزاهة والشفافية والنزاهة وحسن النية وعدم الغش والتزوير والتحايل على القانون وهي رقابة شكلية وأولية[14] لا تتجاوز تلكم الحدود ولا تتوغل في أصل الموضوع وتنأى عن قواعد النظام العام الداخلي الذاتية لقانون القاضي وتمس حتما كل مخالفة جلية وخلل مادي، حقيقي وملموس من القرار التحكيمي لمبادئ النظام العام ومعاييره عبر ما تم من إجراءات وطريقة مباشرتها.

وحيث لم يأتي بالملف ولا سيما القرار التحكيمي المطلوب اكسائه أي قرينة على اخلال المحكم بإجراءات التقاضي الأساسية وخاصة منها حق الدفاع ومبدأ المواجهة وتوفير فرص متكافئة ومتساوية بين الطرفين لتقديم ما لهم من أوجه الدفوع وتوضيح مواقفهم وممارسة ما لهم من حقوق والدفع بالقول والبيان ذودا عن مصالحهم ووجهة نظرهم أو تمييز لشق على آخر أو منع لأحدهما من ممارسة ما له من حقوق طالما ثبت احترام اجراءات الاستدعاء والتبليغ والاجتهاد في اتمامها وبلوغها للطرفين ودعوتهما لتقديم ما لهم في الغرض[15] بما يقصي عن الحكم المطلوب الاعتراف به من تلكم الناحية أي خدش أو خلل واتجه رد القول عما حرر من تلكم الناحية.

03) <u>في خصوص الدفع بعدم توفر "شرط المعاملة بالمثل:</u>

وحيث تمسك محامي المدعى عليها بعدم توفر شرط المعاملة بالمثل في دولة القرار التحكيمي المطلوب اكسائه لعدم مصادقتها عل اتفاقية نيويورك لسنة 1956 ورفض محاكمها الاعتراف بالأحكام الأجنبة الدولية تحصينا للمنظومة القانونية الداخلية بها.

وحيث نص الفصل 79 من مجلة التحكيم التونسية الوارد بالقسم الثامن منها والمُعنون "الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها" أنه " **<u>مع مراعاة قواعد التعامل بالمثل</u>**، تخضع لأحكام هذا القسم الأحكام التحكيمية الأجنبية، كما تخضع لها الأحكام الصادرة في مجال التحكيم الدولي، بصرف النظر عن البلد الذي صدرت فيه، وذلك لغاية الاعتراف والتنفيذ في تونس."

---

[10] قرار استئنافي صادر عن محكمة الاستئناف بتونس عدد 14752 مؤرخ في 2011/03/08، المجلة التونسية للتحكيم عدد 8، 2016، ص 156، تعقيبي مدني عدد 75130 مؤرخ في 2000/02/21، تعقيبي مدني عدد 63999.2011 مؤرخ في 2011/11/04، المجلة التونسية للتحكيم، العدد 8، 2016، ص 200.

[11] قرار استئنافي عدد 14752 مؤرخ في 2011/03/08.

[12] تعقيبي مدني عدد 63999.2011 مؤرخ في 2011/11/04.

[13] تعقيبي مدني عدد 13928.2014 مؤرخ في 2014/10/9، المجلة التونسية للتحكيم، العدد 8، 2016، ص 131.

[14] Prima Facie.

[15] أنظر الفقرات 5 الى 9 من الحكم التحكيمي.

وحيث ولئن كانت قاعدة المعاملة بالمثل مبدأ قانونيا الا أن أركانه تتوفر بإثبات واقعة قانونية من خلال بجميع وسائل الاثبات الممكنة ويحمل على المتمسك بها إقامة الدليل عليها فلا تؤخذ على اطلاقها بمجرد الدفع بها كما لا تؤدي الى سعي المحكمة الى التمسك بها تلقائيا أو اعتمادها كحصن لرد مطالب الاعتراف بالأحكام الأجنبية برفعها عبر ذلك الى قاعدة مجردة تهم النظام العام أو الإجراءات الأساسية وهو محصور في مجال الاعتراف بالأحكام التحكيم الأجنبية ولا يتجاوزه الى غيره كحال أحكام الابطال قرارات التحكيم في بلد أجنبي وذلك بتقديم الدليل المتين أن محاكم بلد المنشأ -وهنا محاكم المملكة المتحدة البريطانية- ترفض الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية والأحكام الصادرة في مجال التحكيم الدولي بالدولة التونسية[16] أي أن تقدير المعاملة بالمثل يرتبط بالدولة التي الذي صدر عنها الحكم المطلوب بتنفيذه[17].

وحيث لم يثبت من دفوعات المدعى عليها ما يفيد رفض المحاكم البريطانية تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في مادة التحكيم الدولي أو القرارات التحكيمية الصادرة بالدولة التونسية ومنه تقويض لمبدأ المعاملة بالمثل بين الدولتين ما يجعل من الدفع المذكور من تلكم الناحية مجردا.

وحيث ثبت كذلك مما أدلت به طالبة الاكساء دون مناعة من المدعى عليها أن المملكة المتحدة صادقت على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 منذ 1975/09/24 ولا سند للدفع المحرر في ذلك المنحى.

وحيث ومن ناحية أخرى فان العبرة بقبول المحاكم الأجنبية تنفيذ والاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة عن المحاكم والهيئات التحكيمية التونسية بغض النظر عن امضاء اتفاقية نيويورك المؤرخ في 1958/06/10 من عدمه اذ أن الاتفاقية المذكورة سند وقرينة على قبول الدول لمبدأ الاعتراف والمعاملة بالمثل دون أن ترتقي لمرتبة الحجة القاطعة على رفضها أو ردها وكذلك الامتثال لها اذ أن امضاء الاتفاقية والمصادقة عليها لا يقيم قرينة على وجود مبدأ المعاملة بالمثل كما أن عدم المصادقة لا يقيم الدليل على رفض الاعتراف والتنفيذ حتما اذ العبرة بالتطبيق القضائي وأسبابه في قبول الأحكام الأجنبية التحكيمية أو رفضها ومدى تعلقها بمبدأ المعاملة بالمثل أو نزعة حمائية صارمة للمنظومة الوطنية من عدمه فقد يجد التطبيق سنده في اتفاقية ثنائية أو إقليمية دون عن الاتفاقية الدولية أو في اجتهاده ومرونة قضائية أو في ؟أحكام داخلية تقر مثل ذلك الاعتراف وقابليته للإعمال بدون نص معاهداتي في الغرض وكان القول استنادا الى ذلك المعطى مبتورا كذلك حري بالالتفات حتما.

❖ **<u>في وجهة الطلب ومآله</u>**:

وحيث لا ترى المحكمة ما يمنع من الاستجابة للطلب الحالي لفقدان ما يوهن الحكم المطلوب الاعتراف به أو فيه ما يخالف أحكام النظام العام في نظر القانون العام الدولي.

وحيث جاء الطلب والحالة تلك مطابق للموجبات الشكلية، خلوا من الخدش والخلل، متماشيا مع القواعد الإجرائية الجوهرية الأساسية المكفولة قانونا المسوغة للاعتراف به واكسائه بالصيغة التنفيذية المخولة له الولوج للنظام القانوني الوطني واتجه الاستجابة له.

وحيث أفلحت الطالبة في مطلبها واتجه اعفائه امن الخطية والاذن بإرجاع معلومها المؤمن اليها عملا بالفصل 151 م م م ت.

❖ **<u>في المصاريف القضائية والقانونية</u>**:

وحيث جاء طلب التعويض عما بذلته المدعية لترجمة العقد وملحقه والقرار التحكيمي مؤسسا ومؤيدا كما يجب واتجه الاستجابة للطلب وإلزام المطلوبة بأداء المعين المطلوب.

---

[16] أنظر تعقيبي مدني عدد 19093 بتاريخ 2015/12/03 منشور بموقع محكمة التعقيب التونسية، واستئنافي مدني صادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 47098 بتاريخ 21 جانفي 2013، منشور بمجلة التحكيم معلق عليها، 2015، ص 203.

[17] تعقيبي مدني عدد 7286 بتاريخ 2001/03/02.

وحيث جاء طلب تعويض عن أجرة محاماة القيام الحالي في طريقه واتجه الاستجابة له من حيث المبدأ مع تعديل ما به من شطط تناسبا والجهد المبذول الى ألف دينار (1000د) أجرة معدلة من المحكمة.

وحيث تحمل المصاريف القانونية على من تسلط عليه الحكم عملا بأحكام الفـــــصل 128 من م م م ت.

لذا ولهذه الاســـــــــــباب

وعملا بما سبق شرحه وبأحكام الفصول 123 و128 و143 و151 م م م ت و79 و80 و81 من مجلة التحكيم،

قضت المحكمة بإكساء القرار التحكيمي الدولي النهائي الصادر عن المحكم المنفرد السيد **** بجمعية المحكمين البحريين بلندن بتاريخ 2018/04/20 بصيغة الاعتراف والتنفيذ واعفاء الطالبة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها والزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي لها في شخص ممثلها القانوني ثلاثة آلاف وستمائة وستة وثلاثون دينارا ومليمات 986 (986،3636د) لقاء أجور ترجمة العقد وملحقه والقرار التحكيمي والاشهاد بمطابقته للأصل وتغريمها بألف دينار (1000د) عن أجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها./.

وحرر في تاريخه.