الحمد لله وحده،

الجمهورية التونسية
محكمة الاستئناف بتونس
دائرة الرئيس الأول
القضية عـــ 42941ـــدد
تاريخ الحكم: 26 ماي 2020.
تلخيص المستشار مكرم حسونة.

قرار في مادة الاعتراف بالقرارات التحكيمية الدولية واكسائها بالصيغة التنفيذية

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 26 ماي 2020 برئاسة السيدة نزيهة منصور وكيل 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 ***** ــ ***** في شخص ممثلها القانوني، - مديرها العام **** - شركة مساهمة ليبية ، مقرها بباب ***** طرابلس ليبيا، محاميتها الأستاذة *****، ليبية الجنسية الكائن مقر مكتبها بطرابلس السياحية قرية المغرب العربي ******، عنوان مخابرتها بالجمهورية التونسية بمكتب المحامية بتونس الأستاذة ***** الكائن عنوانه بشارع الحرية مكتب ***** تونس (بموجب رسالة تقديم صادرة عن عميد الهيئة الوطنية للمحامين بتونس بتاريخ 2019/09/16 تحت العدد 97353).

مـــــن جـــهـــــة.

- **والمطلوب ضدها الاكساء:** الشركة ***** في شخص ممثلها القانوني، شركة ليبية الجنسية، مقرها بحي الأندلس طرابلس ليبيا (حسب رقيم الاستدعاء عدد 6294 المبلغ بتاريخ 2019/07/31 ونسخة القرار التحكيمي) وبطريق **** ليبيا وحاليا بشارع الصريح قرب **** طرابلس ليبيا (حسب صحيفتي اعلان حكم تحكيمي والاستدعاء للجلسة المؤرختين في 2020/01/26 والمبلغتين عبر قلم المحضرين بدائرة قضاء محكمة استئناف طرابلس بدولة ليبيا).

مـــــن جـــهـــــة اخـــرى.

الإجـــــــــراءات

بعد الاطلاع على المطلب المقدم من المحامية الأستاذة ***** نيابة عن الطالبة الآن والمرسم بكتابة هذه المحكمة تحت عدد 71152 بتاريخ 2019/05/21 مصحوبا بما يفيد خلاص المعاليم القانونية والذي تعلم فيه بأنها تسجل طلبها في اكساء القرار التحكيمي الدولي المؤسساتي النهائي الصادر بالجمهورية التونسية باللغة العربية عن المركز التونسي للتحكيم والوساطة تحت العدد 2019/102 من الهيئة التحكيمية المتكونة من رئيسها السيد **** وعضوية السيدين **** و****بتاريخ 27 أفريل 2019 بالصيغة التنفيذية والقاضي نصه الأصلي بما يلي : " قررت هيئة التحكيم ما يلي:

أولا: قبول الدعوى شكلا وفي الأصل إلزام الشركة المحتكم ضدها الشركة ***** بأن تؤدي للشركة المحتكمة **** مبلغا قدره ثمان مائة ألف وثلاثمائة وثمانية وسبعون دينارا ليبيا (800،378،000 دل) بعنوان قيمة العجز الحاصل في

تنفيذ الوثيقتين ومبلغا قدره مليون وثلاثمائة وثمانية ألف وثمانمائة واثنان وأربعون دينارا ومائة وثمانية وأربعون درهما (1،308،842،148 دل) بعنوان خدمة إدارة صندوق التأمين للوثيقتين.
ثانيا: إلزام الشركة المحتكم ضدها الشركة ***** بأن تؤدي للشركة المحتكمة الثقة مبلغا قدره 2 مليون دينار (2،000،000،000 دل) بعنوان الضرر المادي اللاحق بها ومبلغا قدره خمسمائة ألف دينار ليبي (500،000،000 دل) لقاء ما لحقها من ضرر معنوي.
ثالثا: إلزام الشركة المحتكم ضدها الشركة **** بأن تؤدي للشركة المحتكمة ***** مبلغا قدره تسعين ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها (90.000،000 دولار) بعنوان أتعاب ومصاريف التحكيم.
رابعا: إلزام الشركة المحتكم ضدها الشركة ***** بأن تؤدي مبلغا قدره خمسون ألف دينار (50،000،000 دل) للشركة المحتكمة **** بعنوان أتعاب ومصاريف المحاماة."

وبموجب ذلك قيدت القضية وسلم له وصلا في ذلك ورسمت بمحكمة الاستئناف تحت العدد المبين أعلى يمناه وعينت للنظر فيها بجلسة يوم 2019/10/01 واستدعي محامي الطاعنة لتلك الجلسة وأدلى بملف الدعوى لكتابة المحكمة طبق مقتضيات الفصـــــل 135 من م م م ت و79 من مجلة التحكيم.

وبالجلسة التحضيرية حضرت الأستاذة *** وقدمت توكيل مع مؤيد وطلبت التأخير لإضافة علامة البلوغ.

فأخرت القضية لعدة جلسات اقتضاه سيرها العادي آخرها جلسة المرافعة المعينة ليوم 2020/02/25 وبها حضرت الأستاذة *** ورافعت على ضوء تقريرها طالبة اكساء الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية.

وإثرها قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة 31 مارس 2020.

وبها وتبعا لأمر الحجر الصحي العام وعملا بالمذكرة الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 15 مارس 2020 وما تلاها قررت المحكمة تأجيل المفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 28 أفريل 2020 ثم لموعد الجلسة المبين تاريخها بأعلى يمنى الطالع.

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 للغة العربية.

وحيث استندت المدعية لإثبات دعواها الى أصل القرار التحكيمي الدولي المؤسساتي النهائي الصادر بالجمهورية التونسية باللغة العربية عن المركز التونسي للتحكيم والوساطة تحت العدد 2019/102 من الهيئة التحكيمية المتكونة من رئيسها السيد *** وعضوية السيدين *** و***بتاريخ 2019/04/27 وبأصل عقد تأمين صحي تكافلي اسلامي مناط الشرط التحكيمي محررين باللغة 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

حيث ثبت بالاطلاع على اوراق القضية وعلى المرافعات المتلقاة فيها أنه سبق للطالبة الآن (المدعية أو المحتكمة في الحكم المطلوب اكسائه) أن أبرمت مع المطلوبة الآن (المحتكم ضدها في الحكم التحكيمي) عقد تأمين صحي تكافلي إسلامي لسنة 2014/2013 وقع تجديده لسنة ثانية 2015/2014 بتاريخ 2014/12/01 تتولى بموجبه الأولى ذكرا توفير خدمات صحية لمشتركي الثانية وفقا للبيانات والمعلومات المدرجة بقاعدة البيانات الخاصة بالمشتركين المستفيدين من الخدمة وبحسب ما طلبته المحتكم ضدها بكراس شروط تقديم خدمات التأمين الصحي بالتغطية التأمينية للعاملين الوطنيين بالشركة **** وأفراد أسرهم مقابل توليها سداد المبالغ المالية المستحقة للمؤمنة وقد تضمن العقد المذكور شرطا تحكيميا طبق البند 11 منه والذي يخول فض النزاعات بين الطرفين في حال عدم التسوية الودية عبر لجنة تحكيم وقد ثار خلاف بين الطرفين في خلاص أقساط الخدمات المقدمة وتمسكت المدعية بتقاعس المطلوبة عن الخلاص وتعذر الصلح رغم المطالبات الودية الموجهة في الغرض ما ألحق بها ضررا ثابتا ففعلت الشرط التحكيمي وباشرت إجراءات التحكيم فصدر الحكم المطلوب اكسائه الآن قاضيا لفائدة طلباتها كما بين نصه أعلاه وكان مطلب الحال في اكسائه بالصيغة التنفيذية والاعتراف به طبق الفصل 79 م ت.

المحكمة

وحيث كان يهدف المطلب الحالي الى اكساء القرار التحكيمي الدولي المؤسساتي النهائي الصادر بتونس عاصمة الجمهورية التونسية باللغة العربية عن المركز التونسي للتحكيم والوساطة تحت العدد 2019/102 من الهيئة التحكيمية المتكونة من رئيسها السيد **** وعضوية السيدين **** و****بتاريخ 27 أفريل 2019 والسالف تضمين نصه أعلاه، بالصيغة التنفيذية.

وحيث لم تحضر المحتكم ضدها في الأصل (المطلوب الاكساء ضدها الآن) وتم الاستدعاء وجاز مواصلة النظر في القضية طبق أوراقها وبدون التوقف على حضورها عملا بالفصل 137 م م م ت.

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 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) 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 - 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".

وحيث أن الطلب الحالي استند الى قرار تحكيمي كُيّف بالدولي على أساس صدوره بالتراب التونسي من هيئة تحكيمية مشكلة طبق قواعد مختارة ونظام مؤسساتي مرجعي تعلق بالمركز التونسي للتحكيم والوساطة.

وحيث لا خلاف في ان جميع القواعد والمبادئ المنظمة للتحكيم الدولي المباشر بالتراب التونسي تلزم أطراف التحكيم سواء خصومه أو الهيئة المعينة للفصل في النزاع مهما كان النظام المختار الاجرائي أو الموضوعي عملا في ذلك بأحكام الفصل 47 من مجلة التحكيم[1].

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 أو درجة طعن عادية ثانية مخول لها النظر في أصل الموضوع اعمالا للأثر الناقل للطعن العادي بالاستئناف اذ ما يعرض عليها طلب الاعتراف بحكم المحكمين ولا يمكن أن تمتد رقابتها في حال الدفع برفض الاكساء بالصيغة التنفيذية الى ما بعد الاجراءات المتبعة انعقادا و سيرا 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.

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.

---

[1] اقتضى الفصل 47 من مجلة التحكيم التونسية أنه " **1-** تنطبق أحكام هذا الباب (الباب الثالث المعنون في التحكيم الدولي) على التحكيم الدولي مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي التزمت الدولة التونسية بتنفيذها.

2- باستثناء أحكام الفصول 53 -54 - 80- 81 و82 من هذه المجلة لا تنطبق أحكام هذا الباب إلا إذا كان مكان التحكيم واقعا في التراب التونسي أو إذا وقع اختيار هذه الأحكام سواء من قبل الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم."

[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.

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 وعليه فان مراعاة قواعد اختصاص النظر الماثل المحددة قانونا تكريسا للمبادئ التحررية لمؤسسة قضاء التحكيم سواء داخلي أو دولي ولا سيما مبدأ السرعة والمناجزة ومنها النأي عن تمطيط النزاع واطالته ووحدة اجراءاته وعبرها واجب الاعتراف بالأحكام الأجنبية أو اكساء القرارات الدولية لا تعد قيودا على محكمة الاكساء في اعمال مراقبتها على ما يقدم اليها من قرارات و أحكام للتنفيذ أو الاعتراف بما يغل دورها عن مراقبة صحته الشكلية والاجرائية حتى في حال مغيب الخصوم عن الحضور وتقديم ما لهم من أوجه دفع مخولة قانونا طبق مناط الفقرة الأولى من الفصل 81 م ت اذ أن أحكام الفقرة الثانية من نفس الفصل تيسر لها اثارة كل اخلال جوهري بارز شاب القرار المطلوب اكسائه وذلك كلما ثبت تسرب الخلل ذاك على قواعد النظام العام ومن تلقاء نفسها.

وحيث أن المعطى ذاك ثابت من خلال صياغة الفصل 81 نفسه في حمل عبئ اثبات خدوش فروع الخانة الأولى على كاهل الأطراف (حتما المطلوب الاكساء أو الاعتراف بالحكم ضدهم) وتحميل المحكمة بدور إيجابي يتعدى دور الأطراف في الخصومة في التثبت من احترام القرار المطلوب تنفيذه للنظم والقواعد العليا بغض النظر عن دفع الأطراف به أو إقامة الدليل عليها وحتما حضور المطلوب الاكساء ضده في دعوى الاكساء من عدمه حتى لا تكون نفس المبادئ والضوابط الشكلية وحماية الأهداف المنشودة من منظومة التحكيم مطية للإخلال بالمبادئ القانونية التي كرستها مجلة التحكيم ومجلة القانون الدولي الخاص بدليل تماهي حالات الابطال الواردة بالفصل 78 م ت الممكن التمسك بها تجاه قرار تحكيمي دولي صدر بالجمهورية التونسية مع حالات رفض الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية أو قبول اكساء القرارات التحكيمية الدولية الصادرة بالتراب الوطني الواردة بالفصل 81 م ت اذ أن خرق أي حكم تحكيمي لقواعد الاجراءات الأساسية ينظر اليه من تلكم الوجهة كوحدة إجرائية يؤدي لتهاويه بإبطاله[4] ان مس ببنيانها المرصوص وأخل بكل ركن قانوني سابق منصوص.

[4] تعقيبي مدني عدد 43055، مذكور أعلاه.

وحيث وبالتالي فان مجال رقابة قاضي الابطال لمطابقة القرار التحكيمي الدولي للنظام العام تعد رقابة تامة أصلية لوحدة قائمة الذات عبر منظومة قائمة كذلك تستمد من قواعد القانون الاجرائي الوطني وخيارته العامة وعبر قواعد القانون الدولي سواء القيمة أو التوجيهية الإجرائية أما رقابة قاضي الاكساء فتامة من خلال منظومة قواعد النظام العام ذاك الا أنها موجهة لتحقق شروط الاعتراف والتنفيذ وعدم تخالف القرار موضوعه مع القواعد المعيارية الوطنية والدولية من تلكم الناحية عبر التثبت من توفر احترامه الضوابط تلك لقبوله والاعتراف به دون اخلال بالمنظومة الوطنية والدولية في معايرها وقواعد إجراءاتهما الأساسية والتوجيهية أي مدة قيامه كسند قابل للتنفيذ في المنظومة الداخلية ان وافق معايير النظام العام الدولي دون بلوغ حد ترتيب أي أثر على السند ذاك بل الاكتفاء برده، فيعد قضاء الابطال بذلك تقنية رقابة شكلية على السند موضوع الطعن فيه مؤثر على قضاء الاكساء ونتيجته ومستوعبا له في حال رفض دعوى الابطال من القاضي الوطني لقرار دولي صدر بالدولة التونسية ليتشكل كأمر بالتنفيذ عملا بالفقرة الأخيرة من الفقرة 5 من الفصل 78 م ت، وليقوم الثاني (أي قضاء الاكساء) مستقلا عنه عبر نفس القواعد كصمام رد في حال عدم ممارسة أوجه الدعوى الأولى (أي الابطال) دون أن يمتد أثر الدعوى الثانية على الأولى بل تبقى مرتبطة بها اذ أن إجراءات الابطال تعد مسألة أولية ووجه الفصل فيه مؤثر على الدعوى الثانية عملا بأحكام الفصل 82 م ت في ذلك على أن يبقى مبدأ الاعتراف والاكساء هو الأصل.

وحيث وتأسيسا على كل ذلك فلئن لم تحضر المدعى عليها ولم تجب عن الدعوى ولم تحرر أي خدش أو احتراز في الحكم المطلوب اكسائه بالصيغة التنفيذية طبق ما هو مخول لها صلب الفقرة الأولى من الفصل 81 م ت الا أن ذلك لا يمنع هذه المحكمة من مراقبة مدى مطابقة الاستجابة لطلب الاكساء الماثل ومنه تنفيذه لقواعد النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.

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.

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[5] 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 [6] بتجاوز فكرة اختصاص قاضي التحكيم من عدمه الى مبدأ صحة القرار التحكيمي في حد ذاته

[5] 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.

[6] L'ordre public transnational doit refléter les valeurs fondamentales. Pour M. Lalive, seuls les principes "jouissant vu leurs importance, 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

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 يبينا 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[7].

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 وعلاقاتها التجارية ومعاملاتها الاقتصادية سواء عبر المبادئ الوطنية المكرسة في شريعة إجراءات التقاضي العام أو التحكيمي و أكد[8] 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[9] 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[10] وهي قواعد إجرائية تخضع للشكلية دون الرضائية[11] ضمانا للمساواة.

---

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.).

- [7] 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.

[8] 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.

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

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

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

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[12] 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 وعليه فلقاضي الاكساء التثبت من سلامة السند المقدم للتنفيذ اجراء وأثرا عبر تقدير صحة احترامه لقواعد الاختصاص الوطني والدولي وكذلك قواعد وأعراف التجارة الدولية[13] ومبادئها التوجيهية اذ أنها مفهوم ذو دلالة عبر وطنية يستد أصله من قواعد مشتركة بين الدول تميز نظمها الجوهرية الداخلية مع المبادئ الجوهرية المنظمة لأعراف التجارة الدولية والمستمدة عبر الاستدلال على مبادئ المؤسسات القانونية العامة للمنظومات القانونية ومصادر التحكيم الدولي التجاري.

وحيث من الثابت أن مناط الطلب الحالي الاعتراف والإذن بإكساء القرار التحكيمي موضوعه بالصبغة التنفيذية على اعتبار أنه من قبيل الأحكام الصادرة في مادة التحكيم الدولي بالتراب التونسي من قبل هيئة تحكيم مشكلة طبق نموذج مؤسسات موضوع مسبقا صُرح باختيار الأطراف لتطبيقه على النزاع الماثل.

وحيث اقتضى الفصل 47 من مجلة التحكيم التونسية أنه " 1- تنطبق أحكام هذا الباب (الباب الثالث المتعلق بالتحكيم الدولي) على التحكيم الدولي مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي التزمت الدولة التونسية بتنفيذها.
2- باستثناء أحكام الفصول 53 -54 - 80- 81 و82 من هذه المجلة لا تنطبق أحكام هذا الباب إلا إذا كان مكان التحكيم واقعا في التراب التونسي أو إذا وقع اختيار هذه الأحكام سواء من قبل الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم."

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[14] و62 م ق د خ[15].

وحيث أن التحرر ذاك وما يمليه من مرونة واحترام لسلطان الإرادة تسوسه ضوابط معيارية ومبادئ لا محيص عن الانصياع لها ومراعاتها مهما كان نموذج التحكيم المختار أو الاجراءات المتفق على اتباعها، منهاجها احترام مبادئ العدل والمساواة والنزاهة والحياد كما بينت أعلاه ضمانا لحقوق الدفاع بجميع مظاهرها والتي تعد صفوة الإجراءات الأساسية الضامنة لحد أدنى من العدالة عبر محاكمة عادلة كسبيل وحيد لإصدار قرار عادل بين المحتكمين.

---

[12] Prima Facie.

[13] Lex Mercatoria.

[14] 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."

[15] 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 أن المبادئ تلك تعد معاير توجيهية لا يجوز تجاوزها أو الخروج عنها من قبل أطراف النزاع سواء تم اختيار القانون التونسي موضوعا أو الاجرائي لتطبيقه على النزاع الثائر أو قانونا آخر أو نظام مؤسساتي أو طريقة فصل موضوعية أو طبق قواعد العدل والانصاف أو اسناد دور تصالحي للهيئة التحكيمية المشكلة أو المختارة وهي تنصهر حتما في مبادئ القانون الدولي التجاري وقواعد فصل النزاعات الثائرة في تطبيقه بضمان أقصى معايير العدالة بين الخصوم عبر توفير حد أدنى ومرجعية ثابتة من الضمانات لفصل النزاع بمساواة إجرائية وعدالة حقوقية مهما كانت وجهة القرار الصادر في الغرض.

وحيث وعليه فان اختيار نظام تحكيم مؤسساتي لا يمكن أن يخرج تطبيقه أو اعماله من الهيئة التحكيمية أو أطرافه عن القواعد التوجيهية والمعيارية المحددة بمجلة التحكيم التونسية في بابها المتعلق بالتحكيم الدولي على اعتبار أن المعايير والقواعد تلك تعد أساس النظام التحكيمي المختار ذاك وملزمة له فلا تشرع قواعده ولا تعتمد الا باحترامها للقواعد العامة الواردة بمجلة التحكيم وعليه فلا يعتد بنظامه ان خالف أحد تلكم القواعد أو ضيق منها ومن موجباتها أو سار بمنهج مخالف للشريعة العامة السارية المفعول بالتراب الوطني.

وحيث أن المبادئ تلك تعد ضوابط ملزمة وتوجيهية للنظام التحكيمي المختار حُرٌ أو مؤسساتي، اجرائي أو موضوعي اذ لم يمكن عبر ما تم اختباره أو التوافق على تطبيقه مخالفة قواعد المساواة وحقوق الدفاع ومبادئ النزاهة وحسن النية ومخالفة قواعد الاختصاص الحصرية والمطلقة وواجب التعليل وواجب الحرص وغيره من المبادئ المشار اليها أعلاه.

وحيث وفي ذلك الإطار فقد 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 أوجب الفصل 63 م ت أن " يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهم فرصة كاملة للدفاع عن حقوقه."

وحيث اقتضى الفصل 64 م ت على أنه " 1- مع مراعاة أحكام هذا الباب للأطراف أن يتفقوا على الإجراءات التي على هيئة التحكيم اتباعها.
2- فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة هذا القانون - ان تسير في التحكيم حسب الطريقة التي تراها مناسبة وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها."

وحيث لا خلاف في أن اجراءات التبليغ والاستدعاء للخصومة التحكيمية يكون عبر قواعد نظام التحكيم المختار والعناوين المعتمدة بالشرط التحكيمي او الاتفاقية الواردة بها أو بمحلات المخابرة المعينة في الأثناء أو لاحقا المرتبطة بعرض النزاع على التحكيم أو المقدمة للهيئة الجاري تعيينها للغرض أو المنتهي من تسميتها والعبرة في ذلك باحترام مراجع الاستدعاء والتحقق من بلوغه كما يجب بأي وسيلة تحقق المنشود منها في العلم اليقيني بالإجراءات ومواعيدها وفصول سيرها.

وحيث أن احترام تلكم الإجراءات وقواعدها والسعي والاجتهاد في بلوغ العلم بالإجراءات المباشرة واجب على الهيئة التحكيمية تفرضه عليها مبادئ المحاكمة العادلة وتحتمه قواعد مجلة التحكيم التونسية ومبادئ القواعد الواجبة الاتباع في نظام التحكيم المؤسساتي مهما كانت قواعده وذلك عبر التحقق من بلوغ العلم كما يجب للمستدعى بالإجراءات المباشرة والتحقق من حصول الغاية من الاعلام والاخطار الموجه كما يجب وفي العناوين الأصلية أو المختارة أو في كل عنوان تثبت علاقة المستدعى له فيه بما يحقق اليقين بتمام الاجراءات تلك واحترام موجباتها الشكلية وخاصة الغاية الإجرائية منها دون تمييز أو مفاضلة أو اكتفاء بأدنى اجرائي شكلي يخالف الغاية من الضوابط القانونية الموضوعة وأهدافها المنشودة.

وحيث اقتضى الفصل 49 م ت في ذلكم السياق أنه " 1- ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك:
أ) تعتبر كل رسالة كتابية في حكم المتسلمة إذا سلمت في محل المرسل إليه أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدى وإذا تعذر العثور على أي من هذه الأماكن بعد إجراء تحريات معقولة تعتبر الرسالة الكتابية في حكم المتسلمة إذا أرسلت إلى آخر محل عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه وذلك بموجب مكتوب مضمون الوصول أو بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها.
ب) تعتبر الرسالة في حكم المتسلمة منذ اليوم الذي تسلم فيه على النحو المذكور في الفقرة السابقة.
2- لا تسري أحكام هذا الفصل على الإعلامات القضائية أمام المحاكم."

وحيث أن الحرص في بلوغ غاية الاجراء ومطابقته للموجبات الشكلية والمراجع المتوفرة مع السعي في البحث عن مراجع تحقق الهدف الغائي ذاك من مظاهر مراعاة حقوق الدفاع وضمانه والسهر على بلوغ أسمى معاييره وقرينة على حياد هيئة التحكيم ومظهر من مظاهره مبدأ النزاهة، وذلك عبر الاجتهاد في ضمان المساواة في الإجراءات والتحقق البليغ من بلوغ غاية التبليغ بأقصى الوسائل المتاحة والممكنة دون اكتفاء بتحقق نمطي شكلي ينأى عن طبيعة النزاع والإجراءات المتبعة وواقع الأمور وطبيعتها كل ذلك استنادا لما طرح عليها من أوراق وأدلة وعبر ما توفر لها من إجراءات متبعة أو متفق عليها وكل ما يحتمه المنطق المستساغ والسبل المعقولة.

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 مجال المراقبة تلك يستند الى قواعد النظام العام في مفهومه المرتبط بالقانون الدولي الخاص والذي يحرص عليه القانون التونسي حتما على اعتبار أن النظام العام الوطني منصهر في القواعد تلك وفي ضمان معايير المحاكمة العادلة عبر احترام أسسها وهي حق الدفاع ومنه الحق في العلم بالدعوى والإجراءات المتبعة واتخاذ المواقف الصريحة أو الضمنية على ضوء ما ثبت من احترام اجراءات التبليغ والعمل المحقق بها واقعا أو قانونا كما يجب.

وحيث ثبت من أصل لائحة القرار التحكيمي موضوع الطلب الماثل أنه تم مباشرة إجراءات الخصومة التحكيمية في مغيب المحتكم ضدها (المطلوب ضدها الاكساء الآن) على أساس عزوفها عن الحضور وابداء ما لها من أوجه الدفاع والجواب بعد بلوغ العلم لها بالإجراءات المتبعة والواقع مباشرتها عبر البريد الالكتروني والبريد السريع وبمقرها المعين بالعقد موضوع النزاع[16].

وحيث وبالرغم من التأكيد ذاك الا أن لائحة الحكم المذكور خلت مما يفيد تضمين مراجع البريد الالكتروني للمحتكم ضدها وتفصيل عنوانه المعتمد من المحتكمة ومن الهيئة التحكيمية كما أن العنوان المعين بالعقد مناط الاتفاق والشرط التحكيمي سند التداعي كان "المرسى البريقة" بينما العنوان المعتمد بالقرار التحكيمي كان "بحي الأندلس مدينة طرابلس من دولة ليبيا طبق ما تبينه الصفحة الثانية منه دون ثبوت ما يفيد سند اعتماد ذلكم العنوان عقدا أصليا أو تجديدا له أو اتفاق لاحقا فيه.

وحيث أن العنوان المعتمد من قبل الهيئة التحكيمية كان نفسه ذاك المعتمد عند مباشرة اجراء رفع مطلب الحال والمستند اليه في رقيم عدل التنفيذ الأستاذة **** عدد 6294 والمبلغ في 2019/07/31 للمطلوب ضدها الاكساء الا أنه قصر عن تأكيد بلوغ العلم للمتوجه اليها بالاستدعاء وحتما بالإجراءات المتبعة وبدليل ما بينته صحيفتي الاستدعاء المبلغتين من الطالبة الآن للمطلوبة بتاريخ 2020/01/26 عبر قلم المحضرين بدائرة قضاء محكمة استئناف طرابلس بدولة ليبيا والواقع فيهما اعتماد العنوان التالي " طريق أبو ستة شارع خديجة الجهمي أمام مقهى لآتي ليبيا" الا أنه تبين

[16] الصفحة 10 فقرة قبل أخيرة و13 فقرة أولى و14 فقرة أخير الى بداية الصفحة 15 من أصل لائحة التحكيم.

للقائم بالتبليغ أن مقر الشركة أضحى "بشارع الصريح قرب **** طرابلس ليبيا" ووقع ابلاغ وتسليم الورقتين سند الاجراء فيه شخصيا لمن يمثل المتوجه اليها.

وحيث نصت المادة 12 من عقد التأمين التكافلي الإسلامي مناط الشرط التحيكمي أن العناوين المبينة بصدره لطرفي العقد يعتد به كعنوان قانوني لأي اخطارات أو تنبيهات أو أي مكاتبات أخرى بينهما ما لم يقع الاخطار بتغييرهما في بحر شهر من وقوع التغيير والا بقيت المراجع الأصلي مرجعا للتخاطب بينهما وترتيب الآثار القانونية للعقد بينهما على ضوئها.

وحيث وطالما فقد بالملف أو بالحكم المطلوب اكسائه سند تغيير مراجع العناوين المعتمد بالعقد أو ما يفيد تعلق العنوان المعين به والمعتمد من الطالبة أو الهيئة التحكيمية فان مباشرة اجراءات الاستدعاء والاجراءات التحكيمية على أساسه بقي غير ذي متن أو أثر معتبر لقصوره عن اثبات بلوغ العلم كما يجب الإجراءات المتعبة والدعوى المرفوعة وقبلها اثارة اشرط التحكيم والاجراءات التحكيمية من قبل طالبة الاكساء.

وحيث ولئن قبلت هذه المحكمة اجراءات رفع دعوى الحال واعتبرت أن العلم بها بلغ كما يجب للمدعى عليها الا أن ذلك كان على أساس صحيفتي الاخطار المبلغتين عبر قلم المحضرين بدائرة قضاء محكمة استئناف طرابلس بدولة ليبيا واللتين قدمتا كإجراء معاضد وتكميلي لإجراءات الاستدعاء المتعلقة بقضية الحال، أقام الدليل على العلم بالدعوى الحالية وصحة إجراءات الاستدعاء اليها دون العنوان المعتمد أو بلوغ الاستدعاء الحالي كما يجب عبره للمستدعاة.

وحيث وزيادة على ذلك فان مراجع العنوان المعتمد في محضر التبليغ الواقع عن طريق محضر محكمة الاستئناف بطرابلس جاء مخالفا لذاك المعتمد من قبل القرار التحكيمي المطلوب اكسائه ومقيما للدليل من جهة أخرى عن عدم امكان الجزم بتعلقه بمقر معتمد أو مختار من المبلغ اليها أو تعلقه بها أو ثبوته كمرجع ثابت للتحقق من بلوغ الاستدعاء كما يجب فيه وهو نفس العنوان المعتمد في القرار التحكيمي ما يدعم الوهن المعاين فيه.

وحيث من الثابت أن مخالفة عنوان أو مقر مختار أو متفق عليه لا يعد حتما خلل في التبليغ الا اذا ثبت ضرر شخصي منه لا تثيره المحكمة أو تعتد به كمخالفة إجرائية جوهرية تتعلق بموجبات النظام العام، بدليل الزام الفصل 81 فقرة - أولا "ب" م ت الطرف المطلوب ضده التنفيذ اثبات ذلكم المعطى، الا عند قيامه كحائل من بلوغ العلم المحقق بالإجراءات أو تفويت آجال فيها أو ممارسة حقوق عنها بما بآن منه تحايلا عن العنوان الأصلي أو الاتفاقي منتهى غايته تعطيل العلم المحقق بالإجراءات بهدف صدّ المستدعى أو المُبّلغ اليه من الحضور وممارسة حق الدفاع اذ أن إجراءات التبليغ تصنف في مرتبة الاجراءات الأساسية نتج منها تفويت حق جوهري مانع من ممارسة حقوق الدفاع فيها بما يقيم ركن مخالفة لمبادئ النظام العام على معنى القانون الدولي الخاص موجب لردّه بعد معاينة بطلانه.

وحيث وعليه فان الاجتهاد المحمود من قبل الطالبة الآن في الاعلام بإجراءات دعوى الاكساء الماثلة عبر اعلام المطلوب ضدها الاكساء (المحتكم ضدها في القرار المطلوب اكسائه) عن طريق قلم المحضرين بدائرة قضاء محكمة استئناف طرابلس بدولة ليبيا كان أولى الحرص عليه صلب الدعوى التحكيمية عبر السعي في بلوغ المنشود من البحث عن جميع عناوين المحتكم ضدها واعتماد ما ثبت على الأقل صلب العقود المبرمة بين الطرفين أو الحاق ما أعلمت به من تغيير في عناوين خصيمتها ان وجد.

وحيث أن ذلك المنهج يحمل السعي فيه من قبل الهيئة التحكيمية كذلك على ضوء ما توفر من عناوين حسب ما تضمنته وثائق النزاع وسنداته وبحرص مبدئي عبر اعتماد جميع طرق التراسل الممكنة واقعا مادية أو بينية، سلكية أو لاسلكية، واقعية أو افتراضية بما يبان منه سعي حثيث لتحقيق غاية إجراءات التبليغ ومبتغاها في تحقيق العلم بالخصومة المرفوعة عبر تدقيقه والإسهاب بالاستدلال عليه صلب ملخص قرارها وأبوابه المفصلة للإجراءات المتبعة لا بذكر مقتضب في بلوغ العلم كما يجب بالدعوى واستنفاذ وسائل التبليغ جانب البيان والاثبات نتيجة اختلاف مراجع العنوان المبينة بالعقد الرابط بين الطرفين سند الشرط التحكيمي وذاك المبرز بطالع القرار كمرجع معتمد مع تجاوز تضمين مراجع عنوان البريد الالكتروني المشار اليه وسند العنوان المعتمد رغم مخالفته للمذكور عقدا فضلا عن التقاعس عن استبيان مدى وجود عناوين أخرى معلومة من المحتكمة (طالبة الاكساء الآن) تيسر التبليغ سيما و قد ثبت الآن علمها

بوجود أخرى تمكنت من اعتمادها وخاصة لامتداد النزاع بين الطرفين برهة من الزمن بعد تاريخ نهاية عقد التأمين المجدد وتواجد طرفي النزاع بنفس القطر الوطني والجهة ورسوخ مراكز عملهما به ومزاولتهما نشاطهما كمؤسستين ليبيتين وطنيتين في نفس الحيز المكاني و الإقليمي واستقرارهما به بما ييسر الاسترشاد عن عناوينهما وتيسير العلم كما يجب بالإجراءات المتبعة.

وحيث أن الموجبات تلك لا تعد من قبيل استنباط ما لم يأت به نص أو مبدأ معلوم أو مستقر عليه فقها بل يجد مناطه صلب أحكام الفصل 49 من مجلة التحكيم وقبله الفصل 13 و63 من نفس المجلة في واجب مراعاة المبادئ الأساسية للإجراءات وضمان حقوق الدفاع بل وتهيئة فرصة متساوية للدفاع وممارسة ما لهم من حقوق فيها ويرتبط القول ذاك حتما بمبدأ الحياد والنزاهة في الإجراءات المحمول مراعاتها بينهم من الهيئة التحكيمية.

وحيث ولئن كانت إجراءات السير بالخصومة القضائية المرفوعة أمام المحاكم الدَولية العمومية مشرعة لضمان حد أدنى من المساواة والتوازن بين الخصوم عبر شكليات معلومة مسبقا تؤطر رفع الدعوى و السير فيها و الرد عليها ومقارعة الأدلة فيها والدفوع ما ييسر الجزم بأن مبادئ المحاكمة العادلة فيها ومعاييرها يخضع للشكلية دون الرضائية لعموميتها المطلقة وتجردها الشخصي فان المبادئ تلك لا تتعارض مع طبيعة الخصومة التحكيمية وفكرها التحرري وإرادة الأطراف فيها واتفاقاتهم البينية أو العمودية في علاقتها مع الهيئة التحكيمية اذ أن جميع تلكم الاتفاقات في علاقتها بسير الخصومة والفصل فيها يجب أن تحترم فيها مبادئ المساواة وضمان حقوق الدفاع دون تمييز بل وحمّل المشرع والفقه عموما، الهيئة التحكيمية الالتزام بالمبادئ تلك وحثها على ضمانه ورتب جزاء على الاخلال بها فأوجب عليها التصريح بكل الأسباب التي قد تبعث بشكوك حول حياد حيادها واستقلاليتها صلب الفصل 57 من مجلة التحكيم ومعاملة الأطراف على قدم المساواة صلب الفصل 63 م ت وعطف[17] الواجب ذاك بضرورة تهيئة فرص كاملة لكل واحد منهم للدفاع عن حقوقهم ما يقيم الدليل على تشريع قاعدة قانونية مبدئية تلزم الهيئة التحكيمية وتحثها باتخاذ مواقف وقرارات إيجابية في سير الخصومة التحكيمية بممارسة دور موغل في الحرص يوفر الضمانات تلك ويفرضه يجاوز طبيعة ومفهوم النظام العادي لحرص القاضي العمومي اذ أن قواعد الإجراءات وشرائع المرافعات العامة العادية تحدد القاعدة الإجرائية وتبين دور الأطراف فيها ومنه دور المحكمة في موازنتها من خلال ما مارسوه عبرها وترتب الجزاء في حال الاخلال بها بحسب طبيعتها دون تفصيل أو ذكر صريح ومنه تأكيد على ممارسة دور في معاملة متكافئة وعليه التذكير بواجب تهيئة فرص لضمان حقوق الدفاع على اعتبار رسوخه المبادئ التوجيهية تلك صلب شريعة وقواعد الإجراءات الموضوعة سلفا وقيامها كمبادئ مفترضة تحرك وتسوس النظام القضائي العمومي تتمظهر عبر حزمة الإجراءات الأساسية الجوهرية وتميزها عن الطائفة الأخرى منها ذات الطبيعة الشخصية.

وحيث ونتيجة للإمكانية المتاحة لأطراف الخصومة التحكيمية على الاتفاق على الإجراءات الممكن اتباعها أمام الهيئة التحكيمية لفصل النزاع فان مبدأ الشكلية تخف وطأته عن مبدأ الرضائية فما عُلم مسبقا من شكليات وإجراءات أمام المحاكم العمومية يحد من وزر المحكمة في مراقبة الإجراءات الا في نطاق الإجراءات الأساسية وما يهم قواعد النظام العام وعبر ما وقع مباشرته منهم أصلا في الصيغ الموضوعة مسبقا بينما ما يتفق عليه الأطراف من إجراءات بمناسبة الخصومة التحكيمية يفرض على المحكم، وان كان النظام المختار مؤسساتي، التوافق مع الخصوم في ضبط الإجراءات وموازنتها بمراقبة طبيعتها ومدى تكافئ فرص الطرفين فيها وتوفر مبادئ المحاكمة العادلة بل والتدخل لفرض ما وجب لتعديلها والاذن بما وجب لتصويبها ومنه تأطيرها موضوعا ومدى وطبيعة كلما بزغ من شكلياتها المتفق عليها أو المختارة تقويضٌ للمبادئ المحمولة عليه مراعاتها واثر مباشرتها تقدير ملائمتها وخاصة بلوغ المقصود منها ومدى تحقيق مبادئ المساواة وبلوغها الهدف من ضبطها وتناغمها مع واجب تهيئة التكافئ بين الخصوم ومن نتيجتها في تحقيق الهدف ذاك وتمظهره واقعيا على مستوى إجراءات سير الخصومة كل ذلك ابتغاءً للهدف الأسمى وتلمسا لصفوة غاية القواعد المؤطرة للخصومة المعروضة عليه.

[17] صاغ المشرع الفصل 63 م بصيغة الوجوب مع استعمال أداة عطف النسق "و" والتي تفيد المشاركة دون ترتيب أو التقسيم بحسب وضع اللغة ومراد واضعها ومستعملها سياقا بأن أوجب في المعطوف عليه معاملة الأطراف على قدم المساواة وقرنها في المعطوف بتهيئة فرصة كاملة للدفاع لكل واحد منهم وهو ما لا يعني لغة الافراد أو التقسيم أو الاضراب وانما الارتباط حتما والمشاركة في نفس الواجب الوارد بالمعطوف عليه.

وحيث أن الطبيعة تلك في عمل الهيئة التحكيمية تؤدي للجزم بأن مبدأ الشكلية في اطار الخصومة التحكيمية تقوم بضوابط رضائية مخففة له مقارنة مع شكلية الاجراءات العادية دون أن تنزع الطبيعة تلك عنه لقيامها قانونا بين الأطراف والهيئة عند الاتفاق عليها مع بقاء نفس الضوابط المبدئية المبررة للشكلية في الإجراءات العادية كمحرك للإجراءات المتفق عليها في الخصومة التحكيمية ومفروضة بين أطرافها نُزعت عنها التجرد والعمومية بالمقارنة مع الاجراءات العامة العادية مع بقاء أثرها الملزم حتما بين أطرافها وبمجال الخصومة الماثلة بينهم مع توازي مبدأ الالزام في احترام المبادئ التأصيلية المبررة لها بنظيرتها المؤطرة للمحاكمة العمومية ما يعني أن مبادئ النزاهة وحق الدفاع والمساواة بين الخصوم وحسن النية كمشتقات لمكونات النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص تبرز من خلال احترام المبادئ العامة تلك صلب الخصومة التحكيمية الثائرة وعند الفصل فيها وعبر تلمس احترامها من محكمة الابطال أو من محكمة الاكساء من خلال تبين أن الاذن بتنفيذ القرار فيه مخالفة للمبادئ تلك ومنه أن قبول حكم أخل بالقواعد تلك والاعتراف به بما يحدثه من أثر يقوض المبادئ التوجيهية المصطفاة تلك.

وحيث وتأسيسا على كل ذلك فان مخالفة الهيئة التحكيمية لمبدأ الحرص في تهيئة فرصة للمحتكم ضدها مكافئة لخصيمتها عبر اعتماد عناوين مراسلة واستدعاء غير ثابتة وعدم التحقق من تطابقها وبلوغ العلم كما يجب للمستدعاة بالإجراءات المتخذة ضدها سواء شخصيا أو في عناوين معتمدة منها أو تعلقها بها كالسعي في مزيد التثبت من العناوين المقدمة وتحديدها وتفصيلها بما منع من الجزم واليقين ببلوغ العلم المحقق بالدعوى ومنه ضمان الاجراءات الأساسية الجوهرية المهيئة لممارسة حق الدفاع والسعي في اتاحة فرصة ممارسته دون انتقاص أو تقويض أو تعطيل لها أو حدّ منها به مخالفة للواجب المحمول عليها ولمبادئ المحاكمة العادلة ولأركان النظام العام.

وحيث أن واجب اقتصاد الوقت والإجراءات والسرعة في الفصل ورأب النزاعات لا يؤدي للتسرع والتهافت للنظر في الخصومات اذ أن بلوغ غاية الحكم يمر حتما عبر التحكم في اجراءاته بالتروي ومنه الحرص على احترام حقوق المختصمين وتطويع السير بالخصومة في وعائها الاجرائي المتفق عليه قصد بلوغ نهاية مسارها طبق قواعد مبادئ مدارها لا تجاوز شكلياتها ومبادئها والقفز عبرها بما يقوض جوهرها فمرونة القضاء التحكيمي وسلطة أطرافه في اختياره ورسم ملامحه الأولى تيسر للهيئة التحكيمية تحقيق المنشود منه دون تغاضي عن المطلوب فيه كما أن الحرص في إجراءات وتوازيها والتساوي في ممارستها وتقدير حسن تطبيقها نبراس لتحقيق هدف أسمى في عدالة خاصة ناجزة عبر محاكمة عادلة فهدف نظام التحكيم لا يخالف مبادئ نظام التقاضي العام.

وحيث فمؤدى الاستجابة لطلب الاكساء الماثل اعتراف بصحة وسلامة القرار التحكيمي المعروض من الخلل واحترامه لضمانات المحاكمة العادلة وتطابقه مع مبادئ النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص وهو دون ذاك طالما فقدت العناصر تلك ومنه تمكين له من ولوج له للنظام القانوني الوطني والسعي في تنفيذ سند قضائي فقد أهم مقوماته والمبادئ التوجيهية في صدوره عبر احترام حق الدفاع أثناء السير فيه ومعاملة أطرافه على قدم المساواة والحرص على اتاحة فرص متكافئة في ممارسة ما لهم من حق في الدفاع سواء عبر تهيئة ممارسة الحق المذكور من خلال احترام الاجراءات الأساسية والجوهرية في الاستدعاء والحرص على بلوغها كما يجب قانونا والعلم المحقق بها أو من خلال ممارسة أوجه الدفوع في الخصومة السائرة بعد تمام الوجه الأولي للإجراءات تلك وهو ما خلى منه القرار المطلوب اكسائه.

وحيث أن الخلل الجوهري ذاك ذي طبيعة بينة وحقيقية يسير التَلَمُّس من مفاصل القرار التحكيم وما تم فيه والكتب سند الشرط التحكيمي ومن خلال ما تم مباشرته من إجراءات أمام هذه المحكمة، مانع حتما من تمكين القرار الماثل من صيغة تخول تحقيق أثره وذلك بالإذن بتنفيذه في حيز المنظومة الوطنية لفائدة طالبته على من لم يحترم حقها الجوهري فيه والاعتراف للأولى بجوازه مؤد لمخالفة احكام النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص عبر الزام طرف بموجبات حكم قوض حقوقه الجوهرية وخالف ضمانات المحاكمة العادلة وغير ذلك (أي برفض الطلب) تحصين للمنظومة الوطنية المنصهرة في مبادئ النظام العام الدولي من مثل تلكم الآثار ودرأ كذلك لآثار تنفيذ على ذمة المحكوم ضده قد لا يمكن تداركه بسند غير صحيح مانع من نفاذه وترتيب آثاره تلك و اتجه والحالة تلك رد الطلب ورفضه أصلا.

وحيث خابت الطالبة في مطلبها واتجه تخطيتها بمعلوم المال المؤمن عملا بالفصل 151 م م م ت.

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 80 و81 من مجلة التحكيم،

قضت المحكمة بقبول الطلب شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطالبة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها./.

وحرر في تاريخه.