الحمد لله وحده،

الجمهورية التونسية
محكمة الاستئناف بتونس
دائرة الرئيس الأول
القضية عـــ 35564ـــدد
تاريخ الحكم: 31 ديسمبر 2019.
تلخيص المستشار مكرم حسونة.

قرار في مادة الطعون في القرارات التحكيمية الدولية

باسم الشعب التونسي،

أصدرت دائرة الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف بتونس المنتصبة للقضاء في مادة الطعون في القرارات التحكيمية بجلستها العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 31 ديسمبر 2019 برئاسة السيدة نزيهة منصور وكيل الرئيس الأول وعضوية المستشارين السيدين مكرم حسونة وفاتن الدرويش الممضين عقبه وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة لطيفة اللباسي،

القرار الآتـي بيانـه سندا ونصا بين كل من:

❖ **طالبة الابطال:** شركة **"أ.انك"** (INC O[redacted]) في شخص ممثلها القانوني.، شركة خاضعة لقانون ولاية ديلاوير بالولايات المتحدة الأمريكية (Delaware USA)، مقرها بعدد 3... سلفر ... رود مكتب ... ويلمينتون ديلاوير 19810 الولايات المتحدة الأمريكية، محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "ن.ر" المحامي لدى التعقيب الكائن عنوانه بعدد .. نهج .. البلفدير 1002 تونس، محاميها الأستاذ "ن.ر".

مـــــن جـــهـــــة.

❖ **والمطعون ضدهما:**

01) شركة **"دي [redacted] ان. انك"** (Inc D[redacted]) في شخص ممثلها القانوني، شركة خاضعة لقانون ولاية ديلاوير بالولايات المتحدة الأمريكية (Delaware USA) ، مقرها بعدد .. سلفر ... رود مكتب ... ويلمينتون ديلاوير 19810 الولايات المتحدة الأمريكية، مرسمة بالسجل التجاري بديلاوير تحت عدد 33[redacted]3-[redacted]0457، مقرها المختار لدى السيد "ن.ف" الكائن عنوانه بعدد ... تونس، محل مخابرتها لدى الأستاذ "ن.ك" المحامي من شركة المحاماة "ف.ش" الكائن مقرها .. تونس، محاميها الأستاذ "ن.ف" المحامي لدى التعقيب عن شركة المحاماة "ف.ش".

02) شركة **"ب أند د"** ([redacted]D & [redacted]B) في شخص ممثلها القانوني، شركة ذات مسؤولية محدودة سجلها التجاري بمحكمة "ق" تحت العدد B 077...7، مقرها بنهج .. المنطقة الصناعية 8030، محل مخابرتها لدى الأستاذ "ن.ك" المحامي من شركة المحاماة "ف.ش" الكائن مقرها .. تونس، محاميها الأستاذ "ن.ف" المحامي لدى التعقيب عن شركة المحاماة "ف.ش".

مـــــن جـــهـــــة اخـــرى.

الإجـــــــــراءات

بعد الاطلاع على المطلب المقدم من الأستاذ "ن.ر" نيابة عن الطاعنة الآن والمرسم بكتابة هذه المحكمة تحت عدد 64795 بتاريخ 2018/12/28 مصحوبا بما يفيد خلاص المعاليم القانونية والذي يعلم فيه بأنه يسجل في حق منوبته طعنه بالإبطال في القرار التحكيمي الدولي الحرّ الصادر بتونس عن الهيئة التحكيمية المتكونة من رئيسها السيد "س.ب" وعضوية السيدين "أ.و" و "ع.ب" بتاريخ 04 أكتوبر 2018 والقاضي نصه" قضت هيئة التحكيم نهائيا:

1- برفض تداخل شركة "ب أند د" في التحكيم الماثل.
2- بتحديد المبلغ المستوجب دفعه من قبل شركة "دي. إنك" لفائدة شركة "أ." إنك بما قدره (55.764,48 اورو) يمثل القسط الرابع من ثمن احالة شركة "أ" إنك لفائدة "دي. إنك" للحصص الاجتماعية المصدرة من قبل شركة "ب اند د" يطرح منه مبلغ الديون الاضافية لشركة "ب اند د" المذكورة.
3- باعتبار شركة "أ. إنك" مماطلة بداية من 29-11-2012.
4- بإلزام شركة "أ إنك" بأن تؤدي لشركة "دي. إنك" ألفي دينار بعنوان مصاريف التحكيم وستون ألف دينار بعنوان أجرة المحكمين.
5- بإلزام شركة "أ. إنك" بأن تؤدي لشركة "دي . إنك" خمسة عشر ألف دينار بعنوان أجور المحاماة.
6- برفض الدعوى المعارضة لشركة "أ. إنك" في جميع فروعها".

وبموجب ذلك سلم لها وصل في الغرض ورسمت القضية بمحكمة الاستئناف تحت العدد المبين أعلى يمناه وعينت للنظر فيها بجلسة يوم 2019/02/26 واستدعي محامي الطاعنة لتلك الجلسة وأدلى بملف الطعن لكتابة المحكمة طبق مقتضيات الفصـــــل 135 من م م م ت و46 و47 و78 من مجلة التحكيم.

وبالجلسة التحضيرية حضر الأستاذ إسماعيل عن الأستاذ "ر" وطلب التأخير للاطلاع والجواب وأعلنت الأستاذة "ب" نيابة الأستاذ "ف" عن المطلوبين وأدلت بتقرير وأصل مؤيد قرار التحكيمي وفوض النظر.

فأخرت القضية لعدة جلسات اقتضاه سيرها العادي آخرها جلسة المرافعة المعينة ليوم 2019/11/26 وبها حضر الأستاذ "ش" عن الأستاذ "ف" وتمسك وحضر الأستاذ "ر" ورافع على ضوء تقريره طالبا الحكم طبق طلباته.

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

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

I. من حيث الشكل:

وحيث سجل مطلب الطعن بالإبطال ممن له الصفة والمصلحة وفي الميعاد القانوني وجاء مستوفيا للشكليات والاجراءات القانونية الواجبة على معنى الفصول 47 و78 من مجلة التحكيم و130 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية واتجه التصريح بقبوله شكلا.

II. من حيث الأصل:

01) في الوقائع:

وحيث ثبت بالاطلاع على اوراق القضية وعلى المرافعات المتلقاة فيها أنه سبق للمطعون ضدها الأولى الآن (المدعية في الحكم المطلوب ابطاله) أن عرضت على الهيئة التحكيمية بمعية المطعون ضدها الثانية الآن (الدخيلة في الإجراءات التحكيمية في الحكم المطلوب ابطاله) بأنها اشترت من لدى الطاعنة الآن (المدعى عليها في القرار التحكيمي المطعون فيه) جميع الحصص الاجتماعية الراجعة لها بالملك في رأس مال شركة "ب أند د" (المطعون ضدها الثانية الآن) بثمن تم الاتفاق على تقسيط خلاصه على اربعة اقساط مع تحمل المشترية، في حدود نسبة مساهمتها، بالديون الخفية التي قد تظهر على الشركة مصدرة الحصص المحالة (المطعون ضدها الثانية الآن) عن الفترة السابقة لتاريخ

الاحالة والى حدود موفى مارس 2009 على ان تطرح الديون الخفية ان ظهرت من القسط الثالث من ثمن البيع وانه تبعا لظهور ديون خفية على الشركة المحالة فقد طلبت المدعية الحكم بطرحها في حدود نسبة مساهمة المدعي عليها من القسط الراجع من ثمن البيع وذلك بالحكم بالحط فيه من مبلغ الإحالة من 182.000,00 أورو الى مبلغ 55.764,48 أورو وقد تداخلت الشركة مصدرة الحصص المحالة في اجراءات التحكيم بانضمامها الى دعوى الضد بصفتها ضامنة شخصية في خلاص القسط الرابع والاخير من ثمن البيع؛ وعاضدتها المدعية في ذلك بان طلبت من هيئة التحكيم الحكم بحصر الضمان في حدود المبلغ المتبقي بعد طرح مناب الطاعنة الآن من الديون الخفية.

وحيث أصدرت الهيئة التحكيمية حكمها المبين نصه أعلاه قاضيا لفائدة طلبات المدعية في الأصل فسجلت المدعى عليها طعنها بالإبطال فيه الماثل الآن ناعية عليه ما يلي:

02) في مستندات الطعن بالإبطال والدفوعات فيه:

- **في مستندات الطعن بالإبطال:**

وحيث لاحظ محامي الطاعنة أن أطراف النزاع التحكيمي تولوا بإشراف هيئة التحكيم ابرام وثيقة مهمة (acte de mission) حددت موضوع النزاع من وجهة نظر الطرفين وقد تمسكت منوبته بتعهد هيئة التحكيم بتقدير مدى جواز معارضتها بمؤيدات المدعية محتفظة بحقها بمناقشة المؤيدات المذكورة للوقوف على تعمد المدعية تحريف الوقائع وعلى انعدام السند القانوني لدعواها، مثلما هو مبين صراحة بالنقطة 3.2.3 ب الواردة بمستهل الصفحة 9 من وثيقة المهمة المبرمة في 7-12-2017 وقد حدد الاطراف القانون الاجرائي المنطبق على النزاع في مجلة المرافعات المدنية والتجارية، وكذلك القواعد المتفق فيها بين الطرفين بحسب النقطة 9. 1 ص 16 من وثيقة المهمة وفي الموضوع اختاروا تطبيق احكام القانون التونسي كما أنه وفي اطار مناقشتها للمؤيد المحتج به من خصيمتها على كونه يقيم الحجة على اتفاق الطرفين على اجراء صلح بخصوص مقدار الديون الخفية بحسب ما تمسكت به طالبة التحكيم، دفعت منوبته في اطار دعواها المعارضة بطلب الحكم مبدئيا بفسخ الكتب المذكور على معنى الفصل 44 من م إ ع لانبناء الكتب على جهل منوبته لما لها من حق في الدفع بانقضاء أجل ضمان الديون الخفية؛ وبصورة عرضية طلبت منوبته كذلك الحكم بإبطال كتب الصلح المذكور لانعدام السبب عملا بمقتضيات الفصلين 1472 و67 من م إ ع؛ وبصورة عرضية جدا الحكم بفسخ الكتب لعدم تنفيذ المدعية لما تعهدت به بموجب الكتب المذكور من استخلاص دين على الغير واقتسامه بين الطرفين، حسبما يتضح كل ذلك من الدعوى المعارضة المحررة من قبل منوبته بموجب تقريرها المؤرخ في 27 ماي 2018 والواقع تلخيصه بداية من الصفحة 50 من القرار التحكيمي المنتقد الا أن هيئة التحكيم انتهت الى رفضها لسببين اثنين:

- أولهما ما جاء بالحيثية الاخيرة من الصفحة 90 من القرار التحكيمي المطعون فيه من أن "طلبات المدعى عليها وقع تقديمها بصورة متأخرة..." والحال انه، بحسب هيئة التحكيم، كان للمدعى عليها منوبته ان تتقدم بها في الوقت المناسب حتى يتسنى مناقشتها من الطرفين.
- والسبب الثاني تمثل في قول هيئة التحكيم بالحيثية الثانية من الصفحة 91 من قرارها بان الشرط التحكيمي الذي يحدد سلطات واختصاص هيئة التحكيم لا يتعلق إلا "... بالنزاعات التي يمكن ان تنشأ فيما يخص تأويل أو تنفيذ هذا العقد..."؛ وبالتالي فإن طلبات الفسخ والابطال الكتب لا يمكن ان تتعهد بها هيئة التحكيم المتعهدة بموجب اتفاقية لا تتحمل التوسع فيها.

ما يجعل ما اتبعته هيئة التحكيم من اجراءات للبت في الدعوى العارضة مخالف لمقتضيات اتفاقية التحكيم ولقانون الاجراءات الواقع اعتماده بما يبرر الحكم بإبطال القرار المطعون فيه وفقا لمقتضيات الفصل 78 – 2 – أولا – د، فمن جهة اتفاقية التحكيم الواقع مخالفتها فقد تم الاتفاق صراحة بين الطرفين بموجب وثيقة المهمة بتعهد هيئة التحكيم بمناقشة منوبته لمؤيدات المدعية وبيان انعدام سندها القانوني فلا جدال قانونا في أن وثيقة المهمة تخول هيئة التحكيم البت في مدى قانونية الكتب المحتج به من المطعون ضدها والنظر في مدى بطلانه او الحكم بفسخه من دون ان يكون ذلك خروجا عن مأمورية التحكيم والقول بخلاف ذلك يشكل مخالفة لمقتضيات اتفاقية التحكيم موجبة لإبطال القرار المطعون فيه، ومن جهة القانون الاجرائي المنطبق فقد خول الفصل 84 من م م م ت للمدعي تغيير جزء من الدعوى او الزيادة فيها او تحريرها في الأجل المبين بالفصل 83 قبله، أي قبل تاريخ الجلسة المعينة للمرافعة وقد تقدمت منوبته بطلباتها النهائية في دعواها المعارضة المقدمة وفقا لأحكام الفصل 226 من م م م ت ولمقتضيات وثيقة المهمة بموجب تقريرها المؤرخ في

2018-05-27 والمشار اليه بالصفحة 50 من القرار المنتقد أي قبل جلسة المرافعة المعينة ليوم 08 جوان 2018 والمشار اليها بمستهل الصفحة 20 من القرار التحكيمي المطعون فيه لذلك فان قول هيئة التحكيم بان تحرير طلبات الدعوى المعارضة جاء متأخرا ليترتب على ذلك رفض النظر فيه هو قول مخالف لأحكام الفصل 84 من م م م ت وموجب للإلغاء، ناهيك وأنه بموجب قرارها عدد 7 بتاريخ 24 ماي 2018 قررت هيئة التحكيم التمديد في أجل التحكيم لمدة ستة أشهر بداية من يوم 04 جوان 2018 فتكون هيئة التحكيم قد انتهت الى نتيجة قضاءها من دون مراعاة المبادئ الاساسية للمرافعات المدنية والتجارية وهضما منها لحقوق الدفاع، الأمر الذي يبرر الحكم بإبطال القرار التحكيم المطعون فيه وانتهى بطلب قبول مطلب الطعن الماثل شكلا وفي الأصل بإبطال القرار التحكيمي الدولي الحرّ الصادر بتونس عن الهيئة التحكيمية المتكونة من رئيسها السيد [redacted] بتاريخ 04 أكتوبر 2018.

- **<u>جواب المطعون ضدهما بالإبطال على مستندات الطعن:</u>**

وحيث أجابت المطعون ضدهما بالإبطال (المدعية والدخيلة أمام الهيئة التحكيمية) عن الدعوى الحالية ولاحظ محاميهما في ردوده على مستندات الطعن بأنه الثابت ان مجال ابطال الحكم التحكيمي حدده المشرع صلب الفصل 78 من مجلة التحكيم على سبيل الحصر والاستثناء مما يخضعها لقاعدة التقيد بالاستثناء عملا بأحكام الفصل 540م.ا.ع وأسباب الابطال لا تطال تعليل القرار التحكيمي طالما ان هذا التعليل موجودا عملا بأحكام الفصل 75 من مجلة التحكيم اذ قضت محكمة التعقيب التونسية صلب قرارها عدد 20596 الصادر بتاريخ 2008/11/27 بما يلي: " الاسانيد لا تقتضي ان تكون عادلة في مضمونها سواء في ما تعلق بالوقائع او بالقانون و انما يكفي ان تكون مقنعة او مرتبطة الصلة بموضوع القرار و ترتيبا على ذلك فان تعليل القرارات التحكيمية يمكن ان يقتصر على ما تحتمه طبيعة النزاع و هو ما يعفي من شمول الرد على جميع دفوعات الأطراف و لا يمكن ابطال القرار التحكيمي الا اذا كان فاقدا تماما للتعليل او اذا كانت اسانيده متناقضة مما يجعلها في حكم العدم ولذلك فانه لا يجوز للمحكمة ان تتفحص التعليل لتراقب وجاهته و لتتناول اصل النزاع من جديد و تعيد النظر فيه لما في ذلك من تجاوز لصلاحيتها و اختصاصها و مخالفة لطبيعة التحكيم و اهداف المشرع و إرادة الأطراف التي لجات اليه" ولئن جاءت المطاعن المثارة من قبل الطاعنة في ظاهرها مؤسسة على أحكام الفصل 78 ثانيا من مجلة التحكيم، فإنها في الواقع مطاعن ترمي بصورة مقنّعة إلى إعادة مناقشة أصل النزاع وإجراء رقابة على موقف الهيئة التحكيمية واجتهادها وهو طعن مرفوض لمخالفته أحكام الفصل 78 من مجلة التحكيم كما أن القرار التحكيمي المطعون فيه تميّز بإسهاب التعليل وتماسكه في شأن كل الدفوعات التي تمسّك بها الأطراف أما بخصوص المطعن المتعلق بخرق اتفاقية التحكيم ولقانون الإجراءات الواقع اعتماده فان ما دفعت به الطاعنة لا يعدو ان يكون الا طعنا مباشرا في الأصل ولا يمكن ان يكون مخولا في إطار إجراءات الطعن بالإبطال وتعليل الهيئة التحكيمية رفضها للدعوى المعارضة المقدمة من المدعى عليها انطوى على جانب شكلي إجرائي وجانب يهمّ الأصل فبخصوص التعليل المتعلق بالجانب الإجرائي فقد عللت الهيئة التحكيمية رفضها للطلبات المقدمة من الطاعنة الآن صلب تقريرها المؤرخ في 27 ماي 2018 في إطار دعواها المعارضة بأن هذه الطلبات هي طلبات جديدة لم يقع التنصيص عليها بوثيقة المهمة الممضاة من الطرفين والهيئة التحكيمية بتاريخ 7 ديسمبر 2017 والتي تضمنت طلبات كل من المدعية والمدعى عليها الواجب البت فيها من طرف الهيئة التحكيمية اذ نصّ الفصل 3.5 من وثيقة المهمة المشار إليها أنه بعد إمضاء هذه الوثيقة، فإن للهيئة التحكيمية أن تقرر مدى قبول أي طلبات جديدة أو إضافية أخذا بعين الاعتبار مجال هذه القضية التحكيمية وتاريخ تقديم هذه الطلبات ومدى وجود صلة كافية مع الادعاءات الأصلية.

Article 5.3 de l'acte de mission: « Après signature de l'acte de mission, le tribunal arbitral décidera de l'admissibilité de toute demande nouvelle ou additionnelle en tenant compte du champ du présent arbitrage, du moment de la présentation de ses demandes et de l'existence d'un lien suffisant avec les prétentions originaires ».

كما بيّنت الهيئة التحكيمية بالصفحة 90 من الحكم التحكيمي أن طلبات المدعى عليها قد تم تقديمها بصفة متأخرة في حين انه كان لديها متسع من الوقت لتقديمها أثناء سير الإجراءات التحكيمية حتى يتمكن الأطراف من مناقشة هذه الطلبات في إطار تفعيل مبدأ المواجهة وأن التمديد في أجل التحكيم لم يكن لغاية إطالة النقاش بين الأطراف وإنما لتمكين الهيئة التحكمية من أجل كاف قصد إصدار حكمها في الأجل المتفق عليه بين الأطراف وخلافا لما تدعيه الطاعنة الآن فإن موقف الهيئة التحكيمية لا يتعارض مع أحكام الفصل 84 م م م ت ذلك أن الإجراءات المنطبقة على القضية التحكيمية هي تلك التي تم الاتفاق عليها من قبل الأطراف والهيئة التحكيمية عملا بالفصل 64 من مجلة التحكيم الذي ينص على ما يلي: "مع

مراعاة أحكام هذا الباب للأطراف أن يتفقوا على الإجراءات التي على هيئة التحكيم إتباعها" وقد اتفق الأطراف في قضية الحال على إجراءات التحكيم صلب وثيقة المهمة الممضاة بتاريخ 7 ديسمبر 2017 مما يجعل من دفع الطاعنة بمخالفة أحكام الفصل 84 م م م ت فاقدا لكل أساس قانوني أما بخصوص التعليل المتعلق بالأصل فلم يقتصر تعليل الهيئة التحكيمية على الجانب الشكلي والإجرائي لرفض طلبات المدعى عليها بل إنها قدمت أسانيد واقعية وقانونية لرفض هذه الطلبات من حيث الأصل مثلما يتضح بالصفحة 91 من الحكم التحكيمي اذ اعتبرت الهيئة التحكيمية أن الوثيقة التي ترمي المدعى عليها إلى إبطالها لا تمثل عقد صلح وإنما مجرد عرض « simple offre » قدمه السيد "ب" وبالتالي فإن طلب الفسخ لا يمكن أن يتسلط على هذه الوثيقة إذ جاء في الحكم التحكيم ما يلي:

« Attendu qu'abstraction faite de ce premier élément…qu'un telle demande n'est pas recevable dans la mesure où le tribunal arbitral considère que le document en question ne s'assimile pas à un acte de transaction, mais constitue une simple offre de la part de M. P[redacted] consignant le montant des dettes additionnelles de Blue & Dye à l'égard des sociétés cédantes ; qu'au vu de ces éléments, la sanction de l'annulation orientée vers la qualification de ce document intitulé « accodro definitivo» comme un accord de transaction au sens de l'article 1158 du code des obligations et des contrats serait, dans le cas d'espèce inopérante ».

وبالإضافة إلى ذلك فقد بينت الهيئة التحكيمية أنها ترفض طلب المدعى عليها على أساس ان اختصاصها ينحصر في النزاعات الناشئة عن عقد إحالة الحصص سند القضية التحكيمية وأن هذا الاختصاص يجب تأويله تأويلا ضيقا بما لا يسمح للتوسع فيه ليشمل العقد الذي ترمي الطاعنة الآن إلى إبطاله إذ جاء في الحكم التحكيمي ما يلي:

« qu'il y a lieu d'ajouter que dans tous les cas et au-delà des arguments précédemment développés, une tell demande ne peut être accueillie…dans la mesure ou la clause d'arbitrage qui délimite les pouvoirs et la compétence du tribunal arbitral dans le présent arbitrage ne couvre que « …*les contestations qui pourraient surgir concernant l'interprétation et l'exécution du présent contrat*… ; que les deux premières branches de la demande reconventionnelle formulée par la partie défenderesse dans ses conclusions en date du 27 mai 2018 ont précisément un objet différent, à savoir l'annulation d'un contrat et que de ce fait, elles ne peuvent être soumises au présent tribunal arbitral dont l'investiture a été opérée par une convention qui ne supporte pas l'extension… »

يتضح من ذلك أن دفع الطاعنة يهدف في الواقع إلى مناقشة اجتهاد الهيئة التحكيمية بخصوص رفضها قبول طلب فسخ الكتب المحتج بها من طرف منوبته وهو دفع مرفوض لأن هذه المحكمة غير متعهدة بالنظر في أصل النزاع وإنما يقتصر دورها على إجراء رقابة شكلية في حدود الحالات التي نص عليها الفصل 78 من مجلة التحكيم بصفة حصرية وخلافا لما جاء في مستندات الإبطال، فإن رفض هيئة التحكيم المطلب المقدم من المدعى عليها لا يشكل خرقا للمبادئ الأساسية للإجراءات أو هضما لحقوق الدفاع باعتبار أن الهيئة التحكيمية قد نظرت في طلبها وعللت رفضها له تعليلا قانونيا سليما وقد أكّدت محكمة التعقيب في عديد المناسبات أن دور محكمة الاستئناف في مادة الإبطال يقتصر على التثبت من وجود التعليل من عدمه دون تجاوز ذلك للنظر في مطابقته للواقع والقانون طالما أن رقابتها لا تتجاوز الجانب الشكلي ومناقشة الطاعنة لاجتهاد الهيئة التحكيمية هو أمر غير جائز ولا يسمح به القانون وهو أمر ثابت من خلال عديد القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بتونس ومحكمة التعقيب إذ أكدت محكمة الاستئناف بتونس على مبدا أساسي في مادة الإبطال وهو أن دور محكمة الاستئناف "يختلف عن دورها كمحكمة استئناف فهي غير متعهدة بالنظر في أصل النزاع وإعادة البت فيه بموجب المفعول الانتقالي للاستئناف وإنما ينحصر في أغلبه في الجوانب الشكلية المتعلقة بتكوين هيئة التحكيم وسير الإجراءات لديها والتحقق من مدى مراعاة الهيئة التحكيمية للمبادئ الأساسية للإجراءات وخاصة منها حق الدفاع ومدى التزامها بما أوجبته الفقرة الرابعة من الفصل 13 من مجلة التحكيم دون الخوض والتدقيق في مدى وجاهة التعليل" (قرار صادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 13424 بتاريخ 8 ماري 2011) وانتهى بطلب رفض الطلب أصلا متى استقام شكلا.

- **<u>ردود محامي طالبة الابطال على دفوعات المطعون ضدهما</u>**:

وحيث تمسك الأستاذ "ن.ر" في جوابه على دفوعات المطعون ضدهما بأنه وخلافا لما تمسك به محاميهما فان مطلب موضوع قضية الحال لم يتأسس اطلاقا على مناقشة هيئة التحكيم في مدى صحة تعليلها لقضائها وإنما يستمد الحجة على خرق الهيئة المذكورة لأحكام الفصل 78-2-أولا-د من التعليل المذكور فقد عللت الهيئة قضاءها برفض دعوى منوبته المعارضة بثلاثة أسباب يكفي الوقوف على كل واحد منها ليتضح توفر صورة الفصل 78-2-أولا-د :

- فمن جهة اولى اعتبرت هيئة التحكيم ان تقديم منوبته لطلب الحكم بفسخ " الكتب" المحتج به من قبل خصيمتها للقول بتصالح الطرفين بخصوص تحديد قيمة الديون المستوجب طرحها على حساب منوبته جاء متأخرا، والحال انه تم تقديمه قبل جلسة المرافعة بعشرة أيام وبعد ثلاثة ايام فقط من اصدار هيئة التحكيم لقرار التمديد في اجل التحكيم لمدة ستة أشهر مثلما سلف تفصيله صلب مستندات الطعن لذلك، ولما اتفق الطرفان بصريح عبارة البند 9 من وثيقة المهمة على خضوع اجراءات التحكيم لمجلة المرافعات المدنية والتجارية، ولما خول الفصل 83 من م م م ت لمحامي الطرفين تبادل التقارير قبل جلسة المرافعة في الآجال المضبوطة لكل واحد منهما وإلا " لا تقبل التقارير المقدمة بعد الآجال المذكورة"؛ ولما كانت منوبته تقدمت بدعوى معارضة على معنى الفصل 226 من م م م ت، ووفقا لوثيقة المهمة التي خولتها " مناقشة مدى جواز معارضتها بالوثائق المحتج بها من المدعية (من عدد 4 الى عدد 8) مع حفظ حقها في مناقشة الوثائق المذكورة" (النقطة عدد 5 . 2 من وثيقة المهمة بمستهل ص 15)؛ تكون مناقشة منوبته للوثيقة عدد 4 المدلى بها من خصيمتها ومن ثمة طلب الحكم بفسخها بسبب عدم وفاء المدعية بالتزام المحمول عليها بموجبها، قد حصلت في الأجل القانوني ووفقا لما تخوله وثيقة المهمة وأما قول هيئة التحكيم بخلاف ذلك فيكشف في الحقيقة عن توفر صورة الفصل 78- 2- أولا- د من مجلة التحكيم لإتباع الهيئة لإجراءات مخالفة لمقتضيات اتفاقية التحكيم ولمجلة المرافعات المدنية والتجارية مثلما سلف الإلماع اليه وبرر بالتالي الاستجابة لمطلب الحال ولهذا السبب فقط.
- ومن جهة ثانية عللت هيئة التحكيم قرارها برفض الدعوى المعارضة بتعلة ان طلب الحكم بفسخ الكتب المحتج به من المدعية على كونه يمثل صلحا بين الطرفين بخصوص مقدار الديون الخفية، يخرج عن نطاق اتفاقية التحكيم التي لا تتعلق إلا " بالنزاعات التي قد تنشأ بخصوص تأويل أو تنفيذ هذا الكتب.." (ويُقصد كتب احالة الحصص)؛ وهكذا تعتبر الهيئة ان طلب الفسخ لا يتعلق لا بتأويل ولا بتنفيذ عقد احالة الحصص، والحال ان المدعية تمسكت به على كونه يمثل صلحا بين طرفيه بخصوص تحديد مقدار الديون الخفية المستوجب طرحها على حساب منوبته تنفيذا لعقد احالة الحصص، وبالتالي يكون كتب الصلح المذكور عملا من الأعمال التنفيذية لاتفاقية احالة الحصص المشتملة على الشرط التحكيمي، ويدخل بذلك طلب الحكم بفسخه ضمن النزاعات المترتبة عن تنفيذه ضرورة طلب الفسخ تأسس على عدم تنفيذ المدعية للالتزامات المحمولة عليها بموجب الكتب المذكور مقابل تحديد مقدار الديون الخفية المحمولة على المدعى عليها منوبته الآن ما يتضح معه ان النزاع المتعلق بطلب الحكم بفسخ كتب الصلح المحتج به من المطعون ضدها، والمبرم تنفيذا لاتفاقية احالة الحصص، وذلك بسبب عدم تنفيذه من قبلها، يدخل بطبيعته ضمن مجال الشرط التحكيمي ومجال وثيقة المهمة التي خولت منوبته " مناقشة" حجج خصيمتها ومن بينها المؤيد عدد 4 أي كتب الصلح، ومناقشة مدى جواز معارضتها به مثلما سلف الإلماع اليه وثبت والحالة ما ذكر ان الإجراءات المعتمدة من قبل هيئة التحكيم للقول برفض الدعوى المعارضة كانت مخالفة لمقتضيات اتفاقية التحكيم ولوثيقة المهمة موضوع اتفاق الطرفيين الشيء الذي يبرر الاستجابة لمطلب الحال.
- ومن جهة ثالثة، وتزيدا منها على " الأسباب الإجرائية الشكلية الجوهرية " التي اعتمدتها لرفض الدعوى المعارضة والسالف مناقشتها، اختارت هيئة التحكيم إعادة تكييف المؤيد عدد 4 المحتج به من المدعية والمُطالب بالحكم بفسخه، لتعتبره ايجابا جديدا منها حضي بقبول منوبته وليس كتب صلح مثلما تمسكت به المدعية خلال سير الدعوى التحكيمية فقد تمسكت المذكورة بأن الكتب المدلى به من قبلها يشكل صلحا على معنى الفصل 1458 من م ا ع واتفق الطرفان بمقتضاه على تحديد مبلغ الديون الخفية المستوجب طرحه على حساب منوبته من باقي الثمن لذلك ولما تضمن الكتب المذكور التزام المطعون ضدها من جهتها باستخلاص مبالغ مالية هامة من لدى مديني الشركة المحالة واقتسامها انصافا بين الطرفين، عارضتها منوبته بعدم وفاءها بما حُمل عليها من التزام تبادلي بموجب هذا الكتب وطلبت الحكم بفسخه وهكذا يتضح أن اعادة تكييف هيئة التحكيم للكتب المذكور على انه ايجابا جديدا من المدعية حضي بقبول المدعى عليها لتبرير حكم الرفض، وفضلا عن كونه لا يصلح لإخفاء التزام المالي للمدعية بموجب هذا العقد الجديد والمبرر للفسخ لعدم الوفاء به، فإنه شكل هضما فادحا لحقوق الدفاع ومسا من مبدأ المواجهة الذي يحكم النزاع التحكيمي بطبيعته والذي لا يقتصر على اطلاع الخصم على دفوع خصمه الواقعية والقانونية، وإنما يتعداه الى تمكين المتقاضي من تحديد موقفه من اختيار المحكمة اعادة تكييف الوقائع من تلقاء نفسها ومن دون طلب الخصم، وهو وما استقر عليه رأي الفقه وفقه القضاء الأوروبي عند تعريفهما لمبدأ المواجهة، خاصة بعد تدخل

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي كرست تشديدا في مبدأ المواجهة تجاه القاضي وكان بالتالي من قبيل حرمان منوبته من مناقشة التكييف الجديد للكتب المحتج به من المدعية ومن تبرير طلب الحكم بفسخه ليس لكونه كتب صلح مثلما تمسكت به المدعية، بل وكذلك لكونه كتبا جديدا لا يخرج عن كونه عملا تنفيذيا لاتفاقية احالة الحصص تخلفت خصيمته عن الوفاء به فيما يخص التزاماتها المالية تجاه منوبته والتي تقابل تحديد مبلغ الديون الخفية المحمولة عليها، بما كشف عن خرق هيئة التحكيم لموجبات الفصل 13 الفقرة الخيرة من مجلة التحكيم والتي تقتضي انه " وفي جميع الحالات تراعى المبادئ الأساسية للمرافعات المدنية والتجارية، وخاصة منها المتعلقة بحق الدفاع."وتمسك بالحكم طبق طلباته المحررة بمستندات الابطال.

- **<u>دفوعات محامي المطعون ضدهما على ردود نائب الطاعنة:</u>**

وحيث دفع الأستاذ "ن.ف" في تقريره المقدم بجلسة 2019/05/28 بان دفوعات خصيمته المؤسسة لطلب ابطال الحكم التحكيمي تتمحور أساسا حول رفض الهيئة التحكيمية لطلبها فسخ الوثيقة المتعلقة بتحديد قيمة الديون المستوجب طرحها وبأن رفض الهيئة التحكيمية لطلب الفسخ بناء على أنه جاء متأخرا إجرائيا يشكّل خرقا لأحكام الفصل 83 م م م ت وهو دفع لا يستقيم قانونا باعتبار أنه من بين المبادئ الأساسية في التحكيم مبدأ سلطان الإرادة فلا يقوم ولا يجرى التحكيم إلا بظهور إرادة الأطراف بشكل صريح وهي تشمل الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم وكذلك الإجراءات الواجب إتباعها لتسيير الدعوى التحكيمية وقد جرى عمل الهيئات التحكيمية على إبرام وثيقة المهمة (acte de mission) فور انطلاق الإجراءات التحكيمية لتتضمن ملخصا لمستندات الأطراف وطلباتهم والقواعد الإجرائية التي يتفق الأطراف على تطبيقها على النزاع ويتم إمضاء وثيقة المهمة من قبل جميع الأطراف والهيئة التحكيمية حتى يكون لها أثرا ملزما في حكم القانون عملا بالفصل 242 من مجلة الالتزامات والعقود وقد اتفق الأطراف في قضية الحال في الفصل 9 من وثيقة المهمة على أن الإجراءات المنطبقة هي أحكام مجلة التحكيم وكذلك القواعد المتفق عليها بين الأطراف وفي غياب مثل هذه القواعد، فإن الهيئة التحكيمية تحدد القواعد التحكيمية المنطبقة على النزاع.

« 9. REGLES DE PROCEDURE APPLICABLES

9.1 Les règles de procédure applicables au présent arbitrage sont les dispositions du code tunisien de l'arbitrage, ainsi que les règles convenues entre les Parties.

9.2 A défaut de telles dispositions, le Tribunal arbitral déterminera les règles de procédure applicables à la présente instance arbitrale ».

وخلافا لما تدعيه خصيمته فإن وثيقة المهمة لم تنصّ على انطباق مجلة المرافعات المدنية والتجارية على الإجراءات التحكيمية والمجلة المذكورة لا تكون منطبقة بصفة آلية لمجرد اختيار مقر التحكيم الدولي بتونس بل ينبغي أن تكون محل اتفاق بين الأطراف ومن أسباب رفض الهيئة التحكيمية طلب فسخ الكتب المتعلق بحصر الديون واجبة الطرح من ثمن إحالة الحصص هو تقديمه بعد صرف القضية للمرافعة وبعد تبادل الأطراف لعديد التقارير طبقا للرزنامة التحكيمية وبناء عليه اعتبرت الهيئة التحكيمية أن هذا الطلب قد وقع تقديمه بصفة متأخرة في حين أنه كان لديها متسع من الوقت لتقديمها أثناء سير الإجراءات التحكيمية كما أن الدفع بمخالفة الحكم التحكيمي لأحكام الفصل 84 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية هو دفع غير صحيح لعدم انطباق الفصل المذكور على الإجراءات التحكيمية موضوع قضية الحال كما أن الفصل 3.5 من وثيقة المهمة نصّ صراحة على أنه بعد إمضاء هذه الوثيقة فإن للهيئة التحكيمية أن تقرّر مدى قبول أي طلبات جديدة أو إضافية أخذا بعين الاعتبار مجال هذه القضية التحكيمية وتاريخ تقديم هذه الطلبات ومدى وجود صلة كافية مع الادعاءات الأصلية ومن جهة أخرى، فقد خاضت خصيمته في مناقشة أسباب الرفض الأخرى لطلب الفسخ معترضة على تكييف الهيئة التحكيمية للكتب المراد فسخه بكونه مجرد إيجاب لا يرتقي لمرتبة العقد وهي من الأعمال والوقائع القانونية التي تعد من صميم العمل القضائي ولهيئة التحكيم أن تبت في النزاع بنفس القواعد الموكولة للقضاء العدلي ومناقشة الطاعنة للتكييف القانوني الذي قامت به الهيئة التحكيمية يخرج عن مجال الطعن بالإبطال باعتبار أن محكمة الاستئناف لا تجري رقابة على اجتهاد وتقدير الهيئة التحكيمية للوقائع والدفوعات وأعمال التكييف القانوني التي تقوم بها وقد اكدت محكمة التعقيب صلب قرارها المدني عدد 7560 مؤرخ في 2005/06/13 " يؤخذ من مجمل أسباب الابطال المحددة بالفصل 42 من مجلة التحكيم ان رقابة محكمة القرار المنتقد هي رقابة شكلية صرفه وبذلك فان الدفوع التي تشهدها أصل النزاع وكيفية فهم هيئة التحكيم الوقائع وتمحيص الأدلة المعروضة عليها وطبيعة شرحها لثبوت الصلح تخرج عن صلاحيتها" وكان دفع الطاعنة بخرق الحكم التحكيمي موضوع طعن الحال لحقوق الدفاع وعدم احترامه مبدا

المواجهة في غير طريقه فعملية التكييف القانوني المجراة من قبل الهيئة التحكيمية لا يمكن اعتبارها في أي حال من الأحوال هاضمة لحقوق الدفاع او تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل 78 م.ت وفي هذا السياق اكدت محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 9534 مؤرخ في 2002/1/15 على" ان محكمة التعقيب ومحكمة الاستئناف تنتصبان للنظر في الدعوى ابطال قرار تحكيمي فان كلاهما محكمة مراقبة لكن مع اختلاف النوعية والطبيعة والمجال المحدد لتلك الرقابة فاذا كان مجال نظر محكمة التعقيب ومناط اختصاصها محدد بالحالات والأسباب الواردة تعدادها حصرا بأحكام الفصل 175 م.م.م.ت فان محكمة الاستئناف بوصفها محكة ابطال مقيد دورها لمراقبة صور الابطال الواردة على سبيل الحصر صلب الفصل 78 من مجلة التحكيم" وبات جليا بان مطاعن خصيمته لا تدخل بتاتا ضمن احكام الفصل 78 م.ت التي جاءت على سبيل الحصر وتمسك بالحكم طبق طلباته السابقة.

- **<u>جواب محامي الطاعنة على دفوعات المطعون ضدهما</u>**:

وحيث تمسك محامي الطاعنة في تقريره المؤرخ في 2019/10/28 والمقدم بجلسة 2019/10/29 بثبوت انطباق احكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية على اجراءات التحكيم بصريح اتفاق الطرفين، بما يبرر الحكم ببطلان القرار التحكيمي لمخالفته لأحكام الفصل 84 من م م م ت اذ خلافا لما دفع به المطلوبان وبمراجعة وثيقة المهمة يتضح ان الطرفان اتفقا صراحة على خضوع اجراءات التحكيم لمجلة التحكيم التونسية وللقواعد التى يتفقان عليها (البند 1.9) أو تلك التي تحددها هيئة التحكيم (البند 2.9) لذلك، ومن جهة اولى، ولما كانت قواعد الإجراءات خاضعة لمجلة التحكيم بصريح اتفاق الطرفين، وطالما اوجب الفصل 13 من المجلة المذكورة انه " وفي جميع الصور تراعى المبادئ الأساسية للمرافعات المدنية والتجارية، وخاصة منها حق الدفاع"، يكون الحق في تقديم الطلبات النهائية قبل جلسة المرافعة هو من الحقوق الأساسية المنظمة بموجب احكام الفصل 84 من م م م ت، بما يبرر ابطال القرار التحكيمي وفقا لموجبات الفصل 78-2- أولا- د من م ت بسبب مخالفته للفصل 84 المذكور ومن جهة ثانية، فقد اتفق الطرفان صراحة وبجلستى المرافعة امام هيئة التحكيم مصدرة القرار المطعون فيه على قبول اختيار هيئة التحكيم، وفقا لموجبات البند 9.2 من وثيقة المهمة، تطبيق احكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية على اجراءات التحكيم الماثل، مثلما جاء صراحة بتلخيص هيئة التحكيم لفحوى محاضر الجلستين المذكورتين بخاتمة الصفحة 61 من القرار التحكيمي المطعون فيه.1 والتي بعد عرضها لموافقة الطرفين على اختيارها تطبيق احكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية وبمستهل الصفحة 62 من قرارها المظروف بالملف خلصت هيئة التحكيم الى ترتيب القواعد المنطبقة على اجراءات التحكيم بدءً بالقواعد المتفق عليها من الطرفين، وفي غيابها تكون قواعد مجلة التحكيم هي المنطبقة، وفي غيابها تنطبق قواعد مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية ولهذا السبب بالذات عارضت هيئة التحكيم تداخل المطعون ضدها الثانية لعدم احترامها لأحكام الفصلين 224 و225 من م م م ت وقضت برفضه، مثلما يتضح ذلك من الفقرة الثالثة قبل الأخيرة من الصفحة 63 من القرار التحكيمي المطعون فيه ما يستخلص منه أنه ومع قول هيئة التحكيم بانطباق احكام م م م ت على اجراءات التحكيم، وهي الاحكام التي اعتمدتها لردّ تداخل المطعون ضدها الثانية ، انتهت الهيئة المذكورة الى خرق احكام الفصلين 83 و84 من م م م ت لما اعتبرت طلبات منوبته متأخرة والحال انه تم تقديمها قبل جلسة المرافعة وفقا لموجبات الفصلين 83 و84 المذكورين؛ هذا فضلا عن تقديم الطلبات المذكورة بعد ثلاثة ايام فقط من اصدار هيئة التحكيم لقرار التمديد في اجل التحكيم لمدة ستة أشهر. كما تمسك بثبوت مخالفة هيئة التحكيم لاتفاقية التحكيم من تعليلها لقضائها، بما يبرر الحكم بإبطال القرار التحكيمي وفقا لموجبات الفصل 78- 2- أولا- د من م ت بمقولة أنه خلافا لما ذهب اليه خصماه فمنوبته لا تناقش اطلاقا تعليل هيئة

[1] "Attendu qu'au regard de l'article 9.1 de l'acte de mission…; qu'il est ajouté dans l'article 9.2 qu'à "*défaut de telles dispositions, le tribunal arbitral déterminera les règles de procédure applicables à la présente instance arbitrale*"; que sous ce dernier rapport, <u>le tribunal arbitral a opté</u>, lors des deux séances de plaidoirie respectivement en date du 27 avril et du 8 juin 2018, pour le complément du panel de règles applicables à la procédure mentionnées au sein du paragraphe 1 de l'article 9 de l'acte de mission, par <u>le recours aux règles de procédure de droit, du siège de l'arbitrage, consignées au sein du code tunisien de procédure civile et commerciale, laquelle solution a été acquiescée par les parties litigantes au cours de la présente instance arbitrale</u>."

التحكيم ان كان سليما أو مختلا، وإنما تستند اليه لإقامة الحجة على ثبوت مُخالفة هيئة التحكيم لاتفاقية التحكيم مرتين على الأقل، فمن جهة الأولى ، وخلافا لما جاء بالحيثية الثانية من الصفحة 90 من القرار المطعون فيه من ان طلبات منوبته الرامية الى الحكم مبدئيا بإبطال الكتب المحتج به من المدعية وبصورة عرضية الى الحكم بفسخه لعدم تنفيذه من قبلها، هي طلبات لم يشملها الشرط التحكيمي الذي يحدد سلطات هيئة التحكيم واختصاصها، وبالرجوع الى الشرط التحكيمي، المضمن بالصفحة 7 من القرار المطعون فيه، يتضح أنه يتعلق " بجميع النزاعات التى يمكن ان تنهض بخصوص تأويل أو تنفيذ هذا الكتب.." لذلك، ولما كان الكتب المحتج به من قبل المدعية على منوبته هو كتبا تنفيذيا للعقد الأصلي المتضمن للشرط التحكيمي، بدليل أنه يتناول مسألة تحديد الديون الخفية وبصريح اقرار المدعية، فإن النزاع الذي تعلق به لا يخرج عن كونه قد نهض بمناسبة تنفيذ العقد الأصلي المتضمن للشرط التحكيمي، بما تكون معه نتيجة قضاء هيئة التحكيم مُخالفة للشرط التحكيمي اذ تؤكد هيئة التحكيم بالفقرة الثانية من الصفحة 74 من قرارها بأنه يُستخلص من تحليلها السابق أن الكتب المحتج به من المدعية والمحرر في 2012/11/29 هو اتفاق جديد جاء ليتمم وينقح جزئيا العقد الأصلي المبرم بين الطرفين في 10 جوان 2009؛ بل اكثر من ذلك، وبالفقرة قبل الأخيرة من الصفحة 76 من قرارها تؤكد هيئة التحكيم على أن " القانون التونسي ينطبق على العقد الأصلي المؤرخ في 2009/06/10 وكذلك على العقد المبرم في 2012/11/29 الذي جاء ليعدل العقد الأول؛ ووحدة النظام القانوني للعقدين تترتب عن احكام الفقرة 2 من الفصل 23 من م ا ع التى تقتضى : " ...وما غيراه (المتعاقدان) في الاتفاق اثر العقد لا يعتبر عقدا جديدا بل يلحق بالاتفاق الأصلي إلا اذا صرح بخلافه." لذلك، ولما كان الكتب التنقيحي للعقد الأصلي مُلحق به بصريح الفصل 23 من م ا ع وبحسب هيئة التحكيم، فإن القول بعدم خضوعه للشرط التحكيمي المضمن بالعقد الأصلي يؤول الى مخالفة اتفاقية التحكيم الشيء الذي يبرر الحكم بإبطال القرار التحكيمي عملا بمقتضيات الفصل 78- 2- أولا- د من م ت ولهذا السبب فقط. ومن جهة ثانية، وخلافا لما انتهت هيئة التحكيم بمستهل الصفحة 90 من قرارها المطعون فيه، فقد جاء صراحة بالبند 2.5 من وثيقة المهمة أن " المدعى عليها تطلب من هيئة التحكيم البت في: ...2- مدى قبول دعوى شركة "د .. م" وفقا للمقتضيات التعاقدية والأحكام القانونية المنظمة لعلاقات التعاقدية بين طرفي النزاع ومدى مُعارضة شركة "أ.انك" بالحجج المقدمة من قبل المدعية (من عدد 4 الى عدد8)، مع حفظ حق المطلوبة في مناقشة الحجج المذكورة." لذلك، ولما كان الكتب الثاني المؤرخ 2012/11/29، وهو الوثيقة عدد 4 المحتج بها من المدعية، موضوع مُناقشة منوبته الرامية الى طلب الحكم مبدئيا بالتصريح ببطلانه وبصورة عرضية الحكم بفسخه بسبب عدم وفاء المدعية بالالتزامات المحمولة عليها بموجبه، يكون قضاء القرار المطعون فيه والقائل بخروج الطلبات عن اتفاق الطرفين، مخالفا لوثيقة المهمة، الشيء الذي يبرر الحكم بإبطال القرار التحكيمي المذكور وفقا لموجبات الفصل 78-2- أولا- د من م ت ولهذا السبب كذلك وانتهى بطلب الحكم طبق مستندات الطعن المحررة أعلاه.

المـــحـــكـــمـــة

حيث كان يهدف الطعن الحالي الى الحكم بإبطال القرار التحكيمي الدولي الحرّ الصادر باللغة الفرنسية بتونس عن الهيئة التحكيمية المتكونة من رئيسها السيد "س.ب" وعضوية السيدين "أ.و" و"ع.ب" بتاريخ 04 أكتوبر 2018.

وحيث لا خلاف في أن الحكم موضوع الابطال من قبيل التحكيم الدولي الحرّ خاضع لأحكام القانون التونسي موضوعا واجراءً ولا سيما لأحكام مجلة التحكيم التونسية وخاصة فصولها من 47 الى 82 فيما لم يتفق عليه أطرافه.

وحيث اقتضى الفصل 78 من مجلة التحكيم بأنه " - لا يجوز الطعن في حكم التحكيم إلا بطريق الإبطال ويتم ذلك وفقا للفقرتين الثانية والثالثة من هذا الفصل.
2- لا يجوز لمحكمة الاستئناف بتونس أن تبطل حكم التحكيم إلا في الصورتين الآتيتين:
أولا - إذا قدم طالب الإبطال دليلاً يثبت أحد الأمور التالية:
أ) إن أحد أطراف 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 في نظر قواعد القانون الدولي الخاص إن لم يعينوا القانون المنطبق.
ب) أن طالب الإبطال لم يقع إعلامه على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه.

ج) إن حكم التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده الاتفاق على التحكيم أو لا يشمله الشرط التحكيمي أو انه يشتمل على الحكم في مسائل خارجة عن نطاق الاتفاق على التحكيم أو الشرط التحكيمي على أنه إذا كان من الممكن فصل نص الحكم المتعلق بالمسائل المعروضة على التحكيم عن نصه المتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم هو وحده الذي يجوز إبطاله.
د) إن 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.
ثانيا - إذا رأت المحكمة أن حكم التحكيم يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.
3- لا يجوز تقديم طلب الإبطال بعد ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطالب لحكم التحكيم أو من يوم البت في المطلب من قبل هيئة التحكيم أن قدم لها هذا الطلب وفقاً للفصل 77 من هذه المجلة
4- يجوز للمحكمة المتعهدة بطلب الإبطال - عند الاقتضاء وبطلب من أحد الأطراف - أن توقف إجراءات الإبطال لمدة تحددها تمكينا لهيئة التحكيم من استئناف إجراءات التحكيم أو اتخاذ ما ترى من شأنه إزالة أسباب الإبطال.
5- إذا قضت المحكمة المتعهدة ببطلان الحكم كلاً أو جزءً - فإنه يجوز لها عند الاقتضاء وبطلب من جميع الأطراف - أن تحكم في موضوع النزاع ويكون لها صفة المحكم المصالح المنصوص عليها بالفصل 14من هذه المجلة أن توفرت هذه الصفة في التحكيم
وإذا قررت رفض الطعن فإن حكم الرفض يقوم مقام الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه.
6- يجوز للأطراف الذين ليس لهم بتونس مقر أو محل إقامة أصلي أو محل عمل ان يتفقوا صراحة على استبعاد الطعن كليا أو جزئيا فيما تصدره هيئة التحكيم.
وإذا طلبوا الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر وتنفيذه داخل التراب التونسي وجب تطبيق أحكام الفصول 80 و81 و82 من هذه المجلة".

وحيث تأسس الطلب الحالي على الدفع بمخالفة الهيئة الحكمية للشرط التحكيمي وللقانون الاجرائي المتفق عليه بين أطراف الخصومة التحكيمية المثارة وبهضم حقوق الدفاع بالالتفات عن موضوع الدعوى المعارضة المسجلة أمام الهيئة التحكيمية من قبل الطاعنة بدعوى تأخر تقديمها وخروجها عن مناط اتفاقية مهمة التحكيم المبرمة بين الأطراف رغم تحريرها في الأجل المسموح قانونا ما يعد معه مخالفة لأحكام الفصول 78 -2 -أولا- د من مجلة التحكيم و83 و84 م م م ت ومنها خرق لقواعد الإجراءات الأساسية.

وحيث أن العبرة بالطلبات الأخيرة واتجه حصر النظر فيما تسلط عليه الطعن عملا بالفصل 144 م م م ت.

- **<u>في خصوص انطباق مجلة المرافعات المدنية والتجارية على النزاع التحكيمي موضوع القرار المطعون فيه</u>**:

حيث دفع محامي الطاعنة بانطباق مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية على الخصومة التحكيمية المطعون في قرارها بما يخول اعمال أحكام الفصلين 83 و84 م م م ت عليها ومنها استنتاج سلامة آجال تحرير الدعوى المعارضة المسجلة من منوبته بتاريخ 2018/05/27 ومطابقتها للقانون الاجرائي المطبق من الهيئة التحكيمية بما يوجب البت فيها طبق موضوعها بعد قبولها شكلا ويجعل من موقف المحكمين في ردها لتأخرها زمنا مناقضا للإجراءات الأساسية للتقاضي وهضما لحقوق الدفاع ومناقض لما قرروه في خضوع النزاع المعروض عليهم لأحكام النظام الاجرائي ذاك.

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[2] و62 م ق د خ[3].

---

[2] نص الفصل 73 م ت "

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

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 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 اختيار أطراف الخصومة التحكيمية سند القرار المطعون فيه الآن صلب الشرط التحكيمي المبرم بينهما بمناسبة عقد إحالة الحصص الاجتماعية والمنصوص عليه بالفصل 8.7 منه لقواعد مجلة التحكيم التونسية لتنظيم سير فض النزاعات التي قد تثور بينهما كما اتفاقا صراحة أثناء تشكيل هيئة التحكيم عبر وثيقة الاتفاق على المهمة الممضاة بتاريخ 2017/12/07 صلب الفصل التاسع منها على تطبيق قواعد المجلة المذكورة وفي حال عدم وجود أحكام بها فلهيئة التحكيم تحديد قواعد الإجراءات المستوجبة على الخصومة الثائرة والمعروضة عليها.

وحيث تولت الهيئة التحكيمية إتمام النظام الاجرائي القانوني المستوجب التطبيق على النزاع المعروض عليها وذلك باختيار تطبيق قواعد اجراءات التقاضي السارية بمكان التحكيم وهي تلك الواردة بمجلة مرافعات المدنية والتجارية التونسية باعتبار أن الجمهورية التونسية كانت مكانا للنزاع المثار في حال عجز مجلة التحكيم التونسية عن تنظيم بعض الحالات والاجراءات المستوجبة في الغرض[4] ما يجعل من أحكام المجلتين المذكورتين منطبقتين على النزاع الحالي ونظامان اجرائيان مختاران متفق عليهما يسوسان اكمالا بينهما اجراءات الدعوى موضوع القرار التحكيمي المطعون فيه دون أن يكون اختيارهما تناسقا أو تكاملا بين شريعتهما.

وحيث لم تأتي الأحكام الاتفاقية الواردة بوثيقة المهمة أو ما انتهت اليه الهيئة التحكيمية في خصوص النظام القانوني المنطبق على اجراءات سير الخصومة التحكيمية أو على أصل النزاع مخالفة للشرط التحكيمي المبرم بين أطرف النزاع في خصوص اعمال قواعد مجلة التحكيم التونسية على النزاعات المثارة بين المتعاقدين أو لأحكام المجلة المذكورة وقواعدها وانما كانت متناسقة معها واجراءً تطبيقي لها بحسب ما تخوله أحكامها في باب التحكيم الدولي طالما أنه تم اختيار قواعدها في خصوص النزاع الثائر بين طرفيه باعتبار طبيعته الدولية عملا بأحكام الفصل 48 م ت وما خوله الفصل 64 م ت للهيئة التحكيمية من السير بالإجراءات طبق ما تراه مناسبا ان لم يتفق الأطراف على الإجراءات التي وجب اتباعها على الخصومة المعروضة على التحكيم ومن باب أولى وأحرى لها مطلق الحرية في تطبيق ما تراه مناسبا من إجراءات في حال تفويض الأطراف المختصمة صلاحية البت فيما يعرض عليها من تلكم الناحية.

وحيث وفي ذلكم الاطار نص الفصل 68 من مجلة التحكيم الوارد في القسم الخامس منها والمعنون "سير اجراءات التحكيم" من الباب الثالث المتعلق بالتحكيم الدولي على أن " 1- على المدعي - خلال المدة التي يتفق عليها الأطراف أو تحددها هيئة التحكيم أن يبين الوقائع المؤيدة لدعواه والمسائل المتنازع عليها وطلباته وعلى المدعى عليه أن

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."

[3] 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.

[4] أنظر الصفحة 61 فقرة ثانية أخير و62 فقرة أولى من النسخة الأصلية الفرنسية من القرار التحكيمي.

يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا بطريقة أخرى على العناصر التي يجب أن تتناولها تلك الملحوظات ويقدم الأطراف مع ملحوظاتهم كل المستندات التي يعتبرون أن لها صلة بالموضوع أو يجوز لهم أن يشيروا إلى المستندات والأدلة الأخرى التي يعتزمون تقديمها.
2- يجوز للأطراف - ما لم يتفقوا على خلاف ذلك - أن يحوروا أو يتمموا طلبهم أو دفاعهم خلال سير الإجراءات إلا إذا رأت هيئة التحكيم أنه لا شيء يحملها على السماح بمثل هذا التحوير لتأخر وقت تقديمه."

وحيث ومن حيث المبدأ فطالما وردت أحكام تنظم سير اجراءات الخصومة التحكيمية بمجلة التحكيم التونسية فلا مجال لتطبيق أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية على النزاع الماثل لوجود أحكام مخصوصة بالشريعة الإجرائية الأولى وباعتبار دور الثانية التكميلي الثانوي الملتجأ اليها في حال نقص أو سكوت المجلة الأولى عن تنظيم مسألة بعينها مثارة أمام الهيئة التحكيمية وهو ما أعملته الأخيرة لما التجأت لمجلة المرافعات المدنية والتجارية للبت في المركز الاجرائي وصفة المطعون ضدها الثانية الآن شركة **"ب.أند.د"** ([redacted]D & [redacted]B) في النزاع المعروض عليها نتيجة سكوت مجلة التحكيم عن تنظيم مثل تلكم المسألة ولعدم اتفاق الأطراف في خصوصها أو تحديد نظام اجرائي لتقديرها مخالف لما ورد بمجلة التحكيم التونسية كتفويضهم هيئة التحكيم صلب وثيقة المهمة في تطبيق النظام الأمثل على الخصومة المعروضة وعلى المسائل التي لم تتعرض لها الشريعة الإجرائية الأصلية المتفق على تطبيقها صلب الشرط التحكيمي واثره وثيقة المهمة المشار اليها والمحررة طبق قواعد الفصل 64 م ت.

وحيث وتأسيسا على ذلك فان تمسك الطاعنة بأحكام الفصلين 83 و84 م م م ت غير ممكن الا في حال سكوت مجلة التحكيم عن تنظيم مثل أحكامهما الإجرائية أو في حال عدم اتفاق الطرفين على إجراءات من قبيل طبيعتهما صلب وثيقة المهمة أو طبق النظام الاجرائي المختار لفض النزاع المثار.

وحيث نص الفصل 83 م م م ت " يستمر محامو الأطراف على تبادل الملحوظات بينهم دون إجراءات خاصة سوى إمضاء كل منهم على توصله بما قدمه له زميله وتقدم نسخ من تلك الملحوظات وكذلك الوثائق لتضاف لملف القضية قبل تاريخ الجلسة المعينة للمرافعة بعشرة أيام بالنسبة لمحامي المدعي وثلاثة أيام بالنسبة لمحامي المدعى عليه ولا تقبل التقارير المقدمة بعد الآجال المذكورة." وجاء بالفصل 84 م م م ت " يمكن للمدعي تغيير جزء من الدعوى أو الزيادة فيها أو تحريرها في الأجل المبين بالفصل قبله."

وحيث ومن ناحية المبدأ فان أحكام الفصل 68 م ت قد نظمت طريقة رفع الدعوى وتبادل التقارير وأدوار الأطراف بحسب مراكزهم الإجرائية في عرض النزاع وتقديم الجواب فيه والدفاع عن مواقفهم كما خول نفس الفصل للأطراف تحوير دعواهم وطلباتهم بحسب ما يتفقوا عليه خلال سير الدعوى وبحسب ما للهيئة التحكيمية من صلاحيات في تقدير التحوير ذاك بالنظر لزمانه ما يقصي أحكام الفصلين 83 و84 م م م ت من مجال تطبيق الاجراءات المتعلقة بالنزاع التحكيمي الماثل طالما ثبت اختيار الأطراف لنظام مجلة التحكيم والوارد بها أحكام صريحة في الغرض ولسبق اتفاق الأطراف على الاجراءات المستوجبة فيه صلب وثيقة المهمة الممضاة بينهم وذلك بالبند 4 وفروعه الثانوية والبند 5 وفروعه الثانوية وخاصة النقطة 3.5 منها ما يجعل التمسك بخلافه في غير طريقه.

وحيث حددت اتفاقية المهمة صلب البند الخامس نقطة أولى (1.5) منها مناط الطلبات الأصلية وحصرت نطاقها كما تولت صلب البند 2.5 بيان دفوعات المدعى عليها ونطاق دعواها المعارضة المحررة بتاريخ 2017/10/31 وأرجع الأطراف لهيئة التحكيم في البند 3.5 صلاحية البت في قبول طلبات أصلية أو إضافية أو عارضة جديدة للهيئة التحكيمية باعتماد معيارين يرتبط أولهما بنطاق الخصومة المعروضة ابتداءً من تاريخ رفعها وثانيهما مدى ارتباط الطلبات الجديدة بالطلبات الأصلية المعروضة على التحكيم وهي حتما المحددة بوثيقة المهمة تلك.

وحيث وعليه فان استناد الطاعنة لأحكام الفصل 83 م م م ت للقول بصحة اجراءات رفع دعواها المعارضة ومطابقتها زمنيا للمعين قانونا يبقى غير ذي سند على اعتبار أن نطاق الفصل المذكور يتعلق بشريعة الاجراءات المدنية القضائية العمومية ولا يطبق الا في حال عدم وجود نظام اجرائي مختار من أطراف التحكيم أو عدم تنظيمه من النظام المختار منهما وبحسب ما تقرره الهيئة التحكيمية في الغرض وهو غير واقع قضية الحال طالما ثبت تنظيم اجراءات السير بالخصومة التحكيمية الدولية صلب الفصل 68 م ت المشار اليه ولاتفاق الأطراف على الاجراءات المستوجبة

والمحددة بوثيقة المهمة كتفويضهم صراحة للهيئة التحكيمية في تقدير جدية الطلبات الاضافية المحررة بعد امضاء وثيقة المهمة وتحديد نطاق الخصومة المرفوعة أمامها من حيث طلباتها الأصلية وطلباتها العارضة والفرعية المقدمة من طرفيها بحسب دورهم ومركزهم الاجرائي فيها.

وحيث ومن ناحية ثانية فقد خول الفصل 68 فقرة ثانية للهيئة التحكيمية تقدير جدية الطلب الإضافي من حيث زمنه الاجرائي حتى ولو اتفق الأطراف على جوازه وإمكانية اعماله أثناء سير الخصومة بينهم ما يجعل ما انتهى اليه المحكمون من صميم اختصاصهم وتقديرهم لا سلطان عليهم من هذه المحكمة طالما لم يمس من اجراءات التقاضي الأساسية وحقوق الدفاع ما يجعل من الدفع بمخالفة الهيئة لأحكام النظام الاجرائي المختار والمقرر منها غير ذي سند على اعتبار أن أحكام مجلة المرافعات المدنية لا تطبق بين أطراف النزاع الماثل الا في حال سكوت نص النظام الاجرائي المختار أو المتفق عليه فضلا عن وجوب استبعاده في حال تعارضهم مع ما تم الاتفاق عليه و التصادق على تطبيقه.

وحيث وعليه فلا مجال للقياس بين ما انتهت اليه الهيئة التحكيمية في اعمال اجراءات وقواعد مجلة المرافعات المدنية والتجارية في خصوص مركز شركة **"ب. أند .د"** ([redacted]D & [redacted]B) الاجرائي وصفتها في النزاع المعروض عليها وبين بقية الاجراءات المستوجبة التطبيق بين بقية أطراف الخصومة التحكيمية المطعون فيها طالما وجدت أحكام نافذة ومخصوصة فيها متفق عليها بينهم وعلى اعتبار أن تطبيق الأحكام تلك حتمه سكوت مجلة التحكيم عن تنظيم قواعد التداخل والادخال على خلاف حال أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية ونتيجة لقرار المحكمين في تطبيق قواعد اجراءات التقاضي العامة المنظمة بمكان التحكيم في حال سكوت مجلة التحكيم السارية به المختار نظامها من أطراف الشرط التحكيمي عن تنظيم اجراء بعينه أو إيجاد قاعدة وضعية أو مسألة إجرائية مثارة أثناء السير بالخصومة المعروضة عليها وبالنظر للدور التكميلي لأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية لأحكام مجلة التحكيم التونسية وحتما للدور الاقصائي للأخيرة ذكرا للأولى حال تنظيمها للمسألة موضوع النزاع الاجرائي.

وحيث ومن ناحية أخرى فان مركز الطاعنة في الخصومة التحكيمية موضوع الطعن الماثل كان مدعى عليها وبالتالي لا علاقة لها بمركز المدعية ولا سند في جانبها للتمسك بأحكام الفصل 84 م م م ت المتعلق بالصلاحيات الممنوحة للمدعي ونطاقها في الخصومة القضائية في تحوير دعواه أو تغييرها دون حال المدعى عليه والتي تضبطها أحكام الفصول 226 الى 228 م م م ت الواجبة التطبيق عليها في حال ايثار الدفع بانطباق مجلة المرافعات على سند طلب الابطال الماثل.

وحيث ولئن لم تأتي مجلة التحكيم التونسية على تحديد للدعوى المعارضة والعارضة على خلاف مجلة المرافعات المدنية والتجارية فانه يتجه التأكيد على ألا تعارض بين أحكام الفصل 68 م ت المشار اليه ومفهوم الطلبات العارضة والمعارضة الواردة بالفصول 28 و226 الى 228 م م م ت.

وحيث اقتضى الفصل 28 م م م ت " دعوى المعارضة هي التي يقوم بها المطلوب للمدافعة عن نفسه في دعوى موجهة عليه بقصد معارضة طالبه بما يطلبه منه أو لطلب المقاصة الحكمية أو لطالب غرم في مقابلة الضرر المتسبب عن القضية، ولا تضاف تلك الدعوى للدعوى الأصلية فيما يخص تحرير مقدار درجـــة الحكم لكن إذا كـــانت إحدى الدعويين تتجاوز مقـــدار ما يحكم فيه نهـــائيا فإن الحكم يكون ابتدائيا في الكل."

وحيث نص الفصل 226 م م م ت " يمكن للطالب ما دامت القضية بصدد التحضير أن يدعي في صورة دعوى عارضة أو فرعية بأية دعوى متعلقة بالدعوى الأصلية "ولا تقبل" إلا إذا كانت أسبابها موجودة وقت القيام بالدعوى الأصلية."

وحيث اقتضى الفصل 227 م م م ت " حق القيام بدعوى المعارضة مختص بالمطلوب ويمكن عرضها ما دامت القضية بصدد التحضير ولا تقبل هذه الدعوى إلا إذا كان المقصود منها الدفاع لرد الدعوى الأصلية أو المقاصة أو طلب غرم الضرر المتسبب عن النازلة" ونص الفصل 228 م م م ت " يحكم في الدعاوى العارضة والفرعية والمقصود منها المعارضة مع الدعوى الأصلية."

وحيث أن الطلبات الأصلية تعرف بكونها الطلبات الافتتاحية المحررة والمرفوعة من المدعي في النزاع القضائي أو التحكيمي ويمكن أن يبقى على حاله أو أن يعدل أو يحور في نطاق طلبات عارضة من المدعي الأصلي ليستقر على نطاقه النهائي عند صرف القضية للمرافعة يخول على ضوئها للمدعى عليه تقديم طلبات عارضة في شكل دعوى معارضة اما لرد الطلب الأصلي أو للمقاصة أو لغرم الضرر الناتج عن رفع الدعوى الأصلية بشرط أن تكون على ارتباط وثيق بالطلبات الأصلية تلك لعدم امكان البت فيه الا ارتباطا بأصلها ذاك نتيجة طبيعتها كدعوى ناتجة عن القيام الأصلي وعارضا في مواجهة الطلبات الأصلية فيها وكلاهما وسائل لممارسة الدعوى القضائية.

وحيث لا خلاف أن وثيقة المهمة الممضاة بين الطرفين كانت بعد عرض النزاع التحكيمي على الهيئة المعينة للغرض وتقدم الأطراف جوابهم على الدعوى ومواقفهم وبالتالي اثر ترتيب الأثر من رفع الخصومة التحكيمية وعرضها عبر تقديم الطلبات الافتتاحية والأصلية من المدعي وهو تحديد نطاق الخصومة التحكيمية محلا وسببا وأشخاصا وبالتالي فلا يمكن تقديم طلبات عارضة فيها الا في نطاق ما حدد فيها وارتباطا بالطلب الأصلي وما حرر فيه من دفوع كما لا تكون الدعوى المعارضة الا في نطاق الدعوى الأصلية تلك بهدف ردها أو لطلب المقاصة أو غرم الضرر الناتج عن القيام الأصلي.

وحيث ثبت من مظروفات الملف أن نطاق الخصومة التحكيمية حدد بتاريخ وثيقة المهمة الممضاة في 07 ديسمبر 2017 بعد تحرير المدعية المطعون ضدها الأولى الآن لطلباتها بتاريخ 2017/10/10 وبعد تحديد نطاق الخصومة أطرافا وموضوعا وسندا كتولي المدعى عليها الطاعنة الآن بتاريخ 2017/10/13 تحرير جوابها لرد الدعوى الأصلية تلك وتسجيل دعوى معارضة لها في طلب قبولها من ناحية شكلياتها وأصلها في الزام المدعية بغرم ضررها عما تكبدته من أتعاب تقاضي ومصاريف ناتجة عن الدعوى الأصلية ثم واثر السير بالدعوى تم حجزها للترافع بتاريخ 2018/04/27 اثر تبادل التقارير والمؤيدات بين الطرفين ثم تم إعادة تعيين جلسة ثانية للترافع بين الطرفين كانت مقررة لتاريخ 2018/06/01 تم التمديد فيها لجلسة لاحقة بتاريخ 2018/06/08 استجابة لطلب محامي المدعى عليها الطاعنة الآن وعلى ضوء ما تم تلقيه من مواقف وعلى اثر تعهد محامي المدعية الأستاذ "ن.ك" بعدم الرد[5] على المذكرة المزمع تقديمها من الأستاذ "ن.ر" في حق المدعى عليها (الطاعنة الآن) وذلك على اثر القرار الاجرائي الصادر عن الهيئة التحكيمية بتاريخ 2018/05/24 تحت العدد 08 استجابة لطلبات وملحوظات الخصوم والذي حدد فيه المحكمون الضوابط الإجرائية المستوجبة فيها ومنها في خصوص المدعى عليها فيها (الطاعنة الآن) تقديم لملحوظات في خصوص محتوى وظروف تحرير الوثيقة المدرجة بالملحق CLA 4 وبيان التوضيحات التي يرغب منوبه السيد " س. ب " تقديمها في خصوص ذلكم الموضوع والتي يجب أن توافق أحكام الفصل 116 فقرة أولى م م م ت من حضور محامي مع الخصوم المطلوب سماعهم وعلى أن تقدم توضيحاتهم في حدود الملحوظات الكتابية المقدمة للمحكمة[6] ما يجعل من مناط الملحوظات والطلبات المتعلقة بجلسة المرافعة الثانية تلك محددة أصلا ولا يجوز التوسع فيها دون اذن أو استجابة من الطرف المقابل والهيئة التحكيمية المتعهدة بالنزاع.

وحيث لا مناص من التذكير أن جلسة الترافع الثانية ما هي الا تتمة لجلسة المرافعة الأولى وللنطاق المحصور للخصومة التحكيمية إثر امضاء وثيقة المهمة وعلى ضوء التقارير والكتائب والمواقف المعلنة والمتبادلة بين الأطراف ولا يمكن بالتالي التوسع فيها الا في المجال المتفق عليه أو في حيزه الموضوعي والاجرائي المخول قانونا وطبق ما تجيزه هيئة التحكيم المحمول عليها معاملة الخصوم على قدم المساواة والسهر على احترام حق الدفاع.

وحيث أن جلسة الترافع المعنية ليوم 2018/06/08 كانت في إطار الفقرة الثالثة والأخيرة من الفصل 114 م م م ت والتي تنص على أنه " وإذا لم تجد المحكمة بالملف الإيضاحات الكافية يمكنها أصالة منها الإذن بإحضار الشهود أو الخبراء بالجلسة الذين ترى منفعة في سماع شهادتهم وتأذن عند الاقتضاء بزيادة البحث كما يمكن لها الإذن بحضور الخصوم بذواتهم." وبالتالي مواصلة لجلسة الترافع الأولى المنعقدة بتاريخ 2018/04/27 ولما انبثق عنها من وضعيات

[5] صفحة 17 فقرة 4 من النسخة الأصلية الفرنسية من القرار التحكيمي.

[6] صفحة 19 و20 من النسخة الأصلية الفرنسية من القرار التحكيمي.

وطلبات وملابسات ولما حدد قبلها وأثنائها من نطاق للخصومة المعروضة ما يمنع تحرير طلبات جديدة خارجة عن المجال الأصلي والعارض ذاك.

وحيث أن الاستجابة لطلب سماع أحد ممثل أطراف النزاع شخصيا بجلسة المرافعة لا يمكن أن يتجاوز نطاقه المحدد والمقبول من الهيئة التحكيمية وبالنصوص الإجرائية المفعلة في الغرض ولا يخول المدّ من نطاق الطلبات الكتابية المحددة سلفا سيما وأن القرار الاجرائي عدد 8 بتاريخ 2018/05/24 كان واضحا في مجاله وارتباطه تسلسلا بما تم عقده في وثيقة المهمة وما سارت فيه الخصومة من إجراءات سابقة ومنها الترافع الأول بتاريخ 2018/04/27 وحتما ما تم حصره من طلبات أصلية نهائية وطلبات معارضة حررت على ضوئها ما يجعل من منحى الهيئة التحكيمية في اعتبار الدعوى المعارضة[7] المحررة بالتقرير[8] المودع بتاريخ 2018/05/27 مخالفة للإجراءات المقررة والمتفق عليها ولنطاقها المحدد صلب القرار عدد 08 ولوثيقة المهمة ولمبدأ المساواة بين الأطراف عملا بالفصل 63 م م م ت في طريقه ولا تثريب عليه سيما وأن خصمه عارضه وقتا وموضوعا وزمنا فضلا عن خرقه لمبدأ المساواة نتيجة تعهد محامي المدعية بعدم الرد على التقرير المزمع تقديمه والمستجاب لطلب التمديد في آجال تقديمه.

وحيث وعلى خلاف ما تمسك به محامي الطاعنة فان العبرة ليست بتقديم الدعوى المعارضة المحينة الجديدة قبل جلسة المرافعة طالما أن الأمر لا يتعلق بخصومة مرفوعة أمام هيئة قضائية عمومية دَولية تسيرها أحكام مجلة المرافعات المدنية العادية وانما في نطاق اجراءات تحكمية دُولية مخصوصة اجراءاتها واتفاق الأطراف في نظامها المختار من ناحية خضوعها لمجلة التحكيم التونسية باتفاقهم ولدور الهيئة في ضبط الاجراءات المستوجبة في الغرض وصلاحياتها في تقديرها زمنا ووجاهة بحسب ما تم ضبطه بينهم ولا مجال للتمسك بأحكام الفصل 83 م م م ت دون تناسق مع أحكام الفصلين 115 و 116 م م م ت والفصل 68 م ت ولاتفاقية المهمة الممضاة بين الطرفين وكذلك للقرارات الإجرائية الصادرة من المحكمين على ضوء اتفاق الأطراف ومواقفهم اذ العبرة ليست بتاريخ تقديم الطلب المعدل وانما بمدى تطابقه مع ما اتفق عليه الأطراف من إجراءات وحددته الهيئة التحكمية من آجال للسير فيها على قدم المساواة بينهم وكان القول بخلافه غير ذي سند حري بالرد.

- **<u>في خصوص الدفع بمخالفة هيئة التحكيم لاتفاقية التحكيم من تعليلها لقضائها بما يستمد منه مخالفة للفصل 78 ثانيا أولا – د من مجلة التحكيم:</u>**

وحيث خول الفصل 78 (2) أولا (د) م ت ابطال الحكم التحكميي الدولي إن ثبت 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 تمسك الأستاذ "ن.ر" بأن الهيئة التحكيمية خالفت اتفاقية التحكيم في رد دعواه المعارضة المحررة بتاريخ 2018/05/27 بما يدل عليه تعليلها من خلال ما جاء بالصفحة 90 من قرارها قولا بأن طلب ابطال الكتب المحتج به من المدعية والمتمسك به من قبلها في مواجهة المدعى عليها وعرضيا بفسخه يخرج عن مجال الشرط التحكيمي سند تعهدها وهو ما يخالف من ناحية ثانية ما حفظته منوبته من حق عبر وثيقة المهمة البند 2.5 في مناقشة حجج المدعية المستدل بها على سند دعواها في مواجهتها.

وحيث و من حيث المبدأ فان مناط تعهد محكمة الاستئناف بطلب الابطال في القرارات التحكيمية ينحصر في الجانب الشكلي الاجرائي الصرف المحدد بحالات و ضوابط ومجال الطعن الواردة بالفصل 78 م ت على وجه الحصر[9] و لا يمكن أن يتجاوزه لمناقشة أصل الموضوع وتفحص علته متنا أو ضعفا و الأدلة المعتمدة من الهيئة التحكيمية و طريقة تمحيصها والاستدلال منها وعليها لفصل النزاع المعروض أمامها بالنتيجة المنتهى اليها صلب حكمها موضوع الطعن المعروض والماثل الآن باعتبار انتصاب هذه المحكمة كمحكمة ابطال أي محكمة مراقبة و ليس كمحكمة استئناف

[7] المبينة بالصفحات من 58 الى 60 من النسخة الأصلية الفرنسية من القرار التحكيمي.

[8] المبين محتواه وتفصيله بالصفحات من 50 الى 60 من النسخة الأصلية الفرنسية من القرار التحكيمي.

[9] تعقيبي مدني عدد 9534 مؤرخ في 2002/01/15، م ق ت عدد 2، فيفري 2003، ص 111.

أي كمحكمة مراجعة مخول لها النظر في أصل الموضوع اعمالا للأثر الناقل للطعن العادي بالاستئناف اذ ما يعرض عليها حكم المحكمين انعقادا و سيرا اجرائي لا الخصومة الموضوعية القائمة بين أطراف النزاع[10].

وحيث أن تلكم الضوابط لا تؤد بهذه المحكمة لبسط رقابتها على تعليل الهيئة التحكمية لموقفها وما انتهجته في موضوع النزاع من تحليل أو استقراء طالما تولت تعليل منحاها دون حيف أو زيغ واستخلصت ما رأته من نتيجة مناسبة للموضوع دون خروج عن مجال الشرط التحكيمي أو نطاقه في كنف احترام الإجراءات الأساسية الجوهرية من حقوق الدفاع والمساواة ومبدأ المواجهة، أو قصور في التعليل أو اسقاطه.

وحيث ومن ناحية أخرى فلا وجه للنظر في كيفية تقدير الهيئة التحكيمية للنزاع و الاستدلال على أدلتها الموضوعية طالما احترمت الإجراءات الأساسية المتعلقة بحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة والمساواة ولا تعد طريقة نظرها في الموضوع و تقدير الأدلة من ضمن الاجراءات الأساسية الواجب تفحصها أمام محكمة الابطال اذ أن التناول الموضوعي للنزاع موضوع الفقرة (د) من الفصل 78 (2) أولا من مجلة التحكيم يبقى خارج عن محكمة الرقابة طالما تم تطبيق القانون المختار من الأطراف من الهيئة التحكيمية، اذ أن الاستدلال على التعليل الموضوعي لأصل النزاع للقول بخطأ رد الدعوى المعارضة يرمي حتما الى البحث في موضوع الدعوى تلك و الطلبات المحررة في خصوصها ارتباطا بما عللته الهيئة التحكيمية في خصوص طبيعة العقد الرابط بين الطرفين والوثائق المحتج بها بينهما المنهي عنه حتما.

وحيث لا خلاف أن للدعوى المعارضة شروط شكلية للقبول وأصلية للإجابة ترتبط حتما بوجود الدعوى الأصلية تتواصل بقيامها واستمرارها وتنتهي بانقضائها سواء شكلا أو أصلا بحسب مآل البت فيها فهي فرع ناتج عن أصل يرتبط بها ويستمر وعائها المجالي بتواصل محيطها الأصلي وتنتهي بنتيجة القضاء في منبعها الدعوى الأصلية وعليه فان رد الدعوى الفرعية المتولدة عن الدعوى الأصلية شكلا أو أصلا مرتبط بمصدرها وبمآله على اعتبارها نتيجة حتمية لأصل ثابت بما يعني أن إجابة الطلب الأصلي مؤدي حتما لرد الدعوى المعارضة أصلا ان قبلت شكلا كما أن رد الطلب الأصلي شكلا مجيز لقبول الدعوى المعارضة أصلا ان قبلت شكلا كإمكان رد الدعويين شكلا أو أصلا لارتباطهما الوثيق من تلكم الناحية كما أن رد الدعوى الأصلية عبر الدعوى المعارضة مخول لقبول طلبات خاصة بالمدعى عليه والحكم طبقها ضد المدعي طالما كان الأمر نتيجة حتمية لرد الدعوى الأصلية وخلافه صحيح.

وحيث ومن حيث المبدأ وعلى خلاف ما تمسك به محامي الطاعنة فان الهيئة التحكيمية بتت في الدعوى المعارضة المحررة من قبله بتاريخ 2018/05/27 من ناحيتيها الشكلية والأصلية اذ أكدت في مستهل تناولها لها على تأخرها الزمني وعدم امكان قبولها من تلكم الناحية طبقا للإجراءات المتفق عليها[11] ثم أتت على موضوع فروعها الثلاث المختلفة المتعلقة بطلب فسخ كتب الاتفاق للغلط في الحقوق طبق الفصل 44 م ا ع ولعدم التنفيذ الالتزامات التبادلية من قبل طرفيها وفي ابطاله لفقدانه السبب وبينت موقف القانون من الطلبات تلك ووازته بما انتهت اليه من استنتاجات سابقة عند البت في الدعوى الأصلية المحررة من المدعية في الأصل المطعون ضدها الأولى الآن والمبينة بالصفحات 75 الى 87 من القرار التحكيمي والذي كيفت من خلاله الكتب المعنون "Accordo Definitivo" والصادر عن ممثل الطاعنة

---

[10] وهو ما استقر عليه فقه القضاء أنظر في ذلك على سبيل الذكر: تعقيبي مدني عدد 6699 مؤرخ في 2007/03/28، نشرية محكمة التعقيب قسم مدني ومرافعات ج 1، 2007، ص 103.تعقيبي مدني عدد 4674 مؤرخ في 2007/01/18، مجلة التحكيم معلق عليها، 2015، ص 202. تعقيبي مدني عدد 13928.2014 مؤرخ في 2014/10/09، المجلة التونسية للتحكيم، عدد 8، سنة 2016، ص 131 -143. القرار التعقيبي عدد 44857 مؤرخ في 1993/07/03، منشور بمجلة التحكيم معلق عليها : التحكيم الداخلي أحمد الورفلي 2006 ص 367 ، تعقيبي عدد 59073 مؤرخ في 1999/02/01 مشار اليه بمجلة التحكيم معلق عليها محمود أنيس بالطيب ووليد بن حميده ، منشورات أنيس بالطيب 2015 ص 110، تعقيبي عدد 7560 مؤرخ في 2005/06/13 منشور بمجلة التحكيم معلق عليها محمود أنيس بالطيب ووليد بن حميده ، منشورات أنيس بالطيب 2015 ص 107، تعقيبي عدد 73538 مؤرخ في 2000/02/23، م ق ت عدد 4 أفريل 2002 ص 231 ، تعقيبي عدد 68287 مؤرخ في 1998/11/06 منشور بمجلة التحكيم معلق عليها محمود أنيس بالطيب ووليد بن حميده ، منشورات أنيس بالطيب 2015 ص 109-110 و م.ق.ت عدد 5 ماي 1999 ص 211، تعقيبي عدد 5139 مؤرخ في 2001/02/20 م ق ت عدد 4 أفريل 2002 ص 155، تعقيبي عدد 11947 مؤرخ في 2002/05/07 ، نشرية محكمة التعقيب عدد 1، 2002، ص 138، تعقيبي عدد 4536 مؤرخ في 2004/01/10 منشور بمجلة التحكيم معلق عليها محمود أنيس بالطيب ووليد بن حميده ، منشورات أنيس بالطيب 2015 ص 130 ، تعقيبي عدد 26337 وعدد 26338 مؤرخين في 2009/05/28، الجديد في فقه القضاء 2018 عصام الأحمر ص 377 -378 وبمجلة التحكيم معلق عليها محمود أنيس بالطيب ووليد بن حميده ، منشورات أنيس بالطيب 2015 ص 125 - 126. تعقيبي مدني عدد 49145.2017 مؤرخ في 2018/04/26 منشور بموقع محكمة التعقيب التونسية www.cassation.tn.

[11] الصفحة 90 و91 فقرة أخيرة وما لحقها عقبه من النسخة الأصلية الفرنسية من القرار التحكيمي.

واستقرئت طبيعته وآثاره واستنتجت من خلاله أنه عرض أولي أضحى كتبا تكميليا منقح للكتب الأصلي وليس بكتب صلح ورتبت الآثار المتولدة عنه بين الخصوم بما يسر لها تلمس نتيجة حكمها كما بينه سنده وبالتالي بتت في أصل طلبات الدعوى المعارضة على ضوء نتيجة الطلبات الأصلية ومن خلال القانون الموضوعي المتفق عليه من أطرافه وكل ذلك عبر التذكير بنتيجة تفحصها لموضوع النزاع الأصلي لتحديد سلامة الطلب العارض المسجل من المدعى عليها[12] وكان القول بخلافه مجردا حتما.

وحيث أن الاستجابة للطلبات الأصلية من خلال تكييف الحجج والكتائب المستند اليها بعد مناقشة الأطراف لها وتفحص سندها ومنها تأسيس الحكم لصالح دعوى المدعية مؤدي حتما لرد موضوع الدعوى المعارضة المحررة من المدعى عليها بغية ردّ الدعوى الأصلية أو اثر تحرير طلب عارض بالحكم ضد المدعية ومنها رد سند ادعاءاتها ما يجعل من نتيجة الخصومة الأصلية مآلا حتميا لمسار الخصومة المثارة عرضا من المدعى عليها تؤدي حتما في حالة أجاب الطلب الأصلي لرد موضوع الطلب العارض أو على نقيضه الاستجابة للطلب العارض نتيجة رفض الطلب الأصلي طالما ارتبطت الدعويين بنفس السبب وتولدتا عن نفس الإجراءات.

وحيث ومن الثابت أن لأي محكمة الصلاحية في تقدير وجاهة أي طلب مقدم إليها من حيث إجراءاته الأساسية وعلى موضوع النزاع المعروض أمامها ولها تعليل قبوله أو رفضه صراحة أو ضمنا من خلال الاستجابة الإجرائية أو تجاوزه وتعليل ردّ الطلب صلب حيثيات حكمها إن بآن أنه من الطلبات الجوهرية الماسة بمآل النزاع ولا يعد الموقف ذاك المبين بأي صيغة كانت مسّ من حقوق الدفاع أو رفض لاستقراء الطلبات أو تميز لأحدها على نظيره أو سوء منها فيهما بشرط التعليل والتبيان المفضي لإسناد موقفها وحكمها ذاك.

وحيث ولما انتهت الهيئة التحكيمية بنفاذ الكتب اللاحق لعقد الإحالة الأصلي واستتباعا صحته وحجيته فلا تثريب على استخلاص النتائج منه وكفاية مضمونه لتأسيس الدعوى الأصلية انعكاسا ومن باب أولى تقدير ثبوت صحتها وسندها والحكم على ضوئها ومنها وهن الدعوى المعارضة وطلباتها طالما أن ردّ المنازعة وطلباتها تلك نتيجة حتمية لترجيح مقال وأدلة خصم على نظيره ولم يثبت خلافه في ظل عدم الإدلاء بما يفند المنحى المذكور وكان القول بهضم حق الدفاع من النتيجة تلك غير ذي متن حري بالالتفات.

وحيث وتأسيسا على ذلك فان مقارعة الطاعنة بعلة منحى الهيئة التحكيمية عند تمحيصها لموضوع الدعوى المعارضة سعي مقنع لإعادة تفحص موضوع حكمها وأدلته الأصلية والواقعية والقانونية الغير ممكن حتما والمنهي عنه بحكم طبيعة الدعوى الماثلة ولا سند له حري بالالتفات وان كانت حجته محاولة إقامة الدليل على تناقض الهيئة التحكيمية للقول بمخالفتها النظام القانوني والاجرائي المختار من أطراف النزاع التحكيمي المعروض عليها الأمر المجرد.

وحيث أن مؤدى ذلك يؤدي للاستدلال على أن مستندات الطعن جاءت من تلكم الناحية مضطربة متناقضة بين دفع بالتفات كلي من الهيئة التحكيمية عن النظر في الدعوى المعارضة المحررة بتاريخ 2018/05/27 دون سند اجرائي صحيح رغم تعليل القرار المطعون فيه موقفه من الطلب ذاك اجرائيا وبين دفع بخطأ مآله الموضوعي قولا بمخالفة موقف الهيئة التحكيمية للشرط التحكيمي المقيم لاختصاصها رغم الدفع الأولي بالتفاتها عن النظر فيه ثم التمسك بتأسس الطلب على شرط تحكيمي يجد مناطه صلب عقد أصلي في إحالة حصص يخول طلب فسخه أو القضاء ببطلانه نتيجة كتب لاحق فرعي عنه رغم بت الهيئة التحكيمية في طبيعة العقد الثاني ذاك عند النظر في سند الطلبات الأصلية لتستنتج منه وهن الدعوى المعارضة تلك من حيث أصلها رغم خللها الشكلي المخالف للاتفاقات الإجرائية المحددة بين الأطراف وبالتالي تمسك بموقف هيئة التحكيم وإقرار ببتها في طبيعة الكتب والمؤيدات المحتج بها من خصيمة الطاعنة اثر مناقشتها لها ومن ثمة جواب المحكمين عن المواقف المحررة فيه لحقه تناقض بالتمسك في رفض النظر في الدعوى المعارضة ومناقشة طلباتها رغم ما حرر في الغرض ما يجعل الدفع بمخالفة أحكام الاجراءات الأساسية عبر رفض قبول الدعوى المعارضة غير ذي سند شيمته الخلط بين شروط قبول الدعوى تلك الشكلية والاستجابة لها الموضوعية والجائز البت فيها انفرادا أو بمعية الأصل ولا تثريب على منحى الهيئة التحكيمية من تلكم الناحية عملا بالفصل 16 م م م ت

[12] الصفحة 91 فقرة ثانية السطر الخامس من النسخة الأصلية الفرنسية من القرار التحكيمي.

طالما اجتهدت في قرن تعليلها الاجرائي بتعليل موضوعي أفضى للنظر في الدعوى المعارضة من وجهتيها الشكلية والاجرائية مؤسس للنتيجة المنتهى اليها.

وحيث أن مناقشة حجج المدعية ولا سيما الوثيقة عدد 4 المعنونة بالاتفاق النهائي باللغة الإيطالية[13] والمتحفظ على الحق فيها بوثيقة المهمة أبانته تقارير الطاعنة المحررة أمام الهيئة التحكمية والدفوعات المحررة فيها والتوضيحات المتلقاة عن ممثلها أثناء المرافعات وكذلك جواب الهيئة التحكيمية عنها وعن طبيعته ولا خدش فيه أو وهن وكان القول بخلافه مجردا كذلك.

وحيث ومن ناحية أخرى فلم يرد بالصفحة 90 من القرار التحكيمي المطعون فيه ردٌّ لموضوع الدعوى المعارضة نتيجة تجاوزها لنطاق الشرط التحكيمي وانما حررت الحيثية تلك بالصفحة 91 من القرار المخدوش فقرة ثانية ولا تثريب على موقف هيئة التحكيم فيه على اعتبار سلطتها المطلقة للبت في مدى انعقاد نظرها فيه وخضوع الطلب لمجال الشرط التحكيمي المؤسس لانتصابها كعدالة خاصة توازي القاضي الطبيعي الدَولي اعمالا لقاعدة اختصاص - الاختصاص الممنوحة للهيئة التحكيمية والتي تخولها وحدها مطلقا[14] البت في مدى انعقاد اختصاصها من عدمه فيه[15].

وحيث ومن ناحية أخيرة فان الشرط التحكيمي حدد مجاله الموضوعي في خصوص تنفيذ أو تأويل العقد الأصلي[16] وعائه دون أن يمتد الى عرض النزاعات المتعلقة بصحته أو صحة ابرامه أو قيامه[17] بين أطرافه على التحكيم ما يجعل موقف الهيئة التحكيمية في طريقه ومطابقا لإرادة المشرع والأطراف في خصوص مجال الشرط التحكيمي ونطاقه الموضوعي وكان بالتالي طلب فسخ العقد التكميلي المبرم على ضوء العقد الأصلي أو التصريح ببطلانه خارج عن مجال البند التحكيمي ومجال الاختصاص الحكمي للهيئة التحكيمية المعروض عليها النزاع المطلوب ابطال حكمه سيما وأن لا مخالفة منه لاتفاقية التحكيم أو لمجال الدعوى المرفوعة على ضوئها والمبينة باتفاقية المهمة المستند اليها من الطاعنة للقول بخرق أحكام الفصل 78 ثانيا أولا – د من مجلة التحكيم.

وحيث لم تأتي مستندات الطعن بالإبطال الماثل بما يوهن القرار التحكيمي المطعون فيه أو ابراز خدش في سير الخصومة التحكيمية أو مخالفة فيه لأحكام الفصل 78 م ت أو مبادئ الاجراءات الأساسية طبقا للنظام الاجرائي المختار من الأطراف والمتفق عليه بينهم واتجه رفض الطلب أصلا.

وحيث خابت الطاعنة في طعنها 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.

<u>لذا ولهذه الاســـــــــــباب</u>

وعملا بما سبق شرحه وبأحكام الفصول 123 و128 و143 و151 م م م ت و42 و43 و46 من مجلة التحكيم،

---

[13] " Accordo Definitivo"

[14] مبدأ اختصاص الاختصاص لهيئة التحكيم "Le principe Kompetenz -Komptenz ou la Compétence de la Compétence ".

[15] الفصل 61 م ت " تبت هيئة التحكيم في اختصاصها وفي أي اعتراض يتعلق بوجود اتفاقية التحكيم أو بصحتها ولهذا الغرض ينظر إلى الشرط التحكيمي بالعقد كما لو كان اتفاقاً مستقلا عن شروطه الأخرى والحكم ببطلان العقد لا يترتب عنه قانونا بطلان الشرط التحكيمي.
2- يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في أجل أقصاه تقديم الملحوظات الكتابية للدفاع في الأصل ولا يجوز منع أي طرف من إثارة مثل هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو شارك في تعيينه أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق نظرها فيجب التمسك به بمجرد أن تثار - أثناء اجراءات التحكيم - المسألة التي يدعي بأنها خارجة عن نظرها ولهيئة التحكيم في كلتا الحالتين ان تقبل دفعا يثار بعد مضي الأجل إذا اعتبرت التأخير وجيها.."

[16] Art. 8.7 « … Interprétation ou l'exécution du présent contrat. »

[17] Validité ou régularité.

قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها./.

وحرر في تاريخه.