الحمد لله وحده،

الجمهورية التونسية
محكمة الاستئناف بتونس
دائرة وكيل الرئيس الأول II
القضية عـــ 26616ـــدد
تاريخ الحكم: 10 ديسمبر 2019.
تلخيص المستشار مكرم حسونة.

قرار في مادة اكساء القرارات التحكيمية الدولية بالقبول (إعادة نشر)

باسم الشعب التونسي،

أصدرت دائرة وكيل الرئيس الأول II بمحكمة الاستئناف بتونس المنتصبة للقضاء في مادة اكساء القرارات التحكيمية الدولية بالصيغة التنفيذية (القضايا الراجعة من محكمة التعقيب) بجلستها العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 10 ديسمبر 2019 برئاسة السيدة نائلة التريكي وكيل الرئيس الأول وعضوية المستشارين السيدين خموسي بوعبيدي ووفاء بن دعيب الممضين عقبه وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة منيرة السعدي،

القرار الآتـي بيانـه سندا ونصا بين كل من:

❖ **طالبة الاكساء (معيدة النشر): الشركة "الد.ت والب.."** في شخص ممثّلها القانوني، شركة خفية الاسم (مغلقة) مقرها "ك.المز"، مبنى S..L صندوق البريد عدد 6..6-14، بيروت، لبنان، المسجلة بالسجل التجاري ببيروت، لبنان تحت عدد 64.4، محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "أ.و"، المحامي لدى التعقيب، الكائن عنوانه بإقامة ... تا..ز، قبالة "م.ب"، برج "أ"، الطابق .. مكتب عدد ..، المركز العمراني الشمالي، تونس 1082، محاميها الأستاذ "أ.و".

مـــــن جـــهـــــة.

❖ **والمطلوب ضدهما الاكساء (معاد النشر ضدهما):**

01/ الشركة الدولية ا.س في شخص ممثلها القانوني، شركة محدودة المسؤولية خاضعة للقانون اليمني، رقم تسجيلها بالسجّل التجاري للشركات وجنسيتها غير معروف، الكائن مقرّها بـصندوق بريد 5.0 شارع .. صنعاء جمهورية اليمن، وبعنوانها بفندق الم...ك، الشارع ... الشرقي ظهر .. صنعاء جمهورية اليمن وبعنوانها بتونس بمكتب الأستاذة "أ.ب" المحامية لدى التعقيب والكائن بعدد .. شارع .. مركب ال..ونة بلوك .. الطابق .. مكتب ب ..1 لافايات تونس.

02/ ع.ر بن با..ع السعودي الجنسية رقم الهوية 1...11، بوصفه وليّا لوالده الفاقد للأهليّة "أ.با..ع" السعودي الجنسية رقم الهوية 10...56، المقيدة أهليته بموجب "صك إقامة ولي على القاصر عقلا" الصادر عن السيد ع.ر، القاضي في الدوائر الانهائية بمحكمة الأحوال الشخصية بشمال الرياض بالمملكة العربية السعودية (الدائرة الانهائية رقم ..، مكتب رقم ..) بتاريخ 1438/02/07 هجرية (الموافق لـ7 نوفمبر 2016) والواقع اتمامه بموجب "تابع لصك" (تم تهميشه بالصكّ الأصلي) صادر عن السيد ع.م، القاضي بمحكمة الأحوال الشخصية في الدوائر الانهائية بمحكمة الأحوال الشخصية بشمال الرياض (المملكة العربية السعودية)، بتاريخ 1438/07/13 هجرية (الموافق لـ10 أفريل 2017) ليصبح شاملا لحق إدارة الشركات والمؤسسات داخل المملكة العربية السعودية وخارجها والتمثيل فيها، مقره الأول بشارع إ..ن، حدّة، صنعاء، جمهورية اليمن وبعنوانه الثاني بفندق م.ك، الشارع .. الشرقي، ظهر ..، صنعاء، جمهورية اليمن، وبعنوان محل عمله (مقر تجارته) بمقر "مؤسسة أ.ب لل... والتنمية" لصاحبها أ.بع" "، الكائن بـالرياض ..، شارع رقم ... غرب شارع "م" وجوار شركة "س..."، المملكة العربية السعودية، [redacted]

[redacted] وبعنوانه الرابع الكائن بعدد 6.3 شارع "الم.." حي الملك عبد الله الرياض 12..1-3..4 المملكة العربية السعودية، [redacted] A 03 6 Arabia [redacted]، وبعنوانه بتونس بمكتب الأستاذة "أ.ع" المحامية لدى التعقيب والكائن بعدد .. شارع الحرية مركب الز..نة بلوك ".. " الطابق الثالث مكتب .. لافايات تونس، محاميه الأساتذة "هـ.و" المحامي الكائن عنوان مكتبه بعدد .. نهج "تي" المنزه الأول 1004 تونس و"خ.ف" المحامية لدى التعقيب الكائن عنوان مكتبها بعدد .. شارع و.م.أ 1002 تونس، و"ف.س" المحامية لدى التعقيب الكائن عنوان مكتبها بعدد .. نهج "تي.." المنزه الأول 1004 تونس.

مـــن جـــهـــة اخـــرى.

الإجـــــــراءات

بعد الاطلاع على مطلب إعادة النشر المقدم من الأستاذ "أ.و" نيابة عن طالبة الاكساء (المدعية في القرار التحكيمي) والمرسم بكتابة المحكمة الاستئناف بتاريخ 2018/01/31 تحت العدد 2270100 بموجب صدور القرار التعقيبي عدد 43055.2016 بتاريخ 2017/06/1 و القاضي "بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر في الدعوى من جديد بهيئة أخرى" والرامي لإعادة نشر قضية مطلب الاكساء بالصيغة التنفيذية عدد 25538 الصادر الحكم فيها عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2013/10/22 و القاضي نصه " "قضت المحكمة بإكساء القرار التحكيمي الأجنبي الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 2010 عن هيئة التحكيم المتكونة من السادة البروفيسور "ع.م" والدكتور "غ.ص.م" والبروفيسور "ع.أ" بالصبغة التنفيذية وإعفاء المستأنفة من المال المؤمن وإرجاع معلومها إليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدهما وتغريم المطلوبان لفائدة الطالبة في شخص ممثلها القانوني بثلاثمائة دينار لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي."

وبموجب ذلك سلم له وصل في الغرض وتم جلب ملف القضية من محكمة التعقيب ورسمت من جديد بمحكمة الاستئناف بتونس تحت العدد المبين أعلى يمناه وعينت للنظر فيها بجلسة يوم 2018/10/30 واستدعي محامي معيد النشر لتلك الجلسة طبق مقتضيات الفصـــــول 133 و135 و175 من م م م ت فقدم مستندات إعادة النشر مع ما له من مؤيدات لكتابة المحكمة وفق احكام الفصلين 134 و72 من م م م ت.

وبالجلسة التحضيرية حضر الأستاذ "و" وطلب صرف القضية للمرافعة ولم يحضر المستأنف ضدهما وبلغهما.

فأخر الملف لعدة جلسات اقتضاه سيره العادي آخرها لجلسة يوم 2019/11/12 وبها حضرت الأستاذة "س" وأعلنت نيابتها عن معاد النشر ضده وقدمت تقرير مع مؤيدات ولاحظت أن هناك قضية ابطال لازالت منشورة طبق الفصل 78 م ت وتمسكت وحضر الأستاذ "ل" عن الأستاذ "أ.و" وطلب التأخير لتنفيذ الحكم التحضيري.

وإثرها قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح لجلسة 2019/11/26 وبها قررت التمديد في أجل المفاوضة والتصريح بالحكم للجلسة المبين موعدها بالطالع.

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

I. **من حيث الشكل**:

وحيث قدم مطلب إعادة النشر ممن لـه الصفة والمصلحة في القيام وفي الأجل القانوني وكان مستوفيا لشكلياته القانونية.

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

وحيث استندت الطالبة معيدة النشر لإثبات دعواه الى نسخة معربة من القرار التحكيمي الدولي الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 2010 عن هيئة التحكيم المتكونة من السادة البروفيسور "ع.م" والدكتور "غ.ص.م" والبروفيسور "ع.أ" ومن عقد الأحكام والشروط العامة مناط الشرط التحكيمي مشهود بمطابقته لأصله من قبل سفارة الجمهورية التونسية ببيروت تحت العد 6. ..0 بتاريخ 2019/10/24.

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. <u>من حيث الأصل:</u>

<u>الـــمـــســـتـــنـدات</u>

<u>01) في الوقائع والاجراءات:</u>

وحيث ثبت بالاطلاع على اوراق القضية وعلى المرافعات المتلقاة فيها تولي طالبة الاكساء في الأصل معيدة النشر الآن بتاريخ 2011/06/18 تقديم مطلب لدى دائرة الرئيس الأول بمحكمة الاستئناف بتونس في إكساء الحكم التحكيمي الدولي الصادر في نطاق غرفة التجارة الدولية بتاريخ 25 نوفمبر 2010 تحت العدد 13...9/EC/ND عن الهيئة التحكيمية التابعة لها والمتكونة من رئيسها السيد "ع.م" رئيس هيئة التحكيم والدكتور "غ.ص.م" والبروفيسور "ع.أ" (محكمين) بالصيغة التنفيذية بتونس ضد كل من المطلوب ضدهما الاكساء في الأصل معاد النشر ضدهما الآن والصادر لفائدتها نتيجة التجائها للتحكيم بعد أن نشب خلاف بينهم بخصوص تنفيذ عقد أشغال مبرم بتاريخ 2000/12/10 والقاضي نصه " تقرّر محكمة التحكيم وتعلن ما يلي :
أ – أنها تتمتّع بالصّلاحيات للنّظر في الادعاءات التي قدمتها المدعية في التحكيم.
ب- أنها تتمتع بالصلاحيات على المدعى عليها الأولى والمدعى عليه الثاني على حد السواء.
ت- تعلن أن المدعى عليه مسؤول بالتكافل والتضامن من المدعى عليها الأولى فيما يتعلق بموجبات هذه الأخيرة ومسؤولياتها.
ث- تعلن أن المدعى عليهما خالفا أحكاما عديدة من العقد بالطريقة الموصوفة صلب خلاصات محكمة التحكيم.
ج- تأمر المدّعى عليهما بأن يدفعا للمدعية بالتكافل والتضامن مبلغ إجمالي قدره 6.668.699 دولارا أمريكيا كمبلغ أساسي للادعاءات التالية :
الفئة 2-5 : الضرر الذي سببه تأخر رب العمل عن الدفع : 1.949.673 دولارا أمريكيا.
الفئة 2-8 : استعادة الدفعة المسبقة : 39.435 دولارا أمريكيا.
الفئة 2-70 : الأضرار المقطوعة المتقطعة بصورة خاطئة : 1.056.000 دولارا أمريكيا
الفئة 2-75 : الاقتطاعات الغير الصحيحة على دفعات الشهادات : 302 دولارا أمريكيا .
الفئة 2-98 : تخفيضات خاطئة لكفالة الدفعة المسبقة : 9341 دولارا أمريكيا.
الفئة 2-104 : عدم تصديق البيان عند الانجاز : 71.156 دولارا أمريكيا.
الفئة 2-109 : عدم المصادقة وعدم دفع النصف الثاني من الأموال المحتجزة : 352627دولارا أمريكيا.

الفئة 3-1 : تصحيح التصميم : 398944 دولارا أمريكيا.
الفئة 3-21 : الجدران المستعرضة الاضافية : 602.670دولارا أمريكيا.
الفئة 3-95 : اسمنت التكفيف الاضافي :17.892 دولارا أمريكيا.
الفئة 4-2 :رفض رمل معارب 9.663: دولارا أمريكيا.
الفئة 4-3: انهيار واجهة الحفر :22.134دولارا أمريكيا.
الفئة 7-31 : أشكال الخشب الرقائقي : 132.170 دولارا أمريكيا.
الفئة 8-4: زيادة سعر النفط : 36.369 دولارا أمريكيا.
الفئة 9-9 :الاعفاءات الجمركية الناقصة : 75.000دولارا أمريكيا.
الفئة 10-13 :الزجاج 80.311دولارا أمريكيا.
الفئة 10-41: التبطين بشرائح معدنية :156.519 دولارا أمريكيا.
الفئة10-85/54 : أوامر التغيير لأشغال الألمنيوم :232.723 دولارا أمريكيا.
الفئة 10-63 : تكسية الواجهة بالألوكومات على WT14/15/15 :1.477 دولارا أمريكيا.
الفئة 10-64 : الزجاج المكسور في حائط التر في المنطقة 3: 11.304 دولارا أمريكيا.
الفئة 10-84 : طلاء البتيومين على الواجهة وراء الغرانيت :21.548 دولارا أمريكيا.
الفئة10-87 : نزع الملاط من خلف طبقة الغرانيت الثانية :22.320 دولارا أمريكيا.
الفئة10-92 :الحز الزخرفي على واجهة الغرانيت :134.434دولارا أمريكيا.
الفئة 11-73 :الحجر المحلي الطبيعي : 123.761دولارا أمريكيا.
الفئة11-80: مصدات مزدوجة للمياه في الطوابق السفلية: 15.926دولارا أمريكيا.
الفئة 12-100: تمديد الوقت 1.095.000: دولارا أمريكيا.
ح-تأمر المحكمة المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعية بالتكافل والتضامن أعباء مصرفية بقيمة 5% في السنة على المبلغ الكامل للادعاءات الممنوحة والموافق عليها 6.668.699دولارا أمريكيا. وتتراكم لـ 10 أيام عمل ابتداء من التاريخ الذي تبدأ فيه الأمانة العامة لغرفة التجارة الدولية المدعى عليهما بهذا الحكم حتى تاريخ الدفع الفعلي والكامل.
خ- تأمر المحكمة المدّعى عليهما بأن يدفعا بالتكافل والتضامن مبلغ 440.000 دولارا أمريكيا كتسديد للدفعة المسبقة المدفوعة على حساب مصاريف التحكيم.
د- تأمر المحكمة المدّعى عليهما بان يدفعا للمدّعية بالتكافل والتضامن مبلغ 1.000.000 دولار امريكي على سبيل الاعادة الجزئية للتكاليف التي تكبدتها المدّعية في اعداد ملفات التحكيم والتمثيل القانوني. "

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف حكمها السالف تضمين نصه بعد تبادل التقارير بين الطرفين، قاضيا باكساء القرار التحكيمي الدولي المذكور بالصيغة التنفيذية فتعقبه المطلوب ضدهما الاكساء في الأصل فصدر القرار التعقيبي المبين نصه أعلاه.

فأعادت طالبة الاكساء (المدعية في القرار التحكيمي، المعقب ضدها في القرار التعقيبي) نشر قضية الاكساء موضوع النظر صلب المطلب الحالي وتمسك محاميها بما يلي:

02) في مستندات إعادة النشر والدفوعات فيها:

❖ **مستندات معيدة النشر (طالبة الاكساء):**

وحيث تمسك محامي معيدة النشر بأن منوبته فوجئت وبعد صدور القرار المنقوض عدد 25538 بتاريخ 2013/10/22 عن محكمة الاستئناف بتونس لصالح مطلب الاكساء المقدم من منوبته بتاريخ 2011/06/18 واستصدار شهادة في عدم تعقيبيه بتاريخ 2016/03/11 تحت العدد 855/2016 اثر الاعلام بقرار الاكساء برقيمي عدل التنفيذ الأستاذ "ع.ح" المضمنين تحت العدد 10047 بتاريخ 2015/10/211 بصدور القرار التعقيبي سند الدعوى الحالية والاحالة الراهنة اذ أن الاستدعاء لم يبلغ لمنوبته في الطور التعقيبي ما منعها من الحضور أمام محكمة التعقيب ولم تكن ممثلة أمامها ولم تدافع عن نفسها وقد ارتكزت مستندات تعقيب خصميه على مخالفة الحكم الاستئنافي

المنقوض لأحكام الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص والفصل 81 من مجلة التحكيم بمقولة مخالفة حكم المحكمين لحقوق الدفاع بالنسبة للمدعى عليه "أ.ب" الذي لم تشمله نيابة المحامي الأستاذ "ق" وانحصر تمثيل مكتب "الو.." للمحاماة أثناء إجراءات التحكيم في الشركة الضدّ فحسب وعدم اخذ محكمة البداية طلب الطرح المقدّم إليها من قبل طالبة الاكساء بعين الاعتبار كمخالفة الحكم المعقّب لأحكام الفصل 78 أوّلا من مجلة التحكيم في فقرته "ب" بمقولة مخالفة إجراءات المواجهة تبعا لعدم استدعاء المطلوب ضده الاكساء "أ.ب" شخصيا باعتباره كوكيل على اعتبار أن جواب الشركة الدولية للاستثمارات السياحية المحدودة في خصوص الدفع بعدم الاختصاص كان موقفا يهمها كذات معنوية ولم ينصرف هذا الموقف للدفاع عن المدعى عليه "أ.ب". وهو ما يعد مغالطة لمحكمة التعقيب من قبل خصميه في خصوص تبليغ الاستدعاء لمنوبته التي لم تحضر ولم تدافع عن نفسها، ومع ذلك قضت محكمة التعقيب بقبول التعقيب شكلا، ثم حكمت بالنقض والإحالة في حدود المسائل التالية:

- ✓ مسألة استدعاء خصيم منوبته أثناء إجراءات التحكيم لدى مكتب "الو.." للمحاماة والذي تمسك صلب تقريريه بأنه ليس ممثلا قانونيا لهما وبأنه مستشار للشركة في بعض النزاعات، وهل وقع تمثيلهما تمثيلا صحيحا خلال الدعوى التحكيمية.
- ✓ هل وقع التبليغ إلى المعقبين خلال طلب اكساء القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية مما أدى إلى طلب طرح المطلب وطلب الرجوع فيه لتعذر تبليغ الاستدعاء للمطلوب الثاني بالنظر للأوضاع الأمنية باليمن؟
- ✓ مطلب الطرح المقدّم من قبل نائب الشركة منوبته أثناء قضية الاكساء، حيث قررّت المحكمة على إثره تأخير القضية لجلسة يوم 2012/06/26 ليتولى نائب منوبته إتمام إجراءات الاستدعاء بناءً على طلبه الاحتياطي في تمكينه من أجل متسع لإعادة الاستدعاء.

الا أن كل ما تلا الحكم الصادر عن هذه المحكمة تحت العدد 25538 في 22 أكتوبر 2013 والقاضي بالإكساء بالصيغة التنفيذية باطل، وبما أن محكمة الاحالة هذه ليست أعلى درجة من محكمة التعقيب، فإن كل ما تملكه هو القضاء برفض التعهد واعتبار حكم الإحالة الصادر عن محكمة التعقيب في حكم العدم بما يبرر لها رفض التعهد الحالي للأخطاء الجسيمة تلك طبقا لأحكام الفصل 484 من مجلة الالتزامات والعقود الذي ينص على ما يلي:

"يجوز نقض الحكم الذي لا رجوع فيه في الصور الآتية:

أولا : إذا ثبت زور الرسوم أو البيّنات الأخرى التي انبنى عليها الحكم وكانت هي السبب الأصلي أو الوحيد في صدوره.

ثانيا : إذا ثبت أن الحكم بني على غلط حسي كان السبب الأصلي أو الوحيد في صدوره.

ثالثا : إذا ثبت من الوقائع ما يقتضي القيام بمؤاخذة القاضي."

بمقولة أنه ولئن اختلف الفقهاء في تأويل هذا النص وأعطته بعض المحاكم تأويلات متباينة غير أن التأويل الوحيد الصحيح هو الذي اعتنقته بعض المحاكم وتبناه بعض الشراح مثل القاضي جمال بن جمعة في تعليقه على حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأريانة، حيث أكد أن مجلة الالتزامات والعقود ليست مجلة إجرائية وأن الفصل 484 لا ينشئ طريقة طعن في الأحكام خاصة أن القول بهذه القراءة يعطيه معنى غير معقول إذ يسمح لمحكمة ابتدائية بأن تحكم بإبطال حكم صادر عن محكمة أعلى منها درجة، وهو ما يحدث اضطرابا خطيرا في سير العدالة ويفتح باب الفوضى الإجرائية، وإنما المعنى المعقول لهذا النص هو الذي يستمد من موقعه وسياقه ومعناه المنطقي. فقد ورد في باب الإثبات، وتحديدا في باب الاثبات بالقرائن، لأن المشرع يقيم قرينة على أن ما يقضي به القاضي بحكم نهائي هو عنوان الحقيقة، غير أنه يضع استثناء لهذه القاعدة حين يقرر أن هذه القرينة (قرينة مطابقة الحكم للحقيقة) تسقط في بعض الحالات الاستثنائية، وهي التي حددها المشرع بالفصل 484 من مجلة الالتزامات والعقود وهي ثلاثة: (أ) صورة ثبوت زور الرسوم التي بني عليها الحكم، و(ب) صورة انبناء الحكم على غلط حسّي (مادي)، و(ج) صورة ثبوت أن القاضي الذي أصدر الحكم ارتكب ما يوجب مؤاخذته شخصيا وخصوصا الارتشاء، ففي جميع هذه الصور، لا يجيز الفصل 484 المذكور إبطال الحكم القضائي المعيب، بل يجيز فقط استبعاد قرينة مطابقة الحقيقة القضائية التي يتمتع بها، وبالتالي تحرر القاضي في الإثبات. وهذا المعنى يبرز واضحا ناصعا من قراءة الصيغة الفرنسية لهذا النص الذي من الواضح أن صانتيلانا David Santillana ولجنة صياغة المجلة كتبوه باللغة الفرنسية ثم وقعت ترجمته إلى العربية، لأنه لا أصل له في الفقه المالكي ولا الفقه الحنفي، باعتبار أن الشريعة الاسلامية وأبرز المذاهب لم تضعه قواعد إجرائية مفصلة بل اقتصرت على اعتماد المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة التي رسمها عمر بن الخطاب في

رسالته إلى القاضي أبي موسى الأشعري ويترتب عن ذلك أنه في صورة وجود حكم لا طعن فيه، اعتراه خلل من نوع ما نص عليه الفصل 484 من مجلة الالتزامات والعقود، يحق للمتقاضي التمسك أمام أي محكمة متعهدة بإحدى تفرعات النزاع أن تدفع بأحكام الفصل 484 من مجلة الالتزامات والعقود لتطلب استبعاد قرينة الحقيقة القضائية وبالتالي استبعاد الحكم وعدم ترتيب نتيجة عليه، دون نقضه والثابت أن شروط الفصل 484 المذكور متوفرة في قضية الحال ومن المتجه القضاء باستبعاد قرينة الحقيقة القضائية التي يتمتع بها القرار التعقيبي (مبدئيا) وبالتالي اعتبار هذا القرار كأن لم يكن والتصريح بذلك، بما يعيد الطرفين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل صدوره، أي إلى مرحلة صدور الحكم الاستئنافي القاضي بمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي موضوع النزاع وذلك لوقوع الطعن بالتعقيب خارج الأجل المضروب لذلك اذ وقع إعلام الضدّ بحكم الاكساء عدد بواسطة عدل التنفيذ بتونس الأستاذ "ع.ح" حسب رقيميه عددي 10047 المؤرّخين في 2015/10/21 كما استصدرت منوبته بمجرّد مضي آجال التعقيب طبق القانون شهادة في عدم تعقيب الحكم المذكور، وهي الشهادة الصادرة عن هذه المحكمة بتاريخ 11 مارس 2016 تحت عدد 855/2016 في حين تقدّم خصومهم بطلبهم في التعقيب بتاريخ 12 أكتوبر 2016 أي بعد 357 يوما من تاريخ اعلامهم بالحكم وبالتالي خارج الأجل المعين بالفصل 195 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وهذه المحكمة باعتبارها محكمة الأصل تبت في جميع الدفوعات العارضة وفي شكليات تعهّدها بطلب اعادة النشر الرّاهن والتي ثبت انبناؤها على اجراء باطل وهو وقوع الطعن خارج الأجل وتعمّد خصومه اخفاء محضر اعلامهم بالحكم المعقّب وعدم الاستظهار به لدى محكمة التعقيب حتى تبسط رقابتها على مدى احترام أجل الطعن من قبل المعقب فمسائل التعقيب وآجال الطعن من المسقطات forclusions et déchéances، وهي بالتالي علائق النظام العام الاجرائي وجزاء الاخلال بها البطلان المطلق الذي تثيره المحكمة في أيّ درجة من درجات التقاضي ومن تلقاء نفسها وقد بني القضاء بقبول الطعن بالتعقيب شكلاً على غلط حسي erreur matérielle سببه فعل خصومه أنفسهم والذين أخفوا عن المحكمة محضر الاعلام بالحكم المطعون فيه، وهو ما منعها من التحقق من مدى احترام أجل الطعن. وهذه مسألة مادية لا تحتاج اجتهادا ولا تأويلا للقانون، بحيث إنه لو وقعت هذه الوثيقة (محضر الاعلام بالحكم الاستئنافي) بين يدي محكمة التعقيب لقضت حتما بالرفض شكلا وبالتالي وفي ظل توفر إحدى صور الفصل 484 من مجلة الالتزامات والعقود، فمن المتجه ترتيب النتيجة المناسبة على ذلك وهي التعامل مع الحكم القضائي الذي اعتراه ذلك الخلل وكأنه غير موجود، وبالتالي رفض التعهد بالإحالة من قبل هذه المحكمة وإبقاء الحالة على ما كانت عليه قبل الطعن بالتعقيب كما خلا الملف التعقيبي ممّا يفيد بلوغ الاستدعاء بالطور التعقيبي إلى منوبته اذ وقع توجيه مستندات الطعن بالتعقيب الى منوبته بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ح.خ" حسب رقيمه عدد 2513 بتاريخ 10 نوفمبر 2016 وذلك حسب الطريقة الديبلوماسية دون أن تتوصل بهذه المستندات، فتغيبت ولم تكلف من يمثلها أمام محكمة التعقيب، مع أنها أحرص من خصيمتها على حسم هذه الخصومة، لأنها حريصة كل الحرص على تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر لصالحها واستخلاص مستحقاتها الثابتة والمشروعة، وليس هناك من مبرّر معقول لتخلفها عن الدفاع عن نفسها أمام محكمة التعقيب لو بلغتها المستندات والاستدعاء للحضور أمامها وقد ثبت بتفحصّ الملف التعقيبي خلوّه ممّا يفيد مآل التبليغ المذكور ولا ما يقوم مقامه وهو ما يورث اجراءات التعقيب البطلان المطلق، ويطال البطلان بذلك الاحالة الرّاهنة لانبنائها على إجراء باطل وطالما أن هذه المحكمة هي محكمة أصل وتبت في جميع الدفوعات العارضة وفي شكليات تعهّدها بطلب اعادة النشر الرّاهن لاسيما وأنّ الدفع الراهن يتعلّق بشكليات جوهرية مناط الفصل 9 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والتي هي من علائق النظام العام الاجرائي وجزاء الاخلال بها البطلان المطلق الذي تثيره المحكمة في ايّ درجة من درجات التقاضي ومن تلقاء نفسها باعتبار أن ممارسة حق الدفاع المكرس بالفصل 108 من الدستور يظل دائما رهين تبليغ الإجراءات الى الخصوم بشكل يقيني ثابت لا مراء فيه وفي غياب هذا الاعلام تسقط جميع الضمانات والقوق الإجرائية للمتقاضي والتي تعتبر من حقوق الانسان التي لا نزول عنها بما أنها ضامنة للحق في محاكمة عادلة وبالتالي فالخطأ الذي وقعت فيه محكمة التعقيب بقضائها بقبول الطعن بالتعقيب شكلا رغم عدم بلوغ مستندات الطعن إلى منوبته هو أيضا من قبيل الغلط الحسي المنصوص عليه بالفصل 484 من مجلة الالتزامات والعقود، ويترتب عنه التغاضي عن الحكم الصادر بناء على هذا الغلط الحسي واعتباره كأن لم يكن، وبالتالي إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الطعن بالتعقيب اذ أن نقض قرينة اتصال القضاء التي يتمتع بها حكم النقض والإحالة الصادر عن محكمة التعقيب يترتب عنه القضاء برفض التعهد من قبل محكمة الإحالة كما أن الطعن بالتعقيب صدر عن ناقص الأهلية مباشرة ودون تمثيله من وليه الشرعي بما كان يستوجب رفضه شكلا فقد صدر بالمملكة العربية السعودية "صك إقامة ولي على القاصر عقلا" عن السيد "ع.ر"، القاضي في الدوائر الانهائية بمحكمة الأحوال الشخصية بشمال الرياض بالمملكة العربية السعودية (الدائرة الانهائية رقم 5، مكتب رقم 5) بتاريخ 1438/02/07

هجرية (الموافق لـ7 نوفمبر 2016)، ووقع اتمامه بموجب "تابع لصك" (تم تهميشه بالصكّ الأصلي) صادر عن السيد عبد العزيز المقبل، القاضي بمحكمة الأحوال الشخصية في الدوائر الانهائية بمحكمة الأحوال الشخصية بشمال الرياض (المملكة العربية السعودية)، بتاريخ 1438/07/13 هجرية (الموافق لـ10 أفريل 2017)، قاضيا بضرب الحجر التام على "أ.ب" (المعقّب في الأصل) وتسمية ابنه "ع.ر" مقدّما عليه يتولى ادارة شؤونه وإدارة الشركات والمؤسسات داخل المملكة العربية السعودية وخارجها والتمثيل فيها الا أن مطلب التعقيب بتاريخ 12 اكتوبر 2016 باسم كلّ من خصميه أصالة وبالرغم من صدور الحكم بضرب الحجر على "أ.ب" فقد وقع تبليغ مستندات التعقيب بتاريخ 10 نوفمبر 2016 دون أن يقع تمثيل المحجّر عليه تمثيلا صحيحا بالرغم من أن خصمه هو المعني بهذا الإجراء الذي صدر في مواجهته وله أثر فوري، باعتبار أن مسائل الحالة المدنية تخضع إلى "مبدأ وحدة حالة الأشخاص" الذي يقتضي أن تكون للشخص حالة مدنية واحدة، أي أنه يكون إما راشدا أو قاصرا أو محجورا عليه، ولا يمكن أن يكون له وضعان مختلفان في زمن واحد، وهو ما يبرر الفورية في آثار أحكام الحالة المدنية فيعتبر الشخص محجورا عليه بصفة آلية وحينية في جميع أنحاء الكرة الأرضية لا فقط في البلاد التي صدر فيها حكم الحجر وبالتالي فان خصم منوبته "أ.ب" مقيد الأهلية في تونس منذ 2016/11/07 دون حاجة لإكساء حكم الحجر بالصيغة التنفيذية طبق اتفاقية الرياض لسنة 1983 أو مجلة القانون الدولي الخاص وبما أن حكم الحجر صدر قبل تبليغ مستندات الطعن بالتعقيب، ولم يقع تمثيل المحجور عليه في هذا الإجراء، ولم يقع تصحيحه لاحقا ولا تداركه فقد اعتوره خلل أدى بمحكمة التعقيب إلى الوقوع في غلط حسي ثابث على معنى الفصل 484 من مجلة الالتزامات والعقود، يتمثل في معاملة خصمه على أنه كامل الأهلية مع أنه ناقصها، وهو ما يورث العمل الاجرائي البطلان المطلق ويطال البطلان المذكور الاحالة الراهنة لانبنائها على إجراء غلط حسي من شأنه أن يفضي إلى استبعاد قرينة الحقيقة القضائية التي يتمتع بها وإسقاطها، والتعامل مع قرار محكمة التعقيب وكأنه غير موجود إطلاقا. وعليه فهو يطلب أصالة معاينة الخلل المذكور وترتيب الأثر القانوني المستوجب. كما تمسك محامي معيدة النشر بصفة احتياطية في حال قبول التعهد من الناحية الشكلية بعدم صحة كافة مآخذ خصميه على حكم التحكيم أنه خلافا لما يدّعيانه فقد تمتّ مراعاة جميع قواعد المواجهة بين الخصوم في إطار القضية التحكيمية بكامل أطوارها، وتم تمثيل خصميه قانونا لكنهما ارتأيا التهرب من الدفاع في الأصل لوهن حججهما وبحثهما عن أي منفذ إجرائي لإبطال حكم التحكيمي لاحقا أو التصدي لطلب تنفيذه ولا خلاف في أن القاضي يراقب مدى احترام المحكم للمبادئ الأساسية للإجراءات المدنية والتجارية مثلما يقره الفصلان 13 و64 من مجلة التحكيم وقد تم احترام المبادئ الأساسية للإجراءات المدنية والتجارية في تحكيم الحال، ولا وجود لخلل يبرر رفض التنفيذ اذ في خصوص المعاد النشر ضده "أ.ب" فقد ثبت من خلال المكتوب المؤرخ في 23 نوفمبر 2005 الصادر عن "أ.ب" شخصيا والمضاف بملف الحال أنه يقرّ شخصياً بتوصّله بطلب التحكيم وبأنه قام بتكليف مكتب "و" للمحاماة قصد نيابته وتمثيله، وهو الإقرار الذي يؤكّده أيضا مكتوب ثان صادر عنه بتاريخ 10 ديسمبر 2005 يعترف من خلاله بأنه استلم أوراق التحكيم ويكرّر مضمون رسالته السابقة ويجيب عن الدعوى التحكيمية منازعا في صلاحية غرفة التجارة الدولية متمسكا بالتحكيم في البلاد اليمنية أضف لذلك أنّ المكتوبين المومأ إليهما والمؤرّخين تباعا في 23 نوفمبر 2005 و10 ديسمبر 2005 هما مكتوبان صادران عن "أ.ب" شخصيا وموقّعان من طرفه وعلى ورق الشركة ويحملان ختمها وشاراتها وموجهة الى السيدة "لا.ح" المكلفة بملف الدعوى التحكيمية بسكرتارية الهيئة الدولية للتحكيم لغرفة التجارة الدولية وهو ما يمنع عنه أصالة وفي حقّ الشركة التي يمثلها التنكّر لصحّة إجراءات إبلاغه وإبلاغ الشركة التي يمثلها بإجراءات التحكيم أما مكتب "و" للمحاماة فقد توجه برسالة بالفاكس الى غرفة التجارة الدولية بتاريخ 2005/11/12 تحت الرقم 1519 حمل نفسه فيها مسؤولية التقدم في حق خصميه بدفع صريح بعدم اختصاص غرفة التجارة الدولية للبت في الخصومة وهو دفع لا يمكن تقديمه من خصم الا في النزاع بعد دراسة الخيارات الاجرائية المطروحة أمامه وحظوظه في الحصول على حكم لصالحه في الأصل مع مراجعة ضميره في خصوص التنكر لالتزام صريح صادر عنه بلا لبس و لا جهالة كما أنه تم تبليغ وثيقة المهمة TERMS OF REFERENCE الى خصميه بنفس الطريقة الإلكترونية على عنوانهما الالكتروني الصحيح في 25 جويلية 2008 حسب ما تدل عليه علامة البلوغ الالكترونية وهو اجراء سمح لخصميه بالاطلاع على مسار الاجراءات ومنحهما الفرصة للحضور وتكليف من يدافع عنهما بالشكل الذي يناسبهما لكن آثرا الاختباء على أمل تصيد خلل اجرائي ما وأي ما كانت درجة وجاهة ما تمسك به خصمه من دفع بعدم الاختصاص فإن ما ورد في هذه الرسائل يؤكد توصله بالاستدعاء ومنحه الفرصة الكافية والمعقولة والمناسبة من قبل هيئة التحكيم للدفاع عن نفسه كما أن قرار أحد الخصوم بمقاطعة الإجراءات التحكيمية لا يمكن أن يكون بذاته سببا لإبطال حكم التحكيم، لأن المحكم (والمحكوم له) لا يعاقب على اختيار تكتيكي خاص بالمتقاضي. فالمعتبر هو أن يمنح المحكم ذلك الخصم فرصة كافية للحضور والدفاع

عن نفسه، فإن رفض الحضور فإن المبادئ الأساسية للإجراءات تعتبر محترمة ولا تثريب عليها، كما هو الشأن في القضية الحالية، فقد وجهت سكرتارية مؤسسة التحكيم (غرفة التجارة الدولية) وهيئة التحكيم عدة مراسلات إلى خصم منوبته ومحاميه لدعوته إلى الدفاع عن نفسه، فأبى واختار المقاطعة، وهي مقاطعة نسبية لأن ممارسة حق الدفاع ليست مسألة كمّية، بل هي مسألة نوعية. فالخصم الذي يتم منحه مهلة معقولة للرد عن الدعوى، لا تقل عن المهلة التي أعطيت لخصمه، لكنه يختار أن يقتصر في دفاعه على رسالة مقتضبة تتضمن بعض الجمل القليلة يعتبر قد تمتعت بحق الدفاع كاملا، وهو الذي يختار إما الإطالة والإسهاب، أو الاختزال والتقصير، معتقدا ربّما أنه في أعلى درجات البلاغة، فلا يحتاج إلا إلى كلمات قليلة لإظهار الحق وإبانته. وهذا خيار لا حق لأحد في منازعته فيه أو في دفعه إلى التخلي عنه وقد ورد حكم التحكيم مسهبا في خصوص هذه المسألة في الفقرة 17 وما يليها كما خصصت هيئة التحكيم في الفقرات 367 وما يليها من حكمها لمناقشة مسألة غياب الخصوم عن اجراءات التحكيم وضمانات حق الدفاع، أما في خصوص الشركة الدولية للاستثمارات السياحية فقد تم إرسال الاستدعاء وجميع الأوراق المتعلقة بالتحكيم إليها بنفس عنوان ممثلها القانوني (المطلوب ضده الأوّل "أ.ب") الذي بلغته به نفس المستندات وهو ذات العنوان الذي تم استدعائهما فيه بمناسبة قضية الاكساء بالصيغة التنفيذية وحضر كلاهما وأنابا عنهما محامين ثلاثة للدفاع وهو ما يشكل دليلا قاطعا على صحة العناوين وإجراءات التبليغ ومن جهة أخرى فان الثابت أنّ مكتب "و" للمحاماة قد تولى الجواب في الأصل أثناء إجراءات التحكيم بتاريخ 12 نوفمبر 2005 دافعا بعدم اختصاص غرفة التجارة الدولية بالنظر في هذا التحكيم لوجود اتفاق بين الطرفين على إخضاع النزاعات إلى قوانين الجمهورية اليمنية وإجراءاتها وقد تراوحت ردود مكتب "و" للمحاماة بين الدفع تارة بعدم تمثيل خصمي منوبته وبعدم اختصاص الهيئة التحكيمية تارة أخرى وهو ما يؤكّد انّه نائب عنهما ولو كان مكتب "الو.." لا يمثلهما لما حمّل نفسه مسؤولية التقدم في حقهما بدفع بعدم الاختصاص، وهو دفع لا يمكن تقديمه إلا من الخصم في النزاع بعد دراسة الخيارات الإجرائية المطروحة أمامه وحظوظه في الحصول على حكم لصالحه في الأصل وبعد أن يراجع نفسه وضميره في خصوص التنكر لما سبق له أن التزم به فمن الغريب حقّا أن مكتب محاماة يتمسك بدفوع تهدف إلى القضاء برفض الدعوى شكلا لعدم الاختصاص ثم يناقض نفسه بأن يزعم أنه لا يمثل المتقاضي الذي يتكلم باسمه ويقدم الدفوع في حقه وقد اعتبر فقه القضاء التونسي بناء على نص الفصل 50 من مجلة التحكيم أن من بين المبادئ الأساسية للإجراءات المدنية والتجارية المنصوص عليها بالفصل 13 من مجلة التحكيم، مبدأ عدم جواز التناقض للإيقاع بالغير (بالخصم) ومكتب "الو.." ليس شخصا ظهر بصفة مسقطة ووجهت إليه الاستدعاءات في التحكيم بصفة اعتباطية بل هو محامي المدعى عليهما في مرحلة التفاوض حول العقد، وهو ما يفسر اختيار مكتبه كمقر لحريفيه، وليس من الصدفة أيضا أن يتمسك في حقهما بدفع إجرائي شكلي مبدئي قبل أن يدعي أنه لا يمثلهما في التحكيم فمخطط خصميه واضح، وهو يتمثل في ممارسة حق الدفاع "من وراء ستار" ومحاولة إيهام القضاء بأنهما لم يبلّغا بالإجراءات ولم يمكّنا من حق الدفاع وقد اقتضى الفصل 81 من مجلة التحكيم أنّه:

"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 أنه 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 - أن تشكيل هيئة التحكيم أو ما وقع إتباعه 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 تحكيم.

ه - أنّ حكم التحكيم قد أبطلته أو أوقفت تنفيذه إحدى محاكم البلد الصادر فيه ذلك الحكم أو أنه وقع إبطاله أو إيقاف تنفيذه بموجب قانون ذلك البلد.

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

والثابت منه اذا أنّ المشرّع قد سنّ مبدأ وجوب الاعتراف بالأحكام التحكيمية الاّ في صورتين جاءتا على سبيل الحصر وهما المبينتان أعلاه دون سواهما وقد توفّر شروط وجوب الاكساء على معنى الفصل 81 من مجلة التحكيم في نزاع الحال، لاسيما منها ثبوت صحة إعلام خصميه بتعيين المحكم وبإجراءات التحكيم وإجراءات دفاعهما عن نفسيهما دون أن تشكّل مقاطعتهما المتعمّدة لإجراءات التحكيم بالرغم ممّا سبق بيانه سببا لإيهان إجراءات التحكيم. أما بخصوص اجراءات التبليغ الى خصومه اثناء قضية الاكساء ودون خوض في دفوعاتهما فإنّ حضور محامين ثلاثة عنهما في قضية الاكساء وهم الأستاذة "ث.ت" عن الشركة المطلوب ضدها الاكساء وكلّ من الأساتذة "ث.ت" و "م.ف.و" و "م.ه.ب" عن "أ.ب"، وخوض المحامين المذكورين ثلاثتهم نيابة عن خصميه في أصل النزاع، يطهّر اجراءات الاستدعاء والتبليغ من كلّ خلل احتمالي غير ثابت في قضية الحال فبذلك الحضور يزول كلّ بطلان ويكون الدفع بخلافه في هذا السياق مردودا عليهما لوهنه أما بخصوص مطلب الطرح المقدّم أثناء قضية الاكساء تمسك محامي معيدة النشر بأن منوبته توجهت باستدعاء خصميها للحضور أمام محكمة القرار المنقوض بمناسبة نظرها في طلب الإكساء بالصيغة التنفيذية وبالنظر إلى طول أمد انتظار رجوع علامات البلوغ المتعلقة باستدعاء المطلوبين للجلسة الأولى في قضية الاكساء، تقدّم محامي الشركة منوبته بالطور المذكور وتحديدا بجلسة يوم 14 فيفري 2012 بطلب في طرح القضية وهو طلبٌ غير حريّ بالقبول أصلاً أمام المحاكم الاستئنافية لكون الطرح لا يتسلّط على مطالب الاكساء بالصيغة التنفيذية، وهو الجدال الذي آثرت محكمة الاكساء على إثره تأخير القضية لجلسة يوم 28 فيفري 2012 قصد تمكين محامي منوبته الأستاذ "ي.ك"، من تحديد موقفه من طلب الطرح وبالجلسة المذكورة تقدّم المذكور بطلبين، طلب أصلي وطلب احتياطي، فالأول يتمثل في الرجوع في طلب الاكساء (تحسّبا لرفضه)، والثاني يتمثل في مزيد تأخير القضية لأجل متّسع، لإعادة الاستدعاء ويتبين من ذلك أن طلب الطرح كان موقوفا على شرط وهو تقدير المحكمة أن الاستدعاء كان باطلا وأنه لم يبلغ إلى المستدعيين وقد ارتأت المحكمة أنه سليم، وقررت الاستجابة للطلب الاحتياطي ومن ثمة التأخير لإتمام إجراءات إضافية لمزيد التحقق من بلوغ الاستدعاء إلى المدعى عليهما وذلك بما لها من مطلق سلطة طبيعية لضمان حسن سير القضاء وحسم الخصومات (باعتبار أن طلب الإكساء ليس طعنا ولا مانع من إعادة تقديمه أكثر من مرة ودون تحديد لأجل) وكان تأخير القضية على ذلك الأساس، بناء على تقديرها بأن الاستدعاء كان سليمًا، وبذلك تم تجاوز الطلب المبدئي المتمثل في الطرح ومن الثابت إجرائيا أنّ العبرة بالطلبات النهائية وأنّ طلب محامي منوبته كان إما الرجوع في المطلب أو الإذن له في اعادة الاستدعاء، وهو طلب لا يمكن تجزئته ولا تثريب على المحكمة في عدم الخضوع بصفة آلية لطلب الرجوع في المطلب لاسيما وانّ ارادة منوبته كانت واضحة في مواصلة القضية وليس أدل على ذلك من الحاح نائبها طيلة ستّة أشهر في طلب مزيد التأخير كلّ مرة لتقديم علامات البلوغ وصياغة طلباته بجلسة يوم 28 فيفري 2012 على النحو المذكور كما أن الغاية من الطلب تبرر موقف المحكمة وتفسره اذ أن التأخير غايته كانت إعادة الاجراءات لضمان سلامة التبليغ لا العدول عن السعي في الحصول على حكم في الإكساء بالصيغة التنفيذية ومعلوم أن "الأمور بمقاصدها" والأهمّ فقد حضر عن المدعى عليهما محامون ثلاثة لم يثر أيّ منهم إطلاقا مسألة طلب الطرح طيلة قضيّة الاكساء بل تقدّموا بهذا الدفع لأوّل مرة أمام محكمة التعقيب وهو ما لا يستساغ إجرائيا طالما أنّ الأمر يتعلّق بدفع لا يهم سوى مصالح الخصوم، يسقط بالتخلّي عن حق التمسك به في الإبان وفي الوقت المناسب، وبشرط إثبات وجود الخلل الإجرائي، من جهة، والضرر اللاحق بالدافع من جهة أخرى، وهو أمر مستحيل بما أن خصميه على الافتراض جدلا بفلاحهما في إثبات وجود خلل إجرائي في عملية الاستدعاء فلا يمكنهما ادّعاء أيّ ضرر لحقهما من جرائه، بما أنهما تمكنّا من إنابة محامين حضروا نيابة عنهما وقدموا جوابهما عن الدعوى وكل بطلان -على فرض وجوده- قد زال، وهو ما جعل محكمة الاستئناف بتونس تأخذ بتحليل منوبته وتعتبر أن التوجه السليم يتمثل في تمكينها من مواصلة الإجراءات والتغاضي عن طلب الطرح الذي لم يرد مرسلا بل ورد مرتهنا بقيد وشرط وهو أن تقدر المحكمة أن الإجراء المتّخذ من منوبته باطل، وهو ما لم تأخذ به

المحكمة عن صواب واتجه الالتفات عن هذا الدفع لوهنه والقضاء من جديد بالإكساء بالصيغة التنفيذية ولاحظ أيضا بأن تعسّفُ خصميه في استعمال حقّ التقاضي عبر تعقيبهما لحكم سليم، كبّد مشاقّ ومصاريف تقاضٍ، كانت منوبته في غنى عنها لو لا تعنّتهما في عدم الإذعان لحكم التحكيم الصادر ضدّهما منذ نوفمبر 2010 كتعمّدهما عدم الإذعان للأحكام اللاّحقة الصادرة ضدّهما وتعمّدهما الإساءة لمنوبته الساعية إلى اليوم في التحصيل على حقوقها الثابتة منذ ما يناهز الثلاث عشرة سنة (منذ أوت 2005) وتمطيط الإجراءات ما أمكنهما قصد التفصّي من التنفيذ وهو ما يجيز للشركة منوبته طلب تغريم خصميها متضامنين لفائدتها بما يعادل بالأورو يوم التنفيذ بمبلغ مليون دينار تونسي (1.000.000,000 د.ت.) جبرا لضررها الثابت جرّاء تعسّف المطلوب ضدهما الاكساء في القيام وبما يعادل بالأورو يوم التّنفيذ مبلغ أربعمائة ألف دينار تونسي (400.000,000 د.ت.) لقاء أجور المحاماة عن كافة أطوار هذه القضية. خاصة وأن طلبات منوبته أمام هيئة التحكيم بلغت 2.48 مليون دولار أمريكي الا أن المحكمين قضوا بجزء فقط منه في حدود 1.48 مليون دولار أمريكي فالحكم للمتقاضي الذي يقضى لصالحه في الأصل بالتعويض عن أتعاب التقاضي التي تكبدها وأجور المحاماة التي بذلها ينبغي أن يراعى فيه المبدأ الجوهري وهو المبدأ التعويضي فمن ناحية أولى، يحق للمتقاضي الذي اضطر إلى بذل أتعاب تقاض وقضاء وقته في البحث عن الوثائق والاتصال بالمحامين وعقد الاجتماعات لشرح قضيته أن يتحصل على تعويض عن جميع ما بذله أو خسره، مهما كان مبلغه، لأن الظالم أولى بالحمل عليه، والحط من قيمة هذه الأتـعاب يؤدي الى انتقاص غير قانوني من الحق في التعويض الكامل عن الضرر، ويجعل الطرف غير المخطئ يتحمل تبعات سلوك خصمه، إذ أن ما بذله من أتعاب سيخصم في النهاية من قيمة التعويض المحكوم به لفائدته، إذ سيشكل عندئذ خسارة لم يقع التعويض عنها ومن ناحية ثانية، يخضع تقدير التعويض عن الأتعاب والمصاريف والأجور إلى الضابطين الآتيين: فمن جهة أولى، ينبغي الفصل بين أتعاب التقاضي وأجور المحاماة فالشركات والمؤسسات الاقتصادية عموما تكون مهيكلة بحيث يوجد لديها موظفون وإطارات، وهؤلاء يتمثل دورهم في متابعة القضايا والملفات الاختصامية، ومن ثمة فإن ما يقضونه من وقت وجهد في الاشتغال على ملف معين ينبغي التعويض عنه بحسب ما يتكلفه هؤلاء الأشخاص من أجور وامتيازات وعلاوات وأيضا من مصاريف تتحملها الشركة لتوفير وسائل العمل وما يستهلكونه في إطار عملهم (ورق، أقلام، طابعات، انترنات، كهرباء، هاتف، ماء...) أما أجور المحاماة فهي المبالغ التي تدفعها الشركة المحكوم لها لمحاميها، وهو أيضا من الخسائر بمفهوم الفصلين 107 و278 من مجلة الالتزامات والعقود، ولا مبرر للانتقاص منها، ومن المفروض أن يتم إلزام الطرف المخطئ بالتعويض لخصمه عن جميع ما أنفقه من مبالغ لخلاص أتعاب المحامين بما مكنه من المناضلة عن حقوقه والقضاء بمبلغ يقل عن ذلك يجعل المتقاضي المحكوم له هو الذي يتحمل هذه الخسارة مع أنه هو الطرف الذي صرحت المحكمة بأنه صاحب الحق، ولا ينقص ذلك شيئا من مستحقات المحامي التي يحددها العقد المبرم بينه وبين حريفه ويتم خلاصه مهما كان المبلغ المحكوم به فالتخفيض من أتعاب التقاضي وأجور المحاماة هو اجتهاد لا علاقة له بالحق في التقاضي وفي النفاذ إلى العدالة، وهو يؤدي إلى قلب القواعد والمبادئ بمعاقبة الطرف غير المخطئ وتشجيع الطرف المخطئ أو المتعنت بما أنه يعلم بأن خصمه سيكون خاسرا في النهاية. وفي هذه العصر الذي تطورت فيه أتعاب مكاتب المحاماة بشكل كبير لعدة أسباب من أهمها ارتفاع تكاليف هذه المكاتب وأعبائها وايضا بسبب تعقيد النزاعات والمادة القانونية بوجه عام، أصبح الحط من أجور المحاماة وأتعاب التقاضي المبذولة حقيقة وبشكل ثابت عقوبة قاسية جدا وغير مبررة للطرف غير المخطئ، ينبغي على المحاكم التونسية تجنبها باعتبارها مخالفة للفصل 108 من الدستور لذا فهو يطلب من المحكمة اجتناب الاقتداء بالتوجه التقليدي لدى المحاكم التونسية والمتمثل في تعديل أتعاب التقاضي وأجور المحاماة باجتهادها المحض وفي غياب أي مرجعية موضوعية ثابتة، والاقتصار على التعويض لمنوبته عن الأتعاب وأجور المحاماة التي تكبدتها جراء اجراءات الاكساء بالصيغة التنفيذية وإعادة النشر وانتهى بطلب القضاء مبدئيا برفض التعهد بموجب قرار الإحالة لبطلانه واعتبار الطعن بالتعقيب كأن لم يكن، وبالتالي إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الطعن بالتعقيب والاذن لمنوبته بالتمادي على تنفيذ الحكم التحكيمي واحتياطيا القضاء مجددا بإكساء الحكم التحكيمي الصادر في ظل محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بتاريخ 25 نوفمبر 2010 عن هيئة التحكيم المتكونة من رئيسها السيد "ع.م" رئيس هيئة التحكيم والدكتور "غ.ص.م" والبروفيسور "ع.أ" بالصيغة التنفيذية وفي كلا الحالتين تغريم المطلوبين متضامنين لفائدة الطالبة في شخص ممثلها القانوني بما يعادل بالأورو يوم التنفيذ مبلغ مليون دينار تونسي (1.000.000,000 د.ت.) لقاء أتعاب التقاضي التي تكبدتها عبر مختلف مراحل هذه القضية منذ صدور الحكم التحكيمي وصولا إلى هذا الطور، كتغريمهما متضامنين لفائدتها بما يعادل بالأورو يوم التنفيذ مبلغ خمسمائة ألف دينار تونسي (500.000,000 د.ت) لقاء أجور المحاماة عن كافة أطوار قضية الإكساء بالصيغة التنفيذية، وحمل كافة المصاريف القانونية عليها.

❖ **دفوعات معاد النشر ضده الثاني (المطلوب الاكساء ضده الثاني)**:

وحيث أجاب المطلوب الثاني (معاد النشر ضده الثاني الآن) عن الدعوى ودفع محاميه الأستاذين "هـ.و" و"خ.ف" في جوابهما على مستندات إعادة النشر بأن المطلب الحالي شابته عديد الإخلالات الشكلية الموجبة للتصريح برفضه اتصلت بهوية المعاد ضدها النشر الأولى بمقولة أنه ورد بمطلب إعادة النّشر أن المعاد ضدها النّشر الأولى هي الشركة "د.ا.د" المحدودة , و جاء بمحضر استدعائها للحضور بالجلسة و تبليغ مستندات إعادة النشر إليها أنها تدعى الشركة "د .ا.س" , في حين أن تسميتها الصحيحة وفق ما جاء بالقرار التعقيبي سند التعهد هي الشركة "د.ا.س. المحدودة" وكلا التسميتين المعتمدتين من الطالبة سواء صلب مطلب إعادة النشر أو صلب محضر التبليغ خاطئتين بخصوص المعاد ضدها النشر الأولى وقد نص الفصل 134 من م م م ت على وجوب مراعاة أحكام الفصل 71 من المجلة في خصوص ما يحصل في محضر الاستدعاء من نقص أو خطأ في بيان اسم و لقب المستأنف ضده أو المحكمة أو تاريخ الجلسة أو مواعيد الحضور ورتب جزاء البطلان في خصوص النقص أو الخطأ في هوية المطلوب، كما أوجبت الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور على المحكمة القضاء بالبطلان و لو من تلقاء نفسها في صورة تخلف المدعى عليه أو محاميه عن الحضور و طالما ثبت تخلف المعاد ضدها النشر الأولى عن الحضور و تقديم جوابها في الأصل فإنه يكون من المتعيّن على المحكمة ترتيب الجزاء المناسب و التصريح ببطلان إجراءات إعادة النشر المتّبعة في خصوصها أما في خصوص المعاد ضده النشر الثاني فقد جاء بمطلب إعادة النشر ما مفاده أن المعاد ضده النشر الثاني هو المدعو "أ.ب" و ذلك بصفته الشخصية في حين نص محضر الاستدعاء و تبليغ مستندات إعادة النشر أن المعاد ضده النشر الثاني يدعى "ع.ب" بوصفه وليّا لوالده الفاقد للأهلية **« أ.ب »** ومن الواضح وجود اختلاف بيّن في هوية المعاد ضده النشر الثاني بين ما هو مدوّن بمطلب إعادة النشر و ما تم إدراجه بمحضر الاستدعاء و التبليغ , وهو اختلاف لا أثر بالمؤيدات المقدمة من معيدة النشر لما يفيده ضرورة عدم تقديم هاته الأخيرة ما يثبت اختلال شرط الأهلية في جانب المعاد ضده النشر الثاني كما أنه ولئن ادعت الطالبة صلب مستندات إعادة النشر المقدمة من قبلها أن حالة القصور المدعى بها في جانب منوبهما تعود إلى تاريخ 1438/02/07 هجرية الموافق لـ 2016/11/07 ميلادية إلاّ أنها لم تدل بما يثبت ذلك والحالة المذكورة والتي تعود إلى 2016/11/07 على فرض وجودها فهي سابقة لتاريخ تقديم مطلب إعادة النشر الموافق ليوم 31 جانفي 2018 وهو ما يعني أن مطلب إعادة النشر قدم ضد فاقد الأهلية والقيام على فاقد الأهلية يعدّ من المبطلات على معنى أحكام الفصل 14 من م م م ت موجبا للتصريح ببطلان إجراءات إعادة النشر , ضرورة أن ما بني على باطل فهو باطل كما تمسكا بورود إجراءات التبليغ مختلة بمقولة أن الفصل 8 من م م م ت اقتضى « يسلم النظير إلى الشخص نفسه أينما وجد أو في مقرّه الأصلي أو في مقره المختار حسب الأحوال .» وقد عمدت خصيمتهما في خصوص التبليغ اعتماد مقرات وعناوين مغلوطة و غير موجودة من أصله , ومختلفة عن العنوان المضمن بالأحكام السابقة وذلك بقصد تغييب خصومها ومنعهم من الحضور و تقديم وسائل دفاعهم في القضية , وهو البين بمجرد إجراء مقارنة بين العناوين السابقة و العناوين المعتمدة في قضية الحال وقد فوجئ منوبه بحصول التبليغ إليه بتلك العناوين التي لا تمت له بصلة , وهو إذ يتمسك بحقه في التتبع من أجل التحيل في التبليغ فهو يطلب من خصيمته تقديم الحجة و الدليل على توفر صفة المقر له بخصوص العناوين المضمنة بمحضر التبليغ وهو ينفي أن يكون قد عيّن مقرّا له لدى أي من المحامين المذكورين سواء بمحضر الاستدعاء أو بمحضر الإعلام بتأخير موعد جلسة , وقد علم بالقضية عن طريق الصدفة دون أن يتوصل بأي استدعاء من جملة الاستدعاءات المبلغة إليه بالعناوين الوهمية المعتمدة من معيدة النشر وانتهيا بطلب القضاء مبدئيا و بصفة أصلية برفض مطلب إعادة النشر شكلا و قبول استئنافهما العرضي شكلا و في الأصل بتغريم الطالبة لفائدة منوبيهما بمبلغ خمسة ألاف دينار (5000,000د) لقاء أتعاب تقاضي و أجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليها.

03) جواب محامي معيدة النشر على دفوعات معاد النشر ضده الثاني (المطلوب الاكساء ضده الثاني):

وحيث تمسك الأستاذ "أ.و" في جوابه على دفوعاته معاد النشر ضده الأول الشكلية بأن محامي المدعى عليه الثاني حصر نيابته في شخص السيد "أ.ب" لا غير، بالرغم من كون منوّبه المذكور هوّ نفسه الممثل القانوني للمعاد النشر ضده الأول الشركة "د.ا.س المحدودة"، متمسّكا في حقّ هذه الأخيرة بجملة من الدّفوعات الشكلية الواهية انتهاءً إلى طلب القضاء برفض مطلب إعادة النشر شكلاً الا أنه خلافا لما يتمسك به خصمهّ فإنّ مطلب الحال حرّي بالقبول شكلاً وأصلاً والقضاء طبق طلبات منوبه اذ أن دفوع خصمه الحاضر في قضية الحال قد صيغت في حقّ الطرف "الغائب"

رغم حضور ممثله القانوني، وهو ما يؤكّد أنّ الشركة المتعمّد تغييبها عن الحضور "شكليا" وظاهريا حاضرة في الحقيقة ومن وراء ستار طالما أنّ الطرف الحاضر "أ.ب" هوّ نفسه ممثلها القانوني وهو ما يؤكّد سوء نية خضمه في تغييب الشركة بالرغم من بلوغ العلم إليها بقضية الحال بدليل حضور ممثلها القانوني في شخصه كما أن تقديم دفوع شكلية تهم هذه الشركة دليل على أنها مشاركة في الإجراءات لكنها تتعمد تعطيلها لأسباب شكلانية مفتعلة ولا مجال للتمسك بأيّ بطلان كان على معنى الفصل 134 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية طالما أنّ الامر يتعلّق بطلب إعادة نشر القضية غداة صدور قرار تعقيبي بالنقض والإحالة وهو ما لا يعدّ بأيّ حال من قبيل الطّعن ولا يخضع بالتالي إلى شكليات الطعن بالاستئناف مناط الفصل المذكور وطالما أن القاعدة هي أن لا بطلان دون نصّ، وطالما لم يخصّ المشرّع طلب إعادة نشر القضايا المدنية بأية شكليات خاصة محمولة على الخصوم وعدّها من قبيل الأعمال الإدارية المحضة بدليل اعتماد المشرّع صلب الفصل 176 وما يليه من مجلة المرافعات المدنية والتجارية للفظ الإحالة التي تقع من محكمة التعقيب إلى محكمة الاستئناف، بحيث تتعهّد محكمة الإحالة وتتولّى إعادة نشر الملف واستدعاء الخصوم، ويمكنها أن تقوم بكل هذه الإجراءات بنفسها دون تكليف أحد الأطراف بذلك. فمرحلة إعادة النشر هي امتداد لمرحلة الاستئناف، وليست درجة من درجات التقاضي، ولذلك كان بعض القضاة يعينون هذه القضايا مباشرة في جلسات المرافعة، دون مرور بأي طور تحضيري كما أن حرص أحد طرفي النزاع على الإسراع في إعادة النشر عبر التقدّم بطلب في ذلك إلى المحكمة المحال عليها الملف لا يعدّ من قبيل الطّعن على معنى الفصل 134 مجلة المرافعات المدنية والتجارية ولا يخضع بالتالي إلى التنصيصات الوجوبية المتمسك بها من قبل خصمه كما أن فقه القضاء الذي يستند إليه خصمه لا يهم إعادة النشر بل يهم الطعن بالاستئناف وطلب الإكساء بالصيغة التنفيذية، ومن ثمة فلا علاقة له بقضية الحال ولا يجوز القياس عليه لاختلاف الطبيعة القانونية للإجراءين فضلا عن أن الفصل 104 يهم الطعن بالاستئناف لا إعادة النشر والخطأ المادي المثار من قبله (مع أنه غير موجود في الحقيقة) منحصر-وخلافا لما يحاول الإيهام به- في مطلب إعادة النشر المؤرّخ في 2018/01/31 وهو ما لا تأثير له أصلاً على صحّة المطلب المذكور لعدم انطباق شكليات الطعن بالاستئناف على صورة الحال سيما وقد تضمن محضر الاستدعاء للجلسة وتبليغ مستندات الاستئناف التسمية الصحيحة للشركة خصميته إذ ذكر به "الشركة د.ا.س، شركة محدودة المسؤولية" وهو ما يجعل من تسميتها الاجتماعية كاملة باعتبارها تنصّ على شكلها القانوني كشركة محدودة المسؤولية... كما أن طلبه في رفض مطلب إعادة النشر شكلا هدفه التملص من الإجراء، إذ القاعدة هي أنه إذا تعدد الخصوم فإن الإجراء الصحيح في حق أحدهم لا يبطل باختلال الإجراء في حق أحدهم، بل العكس صحيح، أي أنه إذا صحّ الإجراء في حق أحد الأطراف في دعوى غير قابلة للقسمة، ينبغي على المحكمة أن تمنح ذلك الطرف الفرصة لتدارك أمره في حق الطرف الآخر، لا العكس وأقصى ما يمكن مؤاخذة منوبته عليه باعتبارها الساعية في إعادة النشر به هوّ مطالبتها بإعادة استدعاء "الشركة د.ا.س المحدودة" وهو ما تسجّل استعدادها له تسريعا للإجراءات وتجنّبا لطول إجراءات الاستدعاء بالطريقة الإدارية وبخصوص تمسّك خصمه "أ.ب" بعدم التنصيص صلب مطلب إعادة النشر على حكم التقديم الصادر ضدّه بتاريخ 7 نوفمبر 2016، فإن العلم بحكم التقديم لم يبلغ إلى الشركة منوبته إلاّ غداة يوم 21 فيفري 2018 بمناسبة قضية منشورة بين الطرفين بجيبوتي وهو تاريخ عريضة خصيمها المقدّمة هناك والتي تضمنت نسخة من حكم التقديم المشار اليه صلب محضر استدعائه طبق ما تثبته نسخة من عريضة المعاد ضده النشر الثاني المحررة بواسطة محاميه بجيبوتي الأستاذ "ع.د" وهو تاريخ علم منوبته بحكم التقديم والذي كان لاحقا لتاريخ ايداعها لمطلب اعادة النشر وهو ما استوجب التنصيص على حكم التقديم صلب الاستدعاء دون المطلب وكانت بالتالي الإجراءات الرّاهنة سليمة وخصيمته حاضرة في الإجراءات من خلف الستار وتقدمت بدفوع شكلية تدل على علمها بالإجراء خاصة أن ممثلها القانوني حاضر في الخصومة الحالية وبخصوص المعاد ضدّه النشر الثاني، "ع.ب" في حقّ والده "أ.ب"، فإنّ حضور نائبه الأستاذ "هـ.و" في قضية الحال وجوابه عن الدّعوى بما رآه مفيدا في حقّه، يصحّح جميع إجراءات التبليغ في حق منوبّه المذكور لاسيما وأنّ الأمر يتعلّق بمجادلات عقيمة بخصوص عناوين التبليغ في حين أنّ العبرة قانونا بالبلوغ للشخص أينما وُجد على معنى الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وهو ما ثبت دون منازعة وما يجعل من جميع الدفوعات في هذا الصدد مردودة عليه لعدم وجاهتها منطقا وقانونا والثابت من خلال أوراق الملف أنّ المدعى عليه "أ.ب" هو الممثل القانوني للمعاد ضدّها النشر الأولى "الشركة د.ا.س المحدودة" وهو ما ليس له أن ينكره. كما أنّ "صكّ إقامة ولي على قاصر" (حكم التقديم) الصادر عن محكمة الأحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية ضدّ "أ.ب" وتسمية ابنه "ع.ر" مقدّماً عليه قد شمل إدارة جميع الشركات داخل المملكة وخارجها على وجه الإطلاق والعموم وهو ما يجزم بأنّ ثبوت بلوغ الاستدعاء إلى المدعى عليه "أ.ب" بصفته الشخصية هوّ قرينة كافية لثبوت بلوغه نفس رقيم الاستدعاء في قضية الحال بصفته الممثل القانوني للشركة الضدّ وبالتالي بلوغ الاستدعاء طبق القانون

إلى الشركة المذكورة فليس له أن يتنكر لصفته التي منحها إياه الحكم القضائي الصادر عن المحكمة السعودية المختصة، والذي لم ينازع فيه طبق القوانين والأنظمة والقواعد الإجرائية النافذة في المملكة العربية السعودية، وهي صفة الولي عن والده القاصر، الذي هو الممثل القانوني للشركة التي يدعي أن الاستدعاء لم يبلغها. وطالما تم تبليغ الاستدعاء إليه شخصيا كما تم تبليغ نفس الرقيم إلى الشركة التي يتولى هو نفسه الولاية على مسيّرها القانوني فإن الاستدعاء يكون قد بلغ قانونا إلى المعنيين بالأمر دون واسطة وبشكل يقيني. وإن العلم اليقيني بالإجراء" la connaissance acquise de façon certaine et univoque " وتقديم الجواب يجعل كل منازعة في صحة الاستدعاء مصطنعة وفاقدة للجدية. وإن اختباء خصميه معًا وراء هذا الدفع الشكلي الأجوف للتمسك باختلال الاستدعاء في حقّ الشركة مع أن خصمه الثاني يتنكر للاستدعاء الذي بلغه في حق الشركة يبرهن على عدم جدّية الدفع ولو كان قوله صحيحا لما جاز له أن يثير مثل هذا الدفع الذي لا يعنيه شخصيا لانتفاء الصفة، وهو برهان قوي على التلاعب الإجرائي كما ثبت من نسخة محضر استدعاء موجّه بطلب من المعاد ضدّهما النشر الآن إلى الشركة منوبته بتاريخ 6 فيفري 2019، للحضور لدى الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف بجيبوتي، يتضمن إقراراً صريحا بعلمهما الثابت (كلاهما) بقضية الحال وطلبهما إرجاء نظر محكمة الاستئناف بجيبوتي في النزاع إلى حين صدور حكم في قضية الحال وثبوت بلوغ الاستدعاء بالتالي إلى كلا المعاد ضدّهما النشر وتعمّد خصمه "أ.ب" بالرغم من ذلك حصر حضوره في شخصه لا غير، يجعل من جميع الدفوعات الشكلية للضدّ مردودة عليهما برمتها باعتبارها مناورة تهدف إلى خلق اضطراب مصطنع في إجراءات التبليغ.

04) ردود محامي المعاد النشر ضده الثاني على جواب محامي معيدة النشر:

وحيث تمسك الأستاذ "هـ.و" في تقريريه المؤرخين في 26 فيفري و15 أفريل لسنة 2019 بأن نائب معيدة النشر لم ينكر جملة الإخلالات و الأخطاء التي إعترت إجراءات إعادة النشر بالنسبة للمعاد ضدها النشر الأولي، بدءا بمطلب إعادة النشر، وصولا إلى عريضة الاستدعاء و تبليغ مستندات إعادة النشر، إلا انه اعتبر أن تلك الإخلالات لا تؤسس لطلب الرفض شكلا، وذلك بمقولة أن المبلّغ إليها الأولى و لئن كانت غائبة ظاهريا إلا أنها حاضرة في الحقيقة حاضرة من وراء الستار ، طالما أن من حضر (المقصود به منوبه) هو نفسه ممثلها القانوني ، و أن إجراءات إعادة النشر حسب قوله لا تخضع لشكليات الطعن وخلافا لذلك فان محكمة الاستئناف بوصفها محكمة إحالة لا تتعهد من تلقاء نفسها بإعادة النظر في القضية، ولا أساس لما ذهب إليه بخصوص مسالة التعهد التلقائي ، فالقاعدة الإجرائية المعلومة و الصحيحة وفق ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب تقتضي أن محكمة الإحالة لا تتعهد إلا بموجب مطلب كتابي يقدم بواسطة محام نيابة عن طالب إعادة النشر يكون منطلقا لإتمام موجبات إعادة النشر والتي من أهمها احترام مبدأ المواجهة واستدعاء الخصوم فقد اعتبرت محكمة التعقيب ضمن قرارها المدني عـــــ1323ـدد المؤرخ في 12 جويلية 2006 « أن محكمة الإحالة لا تتعهد من تلقاء نفسها بإعادة النظر في القضية و إنما بموجب مطلب يتم على إثره إعلام محامي طالب إعادة النشر بموعد الجلسة ليتولى استدعاء خصومه لها مثلما يقتضيه الفصل 133 من م م م ت» وبالتالي فطالب إعادة النشر متى باشر الإجراءات المتعلقة باستدعاء خصومه فهو ملزم باحترام القواعد المنظمة لإجراءات التبليغ والتي تعد عملا بمقتضيات الفصل 14 من م م م ت من قبيل الإجراءات الأساسية التي يترتب عن الإخلال بها جزاء البطلان و يحق للمحكمة إثارتها و لو من تلقاء نفسها كما اقتضى الفصل 104 من م م م ت « أن القواعد المقررة للإجراءات لدى المحاكم الابتدائية تنسحب على نوازل الاستئناف بقدر ما لا تتخالف مع أحكام هذا الباب » ويبطل الاستدعاء بالتالي عملا بمقتضيات الفصول 71 و134 من م م ت متى ثبت وجود نقص أو خطأ في بيان أو لقب أحد الخصوم الموجه إليه الاستدعاء وقد اعتبرت محكمة الاستئناف بتونس صلب قرارها عدد 78 المؤرخ في 6 فيفري 2001 « أن مخالفة طالبة إكساء الحكم التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية للأحكام المتعلقة بتبليغ الاستدعاء لخصيمتها الواردة بمجلة المرافعات المدنية و التجارية يجعل طلبها مختلا شكلا»(مجلة القضاء و التشريع عـ4ـدد أفريل 2001 ص 263) وعليه فالقول بان المعاد ضدها النشر الأولى حاضرة من وراء الستار على اعتبار أن منوبه هو ممثلها القانوني إنما هو قول مردود على مثيره ، ضرورة أن شمول القرار التحكيمي لمنوبه والحكم عليه بالأداء لم يكن على أساس صفته كممثل قانوني للشركة المحكوم ضدها الأولى وإنما بصفته الشخصية فالذوات المعنوية تعد ذواتا مستقلة عن شخصية الشركاء والمساهمين فيها , الأمر الذي يقتضي إفرادها بإجراءات مستقلة في نطاق احترام مبدأ المواجهة ولا جدال في أن الاستدعاء يعد من أهم الإجراءات التي من شانها تمكين كل طرف من العلم

بالمواعيد المحددة بخصوص كل مرحلة من المراحل المتعلقة بنشر القضية وتمكينه من إعداد أوجه الدفاع عن حقوقه ومصالحه تكريسا لمبدأ المواجهة احتراما لحق الدفاع ومنوبه و بقطع النظر عن صفته في القضية فهو من حقه إثارة ما قد يكون علق بإجراءات الاستدعاء من مبطلات لتوفر المصلحة لديه عملا بأحكام الفصل 19 من م م م ت باعتبار ان البطلان مناط الفصول 14-71و 134 من م م م ت يعد بطلانا مطلقا لتعلقه بإجراءات أساسية يجوز إثارته من كل ذي مصلحة كما أن دفع خصمه الذي اعتبر أنّ الخطأ الإجرائي المثار منه ينحصر في مطلب إعادة النشر المؤرخ في 31 جانفي 2018 دون أن يطال محضر الاستدعاء وأنّ ذلك الخطأ لا تأثير له على صحة المطلب لعدم انطباق شكليات الطعن بالإستئناف على صورة الحال وخلافا لما حرر فيه فلم يقتصر الخلل المثار على مطلب إعادة النشر فقط , بل تعدّاه إلى محضر تبليغ مستندات إعادة النشر اذ أنّ ذكر الاسم الكامل والصحيح للمبلغ إليه يعدّ إجراء أساسيا بدليل أن المشرع رتّب صراحة عن الإخلال به جزاء البطلان صلب الفصلين 71 و 134 من م م م ت انطلاقا من كونه إجراء أساسي وفق القاعدة الإجرائية الوارد بها الفصل 14 من م م م ت يوجب على المحكمة ترتيب جزاء البطلان ولو من تلقاء نفسها ولا يقتصر على درجة دون أخرى أو محكمة دون محكمة بل تستوي فيه درجات التقاضي والمحاكم , ولا معنى بالتالي لما يدعيه خصمه من عدم انطباق شكليات الطعن بالاستئناف على دعوى الحال كما أن الدفع بأن العبرة بالبلوغ للشخص أينما وجد على معنى أحكام الفصل 8 من م م م ت يقتضي وفق صريح الفقرة الأولى من الفصل المذكور أن يقع تسليم النظير إلى المبلغ إليه نفسه أي بصفة شخصية , وهو الإجراء المفقود في عملية التبليغ الخاصّة بمنوبه , ضرورة عدم توصله شخصيا ومباشرة بالاستدعاءات الموجهة إليه بالمقرات المضمنة بمحاضر الاستدعاء المحررة في الغرض , بما يجعل الاحتجاج بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 8 من م م م ت مردودة على مثيرها كما أن القول من جهة أخرى بأن حضور منوبه بواسطة نائبه وتقديم جوابه في القضية يصحح جميع إجراءات التبليغ , لا يمكن الاعتداد به في خصوص الدفع المثار منه والمتعلق بالمقرّ ضرورة أنّ مجال انطباق تلك القاعدة لدى الاستئناف ينحصر بصريح الفقرة الأخيرة من الفصل 134 من م م م ت في ما عسى أن يحصل في محضر الاستدعاء من نقص أو خطأ في بيان اسم و لقب المستأنف ضده أو المحكمة أو تاريخ الجلسة أو مواعيد الحضور وحضور منوبه في القضية وتقديم جوابه بواسطة نائبه لا يمكن أن يعتمد كمصادقة منه على العناوين المغلوطة والوهمية المعتمدة من قبل خصمه والمضمنة بمحاضر الاستدعاء الموجهة إليه وهو يعارض في اعتماد ما تضمنته محاضر الاستدعاء من عناوين ومقرّات لا تستجيب لمقتضيات الفصل 8 من م م م ت في فقرته الأولى التي تقتضي بأن « النّظير يسلم إلى الشخص نفسه أينما وجد أو في مقره الأصلي أو في مقرّه المختار حسب الأحوال » وادعاء خصيمته بأن الاستدعاء بلغ لمنوبه شخصيا إنما هو ادعاء باطل لا أساس له من الصحة ولا شيء يثبته بملف القضية ، كما لم تدل معيدة النشر بما يثبت أن من العناوين المعتمدة في التبليغ تخص المقر الأصلي أو المختار منوبه على معنى أحكام الفصل 8 م م م ت وعلاوة على ذلك فإنّ تبليغ الاستدعاء للمحامي الذي كان نائبا على منوبه في طور سابق يعتبر تبليغا لمن لا صفة له في القبول ، ضرورة أن نيابة المحامي تنتهي بصدور الحكم في القضية ولا يمكن مجاراة خصميمته فيما وقعت فيه من خلط بين الذات المعنوية والذات الطبيعية في مسعى من قبلها لإضفاء طابع الصحة على إجراءات التبليغ الواقعة في حق المعاد ضدها النشر الأولى والتي إعترتها عديد الاختلالات لم تقف عند حدَ الخطأ في الاسم بل تعدته إلى العنوان ، ويكفي مقارنة العنوان المضمن بمحضر الإعلام بالقرار الإستئنافي عـ25538ـدد المحرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.ح" بتاريخ 2015/10/21 تحت عـ10047ـدد بما وقع تدوينه بمحضر الاستدعاء لهاته القضية للوقوف على وجود الخطأ كما أن ما اعتبرته معيدة النشر إقرارا من منوبه وكذلك من المعاد ضدَها النشر الأولى صلب محضر الاستدعاء الخاص بالقضية المنشورة لدى محكمة الاستئناف بجيبوتي بعلمهما بقضية الحال ، لا أساس له من الصحة إذ لا وجود لمثل ذلك الإقرار ويكفي الرجوع للمؤيد المضاف منها للتأكد من أن جميع ما ورد بالصفحة 2 من المؤيد المذكور اقتصر على نقل لمضمون الحكم الابتدائي عـ1/19ـدد الصادر عن الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية بجيبوتي بتاريخ 2019/01/08 ، دون تفاصيل تذكر في خصوص قضية الحال ، إذ اقتصر الحكم الابتدائي المذكور على تعليق النظر في القضية إلى حين صدور حكم من محكمة الاستئناف بتونس بوصفها محكمة إحالة ولا جدوى من محاولات خصيمته في إحداث اللبس والإيهام بأن حضور منوبه في هاته القضية بصفته مقدما على والده القاصر عقلا ، من شأنه أن يصحح الإخلالات العالقة بإجراءات التبليغ في خصوص المعاد ضدها النشر الأولى فإجراءات إعادة النشر لا تتجزأ ، بما يجعل اختلال إجراءات التبليغ في حق أحد الأطراف ينسحب على الجميع وانتهى بالحكم طبق طلباته السابقة الرامية إلى التصريح برفض مطلب إعادة النشر شكلا وفوض النظر في طلب الإذن بإعادة استدعاء المعاد ضدها النشر الأولى طبق القانون مع طلب حفظ حقه في تقديم جوابه في الأصل عند الاقتضاء.

وحيث أجابت الأستاذة "ف.س" في حق معاد النشر ضده الثاني عن أصل الدعوى بصفة احتياطية في تقريرها المؤرخ في 2019/11/04 بعد أن تمسكت أصالة بالدفوعات الشكلية المحررة من محامي منوبها المبينة آنفا وبخرق معيدة النشر لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 80 من مجلة التحكيم التي أوجبت :" 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 ، واتفاقيه التحكيم الأصلية المشار إليها في الفصل 52 من هذه المجلة أو صورة منها مطابقة للأصل وتكون الوثيقتان المذكورتان مرفقتين عند الاقتضاء بترجمة رسمية لهما إلى اللغة العربية ." قولا أن طالبة إعادة النشر لم ترفق مطلبها الرامي لإكساء الحكم التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية بالوثائق الوارد بيانها بالفقرة 2 من الفصل 80 من مجلة التحكيم وهو ما يجعل مطلب إعادة النشر مشوبا بخرق القانون مبررا لطلب الحكم برفضه شكلا ولاحظت أن الطلب الأول والمبدئي لطالبة الاكساء يرمي إلى التصريح برفض التعهد من قبل هذه محكمة بناءً على بطلان قرار الإحالة المتمثل في القرار التعقيبي عـــ43055ـــدد الصادر بتاريخ 01 جوان 2017 ما يعدَ طلبا غير ذي سند من الناحية القانونية وذلك لعدة اعتبارات من أهمها أن هذه محكمة بوصفها محكمة إحالة بعد التعقيب مقصور نظرها بصريح الفصل 176 م.م.م.ت في حدود ما تسلط عليه النقض دون جواز إثارة أسباب جديدة لديها إلا ما تعلق منه بالنظام العام وما خلصت إليه الطالبة من خلال ما أوردته ضمن طلباتها المبدئية إنما يعدَ من قبيل الجدل العقيم المبني على التخمين و الانحراف بالإجراءات ، وذلك بجعل قرارات محكمة الاستئناف ذات علوية على الأحكام التعقيبية وهو ما تأباه النصوص القانونية المنظمة للأحكام القضائية الصادرة في المادة التعقيبية وعلاوة على ذلك فإنه من المعلوم أن مقتضيات الفصل 484 من م.إ.ع تندرج ضمن الأحكام التي لا تهم سوى مصلحة الخصوم لورودها تحت عنوان " في القرائن " وبالتالي لا علاقة لها بالنظام العام ولا وجه لإثارتها أول مرة لدى هذا الطور وذلك بقطع النظر عن مدى انطباق الفصل المذكور من عدمه سواءً في النزاع الحالي او بصفة عامة ، وعليه أضحى من المتعين ردَ الطلب المبدئي لعدم وجاهته قانونا أما الطلب الاحتياطي المقدم من معيدة النشر فجاء يهدف إلى القضاء مجددا بإكساء الحكم التحكيمي الأجنبي الصادر بتاريخ 2010/11/25 عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية برئاسة البروفيسور "ع.م" وعضوية الدكتور "غ.ص.م" والبروفيسور "ع.أ" (محكمين) بالصيغة التنفذية وقد اقتضى الفصل 78 من مجلة التحكيم أنه " لا يجوز الطعن في حكم التحكيم إلا بطريق الإبطال." وقد مارس منوبه حقه في طلب إبطال الحكم التحكيمي الأجنبي الصادر عن محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بتاريخ 2010/11/25 وذلك في إطار القضية المنشورة لدى محكمة الاستئناف بتونس تحت عـــ22997ـــدد المعينة لجلسة يوم 2019/11/26 وذلك حسب دلالة شهادة النشر المؤرخة في 2019/10/31 والمضمنة تحت عـــ6530ـــدد ومستندات الإبطال وقد انبنت دعوى الإبطال تلك على أحكام الفقرة الثانية من الفصل 78 من مجلة التحكيم التي أوضحت أسباب الإبطال المتاحة ، وهي أسباب تتمحور بالأساس حول عدم احترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع بخصوص مجمل الأعمال الإجرائية التي واكبت الخصومة التحكيمية مع ما يترتب عن ذلك من خرق النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص وقد أقرت محكمة التعقيب صلب قرارها عـــ43055ـــدد سند تعهد هذه المحكمة بخرق القرار التحكيمي الأجنبي عـــ13989/EC/NDـــدد لقواعد الإجراءات الأساسية الضامنة لحق الدفاع ومبدأ المواجهة كمخالفته للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص ، معتبرة في هذا الخصوص بأن الحكم التحكيمي ينظر إليه من ناحية احترام الإجراءات الأساسية كوحدة إجرائية ، وان خرقها يعرض كل حكم أخل بها بالإبطال ومنوبها يتمسك من خلال جوابه الآن بجميع دفوعاته المضمنة بمستندات الإبطال المقدمة من قبله في إطار القضية الأصلية عـــ22997ـــدد ويطلب اعتبارها جزءا من تقريره ، كما يتمسك من جهة أخرى بجملة ملحوظاته الكتابية المقدمة في إطار قضية الإكساء عـــ25538ـــدد الصادر الحكم فيها بتاريخ 2013/10/22 ويطلب اعتمادها والحكم وفقها كما اقتضت الفقرة الخامسة من الفصل 78 من مجلة التحكيم أنه :" إذا قضت المحكمة المتعهدة ببطلان الحكم كلا أو جزءا – فإنه يجوز لها عند الاقتضاء وبطلب من جميع الأطراف – أن تحكم في موضوع النزاع ، ويكون لها صفة المحكم المصالح المنصوص عليها بالفصل 14 من هذه المجلة إن توفرت هذه الصفة في هيئة التحكيم . .. وإذا قررت رفض الطعن فإن حكم الرفض يقوم مقام الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه." وهو ما يؤخذ منها بأن قضية الإكساء بالصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الأجنبي لا يمكن النظر إليها بمعزل عن قضية الإبطال إذ جاءت الفقرة الخامسة واضحة في ترتيب النتيجة القانونية البديهية المتمثلة في أن رفض دعوى الإبطال يقوم مقام حكم الإكساء وهو ما يؤدي حتما إلى القول بأن طلب الحال أضحى فاقدا لموضوعه في ظل وجود قضية أصلية في إبطال القرار التحكيمي بما يتوجب معه طلب القضاء برفض مطلب الإكساء المقدم وانتهت بطلب القضاء مبدئيا برفض مطلب إعادة النشر شكلا، واحتياطيا رفضه موضوعا.

المـــــحـــــكـــــمـــــة

وحيث جاء مطلب إعادة النشر يهدف الى الحكم بقبوله شكلا وفي الأصل القضاء مبدئيا برفض التعهد بموجب قرار الإحالة لبطلانه واعتبار الطعن بالتعقيب كأن لم يكن، وبالتالي إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الطعن بالتعقيب والاذن لمعيدة النشر، طالبة الاكساء، بالتمادي على تنفيذ الحكم التحكيمي واحتياطيا القضاء مجددا بإكساء الحكم التحكيمي الصادر في ظل محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بتاريخ 25 نوفمبر 2010 عن هيئة التحكيم المتكونة من رئيسها السيد "ع.م" رئيس هيئة التحكيم والدكتور "غ.ص.م" والبروفيسور "ع.أ" بالصيغة التنفيذية وفي كلا الحالتين تغريم المطلوبين متضامنين لفائدة الطالبة في شخص ممثلها القانوني بما يعادل بالأورو يوم التنفيذ مبلغ مليون دينار تونسي (1.000.000,000 د.ت.) لقاء أتعاب التقاضي التي تكبدتها عبر مختلف مراحل هذه القضية منذ صدور الحكم التحكيمي وصولا إلى هذا الطور، كتغريمهما متضامنين لفائدتها بما يعادل بالأورو يوم التنفيذ مبلغ خمسمائة ألف دينار تونسي (500.000,000 د.ت) لقاء أجور المحاماة عن كافة أطوار قضية الإكساء بالصيغة التنفيذية، وحمل كافة المصاريف القانونية عليها.

وحيث طلب نائب معيدة النشر رفض التعهد بالإحالة الصادرة عن محكمة التعقيب تطبيقا لمقتضيات الفصل 191 م م م ت لخلل سنده لِمَا اعترى القرار التعقيبي الصادر والمؤسس له من سقم اجرائي وموضوعي من قبيل الغلط الحسّي على معنى الفصل 484 م ا ع مؤدي لاستبعاده وتجاهل ترتيب قرينة مطابقته للحقيقة القضائية التي يتمتع بها واعتباره من قبيل المعدوم وإعادة الطرفين بالتالي الى الحال التي كانا عليها قبل صدوره أي زمن صدور قرار اكساء القرار التحكيمي الدولي مناط النزاع بالصيغة التنفيذية المنقوض من محكمة القانون وَزَاهُ طلب مقابل من محامي معاد النشر ضده الثاني في رفض إجراءات السير بالمطلب الحالي لخلل شكلياته المستوجبة قانونا لقبوله ما يتجه معه البت في جملة المطاعن الشكلية تلك لتلمسّ هدي النظر في أصله من عدمه اثرها.

I. <u>في خصوص المطاعن الشكلية المحررة ضد قبول دعوى إعادة النشر:</u>

وحيث تلوت مواقف الطرفين بين دافع بطلب أصلي في رفض التعهد الحالي نتيجة مغالطة تسلطت على مسار صدور القرار التعقيبي عدد 43055.2016 الصادر بتاريخ 2017/06/01 سند إعادة نشر القضية المنقوضة موضوع النظر الماثل مقابل قائل بصحة اجراءات التعهد وعُقّم الطلب وتجرده مع خلل اعترى اجراءات السير بها نتيجة اللبس المتسرب لهوية معاد النشر ضدها الأولى (المطلوب الاكساء ضدها الأولى في القرار عدد 25538 الواقع نقضه، المدعى عليها الأولى في الأصل) بمحاضر استدعائها كاختلاف هوية المعاد نشر ضده الثاني عن ذاك المعين بمحضر استدعائه طبق الفصول 14 و71 و134 م م م ت بما يؤدي لرفض الدعوى شكلا بعد قبول التعهد بها.

01)<u>في خصوص طلب رفض التعهد واستبعاد حجية القرار التعقيبي سند النظر الماثل</u>:

وحيث نظم المشرع التونسي اجراءات الطعن بالتعقيب في الباب الرابع من الجزء الرابع المُعّنون "في طرق الطعن" من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والذي شمل طرق الطعن العادية منها وغيرها ومنها الطعن بالتعقيب وعرض في القسم الأول من الباب المذكور حالات نظر محكمة التعقيب ومجال اختصاصها الحكمي وقَصَرَهُ في سبّعٍ منها وفصل سير الخصومة أمامها إثره.

وحيث لا خلاف أن محكمة التعقيب هيئة قضائية عليا تنظر في الطعون الغير العادية المسجلة أمامها في الأحكام النهائية الدرجة للسهر على حسن تطبيق القانون ومراقبة احترامه كتبّيُن مدى مراعاة الاجراءات الأساسية للتقاضي والخصومات موضوع النزاعات المرفوعة أمامها وطبق الاجراءات المسطرة بأحكام الفصل 182 م م م ت وفي حدود ما سجل من مطاعن المبينة بحالات الفصل 175 م م م ت أو في الحالات المخصوصة الواردة بالفصل 192 م م م ت ولا سلطة على نفوذها من أي محكمة أصلية في الإجراءات المستوجبة أمامها عبر مراقبة صحتها أو تقدير سلامتها وحتما ابداء الرأي فيها الا في الحدود القانونية المخولة لمحاكم الأصل في مخالفة ما تسلط عليه قرار النقض وموقف القرار التعقيبي والالتفات عنه أو بإعادة تفحص أدلة القضية المعاد نشرها في حدود تعهدها بها.

وحيث اقتضى 176 م م م ت في ذلكم السياق أنه " تقتصر محكمة التعقيب على النظر في خصوص موضوع الطعن وتقرر قبوله أو رفضه وفي صورة القبول تقرر إبطال الحكم أو نقضه كليا أو جزئيا وتصرح بإرجاع القضية إلى محكمة الأصل لإعادة النظر فيما تسلط عليه النقض... وإذا كان الطعن للمرة الثانية لغير السبب الأول الواقع من أجله النقض ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه فإنها تبت في الموضوع إذا كان مهيأ للفصل" كما خول الفصل 177 م م م ت محكمة التعقيب " ... في بعض الحالات أن تقتصر على التصريح بحذف الجزء المنقوض من منطوق الحكم بدون إحالة إذا رأت أن مجرد الحذف يغني عن إعادة النظر كما لها أن تقتصر على النقض بدون إحالة كلما لم يبق موجب لإعادة النظر" مع سلطة صريحة في تعهيد محكمة الأصل سواء المنقوض حكمها كلا أو جزءً أو أخرى من ذات الدرجة للنظر في النازلة المحالة بصريح أحكام الفصل 178 م م م ت والذي نص على أنه " إذا قررت محكمة التعقيب نقض الحكم مع الإحالة فإنها ترجع القضية إلى المحكمة التي نقض حكمها لتعيد النظر فيها بواسطة حكام لم يسبق منهم الحكم في النازلة... ويمكن لها في بعض الحالات أن تحيل القضية على محكمة أخرى متساوية الدرجة إذا رأت ما يدعو لذلك" .

وحيث أن الصلاحيات تلك من علائق نفوذ محكمة التعقيب ولا سلطة عليها فيه من محاكم الأصل الا في خصوص موضوع النقض والموقف القانوني أو التأويل الواقعي للخصومة المحالة عليها أي ملف القضية الواقع ارجاعه دون إمكانية أن يمتد المجال الى تفحص القرار التعقيبي اجراءً أو سيرا أو تقدير ما وجب فيه حتما أو افتراضا الا من جهة أحكام الفصل 191 م م م ت.

وحيث اقتضى الفصل 191م م م ت " القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولا فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة وإذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان مهيأ للفصل... وإذا رأت إرجاع القضية فإن قرارها يكون واجب الاتباع من طرف محكمة الإحالة".

وحيث وتأسيسا على ذلك فلا صلاحية لمحكمة الأصل في رفض التعهد بقرار الإحالة الصادر عن محكمة التعقيب اذ مؤداه حتما رفض النقض المقرر فيه استتباعا لترابط فرعي القرار الصادر في الغرض على اعتبار أن نتيجة النقض في المنظومة التونسية مؤدية لإعادة تفحصها من قبل محكمة الأصل الا ان رأت محكمة القانون عدم فائدة الارجاع سواء لفقدان مصلحة منه أو لتجنيب الأطراف إعادة تكبد مشقة التقاضي أمام محاكم الدرجة النهائية طبق خصوصية القضية وإجراءاتها وموضوعها عملا في ذلك بالفصلين 176 و177 م م م ت أما القول في خلافه فمؤدي من ناحيته الإجرائية لتعنت في تطبيق القانون وتجاسر على صلاحيات محكمة عليا من قبل محكمة أدنى لا مبرر له سيما وأن النقض الصادر عن غير الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لا يقيد محكمة الأصل في شيء في خصوص المسألة موضوع الخلاف الصادر فيه القرار من تلكم الطبيعة.

وحيث أن مؤدي كل ذلك مانع من النظر في طلب رفض التعهد نتيجة دفع بخلل قضاء القرار التعقيبي سنده وعبره فقدانه لقرينة الحقيقة القضائية وبالتالي قوته الملزمة على اعتبار واجب هذه المحكمة في الامتثال لقرار إعادة النظر وحتما الاستجابة الاجرائية لمطلب إعادة النشر ومن ثمة إعادة تفحص المسألة موضوع النقض والبت فيها من جديد ومنها باستبعاد حجية قرار موضوعية والا شاب الطلب واجابته النظرية تلك تناقض بين قبول مطلب إعادة النشر وسيره الاجرائي وبين استبعاد سنده القانوني ، قرار محكمة التعقيب، اذ أن الاذعان الإداري والاجرائي للتعهد الحالي مؤدٍ للاذعان الموضوعي لمناط النقض حتما دونما تفحص اجرائي وافتراضي لإجراءات اصدار القرار التعقيبي سند نظر هذه المحكمة ولا يمكن بأي حال تجزئة صحة القرار المذكور من حيث أثره الإداري الاجرائي قولا بوجوب إعادة نشر النزاع المنقوض والسير فيه ومن خلاله عقد جلسات وتبادل تقارير ودفوعات فيه وتفحص لمواقف الخصوم واثره اصدار حكم في الخصومة المعروضة وتقدير للطلبات النهائية فيها وفي نفس الحيز التصريح بفقدان سند كل تلك المراحل للحجية القضائية وقوة الأمر المقضي به لغلط حسّي فيه دُفِع بصدوره، ينطوي باطنٍا على دفع غير جائز لتقدير صحة اذن التعهد الماثل الأمر الغير المستساغ متنه حتما، للتناقض بين ردّ لسند غير صحيح وتعهد بموجب أثره اذ أن

نهاية حقيقته واحدة وهي نقض القرار المنقوض وإعادة تفحص القضية موضوع حكمها المنحّل ومن ثمة إعادة نشر الطلب الحالي فموضوع الخصومة الحالية طلب اكساء بالصيغة التنفيذية لقرار تحكيمي دولي مناط اختصاص حصري ومطلق[1] لمحكمة الاستئناف بتونس طبق الفصل 80 م ت لا مدّ فيه الى صحة القرار التعقيبي ومدى مطابقته للقانون وقوته الثبوتية من عدمه.

وحيث أن فساد قرار المحكمة المحيلة نتيجة خلل اجراءاته أو توليج معطيات عنه وتغييب خصومه مخول لطلب مراجعته بالصيغ المخولة قانونا أمامها ان فقد المتضرر منه إمكانية تفحص قول أو دفوعاته وإبراز ما لحقه من الفساد المتمسك به أما إعادة النشر إثر نقض حكم فلا يهضم حقا أو يقصي دفعا طالما لم تحسم المسألة القانونية موضوعه بشكل بات طبق قرار دوائر محكمة التعقيب المجتمعة وتُيسر للقائل به عرض موقفه ومناقشة سبيل قرار الإحالة أمام محكمة الإحالة ولا سند للقول بخلافه.

وحيث أن للقرار التعقيبي سند التعهد حجية الأمر المقضي به وحجة فيه على ما اتصل به قضائه ملزم لأطرافه والجهات الممتدة اليه آثاره تغني صاحب الحق عن أي بينة أخرى عملا بالفصل 485 م ا ع وتلزم قوته القانونية المحكمة دون أن يكون لما صدر أثر قوة اتصال القضاء أو الأمر المقضي به طالما أن النزاع لازال على بساط النشر ولم يكتسب بعد تلك الصيغة لعدم صدور حكم حاسم لا رجوع فيه تنهض به لمرتبة القرينة القانونية القاطعة.

وحيث أن الأصل أن يترتب على نقض الحكم المطعون فيه عودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض والأصل أن تلتزم محكمة القرار المنقوض برأي محكمة التعقيب على أن يكون لها مطلق الحرية من بعد في اقامة حكمها على فهم جديد لوقائع الدعوى تبنيه من جميع عناصره وبالتالي سلطة إعادة النظر مجددا في الدعوى في حدود ما تسلط عليه النقض وواجب الانصياع لرأي دوائر محكمة التعقيب المجتمعة في المسألة القانونية محل الخلاف وبالتالي فان صلاحية مخالفة قرار محكمة التعقيب محصور في جزئه الموضوعي في المسألة موضوع النقص[2] دون صحة الطعن بالتعقيب أو جوازه وصحة ما صدر اثره[3] وكان القول في وقوع الطعن خارج آجال القانونية وفساد اجراءات استدعاء المعقب ضدها وتسجيل الطعن من قبل خصم لها فاقد للأهلية ودون تمثيل قانوني له خارج حدود نظر هذه المحكمة ولا صلاحية فيه في تقديره تجاه اجراءات القضية التعقيبية والقرار الصادر فيها وحتما تفحص توفر أركان الفصل 484 م ا ع واستخلاص فساده من صحته وقرينة القانون منه ويبقى أثره مُلْزِما بالتعهد والبت في النزاع الثائر المعاد نشره موضوع النظر الماثل لا غير مع امكان تقدير الدفوعات الشكلية تلك فيما يتعلق بهذه القضية ان لها مساس أو تأثير على البت فيها أو عبر تقدير مدى خلل مطلب قبول نفاذ القرار التحكيمي مناط النظر الحالي للمنظومة القانونية التونسية طبق ضوابط الفصل 79 وما بعده من مجلة التحكيم.

وحيث ومن ناحية ثانية فان مجال اختصاص هذه المحكمة شكلي لا غير يؤدي بها الى تفحص صحة طلب الاكساء والقبول ولا صلاحية لها في الحكم بإرجاع الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار التعقيبي اذ الأمر على خلافه بمؤدى القرار الناقض للحكم عدد 25538 بإرجاع الأطراف لما كانوا عليه قبل صدور الأخير ذكرا وبالتالي فان طلب الحكم بالتمادي في التنفيذ قبل صدور قرار في الاعتراف به المفقود حتما نتيجة صدور القرار التعقيبي ذاك غير ذي سند اذ أن الفصل 82 م ت يخول تأجيل الحكم في طلب الاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي أو تقديم ضمان مناسب لتنفيذ الحكم موضوع الاعتراف في حال فشل المطلوب الاكساء والتنفيذ ضده، طالب الابطال له حتما في الظفر بحكم من مثيل الطبيعة الأخيرة (حكم بالإبطال) أو اثر تقديم طلب في إيقاف تنفيذه بعد الاذن به أو الشروع فيه وذلك لتأجيل البت في طلب الاكساء أو تأخير اذن التنفيذ لحين البت في طلب الابطال ولا يخول مطلقا من باب أولى والأحرى الاذن بالتمادي في التنفيذ دون صدور قرار في قبوله أو الاذن بتنفيذه مسبقا أو وجود سند صحيح في الغرض مخول في ذلك ودون المرور بتلكم المرحلة ومنها القضاء رأسا بالتمادي في التنفيذ استبعادا لقرار محكمة

[1] تعقيبي مدني عدد 4674 بتاريخ 2007/01/18، مجلة التحكيم العالمية 2009 عدد 3 ، أفريل 2009، ص 336.

[2] تعقيبي مدني عدد 66834.2016 بتاريخ 2019/05/29، غير منشور.

[3] قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب مدني عدد 28449 بتاريخ 2013/01/31، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 2013، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، ص37 -54.

عليا بعدم صحة قرار الاذن بالتنفيذ لعدم وجود الاذن بالتنفيذ أصلا للتمادي فيه حتما وبقي الطلب من باب التوليد القانوني الفكري المحض غير المؤسس نصا واجراء وسندا واتجه الالتفات عنه.

وحيث ومن ناحية أخرى وعلى سبيل الجدل القانوني وبغض النظر عن التراجم المحررة والتأويلات الأصولية المقدمة فقد اقتضى الفصل 481 م ا ع أن للحكم النهائي الذي لا رجوع فيه حجية ثبوتية وله صبغة القرينة القانونية القاطعة بين أطرافه في خصوص نفس السبب والموضوع والأطراف.

و حيث و لئن كانت حجية الأحكام الصادرة لا تكتسي صبغة القرينة القاطعة إلا اذا صدرت في نفس الموضوع و لنفس السبب و بين نفس الأطراف بنفس مراكزهم القانونية في الحكم المحتج به لكن لا يمكن أن يمتد ذلك الشرط لقوته الثبوتية فيما قرر صلب الحكم في خصوص ما ثبت للقضاة من أمور أو وقائع أو أدلة تشمل الحق المتعلق به سواء في أصله أو في الفروع التابعة له أو الناشئة عنه باعتبار أن صبغة اتصال القضاء عموما تؤدي لترتيب أثر اتصال القضاء بالموضوع حتى و ان كان غير نهائي واكتساب قوة اتصال القضاء ان كان نهائيا غير قابل للطعن إلا بوسائل غير عادية و انعكاسا قوة الامر المقضي به اذا استنفذ جميع وسائل الطعن العادية و الغير عادية فيضحي باتا لا رجوع فيه و له صبغة القرينة القانونية القاطعة.

وحيث ونتيجة لذلك فان الحكم يتصل به القضاء منذ صدوره ابتدائيا وله حجية فيما قضى به استنادا لقاعدة أنه صدر صحيحا من هيئة مخولة في ذلك بغض النظر عن مبدأ قوة اتصال القضاء ولا تقل أهميته في الاثبات عن منطوق الأوراق الرسمية الأخرى ولكن له حجية الأمر المقضي به وكذلك قوة ثبوتية في خصوص أسبابه ووقائعه وما أبانته الأعمال الكاشفة للحقيقة المعتمدة فيه.

وحيث أن مؤدى ذلك أن مناط الفصل 484 م ا ع يتعلق بالحكم الذي لا رجوع فيه أي ذاك البات الذي أحرز قوة الأمر المقضي به أو قرينة اتصال القضاء فيه بما استنفذ معه جميع وسائل الطعن العادية و الغير عادية ومنها الطعن بالتعقيب والتماس إعادة النظر والاعتراض ولا يمتد مجاله الى الأحكام النهائية الدرجة أو تلك التي أحرزت حجية الأمر المقضي أو قرينة حجية اتصال القضاء طالما أن المشرع استعمل في الصيغة النهائية العربية للفصل المذكور مفهوم "الحكم الذي لا رجوع فيه" دون مفهوم الحكم "النهائي" أو القابل للطعن بوسائل الطعن الغير عادية باعتبار أن وصفه ذاك يستمد من درجته ولازال يُمَكِّنُ من ممارسة طعون غير عادية عليه ما يجعل من تأويل الصيغة الفرنسية واسقاط مفرداتها على النص العربي المعتمد غير ذي سند في ظل اختلاف مفاهيم الصياغتين مع واجب ترجيح سياق النص المعتمد قانونا ومفاهيمه البيّنة سيما وأن قوة الأمر المقضي به تتوفر بمجرد صدور الحكم النهائي وتبقى قابلة للطعن الا اذا أضحى باتا واستنفذت ولاية القضاء فيه بجميع أوجه وسبل الطعن المخولة قانونا وهو رديف مفهوم الحكم الذي لا رجوع فيه "Irrévocable" دون النهائي "Définitif".

وحيث وعليه فان القرار التعقيبي لا يعد حكما نهائي الدرجة كما لا يعد حكما الذي لا رجوع فيه ولا يعد مضمونه قرينة قانونية أو تأسيسا لقرينة موضوعية وانما الطور الغير العادي من الطعون الذي يخول استنفاذ ولاية القضاء في الحكم النهائي من ناحيته الإجرائية والقانونية بتقريره أو في حالات بتعديله أو نقضه وحتما ارجاع القضية في الحالة الأخيرة لمحكمة الأصل للنظر في المسألة المنقوضة وفي حدودها وهو بالتالي حالة من الحالات المخول من صدوره سندا الاستدلال منه على طبيعة الحكم النهائي الصادر في الغرض بما جعله لا رجوع فيه وباتا ان قُرِّر أو على نقيضه نزع الدرجة والقرينة تلك المستمدة منها عنه على اعتبار أن تفويت أجل الطعن بالتعقيب يؤدي للاستدلال على مثل تلك الخاصية وأثره سيّان مع صدور حكم برفض الطعن أصلا أو شكلا ويؤدي لنفس نتيجة الصبغة النهائية للحكم مع طبيعته التي لا رجوع فيها وحتما اتصال القضاء ويجعل ما أثبته في موضوعه والحق الموضوعي مناطه قرينة قانونية قاطعة وعليه فان نقض الحكم النهائي بموجب القرار التعقيبي يعدم وجود الحكم النهائي الدرجة وحتما ينزع طبيعته الباتة وما ثبت منه اتصالا اثر صدوره دون حجية الأمر المقضي به صلب القرار التحكيمي المطلوب قبوله ولا علاقة بقواعد الفصل 484 م ا ع بقرارات محكمة التعقيب طالما أنها ليست بمحكمة أصل أو درجة تقاضي ثانية وتعلق قراراتها بالأحكام النهائية ومسائلها القانونية الإجرائية الصرفة ما يجعل من متن الدفع المحرر ذاك من تلكم الناحية مبتورا كذلك.

وحيث و من ناحية أخيرة فان الاستناد الى أحكام الفصل 484 م ا ع عبر التأكيد على طبيعته كنص موضوعي دون خاصية إجرائية يعفي من قرينة الصحة القضائية مناط الأحكام التي أحرزت على حجية الأمر المقضي به وبالتالي التحلل من أعباء أثرها الموضوعي وما أثبتته بعنوان الصحة التي لا رجوع فيها والمطابقة للحقيقة المطلقة في نفس الموضوع والسبب والخصوم يمنع من طلب التمسك بخلل إجراءات الاستدعاء للقضية التعقيبية وتأكيد عدم وجود محضر الاستدعاء لها سيما وأن حقيقته دفع للنظر في ملف لا عهدة لهذه المحكمة به ولا يحال اليها مطلقا وقبله تبيّن وجود أركان الخطأ الحسّي طبق الفقرة الثالثة من الفصل 484 م ا ع المفضي وحده لصدور لحكم القبول الشكلي لإجراءات السير الطعن بالتعقيب ومن ثمة تفحص صحة مطابقة الاعلام بالقرار المنقوض كما يجب عملا بالفصل 195 م م م ت أمام غير ذي اختصاص وفي مواجهة درجة قضائية لا نظر لها فيه أو نطاق لها منه وحتما تفحص اجرائي لصدور حكم قضائي لم يتسنى له النظر في اجراءات التبليغ تلك لتقدير عناصر خطأ متسرب لرجاحة تقدير معطيات لم تطلع عليها المحكمة دُفع به كسبب وحيد لصدور حكمها ذاك، الأمر الغير ممكن حتما الا أمام نفس درجة المحكمة المصدرة له طبق قواعد الفصلين 192 و 193 م م م ت وحالات الخطأ أو الغلط البيّن اعمالا لقاعدة توازي الصيغ والشكليات ومنتهاه مراقبة إجرائية لدفع موضوعي غير جائز الآن كحال الأمر في خصوص خلل اجراءات تمثيل المعقب الثاني لفقدانه الأهلية طالما أن المشرع التونسي لم يورد أحكاما خاصة ببطلان الأحكام وحصر مؤسسة الجزاء ذاك في البطلان الإجرائي طبق قواعد الفصل 14 م م م ت أو بحالات خاصة في طلب مثل ذلكم البطلان في اطار أعمال البتة العقارية أو أعمال القاضي ان ثبتت المؤاخذة طبق الفصل 199 و 200 م م م ت أو في اطار الطعون الغير العادية الأخرى مثل التماس إعادة النظر مناط الفصل 156 م م م ت ما يجعل تعليل الخلل الاجرائي للقول بخطأ القرار المطعون فيه غير ذي مناط كحال وجاهة قرينته الموضوعية المتمسك بها واستبعاد آثارها لفقدانه مثل تلكم الخاصية.

وحيث ومن جهة موضوعية فان الغلط الحسي المقصود بالفصل 484 فقرة ثانية م ا ع لا يتعلق بالغلط المتسبب فيه من الخصم مهما كانت طبيعتها من خزعبلات أو إخفاء لحجج أو غيرها فهي حالات مستوعبة في اطار الطعن بالتماس إعادة النظر وليس مجرد غلط مادي لا يتجاوز معنى الخطأ في الحساب أو الأرقام أو الكتابة كنتيجة لانعكاس مغلوط لما هو صحيح بالذهن أو لبس فيه أو سهو منع من تحرير ما كان صحيحا بالذهن وهو دون الغلط المعيب للرضا المتمثل في انعكاس خاطئ للحقيقة بالذهن أو الغلط في التأويل المنطقي أو التفسير أو جنوح الفكر الى ما لا يستقيم أو الغلط في الاجتهاد لعدم فهم للوقائع أو الطلبات بل هو أن تعتمد المحكمة في حكمها على بيانات غير مطابقة لما يتوفر بأوراق الملف بمعنى وروده كانعكاس مغلوط لواقع القضية في ذهن هيئة المحكمة مناقض لما توفر أمامها ولا أصل له به وهو السبب المباشر والوحيد للنتيجة المقضي بها الأمر غير المتوفر الآن سيما وأن الطالبة تقر بعدم وجود عريضة الاستدعاء بالملف ما يمنع عنها حتى الجزم بتمام اجراءاته ومدى عدم مطابقته للقانون على نقيض ما جزمت به محكمة القانون كحال التمسك بعدم توفر ما يفيد تقديم تقييد أهلية المعقب ومحضر الاعلام القرار المنقوض بالملف بما يخرج الممارسات تلك عن مفهوم الخطأ المبين ويجعل من أركان الغلط الحسي زمن النظر في الملف غير متوفرة ويمنع اعتبار الحكم الصادر اثره انعكاسا ملتبسا مخطئا في المعطيات الواقعية المادية الثابتة أمام قاضيه وقيامه كسببه الوحيد لحكمه المطلوب استبعاده وكان الدفع به واهيا كذلك لا فائدة منه حتما أو أثر معتبر فيه طالما تسنى لمعيدة النشر مواصلة حقها في النزاع وطرح ما لها فيه من أقوال وطلبات واتجه الالتفات عن جملة تلكم الدفوعات والتصريح بصحة التعهد ومواصلة النظر فيه.

02)<u>في خصوص الدفع بخلل السير بإجراءات إعادة النشر الشكلية</u>:

وحيث تمسك محامو معاد النشر ضده الثاني بخلل إجراءات الاستدعاء للجلسة الحالية نتيجة الخطأ في هوية المعاد النشر ضدها الأولى لاستدعاء "<u>الشركة د.ا.س</u>" دون "الشركة د.ا.س <u>المحدودة</u>" كاختلاف هوية من سجل ضدها مطلب إعادة النشر عن المستدعاة تلك لسبق تدوين هوية الشركة "د.ا" <u>الدولية</u> المحدودة كتباين هوية المعاد النشر ضده الثاني عن هوية الواقع استدعائه في حقه لعدم ترتيب أثر قرار تقييد الأهلية المتمسك به في مطلب إعادة نشر قضية الحال فضلا عن اعتماد عناوين ومقرات مغلوطة غير موجودة مختلفة عن العناوين المضمنة بالأحكام السابقة ولا تمت لمنوبهم بصلة ما نتج عنه بطلان في تلكم الإجراءات بمخالفة أحكام الفصل 8 م م م ت.

وحيث اتجه تأصيل القواعد الإجرائية لاختصاص هذه المحكمة بالطعون العادية أو غيرها من الدعاوى لاختلاف إجراءاتها باختلاف طبيعة الدعوى والتعهد المقرر قانونا لها وعلى إثره تفصيل سير البت في المطاعن تلك.

وحيث لا خلاف أن نزاع الحال إعادة نشر لقضية في طلب اكساء قرار تحكيمي دولي بالصيغة التنفيذية طبق أحكام الفصل 80 وما بعده من مجلة التحكيم مجال اختصاص مطلق لمحكمة الاستئناف بتونس وترفع أمامها الدعوى طبق صيغ وأحكام الفصل 80 المذكور وقواعد نظرها المحددة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية طالما أن الأخيرة المرجع الأصلي للشريعة الإجرائية المستوجبة أمامها في ظل عدم ايراد أحكام مخصوصة عنها صلب مجلة التحكيم في بابها الخاص بالتحكيم الدولي.

وحيث لا خلاف أن دعوى الاكساء تلك لا تعد طعنا بالاستئناف أمام هذه المحكمة ولا تنسحب الأحكام الخاصة بالإجراءات المبينة بباب مثل ذلكم الطعن على شكليات هذه الدعوى الا في حدود ما لا يتخالف مع طبيعتها اذ أنها دعوى أصيلة نهائية لا تخضع أحكامها الا للطعن بالتعقيب وبالتالي لا تنظير مطلق بين إجراءاتها واجراءات تسجيل الطعن بالاستئناف العادية أو اجراءات إعادة النشر المستوجبة فيها في حال إعادة نشر قضية منقوض حكمها الصادر في الغرض.

وحيث ومن ناحية أخرى فان مطلب إعادة النشر لا يعد طعنا جديدا خاضعا لشكليات إجرائية صارمة كحال الطعن بالاستئناف الأصلي وانما هو مواصلة للنظر في الطعن المذكور نتيجة نقضه بموجب القرار الصادر فيه من محكمة التعقيب اثر تفحصها لأسانيد الحكم المنتقد أمامها وفي ما تسلط عليه النقض وبالتالي فلا قياس بين إجراءات الطعن بالاستئناف و إجراءات إعادة النشر وموجبات الفصل 134 م م م ت[4] واتجه البت في المطاعن طبق هدي القواعد تلك.

أ) <u>في خصوص الدفع بخلل هوية معاد النشر ضدهما</u>:

وحيث تمسك محامو معاد النشر ضده الثاني بخلل هوية معاد النشر ضدها الأولى مع تلك المضمنة بمطلب إعادة النشر ومحضر الاستدعاء للجلسة الأولى كتقديم طالبة الاكساء معيدة النشر مطلب إعادة النشر ضد فاقد أهلية طالما أن منوبهم المطلوب الاكساء ضده الثاني قد فقد أهليته منذ 2016/11/07 بينما قدم مطلب إعادة النشر في 2018/01/31 ما يورث المطلب وعريضة استدعائه الخلل من تلكم الناحية.

وحيث نص الفصل 14 م م م ت "يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها... أما مخالفة القواعد التي تهم غير مصالح الخصوم الشخصية فلا يترتب عليها بطلان الإجراء إلا متى نتج عنها ضرر للمتمسك بالبطلان وبشرط أن يثيره قبل الخوض في الأصل".

وحيث أن المبدأ أن لا بطلان الا بنص صريح وطبق شروطه أو بما به مس بأحكام الإجراءات الأساسية أو بالنظام العام الاجرائي ولا طعن بدون مصلحة أو ضرر ثابت منه عملا بالفصل 14 م م م ت.

وحيث اقتضى الفصل 130 م م م ت " يرفع الاستئناف بعريضة كتابية يحررها محام عن الطاعن لكتابة المحكمة الاستئنافية ذات النظر... ويجب أن تشتمل عريضة الاستئناف على البيانات الواجبة بعريضة افتتاح الدعوى وعلى بيان الحكم المستأنف وعدده وتاريخه ويعتبر مقر المحامي مقرا مختارا للمستأنف".

وحيث اقتضى الفصل 134 م م م ت أنه " يجب على المستأنف القيام بما يأتي:

[4] قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب، مدني عدد 28449 بتاريخ 2013/01/31، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 2013، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، ص37 -54.

ـ استدعاء خصومه للجلسة على طريقة الفصل الخامس وذلك في أجل لا يقل عن عشرين يوما قبل تاريخ الجلسة وينخفض هذا الأجل إلى ثلاثة أيام إذا كان الحكم المستأنف صادرا في المادة الاستعجالية أو في قضايا من النوع المنصوص عليه بالفصل 81، ويكون الاستدعاء مصحوبا بنسخة من عريضة الطعن وبنظير من مستنداته التي على المستأنف تقديمها لكتابة المحكمة مع نسخة الحكم وما لديه من الوثائق مرفقة بكشف يراعى في شأنه ما ورد ذكره بالفصل 72.
ـ ويتعين بوجه خاص على المستأنف أن يذكر بمحضر استدعاء خصومه أنه يجب عليهم تقديم ردودهم على أسانيد الاستئناف بواسطة محام في أجل أقصاه يوم الجلسة.
ـ مع مراعاة أحكام الفصل 71 في خصوص ما يحصل في محضر الاستدعاء من نقص أو خطأ في بيان اسم ولقب المستأنف ضده أو المحكمة أو تاريخ الجلسة أو مواعيد الحضور".

وحيث نص الفصل 71 م م م ت " تبطل عريضة الدعوى:
أولا : إذا وقع فيها خطأ أو نقص في بيان اسم ولقب المدعى عليه أو المحكمة أو تاريخ الجلسة أو إذا لم تقع مراعاة مواعيد الحضور،
ثانيا : إذا لم يقع التنبيه على المدعى عليه بما أوجبته الفقرة الثانية من الفصل 70 أو لم تبلغ إليه نسخة من مؤيدات الدعوى.
ويزول البطلان بحضور المدعى عليه أو محاميه إذا كان الخلل من الصنف الوارد بالفقرة الأولى وبتقديم الجواب عن الدعوى إذا كان الخلل موضوع الفقرة الثانية.. وعلى المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان عريضة الدعوى إذا تبين بطلانها وذلك عند تخلف المدعى عليه أو محاميه عن الحضور أو عن تقديم الجواب بحسب الأحوال."

وحيث اقتضى الفصل 152 م م م ت أنه " لا يمكن أن يرفع الاستئناف إلا من الأشخاص المشمولين بالحكم المستأنف أو خلفائهم أو من ممثل النيابة العمومية في الأحوال التي عينها القانون... كما لا يجوز رفع الاستئناف على من لم يكن خصما في الدعوى المتسلط عليها الحكم المستأنف".

وحيث يتجه التذكير بأن الطعن بالاستئناف من قبيل الطعون العادية المسلطة والمخول ممارستها على الأحكام الصادرة عن درجة قضاء ابتدائي على سند قابل للطعن بتلكم الوسيلة في شكليات وآجال محددة بعينها معلوم قانونا كنهها وصيغها مسبقا صلب شريعة تنظيمها المعينة بها تجد وعائها الأَصلي والعام بقواعد مجلة المرافعات المدينة والتجارية ثم نصوص تشريعية أخرى مخصوصة أما اجراءات إعادة النشر فتعد مواصلة للدعوى المقبولة من جهة شكلياته الاجرائية سابقا طالما لم يتسلط قرار النقض الصادر من محكمة التعقيب على ذلكم الجزء من الإجراءات أو ثار الخلل وبآن اثر إعادة نشر القضية بعد احالتها وعلى أساس معطى جديد برز في الأثناء ومتعلق بقواعد النظام العام و الإجراءات الأساسية ما يقصي كل دفع محرر يستند للاختلاف بين مطالب إعادة النشر وإجراءات الاستدعاء للدعوى المعاد نشرها وهوية أطرافها بينهما مقارنة مع مطالب تسجيل الطعن بالاستئناف أو تنظيرا بها أو يماهي بينها لفُرِّقَةِ طبيعة المطلبين والإجراءات عنهما اذ أن إعادة النشر تعد مواصلة إجرائية لطعن سابق وشوط جديد من طور تقاضي بعينه.

وحيث و من ناحية أخرى فان طلبات الاكساء بالصيغة التنفيذية أو قبول تنفيذ قرارات تحكيمية دولية بالمنظومة الوطنية لا يعد طعنا بالاستئناف وانما دعوى أصلية ذات طبيعة شكلية ترفع طبق اجراءات نظر المحكمة المختصة بها مع احترام الموجبات المحددة بالفصل 80 م ت وعليه فان قبول الطلب في القرار المنقوض من حيث شكلياته ومن ثمة مصادقة محكمة القانون المحيلة للملف من جديد على ذلك الجزء من الدعوى المقبول يعد حسما للنزاع واتصال للقضاء به أحرز قوة الأمر المقضي به وقرينة قانونية قاطعة منه تغني عن أي وسيلة اثبات جديدة مناقضة له لاستنفاذ الولاية فيه ما لم يبرز معطى جديد متصل بالنظام العام واجراءات التقاضي الأساسية.

وحيث و عليه فان تسرب خلل لهوية احد أطراف دعوى مطلب إعادة النشر وتداركه في الاستدعاء أو تسربه أثناء توجيه محضر الاستدعاء لا يجعل من الدعوى الأصلية المنقوضة مختلة شكلا ان ثبت صحتها من تلك الناحية

ابتداءً أثناء رفعها سابقا وقبولها كما أن عدم مدّ نقض محكمة التعقيب وتسلطه عليه قرينة على اتصال القضاء فيه ما لا يجوز معه إعادة تفحص الأمر المقضي عبر الدفع بخلل هوية أحد الأطراف نتيجة تسرب خطأ في معطيات تعريفه بمطلب إعادة النشر أو لبس في محضر استدعائه مؤد لرفض الدعوى شكلا بل مجيز حتما للاذن بإعادة الاستدعاء كما يجب قانونا عملا بالفصول 76 و 77 و 140 م م م ت لانطباق نفس القواعد على محكمتي الاستئناف والابتدائية طالما لا خلاف بين النصوص تلك وتكاملها بصريح قواعد الفصل 140 م م م ت.

وحيث أن تلكم الطبيعة تؤد لإعادة طرح النزاع وتفحصه من جديد بإعادة نشره أمام محكمة الاحالة لسبق قبول اجراءاته الشكلية المتعلقة بصيغه ومواعيده الإجرائية بما يجعل من صفة الخصوم فيه مستمدة من مناط الحكم المنقوض مركزا واجراءً وعبر عريضة افتتاح دعواه الأصلي وما قد تضخم وتفرع فيها من إجراءات ويرتبط تحديدهم، طاعنا أو مطعون ضدهم، في حدود ملف الحال وكذلك الملف الأصلي ذاك وعبر صيغ شكلية معينة صلب الفصول 71 و76 و77 و 130 و134 و143 و152 و153 و154 م م م ت دون قصر النظر على إجراءات إعادة النشر والا أدى الأمر الى تنظير الدعوى تلك بإجراءات الدعوى الأصلية المعاد نشرها وبالتالي موازةٍ فرع بوعائه الأصلي واجتثاثا للأخير وفصل بينهما دون سند وإقرار باستقلالية فرع عن محيط مصدره وجذر أصله وتمييزا غير ذي سند بينهما وحتما افراد لما تسلط عليه النقض عن سبب مطلبه الأصيل.

وحيث أن مؤدى ذلكم التحليل أن اللبس في هوية المستدعى بشوط إعادة النشر بخطأ تسرب لهويته ومراجع تعريفه بها لا تؤخذ على اطلاقها دون تريث أو تثبت ولا ينبت ذلك المنهج حتما عن مطابقة هوية أطراف الطلب الماثل بسنده الأصلي عريضة الاستدعاء للدعوى الأصلية وعبر عريضة المطلب المقدمة طبق إجراءات الفصل 130 م م م ت وبما يجعل من محضر الاستدعاء للجلسة الحالية تتمة شكلية للمسار ذاك وما يرد عليها من خلل أو خدوش تراعى في شأنه أحكام الفصلين 70 و71 م م م ت دون خروج عن الضوابط السابق ذكرها، محيطها الأصلي.

وحيث لا خلاف أن مناط البطلان المعين بالفصل 71 م م م ت يختلف باختلاف طبيعته ومحصور في بيانات بعينها حددها المشرع يؤدي للجزاء عنه بحسب حال موقف الخصوم الاجرائي والمستدعى للحضور للجواب عن الدعوى أو دونه وجميع آثار البطلان تلك ترتبط بالحضور من عدمه والموقف الاجرائي المتخذ على ضوئه ولا يؤدي لإعماله والتمسك به من المحكمة تلقائيا الا في حال القصور التام عن الحضور أمام المحكمة المستدعى اليها المنشور النزاع أمامها.

وحيث أن بيان اسم ولقب كل واحد من الخصوم وغيرها من معطيات التعريف بهم هدفها تمييزهم وتحديدهم ورفع اللبس عن هويتهم بغيرهم أو عدم التعرف عليهم حقا ولا يمكن أن تتسرب تلكم السمات الا عبر اسم ولقب المستدعى لا اسمه أو لقبه دون الآخر بما يقيم جهالة تامة في التعريف به أمام المحكمة أو بين الخصوم أو عدم تعلق الخصومة الموجهة عليه له أو في حال التقاضي أمام محكمة إعادة النشر عدم شموله لمن كان حقا طرفا بالحكم المنقوض أو شموله له من حيث المراكز الإجرائية للخصوم أثناء السير بدعواه وهو ما لا يمكن حتما الا بخلل مراجع اسم ولقب المطلوب أو معاد النشر ضده لا أحد عناصر التعريف بهويته وهو ما نص عليه حتما الفصل 71 م م م ت في خصوص أركان توقيع جزاء البطلان الوارد على عريضة الدعوى الابتدائية أو الفصل 134 م م م ت على عريضة الاستدعاء للجلسة الاستئنافية في حال ورود خطأ من قبيل بيان اسم ولقب المدعى عليه أو المستأنف ضده بما أن الإجراءات المقررة للسير بالدعاوى الابتدائية تنطبق على الطعون بالاستئناف في ما لا يتخالف مع قواعدها المخصوصة عملا بالفصل 140 م م م ت وحتما على قواعد طلبات الاكساء بالصيغة التنفيذية وقضايا إعادة النشر فيها.

وحيث ثبت من مطلب الاكساء المقدم بمناسبة القضية المنقوضة عدد 25538 المبلغة عريضة الاستدعاء فيها بتاريخ 2011/06/22 أنها شملت من بين المدعى عليهم "الشركة د.ا.س المحدودة" شكلها القانوني شركة محدود المسؤولية كشمول لائحة القرار التحكيمي موضوع الطلب لها بصفتها وهويتها تلك كتضمين نفس الهوية كمعقبة بالقرار التعقيبي سند الإحالة والتعهد الحالي وهي نفس المعطيات الواردة بمحضري الاستدعاء لجلسة إعادة النشر المبلغين برقيمي عدل التنفيذ الأستاذ "م.ع" عدد 2593 و2723 ما يجعلها والحالة تلك طرفا مشمولا بالنزاع الحالي.

وحيث أن التفصيل ذاك مؤداه أن هوية المذكورة معلوم لخصومها وأمام هذه المحكمة من سابق بمراجع بيّنة بذاتها مستندة لاسمها المعين لها ما يجعل ما خلل بعريضة إعادة النشر لا يعد الا خطأ مادي في تحريره مانع للجهالة عن هويتها أو للقول بأنه غير شامل لمراجع سلسلة تعريفها أو التعرف عليها أو غير ممتد لدقيق معطياتها الثابت من جميع ما تبين من الاجراءات المباشرة أعلاه ومن تفصيل تعلق الطلب بالقضية الواقع نقضها وتاريخ الحكم الصادر فيها واستنادا لآثار قرار النقض المجيز لإعادة تقديم المطلب ما ينأى عن اللبس فيه أو مقيم لركن البطلان الوارد مناطه بخطأ في اسم ولقب المستدعى لا أحدهما والذي لا يؤدي بالمحكمة لتوقيع جزاء البطلان مباشرة عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 71 م م م ت و 14 من نفس المجلة وانما في حال تسرب الخلل في أحدهما لإعادة الاستدعاء عملا بالفصلين 76 و77 م م م ت اذا عزف المستدعى عن الحضور.

وحيث أن ذكر هوية المعاد النشر ضدها بعريضة الاستدعاء دون التنصيص على أنها "المحدودة" وارداف اسمها الكامل بشكلها القانوني المعروف كشركة محدودة المسؤولية يؤدي لبلوغ البيان في مراجع تعريف المستدعاة طالما أن عبارة "المحدودة" توصيف مشتق من سابق اللغة المستعملة لترجمة هوية المذكورة من العربية الى الانقليزية ولا يمكن قرن طبيعتها "المحدودة" بهويتها حتما وانما بشكلها القانوني ما يجعل من اعتماد سياق تعريفي مختلف عن ذاك المعتاد لا خلل به أو تحريف لهوية المستدعاة أو توليج فيه مانع من التعرف عليها وكان القول بخلافه غير ذي سند.

وحيث أن القول والحالة تلك بخلل إجراءات السير بتوجيه مطلب إعادة النشر على المعاد النشر ضدها الثانية نتيجة للخطأ المادي الوارد على اسمها بقي دون سند ولا يؤدي لتوقيع جزاء البطلان على المحضر المبلغ لها للحضور بالجلسة المعاد النشر اليها أو عدم صحة توجيه مناط الخصومة ضدها باعتبار قصوره على جزء من اسمها مع اختلاف في توصيف شكلها بعدم قرنه بآخر اسمها أو ما يفيد عدم تعلقها به.

وحيث ومن ناحية أخيرة فان دعوى الحال دعوى شكلية تجزأ طلباتها بحسب مصالح الخصوم وأسباب قيامهم ولا مجال للقول بعدم قابلتيها للتجزئة تلك عبر منطوق حكمها وانما استنادا لطبيعتها وبطبيعة الحق المدعى فيها وسنده والطلب المحرر فيه أخيرا.

وحيث وطالما الأمر كذلك فان الطلب المخول فيها يجزأ بحسب طبيعة الدعوى تلك فضلا عن أن للخصوم اختيار خصومهم حتى في حال عدم تجزأ الدعوى بما يجبر المحكمة في حالته الاذن بإدخال باقي من لم يشمله الطلب الأصلي ما يجعل من مدّ خلل شكلي ان وجد في مواجهة أحدهم لجميعهم غير ذي سبيل أو سند ما يجعل من طلب رفض المطلب الماثل على حاله مجردا كحال موازاته بالطعن بالاستئناف القابل للتجزئة بطبيعته كذلك وبحسب طبيعة الدعوى فيه.

وحيث أن تمسك معاد النشر ضده بالدفع ذاك في حق من لم تحضر ودون مدّ محاميه للنيابة عنها غير ذي سند لتعلقه بمقتضيات النظام العام بما يجيز للمحكمة مراقبته من تلقاء نفسها وتوقيع أثر القانون حتما عليه دون حث من غير ذي صفة فيه فضلا عن عدم قابليته للمدّ تجاه القائل به على اعتبار نتيجته ان قبل في رفض الطلب في حق من لحقه الخلل لا تسليطه على جميع أطرافه الموجه عليهم أو اعتباره شاملا له واتجه لفت النظر عنه.

ب) <u>في خصوص هوية المعاد النشر ضده الثاني</u>:

وحيث اقتضى الفصل 19 م م م ت " حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق وأن تكون للقائم مصلحة في القيام... غير أنه في المادة الاستعجالية يمكن قبول القيام من طرف القاصر المميز إذا كان هناك خطر ملم...ومن واجب المحكمة رفض الدعوى إذا تبين لها من أوراق القضية أن أهلية القيام بها منعدمة أو لم تكن للطالب صفة القيام بها....غير أنه إذا كان شرط الأهلية المقيدة هو المختل عند القيام

فإن تلافيه أثناء نشر القضية يصحح الدعوى...وتقضي المحكمة فيما وقعت إثارته في هذا الشأن طبق ما هو مبين بالفصل 16."

وحيث لا خلاف في أن مطلب إعادة النشر استند الى مبادرة من طالبة الاكساء واستنادا لما تضمنه القرار التعقيبي من معطيات في خصوص هوية أطرافه وكذلك معطيات القرار المنقوض ما يجعل استناد مسجله الى ظاهر الأوراق تلك والمعطيات المتوفرة لديه في طريقه عملا بنظرية الظاهر وطالما لم يثبت تولي المعاد النشر ضده اعلام خصومه بحكم التقديم الصادر ضده المطلوب ضده الأول المقيدة أهليته في الأثناء.

وحيث أن تولي معيدة النشر تصويب الأمور في الأُثناء وعند نشر الدعوى إثر توجيه عريضة الاستدعاء للجلسة الافتتاحية لقضية إعادة النشر وبعد اكتشاف تقييد الأهلية للمدعى عليه الأصلي الثاني في طريقه ومطابق لأحكام الفصل 19 فقرة رابعة م م م ت سيما وأن صلاحية التصحيح تلك مفتوحة الى حدّ تفحص الدعوى وقبل صرفها للترافع وكان الدفع فيه واهيا.

وحيث أن رفع طبيعة مطلب إعادة النشر الى قبيل الدعوى المستقلة الشكلية العادية موازةً بطعون الاستئناف فاقد للسند حتما طالما أن حتى اجراءات الطعون تلك تجيز تصحيح الخلل الاجرائي وتلافي توقيع جزاء البطلان دون جمود شكلي أو قطع مفصلي بين الإجراءات وأثرها والضرر الناتج عنها واثباته وكان القول بمثل ذلك فاقدا للسند وحري بالالتفات سيما وأنه لم يثبت العلم السابق لرفع الطلب الحالي بتقييد الأهلية الا بما قدمه محامي معيد النشر من أدلة ناتجة عن عريضة استدعاء بمحاكم دولة جيبوتي أشير فيها لمثل ذلكم التقييد وصادر عن مطلوب الاكساء ضدهما الآن بيسر له تلافي ما قد يعتري مطلبه من خلل القابل للتصحيح في الأثناء دوما ما يجعل القول بخلافه مجردا حتما وحري بالرد.

ت) <u>في خصوص الدفع ببطلان إجراءات التبليغ</u>:

وحيث اقتضى الفصل 14 م م م ت " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها... أما مخالفة القواعد التي تهم غير مصالح الخصوم الشخصية فلا يترتب عليها بطلان الإجراء إلا متى نتج عنها ضرر للمتمسك بالبطلان وبشرط أن يثيره قبل الخوض في الأصل".

وحيث أن لا بطلان بدون نص أو فيما مس الإجراءات الأساسية للتقاضي والمتعلقة النظام العام الاجرائي أو بدون ضرر ثابت ولا طعن بدون مصلحة.

وحيث نص الفصل 7 م م م ت أن " المقر الأصلي للشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة، والمكان الذي يباشر فيه الشخص مهنته أو تجارته يعتبر مقرا أصليا له بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور... والمقر المختار هو المكان الذي يعينه الاتفاق أو القانون لتنفيذ التزام أو للقيام بعمل قضائي".

وحيث جاء بالفصل 8 م م م ت أنه " يسلم النظير إلى الشخص نفسه أينما وجد أو في مقره الأصلي أو في مقره المختار حسب الأحوال... فإذا لم يجد العدل المنفذ المطلوب إعلامه في مقره وجب عليه أن يسلم نظير محضر الإعلام إلى وكيله أو إلى من يكون في خدمته أو ساكنا معه بشرط أن يكون مميزا ومعرفا بهويته... وإذا امتنع من وجده عن تسلم النظير يقع إيداعه في ظرف مختوم لا يحمل سوى اسم ولقب المعني بالتبليغ وعنوانه وذلك لدى كتابة محكمة الناحية أو عمدة المكان أو مركز الأمن الوطني أو الحرس الوطني الذي بدائرته مقر الشخص المطلوب إعلامه.. وإذا لم يجد العدل المنفذ أحدا يترك له نظيرا من محضر الإعلام بالمقر ويودع نسخة أخرى في ظرف مختوم لا يحمل سوى اسم ولقب المعني بالتبليغ وعنوانه وذلك لدى كتابة محكمة الناحية أو عمدة المكان أو مركز الأمن الوطني أو الحرس الوطني الذي بدائرته ذلك المقر.. وفي الحالتين الأخيرتين يجب على العدل المنفذ أن يوجه إلى الشخص المطلوب

إعلامه في ظرف أربع وعشرين ساعة مكتوبا مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى مقره الأصلي أو مقره المختار يعلمه فيه بتسليم النظير كيفما ذكر.. ولا لزوم للإدلاء ببطاقة الإعلام في القضايا الاستعجالية وكذلك عند تعذر الإدلاء بها".

وحيث ان إجراءات التبليغ والاستدعاء من الأحكام الأساسية للتقاضي وللنظر في الدعوى إثر اتمامها ومطابقتها للقانون والتثبت من وصول العلم بالدعوى المحقق للمطلوب فيها وعدم احترامها يؤدي للقضاء برفض النظر فيها عملا بقاعدة الفصل 14 م.م.م.ت.

وحيث وعلى خلاف ما تمسك به نائب معاد النشر ضده الثاني فقد تولت معيدة النشر اعتماد العنوانين المبينين بالعقد مناط الشرط التحكيمي سند القرار المطلوب تنفيذه والمتعلقين بمقر تجارته والمختارة به وهي بمقره الأول "بشارع "ا..ن"، حدّة، صنعاء، جمهورية اليمن" وبعنوانه الثاني "بفندق "م"، الشارع ... الشرقي، ظهر ...، صنعاء، جمهورية اليمن" وطابق العنوانين المحددين لدى الطور المنقوض في جزء منها والتي أدت المراسلات فيهما الى حضوره به وانابة محامين عنه وتقديم جوابه فيها كما اشتملت عرائض الاستدعاء على عناوين أخرى اجتهدت خصيمته في الرجوع اليها سعيا لبلوغ العلم المحقق بالدعوى وايثار تفويت الحق في المنازعة فيها ولا ضرر منها طالما حصل المقصود عنها وطابقت الشروط القانونية المستوجبة بحضور المستدعى وجوابه عن الدعوى وتقديم دفوعه فيها وكان القول فيه مجردا حتما حري بالردّ.

03)**<u>في خصوص الدفع بخرق موجبات الفصل 80 فقرة ثانية م ت</u>**:

وحيث تمسكت الأستاذة "ف.س" بأن طالبة إعادة النشر لم ترفق مطلبها الرامي لإكساء الحكم التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية بالوثائق الوارد بيانها بالفقرة 2 من الفصل 80 من مجلة التحكيم وهو ما يجعل مطلب إعادة النشر مشوبا بخرق القانون مبررا لطلب الحكم برفضه شكلا.

وحيث وعلى خلاف ما دفعت به محامية معاد النشر ضده الأول فان العبرة بتقديم الوثائق تلك بزمن رفع الدعوى المنقوضة لقبولها وقد ثبت من مظروفات الملف اطلاع المحكمة عليها لقبول الطلب شكلا كحال الأمر أمام محكمة العقيب وتفحصها فضلا عن تولي معيدة النشر تقديم ما وجب الآن في فترة المفاوضة تنفيذا للحكم التحضيري الصادر في الغرض ما جعل الدفع في غير طريقه ولا أثر فيه طالما تمكنت المحكمة من الاطلاع على الوثائق تلك للبت في النزاع ومعرفة الأطراف لها واطلاعهم عليها بموجب التنازع السابق في الطلب الماثل وفي الأثناء في قضايا أخرى ولا تأثير لواجب الإدلاء بالوثائق تلك على صحة التعهد الحالي الشكلية طبق ما بين أعلاه في خصوص طبيعة دعوى إعادة النشر و إجراءاتها وحدودها واتجه لفت النظر عن القول ذاك لوهنه.

II.**<u>في خصوص أصل الطلب والمسائل موضوع النقض</u>**:

وحيث أضحى الطلب الماثل يهدف في طلبه الاحتياطي للقضاء مجددا بإكساء الحكم التحكيمي الصادر في ظل محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بتاريخ 25 نوفمبر 2010 عن هيئة التحكيم المتكونة من رئيسها السيد "ع.م" وعضوية المحكمين الدكتور "غ.ص.م" والبروفيسور "ع.أ" بالصيغة التنفيذية وفي كلا الحالتين تغريم المطلوبين متضامنين لفائدة الطالبة في شخص ممثلها القانوني بما يعادل بالأورو يوم التنفيذ مبلغ مليون دينار تونسي (1.000.000,000 د.ت.) لقاء أتعاب التقاضي التي تكبدتها عبر مختلف مراحل هذه القضية منذ صدور الحكم التحكيمي وصولا إلى هذا الطور، كتغريمهما متضامنين لفائدتها بما يعادل بالأورو يوم التنفيذ مبلغ خمسمائة ألف دينار تونسي (500.000,000 د.ت) لقاء أجور المحاماة عن كافة أطوار قضية الإكساء بالصيغة التنفيذية وحمل كافة المصاريف القانونية عليهما.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 191 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض.

وحيث تسلط نقض محكمة التعقيب على منحى محكمة القرار المنقوض فيما استندت اليه من جزم في تكليف المعقب لمكتب "و" للمحاماة لنيابته حال أن الأخير دفع بأنه لا ينوب أي من الطاعنين ما حقّ عليها أن تتفحص اجراءات التبليغ لدى هيئة التحكيم بلوغا للغاية منها في تمثيل أطراف النزاع تمثيلا قانونيا احتراما لمبدأ المواجهة وتكريسا منها لحق الدفاع كمخالفتها لإرادة صاحب الخصومة ومالكها بمباشرة الحكم فيما لا تملك حق النظر فيه لما لم تقضي طبق طلب الطرح المحرر من طالبة الاكساء والمقدم بتاريخ 2012/02/14 ما جعل حكمها فاقدا للسند القانوني مستوجبا للنقض.

وحيث اقتضى الفصل 81 من مجلة التحكيم بأنه " لا يجوز رفض الاعتراف بأي حكم تحكيمي أو رفض تنفيذه بقطع النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا في الحالتين التاليتين:
أولا - بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده إذا قدم هذا الطرف إلى محكمة الاستئناف بتونس المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلا يثبت أحد الأمور التالية:
أ) إن طرفا في اتفاقية التحكيم المشار إليها بالفصل 52 من هذه المجلة لا يتوفر فيه شرط من شروط الأهلية أو أن هذه الاتفاقية غير صحيحة في نظر القانون الذي أخضعها له الأطراف أو أنها - عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون - غير صحيحة في نظر قواعد القانون الدولي الخاص.
ب) أن الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يقع إعلامه على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو انه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه.
ج) أن حكم التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده الاتفاق على التحكيم أو لا يشمله الشرط التحكيمي أو أنه يشتمل على الحكم في مسائل خارجة عن نطاق الاتفاق على التحكيم أو الشرط التحكيمي على إنه إذا كان من الممكن فصل نص الحكم المتعلق بالمسائل المعروضة على التحكيم عن نصه المتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم فجزؤه القاضي بالحكم في المسائل المعروضة على التحكيم هو وحده الذي يجوز الاعتراف به وتنفيذه.
د) إن تشكيل هيئة التحكيم أو ما وقع اتباعه في إجراءات التحكيم كان مخالفاً لمقتضيات اتفاقية تحكيم بصفة عامة أو لنظام تحكيم مختار أو لقانون دولة وقع اعتماده أو لقواعد احكام هذا الباب المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم.
هـ) إن حكم التحكيم قد أبطلته أو أوقفت تنفيذه إحدى محاكم البلد الصادر فيه ذلك الحكم أو إنه وقع إبطاله أو إيقاف تنفيذه بموجب قانون ذلك البلد.
ثانيا - إذا رأت المحكمة أن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص".

وحيث دفع المطلوب ضدهما الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي المشار اليه أعلاه بفقدان مطلب الحال للموضوع نتيجة رفع دعوى في ابطال القرار التحكيمي سنده مؤداه رفض اجراءات دعوى الحال أصلا وبمخالفته لأحكام قواعد الإجراءات الأساسية وحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة من خلال عدم استدعاء المدعى عليهما كما يجب أمام الهيئة التحكيمية وبعناوين لا صلة لهما بها ما منع عنهما العلم المحقق بالدعوى التحكيمية وممارسة ما لهما فيها من أوجه الدفوع والاطلاع على طلباتها ما يجعله مخالفا لأحكام الفصلين 11 م ق د خ و 81 م ت وسايرتهما محكمة التعقيب في دفوعاتهما واعتبرت أن قرار محكمة الحكم المنقوض أهمل تفحص مدى احترام المحكمين لإجراءات التقاضي الأساسية ولا سيما الاستدعاء أمامها و التبليغ الثابت بسير إجراءات الخصومة المرفوعة أمامها.

01) في <u>خصوص الدفع بفقدان الدعوى الحالية للموضوع عملا بالفقرة الخامسة من الفصل 78 م ت</u>:

وحيث و من جهة المبدأ فان مناط تعهد محكمة الاستئناف بطلب الاعتراف بالقرارات التحكيمية ينحصر في الجانب الشكلي الاجرائي الصرف المحدد بحالات وضوابط الفصل 81 م ت و لا يمكن أن يتجاوزه لمناقشة أصل

الموضوع وتفحص علته متنا أو ضعفا و الأدلة المعتمدة من الهيئة التحكيمية وطريقة تمحيصها والاستدلال منها وعليها لفصل النزاع المعروض أمامها بالنتيجة المنتهى اليها صلب حكمها موضوع الطلب المعروض والماثل الآن باعتبار انتصاب هذه المحكمة كمحكمة اكساء وليس كمحكمة استئناف مخول لها النظر في أصل الموضوع اعمالا للأثر الناقل للطعن العادي بالاستئناف اذ ما 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[5].

وحيث وترتيبا على ذلك فان ما تمسك به الأطراف في خصوص إجراءات السير بالتحكيم طالما أنه مؤسساتي لسبق اتفاق الأطراف على اتباع القواعد الخاصة بغرفة التجارة الدولية الموضوعة في الغرض وخرقها المحتمل لا يكون مناط نظر هذه المحكمة كذلك وانما طبق قواعد ابطال الحكم المطلوب الاعتراف به المحددة بتشريع المؤسسة التحكيمية المتبعة في الغرض أو ما تضمنه الشرط التحكيمي القائم بين أطرافه عملا في ذلك بأحكام الفصل 73 م ت و62 م ق د خ والفصلين 47 و78 م ت ولا ينظر اليها الا بحدود الفصل 81 م ت دون اسراف أو تجاوز خارج عن مجال النظر الحالي ما يجعل التمسك بكامل مستندات الابطال المحررة بمناسبة القضية عدد 22997/2018 المرفوعة من معاد النشر ضدهما أمام محكمة الاستئناف بتونس غير ذي سند كحال طلب اعتماد ما سجل عنها وتبين وجه الفصل في دعوى الحال على ضوئها لاختلاف نظر المحكمتين فيهما وسند الدعويين القانوني والاجرائي.

وحيث أن الوحدة الإجرائية لنزاعات التحكيم وتماهي بعض حالات سند طلب الطعن بإبطال حكم تحكيم دولي صادر بالبلاد التونسية المبينة بالفصل 78 م ت مع الحالات المجيزة لرفض الاعتراف بالأحكام الأجنبية أو اكسائها بالصيغ التنفيذية مناط الفصل 81 م ت لا تؤدي لتمحيص النظر في طلب الاكساء بقواعد طلب الابطال أو بخلافه، أو مزج سير الدعويين في مجال أحدهما واسقاط موضوع أحدهما على الأخرى أو اعمال نفس الطرائق والتمحيص للبت في الدعوى المنشورة عبر تبني أو الغوص في مستندات ودفوع الدعوى الأخرى وانما يقتضي الأمر قصر النظر على الجانب الاجرائي الصرف عبر تلّمس الدفوعات المحررة في الدعوى المنشورة وطبق حدودها واجراءاتها دون حيف أو تجاوز وبقدر ما يفي باستخلاص النتيجة القانونية الصحيحة في الدعوى المنظورة دون ترتيب أثر اجرائي للدعوى الأخرى على الماثلة لم يأتي به نص أو استنتاج منها ما لا سند فيه قولا بانعدام أحدهما بموجب سير الأخرى.

وحيث وتأسيسا على ذلك فان القول بانعدام موضوع قضية الحال وفقدانه نتيجة رفع دعوى الابطال المذكورة أعلاه استنادا لأحكام الفصل 78 فقرة خامسة م ت لعدم جواز النظر في الماثلة بمعزل عن الأخرى السارية في غير طريقه على اعتبار أن ترابط سندات الابطال مع مجال أركان صحة القرار التحكيمي المطلوب اكسائه بالتنفيذ لا يمنع من تفحص الطلب المذكور أخيرا أو الاستجابة له سيما وان سبق رفعا وطلبا لدعوى الابطال بما يجعل من المطلب الماثل مواصلة لها دون أن يأخذ مظهر الطلب الجديد المستقل عنها اذ أجاز المشرع لمحكمة الاكساء صلب الفصل 82 م ت تأجيل البت في حكمها في حال وجود قضية في الابطال انتظارا لمآلها النهائي أو الاذن بتقديم مقابل الاستجابة للطلب ذاك بضامن للتنفيذ الا أنه لم يأتي بأثر في حال فقدان طلب التنفيذ أو الاعتراف للموضوع لنشر قضية في الابطال أو نتيجة لممارسة مثل ذلكم الطعن اذ أن مناط الفصل 82 المذكور مرتبط بمقتضيات الفقرة "هـ" من الفصل 81 م ت التي جاءت صريحة في وجود حكم بالإبطال أو بإيقاف تنفيذ الحكم المراد قبوله للاستدلال عليه كموجب لرفض طلب القبول أو الاكساء دون أن توقف الاستجابة للطلب على مجرد وجود دعوى من ذلكم القبيل أمام محكمة طعن أو مطلب لازال محل نظر في إيقاف التنفيذ وكل ذلك استنادا أيضا لما ورد بالفصل 5 من اتفاقية نيويورك لسنة

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

1958 المتعلق بالاعتراف وبإكساء القرارات التحكيمية الأجنبية بالصيغة التنفيذية المصادق عليها من الجمهورية التونسية في 1967/06/17 والذي لا يجيز رفض الاكساء بالصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الا اذا أُبْطل الحكم المذكور من قبل سلطة مختصة للبلد الذي صدر فيه الحكم ولا علاقة بين الأحكام تلك وبين مقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 78 م ت الا في الحدود تلك ما يجعل من قرن سير دعوى ابطال لازالت منشورة بفقدان المطلب الحالي للموضوع الموجب لرفضه غير ذي سند سيما وأن القول ذاك حُصِر في مطلب إعادة النشر بما رفع مرتبة الأخير الى دعوى مستقلة عن اجراءات الدعوى المنقوضة وملفها السابق الأمر الغير جائز قانونا كما بينّ أعلاه في خصوص طبيعته وحدوده.

وحيث ومن ناحية أخرى فان مناط الفصل 78 فقرة خامسة من مجلة التحكيم يتعلق بآثار طلب الطعن بالإبطال في الحكم التحكيمي الدولي الصادر بالبلاد التونسية أو في حال اختيار أحكام قانونها من قبل أطراف التحكيم أو هيئتها بما يخول تطبيقه عملا بأحكام الفصل 47 فقرة ثانية م ت بما يخول الاستدلال منه على أن رفض طلب ابطال القرار الصادر طبق قواعد باب التحكيم الدولي التونسية يقوم مقام الاذن بتنفيذه بما يغني عن رفع طلب أو دعوى في قبوله أو اكسائه بالتنفيذ بالدولة التونسية الصادر فيها القرار المذكور ومن وجهة أخرى لا يحول دون السعي لطلب الاكساء توصلا لتنفيذه سواء في البلاد التونسية الصادر فيها أو غيره من الدول ولا يمكن لطلب الابطال اللاحق أن يفقد طلب الاكساء السابق له أي موضوع مؤد لردّه أصلا في الدعوى المنظورة طالما لم يصدر أمر صريح بإيقاف التنفيذ أو صدور حكم بالإبطال فيه بما يفقده أي حجية مُجّيزة لتفعيل أثره والامتثال لما اتصل القضاء فيه وكان الدفع ذاك فاقدا للاعتبار حري بالالتفات حتما.

02) <u>في خصوص الخدش بتجاوز محكمة الاكساء لطلبات الخصوم وما يملكونه من حقوق في الخصومة</u>:

وحيث استنتجت محكمة القانون العليا فقدان محكمة القرار المنقوض حق مواصلة النظر في الخصومة المطروحة أمامها إثر تسجيل مطلب طرح فيها من قبل مالكتها طالبة الاكساء (معيدة النشر الآن) ما جعل حكمها دونه وإصرارها ذاك خرق لإجراءات التقاضي الأساسية ومسّ بصلاحيات أطرافها وما يملكه صاحب الدعوى من حقوق فيها.

وحيث أن منهج الاستدلال ذاك مرتبط حتما بقاعدة ملكية الخصوم للدعوى وحريتهم الإجرائية فيها في تعديلها أو تحويرها انتقاصا أو زيادة أو حتى تركها ان عنّ لهم ذلك بما يمنع عن المحكمة من صدّهم عن موقفهم ذاك وينحصر دورها في الاستجابة لما انتهوا اليه عملا بقاعدة "من تَرَك تُرِك" واستتباعا تطبيق ما وجب من أحكام القانون ومبادئ الاجراءات على طلباتهم كل ذلك اعتبارا للمقالات الأخيرة والنهائية المحررة أمامها وسندها في ذلك الفصول 21 و143م م م ت و13 و80 م ت.

وحيث أن حكم طرح القضية يوازي حالات إجرائية بعينها سواء نتيجة ترك اجرائي من قبل صاحبها يوقع كجزاء لعدم حضوره عملا بالفصل 49 م م م ت أو 205 م ش[6] أو نتيجة الاخلال بواجب اجرائي عملا بالفصل 79 فقرة أولى م م م ت أو نتيجة ابرام صلح بما يجيز حتى للموجهة عليه الدعوى طلبه كحال الأمر في نزاعات الأساس الجبائية عملا بالفصل 65 مكرر جديد م ا ح ج[7] أو نتيجة لرغبة أحد الخصوم لسبب يخص ذاته وهو يوازي حتما مطالب الرجوع في الطعون الاستئنافية عملا بالفصل 143 م م م ت أو غيرها من الطعون ونتيجته واحدة مهما اختلفت التوصيفات المفاهمية للإجراء ذاك سواء كطلب طرح أو رجوع في طعن أوفي طلب اذ أن مرماه نفسه وسياقه يوازي طلب العدول عن الخصومة أو توقيع الجزاء ذاك.

وحيث أن الصلاحيات تلك المخولة للأطراف لا تخرج عن الضوابط الاجرائية المستوجبة قانونا شكلا أو وقتا ولا يفقد المحكمة المتعهدة بالطلب من تقدير وجهاته وعبره صحته سواء من حيث المفهوم أو الصيغة أو السبب بالنظر

[6] مجلة الشغل.

[7] مجلة الحقوق والاجراءات الجبائية.

لما توفر لها في الدعوى من معطيات بما يمنع أن يجعلها صاغرة آليا لجميع الطلبات دون تفحص أو تثبت ما يخولها حتما في ظل ما لها من دور إيجابي من مطالبة الخصوم بتدقيق طلباتهم أو حثهم ضمنا أو صراحة على إعادة توصيفها أو تقديمها في السياق الاجرائي المستوجب قانونا من ناحيته الشكلية أو الأصلية بما يمنع من اعتبار الأحكام التحضرية الصادرة منها للغرض امتناع أو رفض عن توقيع كلمة القانون المناسبة على ما حُرّر لديها اذ أن من واجب المحكمة الأخذ بفصيح العبارات وصحة المقاصد ومقاربة تطابق التراكيب مع المقرر قانونا طبق المفاهيم الإجرائية والقواعد الشكلية المحددة لعملها صلب القانون الإجرائي المُمَارس الدعوى فيه أمامها ولا بالظن والمقصد المجرد والدلالة الملتبسة بما يخول لها تأسيس حكمها على سند صحيح وطلب صريح ومقصد بينّ لا شيّة فيه مانع للغلط والخلط ينعكس شكله وهدفه صحيحا في ذهنها بما يضمن نقله كما يجب في نتيجة حكمها.

وحيث لا خلاف في أن محكمة الاستئناف بتونس تنظر حصريا في طلبات الاكساء للأحكام التحكيمية الدولية و تخضع قواعد سير الإجراءات أمامها لأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية الضابطة لطرائق ممارسة الدعاوي أمامها ما يجعل من تقديم طلب طرح في القضية الماثلة بتاريخ جلسة 2012/02/14 مخالف لصيغة الشكليات المستوجبة أمامها باعتبار أن الطلبات من مثل ذلكم القبيل تُضمّن في سياق مطالب رجوع طالما أن نظرها لا يعد دعوى أصلية ابتدائية ذات بعد موضوعي للحق مناطها وانما تفحص شكلي اجرائي أصيل لطلب القبول أو الاكساء ينأى عن الخوض في أصل الطلب أو النزاع وبدرجة نهائية لا يقبل فيه الطعن الا بالتعقيب وكان بالتالي أمر المحكمة بتحديد الموقف من الطلب الأول المحرر في الغرض لا تثريب عليه وموافق لسلطتها في تفحصه كحال طلب تبيان مقصده والمراد منه شكلا وأثرا وقبلهما هدفا اذ على خلافه ما كان لها الحكم بطرح القضية استنادا للوعاء الشكلي المقدم فيه الطلب ومن باب أولى لا صلاحية لها في اعادة تكييف الطلب الصريح على صيغته المقدمة بأنه طلب رجوع وحتما القضاء وفق تلكم الصيغة تلك والتكييف المستحدث منها على طلب لم يرد أمامها ولا عبرة في هدف الطلب وآثاره الحتمية أو صيغة تحريره السياقية وتركيب عباراته اللغوية اذ العبرة بالشكل والتركيب ومنه المقصد والدلالة ان صحّ صيغةً.

وحيث أن الجنوح لاعتبار محكمة الاكساء ملزمة بالحكم آليا طبق مطلب الطرح مخالف لإجراءات التقاضي الأساسية ولدورها في حفظ الحقوق وصيانتها دون تروي أو تدقيق والزام لها بما خالف أصل الملف وباطنه وآثارة ولسند الحكم المستوجب في الغرض شكلا واملاءٌ لما ثبت اثره ارتدادً على ما تم تلافيه خاصة في ظل تجاوزه من المطلوب الاكساء ضدهما بالحضور والجواب عن الدعوى والخوض فيها لاحقا نتيجة لبيّنة تطور موقف طالبة الاكساء في تحرير مطلب رجوع في الطلب بتاريخ جلسة 2012/02/28 وتقديمه كتابة لمحكمة وتسجيلها بالجلسة الموافقة لعرضه أن محاميها طلب احتياطيا تأخير القضية لأجل متسع لإعادة استدعاء خصومه بالطرق الدبلوماسية لتعذر التبليغ الأصلي والذي كان سببا في تحرير طلب الرجوع وقبله حتما طلب الطرح وهو ما ضُمِّن بمحضر جلسة 2012/02/28 وما استجابت له المحكمة بعد حجزها للقضية للمفاوضة في الطلب اثر الجلسة ولا تثريب عليها في تمييز طلب على آخر طالما ان الأصلي منهما كان موقوفا على طلب احتياطي وسبب مشروع غايته التثبت من استيفاء الاجراءات القانونية وبلوغ مطابقتها المستوجبة تشريعا وخاصة الأساسية المتعلقة بالتبليغ كما يجب للدعوى حفظا لحقوق الدفاع وهو ما يدخل في صلاحيات المحكمة عملا بالفصلين 76 و77 م م م ت بما جعل من الطلب الأصلي في الرجوع مجبوبً بالطلب الاحتياطي وموقوفة الاستجابة لهما، انفرادا أو صبرة واحدة أو ارتباطا، لتقدير المحكمة المتعهدة بالطلب.

وحيث لا خلاف أن مردّ الطلبين طرحا أو رجوعا سببه تعذر التبليغ وتعطله نتيجة للظروف الحافة بالتبليغ وبلده ما يستلزم وقتا وجهدا مضاعفا لإتمامه وتسبيب طلب الرجوع للصعوبات تلك يخول المحكمة تقديره وايثار ما وجب فيه طالما أن الباعث فيه خارج عن نطاق الخصوم ولدورها في واجب البت في النزاعات واحترام القانون دون جنوح لفكر فصل القضايا كمّا نأيا عن النوع عبر المحافظة على دورها على حماية أطراف الدعوى والموازنة بين حقوقهم وحجية وآثار الأحكام الدولية المقدمة لها ولاختصاصها الحصري في التثبت من استيفاء جميع الإجراءات القانونية كتقدير الاجراءات المباشرة في الأثناء وعليها الطلبات المقدمة ما يمنع الخدش في موقفها أو تثريب مخالفتها اجراءات التقاضي الأساسية طالما ثبت خلل شكل مطلب الطرح المقدم مانع للاستجابة له ثم تقديم طلب رجوع معدّل على استجابة لطلب تأخير متسع ان رأت المحكمة فائدة منه وهو ما أنهى الوزر بعد الاستجابة له ويسّر الاستدعاء

وبلوغه ومكّن المعاد النشر ضدهما من الحضور والدفاع بالشوط المنقوض وبمرحلة التعقيب سند الاحالة الماثلة وانتفى عن القرار ذاك أي ضرر منه أو مخالفة فيه بل جاء في سياق ممارسة لدور إيجابي خلّاق للمحكمة دون خروج عن الحياد أو تمييز ومطابق لأهداف قضاء التحكيم وفكر المشرع فيه والتزامات الدولة التونسية الدُولية والمعاهدات المصادق عليها في الغرض وكان القول فيه ملتبسا كحال المطعن المثار عنه واتجه تجاوزه بعد ردّه سيما في ظل تجاوز نائبي معاد النشر ضده عن الدفع به أو مسايرته الآن بمستندات الردّ على النشر الماثل بما يستمد منه عدول عنه والتفات فيه طابق الموقف السابق المستدل عليه من جواب محامي المطلوب ضدهما الاكساء بعدم الوقوف عليه والخوض في أصل الطلب وحصر منازعتهما في مخالفة الخصومة التحكيمية لإجراءات التبليغ و الاستدعاء الجوهرية بما يستمد معهما مخالفة للفصل 81 م ت مانع من الاستجابة لطلب الاكساء وحتما انتفاء الضرر منه لهما.

03) في خصوص خدش عدم مراقبة محكمة الاكساء لإجراءات الاستدعاء للخصومة التحكيمية واحترام حقوق الدفاع والتمثيل أمامها:

وحيث تمسك محامو المطلوب الاكساء ضدهما بالطور المنقوض وإثره محامي معاد النشر ضده الأول الآن وفي الأثناء محكمة التعقيب في قرارها سند التعهد الماثل بمخالفة الاجراءات التحكيمية المطلوب تنفيذها لأحكام التبليغ والاستدعاء بما منع المختصميّن من الحضور وتقديم أوجه الدفاع في الدعوى نتج عنه هضم لحقوق الدفاع الجوهرية وأضحى معه القرار التحكيمي مناط الطلب مشوبا بخرق للفصلين 11 فقرة أخيرة م ق د خ[8] و81 م ت ومن ثمة اعترته مخالفة للفصل 78 – 2 أولا فقرات "ب" و "ج" و "د" و ثانيا من مجلة التحكيم تجيز ابطاله وهو سند الطعن المذكور المرفوع للغرض مناط القضية عدد 22997/2018 موضوع شهادة النشر عدد 6530 بتاريخ 2019/10/31.

وحيث أن الدفوعات المحررة بمستندات الابطال تجد متنا لها صلب الفصل 78 م ت الخارج النزاع فيه عن نظر هذه المحكمة والتي لا تنظر في الخدوش من تلكم القبيل[9] الا طبق أحكام الفصل 81 م ت بالرغم من اشتراك فقرات الفصلين المذكورين أولا "ب" "ج" "د" وثانيا في أوجه الخدش الممكنة في القرار التحكيمي الدولي لطلب ابطاله أو كأوجه ردّ طلب قبوله أو اكسائه بالصبغة التنفيذية الا سند القول فيه الآن عبر مزج المؤسستين كان مختلا.

وحيث أن مناط التعهد الحالي إعادة نشر لما سبق النظر فيه والتي انحصرت في مسائل تتعلق بأحكام الفصل 81 أولا ب وثانيا م ت وشروط الردّ فيه للقرار التحكيمي المطلوب اكسائه بالصيغة التنفيذية ما يجعل من الاستناد الى أحكام الفقرات "ج" و "د" أولا من الفصل 78 م ت وحتما نفس الفقرات الواردة بالفصل 81 المذكور أسباب دفع جديدة ظاهريا الا أنها تنضوي حتما في نفس سياق الدفوعات الأصلية المتعلقة بخرق الاجراءات الأساسية ومفهوم النظام العام الدولي الخاص ومظهر من مظاهر خرق حقوق الدفاع وأحكام التقاضي ونطاق الشرط التحكيمي لذا من المستساغ النظر فيها طبق قواعد أحكام الفصل 81 م ت بغض النظر عن سياقها الأصلي رأبا للنزاع وبتا فيه وفي الحدود المخولة قانونا صلب الاختصاص الماثل.

وحيث اقتضت الفقرة الأخيرة من الفصل 11 م ق د خ ".. 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: .... ب) أن الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يقع إعلامه

[8] مجلة القانون الدولي الخاص.
[9] أنظر صفحة 28-29 فقرة 01 – II أعلاه.

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...

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

وحيث جاء الفصل 81 م ت مُقِرا لمبدأ قبول الاعتراف بالأحكام الأجنبية شريطة المعاملة بالمثل طبق الفصل 79 م ت من قبل الدولة الصادرة فيها وحدد حالات رفض الطلب المقدم في خصوص ذلك حصرا والتي تنقسم الى أسباب ذاتية تهم مصالح الخصوم محمول عليهم فيها عبئ الاثبات (الفقرة أولا من الفصل 81 م ت) 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).

وحيث جاءت والحالة تلك أسباب الخدش في طلب الاعتراف بالحكم الأجنبي بالفقرة أولا من الفصل 81 م ت موزعة بين تلك المتعلق بأطراف اتفاقية التحكيم وموضوعها وبين إجراءات التحكيم وموضوع الطلب والحكم فيه مرتبطة حتما باتفاقية التحكيم سند النزاع وموضوعها والقانون المنطبق منها على النزاع الثائر فيها أو المحدد منها للغرض.

أ) <u>في خصوص الدفع بمخالفة الفقرة (ب) أولا وثانيا من الفصل 81 م ت وقواعد النظام العام في القانون الدولي الخاص:</u>

وحيث نصت الفقرة (ب) من الفصل 81 أولا م ت على إمكانية رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي الأجنبي اذ تبين " 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".

وحيث نصت الفقرة ثانيا من الفصل 81 م ت على امكان تأسيس رفض الاعتراف " **<u>ثانيا</u>** - إذا رأت المحكمة أن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص."

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

وحيث ولئن تخلى المشرع التونسي عن مصطلح النظام العام الداخلي بمناسبة صدور مجلة التحكيم 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[10].

وحيث أجمع أغلب الفقه على تعريف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص 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 كرّس فقه القضاء و أكد[11]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[12] بل شدّد على أنه مفهوم يمتد الى المبادئ الضامنة لتحقيق العدالة الخاصة وهي حسن النية والنزاهة وعدم التحيل على القانون وعدم الغش والتزوير[13]وهي قواعد إجرائية تخضع للشكلية دون الرضائية[14]ضمانا للمساواة.

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 و من جهة أخرى فان مخالفة عنوان أو مقر مختار أو متفق عليه لا يعد حتما خلل في التبليغ الا اذا ثبت ضرر منه ولا سيما في 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 أما العناوين المعتمدة فلا تعد من قبيل ذلك الا اذا نتج منها ضرر شخصي ماس بمصلحة المستدعى برز به خرق لإجراءات وأحكام التبليغ الأساسية وعليه فلا عبرة بكل موقف اجرائي مستتر وراء عنوان صحيح بدعوى مخالفة مراجع العنوان الصحيح أو الاتفاقي طالما لم يفوت حقا أو يمسّ مصلحة، مانع من ممارسة حقوق الدفاع فيها بما يقيم ركن الضرر موجب لردّه بعد معاينة بطلانه.

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.

---

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

[11] قرار استئنافي صادر عن محمة 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.

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

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

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

وحيث ثبت من مراجعة القرار التحكيمي موضوع الابطال (صفحة 10) أنه اعتمد عناوين المدعى عليهما أمامه الواردة بعقد الأشغال مناط الشرط التحكيمي الرابط بين الطرفين على اعتبار أن المدعى عليها الأولى هي صاحبة الأشغال (أو المهندس حسب العقد) والمدعى عليه الثاني ممثلها القانوني و الملتزم في حقها وضامن شخصي للالتزامات المتفق عليها (بصريح ما سجل عن محاميته بالطور المنقوض بتقريرها المؤرخ في 2013/01/22) وتشترك في كونها مقر أصلي للأولى ذكرا ومقر نشاط ممثلها حتما بصندوق بريد 0[redacted]5 صنعاء حده جمهورية اليمن وهو ما يوافق كذلك عنوان نزل "م" بنفس المكان[15] حسب عريضة الدعوى الموجهة منهما بتاريخ 2019/02/06 بمحاكم دولة جيبوتي والمدلى نسخة منها من نائب معيدة النشر الآن بجلسة 2019/03/19 كما تم اعتماد مراجع عناوين ذات صلة كائنة بفندق "م" بمدينة صنعاء بجمهورية اليمن وهو مكان انجاز عقد الأشغال مناط الشرط التحكيمي مع أرقام الهاتف والتلكس والبريد الإلكتروني وهي في جزء منها نفس مراجع العناوين المعتمدة في الاستدعاء لإجراءات طلب الحال والتي خولت الحضور الآن وتحرير الدفوعات وهي معطيات تطابق بيانات الرسائل الكتابية الصادرة عن المعاد النشر ضده الثاني الآن (في قائم أهليته) بوصفه رئيسا لمجلس إدارة المعاد النشر ضده الأولى وخاصة الرسالة الصادرة منه للسيدة "لا.ح" في حق غرفة التجارة الدولية- المحكمة الدولية للتحكيم بتاريخ 2005/11/23 تحت العدد ICTI/992/05 وتلك المؤرخة في 2005/12/10 تحت المرجع ICTO/1036/05 في خصوص أرقام الهواتف والعناوين الالكترونية والمادية كتولي محامي معيدة النشر تقديم ما يفيد سعي هيئة التحكيم لاستدعاء المدعى عليهما بجميع العناوين المتوفرة لديها والمستمدة من أوراق النزاع أو المقدمة من المدعية والتي ثبت منها تذييل جذور المراسلات والاشعارات الكتابية بختم المعاد النشر ضدها الأولى الوارد والممهر به العقد مناط الشرط التحكيمي ما يقيم دليلا متينا على إتمام إجراءات التبليغ ووصول موضوعها للمستدعى كحال وثائقها وطلباتها ولا تثريب على الاجراءات من الناحية تلك سيما وأن نظام المحكمة التحكيمية المختارة يسمح باعتماد المراسلات الإلكترونية واللاسلكية كوسيلة تبليغ بينها وبين المختصمين وبينهم منهم واليهم عملا بالمادة الثالثة فقرة 2 منها.

وحيث ثبت كذلك من المعطيات والأدلة تلك بلوغ العلم بالإجراءات التحكيمية المباشرة بدليل تولي المعاد النشر ضده الثاني زمن أهليته بالجواب شخصيا عن الرسائل والاخطارات تلك وبوصفه رئيسا لمجلس ادارة المعاد النشر ضدها الأولى وممثلا قانونيا بالتالي لها وهو ما يعد قرينة ثابتة منه على بلوغ الاستدعاء كما يجب لها.

وحيث ومن ناحية ثانية فلم يدلي المعاد النشر ضده الثاني بعنوانه الشخصي المعتبر للتبليغ أو الصحيح للاحتجاج الآن بعدم صحة العناوين المعتمدة زمن تبليغ إجراءات رفع الخصومة التحكيمية أو قصرها عن بلوغ العلم بها من طرف المولى عليه أو عدم تعلقها به أو مخالفتها لاتفاق صريح على خلافها أو لتعيين منه مسبقا لغيرها للقول بعدم بلوغ العلم كما يجب بالاستدعاء أو بخلل في اجراءات التبليغ اللاحقة بمنظوره بصفته الشخصية أو بصفته القانونية كممثل لمعاد النشر ضدها الأولى.

وحيث ومن وجهة أخرى فان استدعاء المدعى عليه الثاني زمن أهليته (معاد النشر ضده الثاني الآن) بصفته الشخصية وتعيين أو اختيار عنوان استدعائه لا يمكن أن ينفصل عن سبب اعلامه بشمول الدعوى التحكيمية له اذ أنه حتما كان نتيجة التزاماته الشخصية في عقد الأشغال الرابط بين موكلته التي يمثلها وبين المدعية في الخصومة التحكيمية وبالتالي تعلق مناط الخصومة الموجهة عليه بما يتعلق بمهنته أو تجارته تلك وبالتالي فان مقر مزاولته نشاطه ذاك مرتبط بعنوان شخصه الأصيل ويعد مقرا أصًليا له ولا ميز بينهما ولم يثبت خلافه.

وحيث أن اجتهاد وسعي المدعية في الخصومة التحكيمية (معيدة النشر الآن) واثرها هيئة التحكيم لاعتماد جميع ما توفر من عناوين حسب ما تضمنته وثائق النزاع وسنداته أو بسعي شخصي أو بحرص من أحدهما عبر اعتماد جميع طرق التراسل الممكنة واقعا مادية أو بينية، سلكية أو لاسلكية لا تثريب عليه وبآن منه سعي حثيث لتحقيق غاية إجراءات التبليغ ومبتغاها في تحقيق العلم بالخصومة المرفوعة والمتخذة ولتقديم بالتالي ما وجب من أوجه الدفاع والردّ

[15] بفندق [redacted]، الشارع الدائري الشرقي [redacted] صنعاء جمهورية اليمن.

عنها وحتما ممارسة الحقوق المخولة فيها دون انتقاص أو تقويض أو تعطيل لها أو حدّ منها ودون أن يبرز مما تمّ أي ضرر أو خلل بل جاءت بينّة في سعي محمود على ضمان حقوق الخصوم الأساسية من خلال تبليغ الاجراءات والاعلام بها كما يجب لبلوغ المنشود للحضور واتخاذ المواقف الدفاعية المستوجبة للغرض والسير بها في مواجهة ما بُلّغ وذلك في أجل ثلاثون يوما من اليوم الذي يلي تاريخ استلام مكتوب الاستدعاء[16]وهي آجال محددة بنظام التحكيم المختار وتعد آجالا معقولة لإعداد وسائل الدفاع.

وحيث وعلى خلافا لما دفع به محامو المدعى عليها الأولى والثاني في القضية المنقوضة والآن بموجب إعادة نشرها فقد تم استدعاء منوبيهما لحضور إجراءات التحكيم ودعوتهما لإنابة محامي عنهما والجواب عن الدعوى و ابداء ما لهما من دفوع فيها وقد سجل المطلوب الثاني في حق المدعى عليها الثانية بصفته رئيس مجلس ادارتها رفضه للإجراءات التحكيمية وانعقاد اختصاص الهيئة المتعهدة بالخصومة القائمة ودفعه بتمسكه بقوانين الجمهورية اليمنية في رسائله الموجهة منه شخصيا الا أن العزوف عن الجواب والدفاع مرده موقف مبدئي في عدم اختصاص الهيئة المتعهدة بالنزاع حكما للنظر فيه ولا يمكن للصمت الاجرائي أو الموقف السلبي ذاك أن يمثل هضما لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة أو المعاملة على قدم المساواة طالما ثبت الاستدعاء كما يجب للغرض وتوجيه الخصومة التحكيمية على المدعى عليهما الأولى و الثاني ودعوتهما للجواب و ابداء ما لهما من أوجه فيه ومستندات.

وحيث ومن ناحية أخرى فان بلوغ العلم بالدعوى التحكيمية كان سند صدور رسائل عن مكتب "و" للمحاماة في حق المدعى عليهما طورا ثم في حصره في حق المدعى عليها الأولى طورا ثانيا على اعتبار انه حرر دفوعات وجوابا في حقهما بصيغة مطلقة ودون تمييز بداية من 2005/09/20 وآخرها في 2005/11/23 حين أعلن إسقاطه صفته في نيابتهما كمحامي أمام الهيئة المتعهدة بالخصومة وأنه حرر ما سبق ارساله كمستشار للمدعى عليها الأولى لا غير دون غيرها كل ذلك بعد أن سبق له المنازعة في شرط الاختصاص الحكمي لغرفة التجارة الدولية وصحة الشرط التحكيمي وصفة ممضيه وتمسكه بطلب المجاب في حقهما بقبولهما لمبدأ التحكيم في الخلاف الثائر طبق قواعد القانون اليمني وعدم ممانعتهما فيه طبقه كرفضهما ادعاءات المدعية لمخالفتها للوقائع المستمدة من العقد والاتفاقات المبرمة[17] وأنه لا يمكن له تمثيل أي طرف من المدعى عليهما خارج حدود جمهورية اليمن وهو ما يعد حتما اتخاذاً لموقف دفاعي نتيجة علم بالدعوى بعد بلوغ بها كما يجب وتحرير لدفوعات شكلية مبدئية لعدم قبولها وبالتالي بداهة خوضا فيها.

وحيث أن صدور موقف لاحق عن محامي أحد الأطراف في تخليه عن النيابة أو حصرها في حق أحدهما أو منع منوبيه له من مباشرة النزاع لا يعد هضما لحق الدفاع أو مسّ به اذ لا دخل لموقف اجرائي و لعلاقة تمثيلية بين محترف النزاعات وتعليمات حريفه أو موقفه بحقوق الخصوم في النزاع أو لسير اجراءات الخصومة التحكيمية وصحة انعقادها أو مع ما لمنوبه أو موكله من حقوق فيها اذ أن الأمر يبقى مرتبط بمصالح الأخير وله انابة من يشاء وتعويض المتخلي في الأجل المناسب وهو ما لم يتم فضلا عن أنه من غير المستساغ التمسك بعدم الحضور وممارسة حق الدفاع عل ضوء ما ثبت من مواقف ومراسلات ودفوعات مبدئية فلا يمكن منطقا وواقعا وقانونا لمكتب محاماة أو ممثليه أن يباشر مقالات في حق أحد الخصوم أو تجشم عناء خوضها ومسؤولية الجواب عنه ما لم يعلم بالدعوى وجهة التبليغ والاستدعاء الصادر لأحدهم والاطلاع على سنداتها ما يعني أن ما صدر عن مكتب "و" للمحاماة هو بداية ردّ للدعوى ثم عدول عن مواصلتها من قبله ولا علاقة للموقف ذاك بالمدعية أو الهيئة التحكيمية فيه ما يوهن الدفوعات المحررة في الغرض ويفقدها المتن المعتبر.

وحيث أن تتالي المراسلات الشخصية وبواسطة مكتب محاماة بين تاريخ الاخطار برفع الدعوى للتحكيم بتاريخ 2005/08/31 وأثنائها بداية من صدور رسالة عن مكتب الوزير للمحاماة بتاريخ 2005/09/20 الى تاريخ 2006/01/09 تاريخ اعلام الهيئة التحكيمية المدعى عليهما بعدم تمكنها من تسليمهما أي رسائل بسبب صعوبات في

[16] الصفحة 11 من القرار التحكيمي فقرة 16.

[17] الصفحة 66 فقرة 366 والصفحة 67 فقرة 382 من النسخة معربة من القرار التحكيمي، ونسخة مكتوب مكتب [redacted] للمحاماة بتاريخ 2005/10/06 باللغة الإنجليزية أولا منه (FIRSTLY) والنسخة المعربة منه المدلى بهما من معيدة النشر.

عنوانيهما البريديين[18] قرينة كافية على احترام إجراءات التبليغ للمدعى عليهما وبلوغ العلم لهما كما يجب بها وتناولهما للنزاع واطلاعهما عليه كتحريرهما دفوعات أولية عنه ما يجيز مواصلة النظر في الدعوى دون التوقف على حضورهما واستنادا لأوراقها وطبق النظام المختار وللهيئة التحكيمية وحدها مطلقا[19] البت في مدى انعقاد اختصاصها[20]من عدمه فيه[21] ولا تثريب على القرار التحكيمي من تلكم الناحية أو خرق به ولا سند للدفع في عدم احترام اجراءات تبليغ الدعوى أو اصدار حكم فيها دون علم المدعى عليهما به أو بالسير فيها على اعتبار أن الركون للصمت الاجرائي موقف دفاعي مخول للأطراف اللجوء اليه وممارسته بما يمنع من انكار حجية الحكم الصادر فيه طالما تم دعوتهما للدفاع دون إجابة بارزة اذ أن السكوت يعد إقرار حكمي بدعوى المدعي بعد دعوته من الحاكم للجواب في الغرض.

وحيث أن عزوف المدعى عليهما عن اجابة طلب الحضور أمام الهيئة التحكيمية برر تعيين محكم يمثلها في النزاع طبق قواعد النظام التحكيمي المتبع اذ أن التحصن بالسكوت والعزوف عن الجواب لا يمنع من مواصلة الإجراءات وتفعيل بنود إتمام تكوين هيئة التحكيم وعرض النزاع أمامها طالما استنفذت إجراءات الدعوة لإتمام الموجب ذاك كما أن العدول عن تمثيل المدعى عليهما أو عدم انابة محامي منهما في الغرض بعد بلوغ العلم كما يجب بالإجراءات لا يمنع من مواصلة النظر في الدعوى طبق أحكام النظام المختار ولا تثريب على ما تم من تلكم الناحية كذلك.

وحيث ومن ناحية أخرى فقد تناولت الهيئة التحكيمية مسألة التبليغ والتأخر عن البت في النزاع وافتتاحه نتيجة موقف المدعى عليهما وعبئ مسؤوليتها وواجباتها في تمكين الأطراف من فرصة " معقولة لتقديم قضيتها وأنها بموجب ذلك أعطت عديد الفرص لهما للمشاركة في تلك الإجراءات دون جدوى"[22] وهو ما يعد حرصا على حقوق الدفاع واحتراما لها ولا خلل منها فيه كما خاضت في الدفوعات الشكلية المتعلقة بالاختصاص ونطاق الشرط التحكيمي أطرافا وموضوعا والنظام المختار للتحكيم المحال عليها وقواعده الإجرائية والموضوعية المنطبقة عليه وبالتالي أجابت عن الدفوعات المبدئية[23] المحررة من المدعى عليهما (معاد النشر ضدهما الآن) ما يعد تناولا لشكليات رفع الدعوى ومسألة جواز قبول التعهد بها يستمد منه حفاظٌ عن حقوقهما فيها عبر جواب دفوعاتهما تلك وكان القول بخلافه أو التدليل على ما يناقضه واهيا لا سند فيه كذلك.

وحيث وتأسيسا على كل ذلك فان التمسك بحالة الفصل 81 أولا فقرة (ب) من مجلة التحكيم لا سند له في قضية الحال باعتبار بلوغ العلم كما يجب للأطراف بالإجراءات التحكيمية وبتشكيل هيئة التحكيم وطلب المشاركة فيها كدعوة البقية لإتمام ذلك ولم يثبت أي سبب معتبر مانع من ممارسة حق الدفاع أو عدم حضور الإجراءات المباشرة في الغرض واتجه رد هذا الدفع.

وحيث أن القول بمخالفة القرار التحكيمي موضوع الطلب الماثل للنظام العام الدولي الخاص ان تم قبول تنفيذه بقي مردود على دافعه غير ذي سند متين اذ لم يأتي فيه اخلال اجرائي أساسي أو جوهري بحقوق أطرافه أو تقويض لمبادئ المساواة والمواجهة وحق الدفاع الأصيل والحياد والنزاهة والشفافية بل بآن منه احترام للإجراءات المتفق عليها

---

[18] صفحة 13 من القرار التحكيمي، نسخة عربية، فقرة 27.

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

[20] الصفحة 21 من القرار التحكيمي، نسخة معربة، فقرة 78 وما بعدها.

[21] 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.."

[22] فقرة 367 من النسخة المعربة من القرار التحكيمي صفحة 67.

[23] فقرة من 370 الى 415، صفحة 67 الى 73 من النسخة المعربة من القرار التحكيمي.

وطبقا للقانون المختار من أطرافه مساو له في الاجراء والعمل والجواب والردّ مطابق لجوهر عماد القواعد الدولية الخاصة وصفوة نظمه المتفق عليها.

وحيث أن اتخاذ موقف دفاعي أو التحصن بدفع شكلي والتمادي فيه رغم البت في شأنه من صاحبة الاختصاص فيه والعزوف عن الاستجابة للدعوة في الدفاع لا يمكن تأويله في نسق هضم حقوق المدعى عليهما ولا سيما منها المتعلقة بالدفاع ومعاملتهما على قدم المساواة مع خصمهما وانما جاء المنحى ذاك في اطار سلسلة منظمة للإجراءات والمواقف لحقه اثره بتّ في الطلبات الشكلية والعارضة السابقة للخوض في الأصل أو أثناء استقرائه ولا مجال لإعطائه أكثر من حيزه وتوليد ما لا فيه وتركيب ما لم يأتي منه أو الاستدلال به على ما لا عليه واتجه رد جملة المطاعن تلك لوهنه و انبنائها على الافتراض و التخمين المحض المبتور سندا ومتنا.

ب) <u>في خصوص الدفع بمخالفة الفقرتين "ج" و"د" أولا من الفصل 81 م ت ومدّ الشرط التحكيمي لمن لم يكن طرفا فيه</u>:

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 و62 م ق د خ.

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

<u>ب-1) في خصوص خرق الفقرة (ج) من الفصل 81 أولا م ت</u>:

وحيث نص الفصل 81 أولا (ج) م ت على امكان رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي إذا تبين: "... 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".

وحيث من المستقر عليه أن مناط الفقرة (ج) من الفصل 81 أولا م ت يقتصر على أصل الحكم التحكيمي الصادر بين أطراف الشرط القائم بينهما من حيث موضوع الاتفاق و منطوق القرار طبق النزاع المعروض على الهيئة التحكيمية من حيث طلباته الأصلية أو العارضة أو المعارضة و مدى تطابقها مع مجال موضوع الاتفاق على التحكيمي الصريح أو المقصود منه أو الأثر الناتج عنه لذا كان النص صريحا في تخويل محكمة الاستئناف المتعهدة بطلب

الاعتراف به من تجزئة حالات الخلل تلك وردّ الأجزاء المحكوم فيها الخارجة عن نطاق اتفاق التحكيم أو الطلبات المعروضة على هيئة التحكيم وانفاذ ما كان مطابقا لها في نص الحكم موضوع الاكساء بالقبول.

وحيث أن ذلك المنهج يؤيده نص الفقرة (ج) تلك بتنصيصها صراحة على "*تناول حكم التحكيم نزاعا لا يقصده الاتفاق على التحكيم أو لا يشمله الشرط التحكيمي*" أي ما لم يمتد منه القصد الموضوعي لعقد التحكيم كما نص صراحة على" *مسائل خارجة*" عن ذلك المجال تناولها الحكم المطلوب الاعتراف به وبالتالي فان الاستناد الى تلك العلّة لتبرير عدم جواز الزام المدعى عليه الثاني (معاد النشر ضده الثاني) في صفته الشخصية بنص الحكم موضوع الاعتراف يبقي غير ذي متن باعتبار أن موضوع ذلك الدفع اجرائي بحث يتعلق بصفة الأطراف في الخصومة التحكيمية و بآثار العقد (اتفاق على عقد أشغال) موضوع النزاع المُثار على ضوئه الخلاف والناشئ عنه تفعيل الشرط التحكيمي ولا يتعلق مطلقا بأطراف الشرط التحكيمي أو اتفاقية التحكيم ونفاذها تجاههم.

وحيث من المعلوم قانونا أن أهم أثر تحدثه اتفاقية التحكيم بأنها كأي عقد آخر هو انشاء رابطة بين طرفين يتولد عنها لكليهما حقوق وواجبات ولا يكون لأحدهما غيرهما دائن ومدين الا أن الرابطة تلك تنشأ التزامات موضوعية و إجرائية بعينها يمكن أن تمتد آثارها الى غيرهما سواء عند انشاء الاتفاق أو عند تنفيذه كما يمكن أن تنشأ صفة إجرائية لطرفي الاتفاق أو للغير بحسب الحالات سواء أكان غيرا اجرائي أو لاحق متأخر نتيجة تنفيذ العقد أو عند انشائه و تتغير الصفة تلك بحسب الحالات وبحسب مناط العقد و تنفيذه اذ إنه قد يحصل أن يوجد غيرا لم يعد كذلك، أو طرفا لم يعد هو أيضا كذلك، بمعنى أن نفس الشخص، واستنادا إلى تعريف معين، قد يكون طرفا في اتفاقية التحكيم عند تكوينها ولكنه، واستنادا على نفس التعريف، يصبح غيرا عند تنفيذها، وكذلك العكس. ويحدث هذا الوضع غالبا بموجب انتقال اتفاقية التحكيم من شخص إلى آخر، كما يحدث نتيجة لتوسع آثار اتفاقية التحكيم بمناسبة وجود تحكيم متعدد الأطراف أو عند تداخل أطراف في تنفيذه والتأثير في تلكم المراحل.

وحيث أن الدفع بتجاوز نطاق القرار التحكيمي الماثل لنطاق اتفاقية التحكيم الموضوعي لشمول نص حكمها للمدعى عليه الثاني الآن في غير طريقه و الحالة تلك باعتبار أن المناط ذاك تعلق بالزام المذكور بما قضي فيه صلبه نتيجة الاخلال بعقد الأشغال المتعلق ببناء فندق ذي مواصفات بعينها واستتباعا غرم الضرر الناتج عنه بعد أن كان طرفا في الإجراءات التحكيمية من حيث أطرافها و مراكزهم القانونية و مجالها الاجرائي ولا يمكن حصر موضوع الاتفاق التحكيمي من جهة طرفيه المنشآن له دون وعائه القانوني الأصلي و المتمثل في عقد الأشغال ذاك بجميع بنوده و فصوله أو عدم شموله لآثار الاخلال بتنفيذه أو التعويض عنه سواء فيما تعلق بإنشاء ذلكم العقد أو تنفيذه لفُرْقِة صفة العاقدين في عقد الأشغال أو الشرط التحكيمي المدرج به وبين صفة متحملي آثار تنفيذ العقد والالتزامات الناشئة عنه.

وحيث و طالما ثبتت الصفة الإجرائية في الدعوى التحكيمية موضوع طلب الاعتراف كمطابقة موضوعه سندا و نصا للمسائل المعروضة عليه واحترامها للشرط التحكيمي المُفعل فيها فلا سند للقول بخلله من تلكم الناحية باعتبار أن مدّ الأثر للمدعي عليه الثاني الآن موضوعا كان بعد تسلط الدعوى التحكيمية عليه اجراءٌ أثناء رفعها وكنتيجة حتمية للالتزامات الناشئة عن عقد الأشغال وتنفيذه والضرر الناتج عن الاخلال به والتعويض المحكوم به بموجب التقاضي موضوع الاكساء الآن ولم يَأْتِ في ذلك مسٌّ بنطاق الشرط التحكيمي أو بيان لخرقه من تلكم الناحية باعتبار تعلق موضوعه حتما بالخلافات الناشئة عن تنفيذ عقد الأشغال وعائه وكان بالتالي مدّ الحكم الى أطراف بعينها شملها خصومةً استنادا لما قصده الشرط التحكيمي و احتواه من مجال موضوعي لا تثريب عليه من تلكم الناحية والتي تتجاوز حتما صفة عاقديه عند ابرامه و تمتد آثاره الى من كان غيرا زمن ذلك الامضاء نتيجة ما بَانَ من اعمال التنفيذ أو التداخل فيها والتأثير عليها.

وحيث لا يمكن قبول الاستناد الى دفع موضوعي محدد سلفا قانونا للقول بخلل الحكم اجراءً و اعتبار منطوقه مخالف للمسائل الموضوعية المعروضة عليه اعتمادا على طرفي الشرط التحكيمي وحصر صفتهم في الإجراءات التحكيمية في أولئك دون تلمس الصفات الإجرائية والآثار الموضوعية للعقد موضوع النزاع سند الشرط التحكيمي موضوعا اذ أن من كان غيرا عن العقد يمكن أن يكون طرفا في الشرط التحكيمي المدرج به كما أن من كان طرفا في أحدهما أو فيهما يمكن أن يكون غيرا عند تنفيذه أو أثناء التقاضي بمناسبته كما يمكن أن يكون "غيرُ" أطراف العقد

والشرط التحكيمي طرفا في النزاع التحكيمي عند تدخله أو تحمله لآثاره أو في تنفيذه كما يمكن أن يكون الطرف ظاهرا في العقد أو لاحقا و الغير يمكن أن يكون مطلقا أو نسبيا خفيا مستتر خلف حاجز الأطراف الظاهرة ولا يمكن حصر الصفات في مجال بعينه دون النظر للزاوية التي مسّها النزاع من حيث سير اجراءاته أو آثاره الموضوعية أو الحكمية.

وحيث ومن ناحية أخرى وعلى فرض صحة الخدش المحرر فان الحكم موضوع الطلب قابل للتجزئة بين أطرافه لشمول منطوقه ومجاله للمدعى عليها الأولى أحد الأطراف الأصلية للعقد وللشرط التحكيمي المضمن به وبالتالي لا تثريب على الطلب في خصوصها سيما وأن الدفوعات الموضوعية في صحة ما انتهى اليه القرار الماثل لا تتحرى المحكمة فيها ولا عهدة لها بها نطاقا أو نظرا حكما أو سيرا أو موضوعا الا فيما يُمْكِّنُها من تقدير أدلة المطاعن المحررة في خصوص طلب رفض الاعتراف المقدم في الغرض.

وحيث وفي نفس السياق فان ما آلت اليه الهيئة التحكيمية عند البت في مسألة الاختصاص الحكمي و صحة تعهدها وصحة الشرط التحكيمي و مدّه اجراءً و موضوعا وما قدم اليها من دفوعات أطرافه خاضعة لأحكام القانون الموضوعي و الاجرائي المختار من أطراف العقد و الشرط التحكيمي وهي على التوالي القانون اليمني موضوعا[24] و إجراءات الغرفة الدولية للتجارة بباريس وإجراءات التحكيم الدولية بمجلة التحكيم التونسية باعتبار مكان التحكيم الواقع بها[25] وقد أسهبت القول فيها و تمحيصها و الاستدلال على منهجها و تأصيله متنا و نتيجة ودليلا[26] ولا قِبَل لهذه المحكمة بإعادة النظر فيها لانحصار دورها فيما أناطه النص لها من تفحص اجرائي شكلي لا يغوص في أصل الأمور الا للاستدلال حتما على الحدود تلك استقراءً و تثبتا منها دون امكان تطبيق قواعد القانون التونسي الموضوعي و الاجرائي فيها الا فيما يخص قواعد النظام القانون الدولي الخاص وأحكام الإجراءات الأساسية الجوهرية وكان بالتالي التمسك بأحكام الفصول 240 م ا ع و 4 م ش ت وأحكام مجلة التحكيم الخارجة عن مناط النظر طبق الفصل 73 م ت و62 م ق د خ منها غير ذي موضوع أو مكان حرية حتما بالالتفات.

وحيث وعلى سبيل الجدال القانوني وبغية البت في جوانب النزاع بمزيد انارة جوانبه بتفصيل القول فيما بُيّن أعلاه يتجه التأكيد على أن الدفع بعدم جواز مد الشرط التحكيمي في القانون التونسي بقي محل خلاف فقهي و فقه قضائي ولا قواعد تشريعية تمنعه صراحة أو دلالة ولا موضع يجيزه بصيغة أو أخرى ما عدى ما جاء استدلالا بالفصل 41 م ت من تخويل للغير في الاعتراض على قرارات التحكيم الداخلية وهو ما يمكن اعتباره إمكانية لانصراف آثار القرار التحكيمي للغير الذي لم تشمله الدعوى التحكيمية أو شرطها التحكيمي المسند لها وسند لقبول التداخل أو الادخال في التداعي التحكيمي لإمكان شمول أثار الحكم له أو علاقته بالنزاع الثائر فيه وهذا منحى اجرائي في خصوص امتداد الشرط التحكيمي لغير طرفيه.

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

[24] البند 5-1 من الشروط العامة لعقد الأشغال والملحق "ب" من شروط العقد العامة، الفقرة 410 -415 من النسخة المعربة من القرار التحكيمي صفحة 72-73.
[25] الفصل 73 من مجلة التحكيم التونسية والفقرة 396 صفحة 70 و413 صفحة 73، الفقرة 44 صفحة 14 من النسخة المعربة من القرار التحكيمي.
[26] فقرة 394 -409، صفحة 70 الى 72 من النسخة المعربة من القرار التحكيمي.

شرط تحكيمي بمثابة اتفاقية تحكيم شرط أن يكون العقد ثابتاً بكتب وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث يجعل ذلك الشرط جزء من العقد".

وحيث اقتضى الفصل 240 م ا ع" لا يلزم العقد الا العاقدين ولا ينجر منه للغير ضرر ولا نفع الا في الصور التي نص عليها القانون" ونص 241 م ا ع " الالتزامات لا تجري أحكامها على المتعاقدين فقط بل تجري أيضا على ورثتهم وعلى من ترتب له حق منهم ما لم يصرح بخلاف ذلك أو ينتج من طبيعة الالتزام بمقتضى العقد أو القانون لكن لا يلزم الورثة إلا بقدر إرثهم وعلى نسبة منابـاتهم. فإن امتنعوا من قبول الإرث فلا يلزمهم ولا شيء عليهم من دين مورثهم وحينئذ لا يسع أصحاب الدين إلا تتبع مخلف المدين".

حيث لا خلاف في أن مجلة التحكيم التونسية لم تنظم مسألة مدّ أو امتداد الشرط التحكيمي للغير الذي لم يوقع أو يصادق عليه وجاءت أحكام الفصول 2 الى 6 من مجلة التحكيم متناغمة في ذلك مع مبدأ راسخ في نسبية آثار العقد والقوة الملزمة الا لأطرافه أو من انجر لهم منهم حق أو اختصارا المفعول النسبي للعقد طبقا لأحكام الفصول 37 و240 و241 م ا ع وهو المبدأ المستقر عليه في أغلب التشريعات المعاصرة العريقة منها في مادة التحكيم أو الحديثة ما عدى بعض التشريعات المتميزة في المسائلة كالقانون الهولندي[27] وهو نتاج لتطور فقه قضائي[28] تحت وطأة توجهات فقهية حديثة نسبيا[29] أو تأثرا بتوجهات فقه القضاء الأمريكي اعمالا له كأثر لمبدأ النزاهة في العقود " l'Estoppel" ونظرية رفع الحاجز أو ستار الشركة "Le voile social" أو " Le voile corporatif " [30] استنادا للتعسف في استعمال الحق والتصاق الشخصية الطبيعية بالشخصية المعنوية و استعمال الأخيرة كبديل وستار لها "Alter Ego " بشرط اثبات التداخل في التسيير والتأثير في القرار وصورية الواجهة المعنوية إخفاءً لحقيقة الشخصية الطبيعية مع نية الغش و التحايل ونظرية تجمع الشركات أو "وحدة المصالح الاقتصادية" بهدف إيجاد حلول لتطور العلاقات الاقتصادية وتشعبها بين مختلف الأطراف وتداخل آخرين فيها وكانت أول مظاهر تكريسها من خلال نظرية تجمع الشركات لتمتد على الغير مطلقا الأجنبي عن دائرة التعاقد أو بالأحرى على الشرط التحكيمي بناء على تأويل موضوعي وذاتي ضمني لإرادة وتصرفات الأطراف[31] كلما تبين من ظروف العقد أو مراحله أو تنفيذه تدخل فيه أثر على تكوينه أو محتواه وأملى توجهاته العامة أو في طريقة اعماله بما يخول الاحتجاج عليه بالشرط التحكيمي رغم

---

[27] القانون الهولندي للتحكيم الصادر بتاريخ 1986/12/01.

[28] L'Affaire Dow Chemicals, Affaire numéro 4131/1982, publiée dans le Recueil des sentences arbitrales de la CCI, 1974-1985, pp. 464 et ss. Auparavant, dans l'affaire Clunet, la CIA avait eu l'occasion de se prononcer sur cette matière (affaires nº 1434 et 1375), sans toutefois parvenir à émettre une doctrine aussi claire. Toutefois, le Tribunal arbitral (concrètement dans l'affaire 1434/1975), soulignera, afin de déterminer sa propre compétence, l'exactitude (ou parfois l´imprécision ouverte) des différents intervenants du groupe d´entreprises au moment de déterminer la société concrète de celui-ci qui devait se charger d'exécuter les travaux, ainsi que leur participation indistincte lors de leur exécution. Comme le signalait à juste titre l'auteur du commentaire de cette décision, « La volonté commune des parties est le fondement principal de la décision du tribunal arbitral. Cette volonté ressortait des correspondances produites au dossier et de l'esprit de l'ensemble des accords dans lesquels s'inséraient les contrats contenant la clause d'arbitrage. Par ailleurs, l'attitude, lors des négociations contractuelles, de M. A., avait permis à la société nationale de l'État B de croire légitimement qu'il engageait l'ensemble des sociétés du groupe qu'il animait. Cependant, plus que cet examen classique des documents engagés par les parties, conforté par une référence implicite à la théorie du mandat apparent, c'est la pratique même de l'intervention des groupes de sociétés dans la conclusion des accords industriels au plan international qui constitue, pour les arbitres, le véritable révélateur de la volonté des parties » (Recueil des sentences arbitrales de la CCI, 1974-1985, op. cit., p. 268). Pour le reste, ladite analyse souligne également comment les arbitres, pour émettre une telle décision, ne se sont fondés sur aucun droit national particulier, mais sur des principes universels de lex mercatoria qui acquièrent de plus en plus une importance croissante dans l'arbitrage international. D´une manière identique se prononce le Professeur VIDAL, L´extension de l´engagement compromissoire Dans un groupe de sociétés : application arbitrale et judiciaire de la théorie de l´alter ego, "Bulletin de la Cour Internationale d´arbitrage de la CCI", Nº 2, 2005, p. 79.

[29] Jean Paul Correa Delcasso, L'extension de la Convention d'Arbitrage aux Parties non Signataires : Analyse de la Doctrine de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI au Regard de la Jurisprudence Française et Espagnole, Civil Procedure Review, V 2, n° 2 :3-27, May -Aug 2011.disponible sur le site www.civilprocedurereview.com.

[30] La loi de l'Etat de New York.

[31] قرار استئنافي صادر عن دائرة الرئيس الأول بمحكمة الاستئناف بتونس تحت العدد 6886 بتاريخ 2018/03/27.

عدم امضائه صراحة عليه[32] وعليه فان المبدأ أن أثر الشرط التحكيمي نسبي بين أطرافه ولا ينجر منه للغير نفع أو ضرر الا اذ ثبت علمه بالشرط المذكور وتدخله في ابرام عقد وعائه أو تأثيره فيه أو التدخل في تنفيذه أو حصول النفع منه وذلك كلما لم يثبت فصل بين هوية الغير وبين آثار العقد أو نتائجه وتداخل وتدخل لصيق فيه ومنه بشرط اثبات ذلك التداخل أو الظروف الخاصة الدالة على ذلكم التأثير.

وحيث لا يتعلق الأمر بـ"غَيْرٍ" عن الشرط التحكيمي وانما بأطراف غير ممضية على اتفاق التحكيم أو شرطه " Parties non signataires de la Convention d'arbitrage" وهو ما اتفق الفقه على التعبير عنه بتحكيم دون كتب ودون رابطة " Arbitrage sans convention ou sans lien" Arbitration without privity"[33] باعتبار علمهم بالشرط ذاك وتدخلهم فيه انشاءً وتنفيذا للالتزامات العقدية الأصلية المدرجة فيه وقبولهم ضمنا له و تأثيرهم فيه إيجابا سواء في الشرط التحكيمي أو العقد موضوع النزاع ومن الالتزامات الناشئة عنه وهو استدلال لا يخالف المبدأ العام في القانون التونسي و الفصل 241 م ا ع والذي أقر مبدأ نسبية العقد وآثاره بين طرفيه ما لم يتبين من طبيعته انصراف آثاره لغيرهما.

وحيث ومن ناحية أخرى ولئن ميز القانون التونسي بين الشخصية المعنوية للشركة واستقلال ذمتها المالية عن تلك الخاصة بالشركاء أو وكلائها ومسيريها اذ اقتضى الفصل 4 م ش ت أنه "تنشأ عن كل شركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية كل شريك فيها وذلك بداية من تاريخ ترسيم الشركة بالسجل التجاري باستثناء شركة المحاصة." الا أنه لم يمنع من قيام المسؤولية الشخصية للمسير تجاه الشركاء أو الشركة في حال الخطأ في التسيير أو خرق العقد التأسيسي أو لغير ذلك صلب أحكام الفصول 117 و 202 و 207 و 220 و 234 م ش ت أوفي حالة التفليس طبق الفصل 214 م ش ت وغيرها من الحالات الا أنه لم يفصل القول في حالات الزام المسير بالغرم دون الشركة تجاه الغير الا أن المبدأ ذاك خاضع لمقتضيات القانون العام أي طبق أحكام الفصلين 82 و83 م ا ع في اثبات الضرر والعلاقة السببية بينها و بين الفعل الضار وهو ما استقر عليه الفقه وخاصة فقه القضاء الفرنسي في اشتراط اثبات أن التصرفات تلك منفصلة عن التصرف العادي للشركة " la faute séparable des fonctions des dirigeants"[34] فضلا عن يسر قبول المبدأ في حالة المؤاخذة الجزائية للمسير عن أخطائه في التصرف أو غيرها.

وحيث أن ذلك التحليل يجيز الاستدلال على أن مؤاخذة الغير للمسير أو المساهم فيها دون مسؤولية الشركة وشخصيتها القانونية القائمة انفصالا عنه ممكن بشرط اثبات عنصر الضرر و العلاقة السببية بينه و بين الفعل سنده و انفصال ذلكم الفعل عن التصرف العادي للشركة ومنه اثبات استغلال المسير أو الشريك المساهم للشركة وحاجزها المعنوي عن الشخصي الطبيعي لاستغلال منفعة لخاصة نفسه وتواريه تحقيقا لذلك خلف ستارها بإثبات التداخل بين صفته تلك الشخصية اللصيقة بصفته الظاهرة كممثل للذات المعنوية ممكن قانونا و لا مانع منه طالما لا نص صريح يحجره[35].

وحيث أن التصاق الصفة الشخصية بالصفة الاعتبارية في الزام الشركة والتستر ورائها وثبوت استغلال ذلكم التمازج لتحقيق المنفعة أو التدخل في قراراتها أو التزاماتها دونما عن الشركة أو استغلالها كغطاء للغرض يمكن أن يقيم مسؤولية المساهم والمسير الشخصية تجاه الغير رغما عن تخفيه كغير عنها وظهوره فقط كوكيل معاقد باسمها ملزما لها دونً عن شخصه الطبيعي الأصيل ولا مانع قانوني منه و لا تتأسس قواعد المسؤولية تلك على أحكام الشركات التجارية فقط وانما كذلك على قواعد القانون العام وخاصة الفصول 82 و83 م ا ع في خصوص المسؤولية

---

[32] تعقيبي مدني عدد 12318.2014 مؤرخ في 2014/06/05، المجلة التونسية للتحكيم، العدد 8، 2016، ص 144.واستئنافي عدد 14752 مؤرخ في 2011/03/08، المجلة التونسية للتحكيم، العدد 8، 2016، ص156 وبالمجلة العالمية للتحكيم عدد 12، سنة 2012، ص 315.تعقيبي مدني عدد 25916 مؤرخ في 2009/06/04، المجلة العربية للتحكيم، أكتوبر 2009، عدد 04، ص 213.

[33] Jan Paulsson, Arbitration without privity, ICISD Review- Foreign Investment Law Journal 1995, p232.

[34] Cassation Comm. 10/02/2009, n°7-20445.

[35] قرار استئنافي صادر عن دائرة الرئيس الأول بمحكمة الاستئناف بتونس تحت العدد 18012 بتاريخ 2019/03/26، غير منشور، وقع تأييده تعقيبيا برفض الطعن فيه أصلا بالقرار التعقيبي عدد 79920 الصادر بتاريخ 2019/12/11، منشور بموقع محكمة التعقيب التونسية www.cassation.tn.

التقصيرية أو القصدية والفصل 241 م ا ع في خصوص المسؤولية التعاقدية كلما ثبت أن أثر الالتزام شمل الغير الخفي عبر الطرف الظاهر ونتيجة لفعله وثبوت الضرر بينه و بين الفعل المنسوب اليه و المستتر وراء حاجز الشركة لتداخله المؤثر في الالتزام أو التنفيذ أو الانتفاع بآثار العقد.

وحيث أن القول بانحصار مدّ الشرط التحكيمي في فقه القضاء التونسي لنظرية تجمع الشركات أو المصالح الاقتصادية بقي مبتورا باعتبار أن لا مانع قانوني فيه كما أن فقه القضاء أقر مبدأ زوال صفة الغير عن المسير والشركاء عن هيئات الشركة وشخصيتها كلما ثبت تداخل وتشابك بين المصالح الخاصة الشخصية والمصالح التشاركية (أي في كمساهم وشريك بالشركة) وبالتالي ارتباط صفته الشخصية بصفته الاعتبارية أو التسيرية - التمثيلية[36] فضلا عن التزاماته الشخصية كفيل لمال الصفقة.

وحيث لا خلاف في أن المدعى عليه الثاني يجمع في صفاته الشخصية والمهنية احترافه للأعمال والتجارة والاستثمار[37] كما أنه المساهم الوحيد في الشركة المدعى عليها الأولى (المعاد النشر ضدها الأولى) والرئيس المدير العام لها في فترة بعينها لها طبق ما تبينه المراسلات الصادرة عنه في حقها للغرض وفي نفس الوقت مالك أرض انجاز أشغال العقد سند الشرط التحكيمي ووالد باقي مسيري المدعى عليها الأولى ومنهم وليه الآن الممضي لملحق العقد الأصلي و الشرط التحكيمي ويحترف عبر كل تلك الصفات الاستثمار وإدارة المال والأعمال وتداخلت صفته كوكيل ومسير لها مع صفته كمساهم وصاحب المشروع وأرضه ككفالته للعقد المبرم بين المدعى عليها الأولى والمدعية (معيدة النشر) لملاءته المالية كتأثيره في مراحل ابرام العقد والتصرف في حق الشركة شخصيا أو عبرها صاحبة المشروع و المقاولة (المدعية الآن) بما بأن من خلال جميع الوقائع تلك جمعه لصفات الممثل القانوني والمساهم الرئيسي والكفيل وصاحب الأرض ووالد بقية مسيري صاحبة الأشغال والقابض والدافع الملتزم والملزم في حق الشركة تلك و بصفته الأصيلة الشخصية و الاعتبارية التمثيلية للمدعى عليها الأولى و تداخلت جميع تلكم الصفات في تنفيذ العقد الرابط بين المدعى عليها الأولى والمدعية بما أثر في جميع المراحل وتمظهر من خلال صفة الوكيل و كفيل المدعى عليها الأولى وألزمها بآثار العقد الرابط بينها و بين المدعية وأحال للأولى ذكرا جزء من آثار تنفيذ التزام الاستثمار بدولة اليمن وهو عالم بجميع بنود الاتفاق و خاصة الشرط التحكيمي في حال التنازع و لا يمكن له الدفع الآن بانفصال صفته الشخصية عن صفته التمثيلية للشركة و بحجب الذات المعنوية لذاته الشخصية في مسار الاتفاق ذاك عبر غطائها المعنوي المستقل عن صفته الطبيعية.

وحيث أن تراكم الصفات المختلفة تلك بالعقد والشرط التحكيمي عند امضائه و تنفيذه والاستفادة من آثاره والتأثير فيها بشكل لا يمكن معه فصل الصفات عن بعضها وتشابكها في كامل مراحل الاتفاق التزاما و ابراما و تنفيذا وتأثيرا و استفادة يمنع من رفض مدّ الشرط التحكيمي و آثار الحكم الصادر في الغرض من حيث موضوعه من خلال رفع حجاب الذات المعنوية عن الذات الطبيعية عن ممثلها القانوني و المساهم فيها وكفيل مال الأشغال المنجزة لفائدة المدعى عليها الأولى وذممهم المالية الموازية لها سيما وأن الصفة الإجرائية في المدعى عليه الثاني توفرت أثناء إجراءات التحكيم المتبعة موضوع القرار المطلوب الاعتراف به.

وحيث لا ترى المحكمة وجاهة للدفع المحرر في خصوص خلل القرار المطلوب الاعتراف به من ناحية مدّ الشرط التحكيمي وشموله لبقية أطراف الدعوى التحكيمية وجاء مطابق للقانون الموضوعي والاجرائي المختار من الأطراف وعدم مخالفته لأحكام الفصل 81 أولا فقرة (ج) م ت.

ب-2) <u>في خصوص الدفع بخرق المرحلة الصلحية ومنها الفصل 81 أولا "د" م ت ومقتضيات الملحق "ب" من شروط العقد:</u>

[36] قضية عدد 9723، محكمة الاستئناف بنابل، الدائرة المدنية الأولى، 2009/04/16، المجلة العربية للتحكيم لبنان، أكتوبر 2009، عدد 4، ص 241.، قرار استئنافي عدد 6886 بتاريخ 2018/03/27 مشار اليه أعلاه (الهامش 31) وقع تاييده تعقيبيا بالقرار عدد 67386 بتاريخ 2019/12/25 منشور بموقع محكمة التعقيب التونسية www.cassation.tn.

[37] فقرة 48 الى 58 صفحة 15 و16 من النسخة المعربة من القرار التحكيمي.

وحيث حرر هذا الدفع للمرة الأولى أمام هذه المحكمة كحاله قبلها أمام محكمة التعقيب ومحكمة القرار المنقوض وقبلهم محكمة القرار التحكيمي نتيجة عزوف المدعى عليهما صلب القضية التحكيمية عن الدفع بخرق المرحلة الصلحية السابقة قبل تفعيل إجراءات التحكيمي كتولي المدعى عليهما الدفع بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية حكما دون اثارة لمثل ذلكم الدفع كذلك ما يعد معه تنازلا عن التمسك به أمامها ولا حجية له الآن للقول بخرق اتفاقية التحكيم والالتزامات المفروضة فيها وما استتبعها من تشكيل لهيئة التحكيم والإجراءات الواقع مباشرتها فيها.

وحيث ومن ناحية أخرى فلم يفرض الشرط التحكيمي المرور بالمرحلة الصلحية كإجراء واجب قبل بدأ إجراءات التحكيم و الا اختلت تلكم الإجراءات بما يرتب بطلانها وانما جاء واضحا في أن قيام خلاف بين الطرفين تعذر حله بمساعي صلحية في ظرف الأجل الاتفاقي الأصلي، المحدد بـ 65 يوما الموالية من تاريخ بلوغ الاعلام برسالة "الخلاف" أو "النزاع" أو عرضه، يخول الطرف المقابل الالتجاء للتحكيم طبق الشروط والصيغ المتفق عليها وبالتالي فان تعذر الصلح اثر نشوب النزاع وتبليغه يؤدي للتقاضي التحكيمي وعدم الموافقة على شروط الصلح أو المرور به اثر المواقف المسجلة تلك لا يؤدي لبطلان إجراءات التحكيم أو مانعة من الالتجاء اليه بسند عدم احترام الاتفاق القائم بين الطرفين.

وحيث ومن ناحية أخرى فان عرض النزاع على هيئة التحكيم دليل على تصدع العلاقة بين الطرفين وتفشي الشقاق في علاقتهما ما يجعل جميع ما تم قبل رفع النزاع على التحكيم قرينة على فشل مرحلة التصالح ولا يمكن أن ينفي السعي لها أو المرور فيها طالما لم يقدم دليل فيه و كان القول عنها مبتورا كذلك فالتداعي المرفوع في الغرض كان من سبيل ممارسة حق التقاضي الخاص طبق البند التحكيمي ولا تثريب عليه ولا مسّ فيه من الإجراءات الأساسية أو من مقتضيات الاتفاق الحاصل بين الطرفين وبالتالي لا خرق مما بُيّن للفقرة (د) من الفصل 81 أولا م ت ولا متن للدفع المذكور.

وحيث جاء الدفع بمد آثار الحكم لصفة ولي المدعى عليه الثاني الآن وذمته الشخصية الأصيلة غير ذي سند اذ أنه لا يعد الا ممثلا له نتيجة فقد المولى عليه أهلية الأداء مانعة حدود التكليف تلك من جمع ذمتي المولى والمولى عليه في خصوص آثار الحكم المطلوب الاعتراف به وكان القول فيه مجردا لا سند له بالقرار التحكيمي موضوع التفحص واتجه الالتفات عنه.

وحيث بقي الدفع بإساءة هيئة التحكيم لتأويل إرادة الطرفين ولمقتضيات الملحق "ب" التعديلي للعقد موضوع الشرط التحكيمي فاقد للحجية في مواجهة ما انتهت اليه الهيئة التحكيمية في الغرض وما بتت فيه في خصوص اختصاصها على اعتبار أن الأخيرة ذكرا طبقت القانون اليميني موضوعا وقواعد الغرفة الدولية للتجارة وقانون المرافعات التونسي اجراءّ بعد أن استخلصت تكامل العقد الأصلي و الملحق عدد "ب" له في خصوص موضوعهما و الشرط التحكيم المحرر فيه[38] ولعدم نسخ الشرط التحكمي الأصلي الواردة بالبند 3.67 من عقد الأشغال بملحقه المحتج به الآن وانما لورود الأخير كإحالة لقواعد القانون الموضوعي المستوجبة التطبيق وتدقيقا لمناط الشرط التحكيمي طبق أحكامه والتي تبينت منه هيئة التحكيم (أي بالرجوع للقانون اليمني) قبول قواعد قانون التحكيم اليميني للتحكيم الدولي المؤسساتي وتخويله الأطراف على الاتفاق على صيغه واجراءاته طبق النظام المختار طالما لم يثبت تعديل اتفاق التحكيم الأصلي الى طبيعة حرة غير مؤسساتية كما أُشترط ابتداءً في عقده الأصلي وانما برز من ملحقه المحتج به تحديد لقواعد القانون المنطبق موضوعا فيما قد ينشأ بينهما من نزاعات قابلة للتحكيم الدولي والذي يسوغ تطبيقه تزامنا مع نظام التحكيم المؤسساتي المنظم لسير عمل الهيئة التحكيمية المصدرة للقرار المطلوب اكسائه الآن لعدم تعارضهما واجازة كل منهما لقبول تطبيق القانون الوطني المتفق عليه من الأطراف.

وحيث لا دليل بذلك على أن تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة أمامها كان مخالفا لإرادة الأطراف ومجال الشرط التحكيمي المبرم بينهما والقواعد المنظمة لها والمتفق عليها صلبه بما يستمد معه خدش مطابق لأحكام

[38] الفقرات 372 الى 393، الصفحة 67 الى 70 من النسخة المعربة من القرار التحكيمي.

الفقرة "د" من الفصل 81 أولا م ت مانع من اكساء القرار التحكيمي الماثل وكان القول بخلافه مجردا كذلك حري بالردّ.

وحيث جاء الطلب والحالة تلك مطابق للموجبات الشكلية، خلوا من الخدش والخلل، متماشيا مع القواعد الإجرائية الجوهرية الأساسية المكفولة قانونا المسوغة لاكسائه بالصيغة التنفيذية المخولة له احداث آثاره المستحقة بالنظام القانوني الوطني واتجه الاستجابة له.

وحيث أفلحت الطالبة في مطلبها واتجه اعفائها من الخطية والاذن بإرجاع معلومها المؤمن اليها 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.

III. **في طلبات التعويض عن أجور المحاماة وأتعاب التقاضي ونفقاته**:

وحيث تمسك محامي معيدة النشر بتغريم المطلوبين متضامنين لفائدة منوبته بما يعادل بالأورو يوم التنفيذ مبلغ مليون دينار تونسي (1.000.000,000 د.ت.) لقاء أتعاب التقاضي التي تكبدتها عبر مختلف مراحل هذه القضية منذ صدور الحكم التحكيمي وصولا إلى هذا الطور، كتغريمهما متضامنين لفائدتها بما يعادل بالأورو يوم التنفيذ مبلغ خمسمائة ألف دينار تونسي (500.000,000 د.ت) لقاء أجور المحاماة عن كافة أطوار قضية الإكساء بالصيغة التنفيذية.

وحيث أن طلب تغريم معاد النشر ضدهما بأتعاب محاماة وتقاضي ناتجة عن مراحل تقاضي أو استشارات لاحقة لتاريخ البت في النزاع التحكيمي تكبدته طالبة الاكساء يخرج عن مناط نظر هذه المحكمة وتعهدها به فضلا عن تجرد اثبات ما أنفقته وبذلته للغرض ما يجعل الطلب من تلكم الناحية واهيا سيما وأن باطنه حث للحكم بما سهت محررته عن المطالبة به أمام الهيئة التحكيمية[39] الغير جائز حتما لخروجه عن مناط الطلب الماثل وحدود اختصاص هذه المحكمة فيه واتجه ردّه.

وحيث أن طلب تغريم المعاد النشر ضدهما عما تكبدته معيدة النشر جراء التداعي الحالي في طريقه ولا خلل به واتجه الاستجابة له بعد الحطّ من معينه لشططه واعتبارا لتجرده في اثبات مبلغه ومراجع تقديره وتناسبا مع الوقت والجهد المبذول بين شوطي التقاضي الماثل الى خمسة آلاف دينار (5000د).

وحيث جاء طلب التعويض عن أجرة المحاماة وأتعاب التقاضي المحررة من الأستاذ "هـ.و" محامي معاد النشر ضده الثاني في غير سياق طلب معارض ما يوجب الالتفات عنه لفقدانه السند الشكلي المسوغ لقبوله سيما وأن النزاع الحالي لا يتعلق بإجراءات الطعن بالاستئناف لعدم اختصاص هذه المحكمة في مثل تلكم الطعون في المادة التحكيمية الدولية مطلقا كتعلق مجال النظر الحالي بمطالب من قبيل ما بين أعلاه وكان الشكل ذاك مختلا قانونا خارج عن مجاله الاجرائي الطبيعي واتجه رده.

لذا ولهذه الاســـــــــــباب

وعملا بما سبق شرحه وبأحكام الفصول 123 و128 و143 و151 م م م ت 80 و81 من مجلة التحكيم،

[39] فقرة 944 صفحة 150 من النسخة المعربة من القرار التحكيمي.

قضت المحكمة بإكساء القرار التحكيمي الدولي الصادر في نطاق غرفة التجارة الدولية بتاريخ 25 نوفمبر 2010 تحت العدد 13989/EC/ND عن الهيئة التحكيمية التابعة لها والمتكونة من رئيسها البروفيسور "ع.م" وعضوية المحكمين الدكتور "غ.ص.م" والبروفيسور "ع.أ" بالصيغة التنفيذية واعفاء الطالبة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدهما كتغريمهما بالتضامن بينهما لفائدة الطالبة في شخص ممثلها القانوني بخمسة آلاف دينار (5000د) لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة عن جميع أشواط التقاضي الحالي./.

وحرر في تاريخه.