تحكيم

القضية عدد 19043/18525 ج يوم 7ماي 2015 .

تفيد الوقائع ان شركة "ب" وهي شركة تونسية ابرمت اتفاقية مع شركة المانية "شركة" و.م" تقتضي بان تتولى الشركة الالمانية تزويد الشركة التونسية "ب" لصنع البلاستيك وقد اختلف الطرفان في تنفيذ الصفقة وبطلب من الشركة التونسية وطبقا لاتفاقية التحكيم المشترطة بين الطرفين تم اللجوء الى التحكيم الدولي عن طريق الغرفة التجارية الدولية بباريس التي أصدرت الحكم التحكيمي عدد 15893 في 2011/9/14. وقد طلبت الشركة الالمانية طلبا لمحكمة الاستئناف بتونس لطلب الاعتراف بالحكم التحكيمي المذكور تطبيقا للفصول 80 وما بعده من مجلة التحكيم .

وقد أصدرت محكمة الاستئناف القرارعدد 47098 في 2014/1/21 القاضي بالاعتراف بالحكم التحكيمي في جز منه دون كامل فروعه وتم الطعن فيه من طرف الشركة التونسية والشركة الالمانية .

3/ بخصوص إلا كساء الجزئي للقرارات التحكيمية : تلاحظ المحكمة ان الفصل 81 لم ينص على الاعتراف الجزئي بالأحكام التحكيمية ولكنه لم يمنعها بل انه أقر التجزئة بالفقرة ج من الفصل 81.

الطعن المقدم من الشركة التونسية "ب" عدد 19043.

الطعن المقدم من الشركة الالمانية "و" عدد 18528.

المحكمة

أولا : أبطال الحكم التحكيمي وأثره على الاعتراف نه والإذن بتنفيذه

حيث يعتبر الحكم النهاية الطبيعية التي تختم بها الخصومة القضائية فهو القرار الذي تصدره المحكمة في الخصومة كقضاء وطني أو ما تصدره الهيئة التحكيمية وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها أو اثناء سيرها.

وحيث يظل الحكم متى صدر قائما ويرتب اثاره وأهمها حجية الامر المقضي ما لم يتم إلغاؤه بأحد الطرق المقررة قانونا ومع هذا فمن الحاصل ان تشوب الحكم القضائي أو التحكيمي بعض العيوب التي تمنع من اعتباره نافذا والتي يجوز التمسك بها سواء في دعوى أصلية بالإبطال كما هو صريح في مادة التحكيم أو بالطلب العارض أو بالمنازعة في تنفيذه ويكمن للقاضي أن يقرر إلغاؤه بناءا على العيوب الجسيمة التي تشوب الحكم وهو العيب الذي يفقد الحكم مقوماته وأركانه الاساسية التي ترمي أساسا لرد الحقوق لأصحابها بما يجعله غير نافذ ولا مفعول له .

وحيث اقتضى الفصل 81 من مجلة التحكيم أن الاصل ان يكتسب حكم التحكيم قوة تنفيذية بمجرد صدوره طبقا للفصل 32 من م تحكيم وله نفوذ الامر المقضي به مهما كان البلد الذي صدر فيه وهو نفاذ بحكم القانون فحكم التحكيم له الحجية التي تسمح بان يكون المبدأ في تنفيذه وفقا للفصول 32و 80 و81 من م تح ولا يجوز رد مطلب تنفيذه من طرف الجهة القضائية المختصة (رئيس المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بتونس) إلا في إطار الإستثناءات التي حصرها المشرع بالفصل 81 وعدد حالاتها ومنها الصورة "ه" التي تقتضي " ان الحكم التحكيمي قد أبطلته ..." أو أنه خرق قواعد النظام العام كل ذلك لان حكم التحكيم الدولي بطبيعته خارج عن النظام القانوني الوطني بما يقتضي أن اندماجه في النظام الوطني يقتضي توفر شروط تعاينها السلطة القضائية المخول لها الاعتراف بحكم التحكيم الدولي والإذن بتنفيذه لتمنحه تأشيرة الإذن بتنفيذه كبقية الأحكام القضائية مع مراعاة الفرق بين الاعتراف بالقرار التحكيمي وبين تنفيذه فقد يتم الاعتراف بالحكم التحكيمي ولا يتم تنفيذه فالاعتراف يعني أن الحكم التحكيمي قد صدر بين طرفيه ويلزمهما أما التنفيذ فيعني خضوع من صدر ضده الى تجسيم ما جاء بالقرار التحكيمي وعند امتناعه فإجباره على ذلك بموجب الاجراءات التنفيذية المقررة ببلد التنفيذ .

وحيث صرحت محكمة الاستئناف بباريس بقرارها عدد ....بإبطال حكم التحكيم الصادر عن الهيئة التحكيمية في ....جزئيا واعتبرت محكمة القرار المطعون فيه لم يخصص المشرع التونسي صورا مخصوصة للبطلان الكلي او الجزئي فيكون تقديرها تبعا لذلك من اجتهاد المحكمة . وان التفرقة في الابطال يكون بمدى قابلية الحكم التحكيمي للتجزئة (ص14) وبما ان النزاع يشمل فرعين تجعل من حكم التحكيم قابل للتجزئة وبما انه لم يتبين خرق مبدأ المواجهة في الفرع من حكم التحكيم المتعلق بالآلة نوع"ف " فان الاخلال بمبدا المواجهة في فرع منه لا تاثير له على الفرع الثاني

(ص15 وأن لحكم الابطال حجية أمام قاضي الاكساء في النظام القانوني التونسي وهو موقف صريح وسليم منها من قانونا لأنه خلافا لما ورد بالمطعن المقدم من طرف الشركة الالمانية – المعقبة في المطلب عدد 18825- القائل أنه يجوز اعتماد الحكم القاضي بالإبطال الجزئي لحكم التحكيم لأن له صفة الحكم ويعتمد كحجة رسمية على معنى الفصل 443 من م ا ع . وان المحكمة مقيدة بحكم الابطال استنادا الى الفصل 443 المذكور والى اتفاقية نيويورك لسنة 1958(يراجع القرار الاستئنافي ص 12) وان الطعن فيه بالتعقيب لا يوقف تنفيذ الحكم الذي يمكن الاستناد اليه كوسيلة لإثبات خرق الحكم التحكيمي مبدأ المواجهة فالمحكمة يجوز لها أن تعتمد الحكم الصادر من بلاد أجنبية كوسيلة إثبات وكحجة في أنه صدر حكم قضائي في مسالة معينة وانه انتهى الى منطوق محدد ويعد ذلك الحكم من وسائل الاثبات وهو من الحجج الرسمية مثلما ينص عليه الفصل 443 من م ا ع ومثلما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد مع الملاحظ بان اعتماد الحكم كوسيلة اثبات لا يتصل بمسالة تنفيذه فالفرق قائم بين الحكم كحجة اثبات وبين طلب تنفيذه الذي هو تجسيم له في الواقع والذي يخضع عندما يكون صادرا عن بلاد أجنبية الى الاختبار الوطني المنصوص عليه بالفصل 11 من م ق د خ باستثناء الاحكام موضوع الاتفاقيات القضائية التي تسمح بالتنفيذ بصفة مباشرة ولذلك فان محكمة القرار المنتقد تكون قد احسنت تطبيق القانون لما اعتمدت حكم الابطال الجزئي الصادر عن محكمة الاستئناف بباريس في رد طلب اكساء الكلي الحكم التحكيمي الصبغة التنفيذية وذلك لثبوت خرق مبدأ المواجهة من طرف الهيئة التحكيمية .كما لم تخرق الفصل 79 حول المعاملة بالمثل في ذلك لان ...

وحيث وان كان لمحكمة طلب الاكساء أن تعتمد حكم الابطال الصادر في بلد الاصدار (المنشأ) فيما انتهى اليه فهل يجوز لها ان تصرح من جهتها برفض طلب الاكساء لخرق الحكم التحكيمي مبادئ المحاكمة العادلة كمبدأ المواجهة وحق الدفاع ولغة التحكيم وغيره من الصور المنصوص عليها بالفصل 81 من مجلة التحكيم الذي أجاز لمحكمة الاكساء رفض كل طلب كلما تبينت لها احد الصور المانعة للاعتراف بالحكم التحكيمي ومنها الصورة "ه" كما هو في النزاع الحالي وما يطرح هو التساؤل ان كان تملك هذا الحق لصدور حكم قضائي سابق يقر الابطال الجزئي فقط للحكم التحكيمي فهل انها تكون مقيدة بذلك الابطال الجزئي أم انها تحافظ على كامل صلاحياتها في رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي برمته ؟ وما هو اثر الابطال الجزئي على مطلب الاعتراف ؟

وحيث يمكن ان يكون الحكم التحكيمي موضوع طلب مباشر في طلب الابطال كما يمكن ان يقع الدفع بعدم احترامه للشروط القانونية التي تخول الاعتراف به والإذن بتنفيذه وذلك عندما يتقدم المحكوم له بطلب اكسائه بالصيغة التنفيذية لأنه لا مانع من ازدواجية الرقابة الشكلية برقابة الابطال من طرف البلد الذي صدر فيه ورقابة الاكساء من طرف البلد مكان التنفيذ بالإضافة الى أن تطبيق الفصل 81 يقتضي في حد ذاته ازدواجية الرقابة حتى يكون قرار الاكساء مبني على التحقق من وجود خرق لقواعد النظام العام من عدمه .

وحيث ولئن كان صدور حكم في الابطال ببلد المصدر يمحو كل أثر للحكم التحكيمي وفق ما تبناه المشرع التونسي ونص عليه بالفصل 81 الذي أوجب رفض الاكساء إذا أثبت المطلوب التنفيذ ضده أن حكم التحكيم قد تم ابطاله ولا مانع عند رفض طلب الابطال من طرف القاضي ببلد المصدر أن يرفض قاضي مكان التنفيذ الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي ويرد طلب الاذن بتنفيذه على أساس فك ارتباط حكم التحكيم عن البلد الذي صدر فيه بما يجوز معه لقاضي التنفيذ أن لا يعمل بما قد يكون قضى به القاضي الرسمي في بلد المصدر بخصوص رفض طلب الابطال فان كان قاضي التنفيذ يتقيد بالابطال الكلي وفقا للفصل 81 فقرة ه فانه لا يتقيد من جهة اولى برفض طلب الابطال ان كان كليا أو جزئيا كما في النزاع الحالي فمحكمة الاستئناف بباريس أبطلت الحكم التحكيمي وجزء منه ورفضت الابطال في جزء اخر منه ولا يؤول ذلك الى تقييد قاضي مكان التنفيذ إذ يمكنه أن يرفض الاعتراف بحكم التحكيم فيما لم يقع ابطاله للأسباب التي يراها تنال من الاجراءات الاساسية وبالنظام العام وهي مسالة منطقية لاختلاف الصلاحيات والأدوار بين قاضي مكان التحكيم وقاضي مكان التنفيذ فالتنفيذ يهم السلطة العامة بمكان التنفيذ وفقا للفصل 253 من م م م ت وهو يؤكد الارتباط بين تنفيذ الاحكام والنظام العام وصلاحيات قاضي الاكساء في التثبت ان كان الحكم التحكيمي موضوع طلب الاعتراف والإذن بالتنفيذ يتطابق مع مقتضيات النظام العام وهي مهمة لا يمكن أن توكل لغير القاضي الموكول اليه الاعتراف بحكم التحكيم والإذن بتنفيذه .

حيث انه من الثابت ان الابطال سواء كان جزئيا أوكليا فانه يؤدى الى محو الحكم التحكيمي فيما صدر فيه الابطال وهو الاثر الاساسي في ذلك فالمعدوم لا يمكن تصحيحه والاعتراف نه والاذن بتنفيذه ولذلك لا وجاهة لطلب الطاعنة شركة (الالمانية) نقض القرار المطعون فيه لأنه رفض اكساء الحكم التحكيمي الصبغة التنفيذية في

كامل فروعه واعتمد ما انتهى اليه حكم الابطال الجزئي فحكم الابطال له الحجية المعتمدة امام محكمة الاكساء وانه زيادة عن ذلك فإنها لا تتقيد بما انتهى اليه الابطال الجزئي بل يحق لها تجاوز نطاقه كي تتثبت في امكانية الاعتراف بباقي اجزاء الحكم التحكيمي من عدمه وذلك في نطاق الفصل الفقرة ه من الفصل 81 لان الحكم هو في الحقيقة وحدة إجرائية ولا تقبل التجزئة في خصوصها خلافا للطلبات الموضوعية التي يمكن أن تتجزأ وتتفرع كما لها أن تعاين الاضطراب الذي شاب الحكم التحكيمي في التعامل مع الإجراءات إذ لم تتبين محكمة القرار المطعون فيه الطلبات المقدمة من شركة "ب "الطاعنة في القضية عدد 19043 فقد طعنت هذه الاخيرة في أعمال اختبار الة " " وغيرها من الماخذ حول ممارسة حق الرد على مستندات خصيمتها شركة " " مؤكدة على حقها في احترام حق الدفاع الذي هو مبدأ جوهري ضمن المبادئ الاساسية للإجراءات وان احترامه يقتضي أنه لكل طرف الحق في الاطلاع على أوراق القضية بلغة التحكيم المتفق عليها سواء المدلى بها من الاطراف أو تلك التي تولت الهيئة التحكيمية قراءة وترجمة محتواها بصفة مباشرة أو بواسطة أحد أعضائها وعلى هذا الاساس لا يمكن التسامح بتجاوز هذا المبدأ وبأية علة كانت .

ثانيا حول دعوى الزور المدني

هل ان وجود شكاية في التحقيق تؤول الى ايقاف النظر في طلب اكساء الحكم التحكيمي بالصبغة التنفيذية ؟ وهل يجوز تعطيل النظر لوجود قضية جزائية جارية وهل يحتج بذلك في التحكيم على معنى الفصل 81 من مجلة التحكيم بدعوى أن له اتصال بالنظام العام امام المحكمة المتعهدة بمطلب الاعتراف بالحكم الأجنبي لأنه لا يمثل خصومة أصلية ؟

حيث يقتضي الفصل 240 من م م م ت أنه " " بما يعني أنه للمحكمة المتعهدة بنزاع معين أن تتحقق من دعوى الزور إذ يتعين على المحكمة اذا تم الدفع لديها وفقا للفصل 234 من م م م ت أن تأذن بالتحقيق في الزور ان كان من طرفها وتتخذ موقفا في صبغتها الجدية من عدمها وتعلل رأيها في ردها او قبولها دون ان تتجاوزها سيما وانه تم الادلاء لديها بشهادة نشر في قضية جزائية منشورة أمام قاضي التحقيق بما يدعوها الى تقييم جدية التتبع التي من عدمه وقد تعلق ذلك بجدية الوثائق المعتمدة من طرف الهيئة التحكيمية وسلامتها من الناحية

الموضوعية ومدى تطابقها مع عقد الصفقة وهو ما يستدعي من المحكمة البحث والاستقراء اولا وثانيا مدى الترابط ان كان بين النزاع الجزائي والنزاع موضوع الدعوى الحالية لان لذلك تأثير على قاعدة تنفيذ الالتزامات بكل امانة وعلى احقية المطالبة بالاعتراف بحكم تحكيمي انبنى على وثائق محل طعن بالتزوير وان كان من الواجب تعليق وتعطيل النظر في طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي الى حين البت في المسالة الجزائية المطروحة وترتيب النتائج القانونية والواقعية عن ذلك وعليه فان الاسراع في الاعتراف بالحكم التحكيمي دون انتظار نتيجة النزاع يمثل خرقا لحق الدفاع . وقد قصرت المحكمة في تناول هذه المسائل رغم اهميتها على مبدأ إكساء الحكم التحكيمي بالصبغة التنفيذية خاصة وان العلاقة تبدو مباشرة بين النواع الجزائي وتحديد مسؤولية الأطراف في حسن تنفيذ التزاماتهم وهو ما يشكل في جانبها خرقا لحق الدفاع كمبدا إجرائي أساسي لتحقيق محاكمة تحكيمية تسوى بين أطرافها.

ثالثا /هل ان اعتماد هيئة التحكيم نسبة الفوائض من تقديرها دون الرجوع الى القانون الوطني ودون عرض ذلك على الاطراف يمثل خرقا لمبدا المواجهة والمنهج التنازعي.

حيث أن المقصود بقانون التحكيم هي القواعد القانونية التي تطبق على التحكيم منذ حصول الاتفاق عليه والى حين صدور الحكم وتنفيذه ومن واجب المحكم أن يطبق القانون الذي اختاره الاطراف احتراما لإرادتهم وقد يكون صريحا باتفاقية التحكيم وقد لا يفصح الاطراف صراحة عن ارادتهم في تحديد القانون أو القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع وهو يدعو المحكم الى البحث عن الارادة الضمنية أو المفترضة للأطراف.

وحيث وبخصوص المطعن حول عدم احترام مبدأ المواجهة في خصوص القانون المنطبق بشان الفوائض فقد فضلت هيئة التحكيم تطبيق الفصل 1/7 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية الذي يؤول الى تطبيق القانون الذي تراه الهيئة مناسبا. وان الهيئة لما طبقت العرف التجاري الدولي تكون قد طبقت الشرط التحكيمي الذي منحها سلطة تطبيق القانون الانسب عند وجود اختلاف (ص16) وأنها طبقت القانون الارفق عندما طبقت نسبة الفوائض ب4.5 وليس6 المضبوطة بالقانون الوطني

حيث ولان كانت المناقشة في القانون المنطبق تؤول بالضرورة الى مراجعة الحكم التحكيمي وهي مسالة غير منظورة لان الطعن بالإبطال في القرار التحكيمي لا يتسلط إلا على الشروط الشكلية وان التظلم في نسبة الفوائض هي من المسائل التي لا تكتسي طابعا اجرائيا وإنما مسالة اصلية تتصل بالتغريم والتعويض ولا ينعقد اختصاص النظر فيها بالبطلان من طرف القضاء بصفة أصلية أو من طرف المحكمة المتعهدة بالاكساء عند البت في سلامة الحكم التحكيمي من الناحية الاجرائية لغياب الرقابة القضائية من هذه الناحية إلا إذا حرّف القرار التحكيمي القانون المنطبق بشكل واضح فإذا اختار الاطراف القانون المنطبق وخرق المحكمون اتفاقية التحكيم بتطبيق قانون اخرأو بتفعيل قواعد لم يقع التطرق اليها سواء كانت منصفة أم لا فإنها تكون قد خرقت قانون الارادة وخرقت بالتالي مبدأ تطبيق القانون المختار من طرف الاطراف الذي يهم النظام العام وقد تبين ان محكمة القرار المطعون فيه ورغم التمسك لديها بخرق قانون التحكيم في احتساب نسبة الفوائض فإنها (رايها في المسالة ص 16).

...وان لجوءها لتطبيق العرف التجاري الدولي يجعلها قد حادت عن تطبيق القانون المختار وبالتالي تكون قد خرقت قاعدة تهم النظام العام توجب تطبيق الفقرة الاخيرة من الفصل 81 من مجلة التحكيم القاضية بان " ".

وحيث ولئن اختار الطرفان تطبيق اتفاقية نيويورك لسنة 1958 فان عدم تناول هذه الاخيرة مسالة تحديد الفوائض فان ذلك لا يخول المحكمين اللجوء من تلقاء أنفسهم الى تطبيق الاعراف التجارية اذ يقتضي الفراغ عرض المسالة على الاطراف لتطبيق اما القانون الوطني (تونسي أو الماني)أو القانون الفرنسي باعتباره يمثل لغة التحكيم حتى تجعل قرار ها متطابقا مع مبدأ المواجهة ولما لم تفعل تكون قد خرقت قاعدة اجرائية شكلية تتصل بالنظام العام في ميدان التحكيم تخول عدم الاعتراف بهذا الفرع من القرار التحكيمي وان محكمة الحكم المطعون فيه لما حادت عن ذلك تكون قد خرقت الفصلين 81 و82 من مجلة التحكيم خاصة وانه لايكمن القول بقاعدة القانون الانسب في هذه الحالة لان (**الورفلي**

وحيث يكون الدفع على هذا الاساس يكون الطعن بان اعتماد نسبة الفوائض من طرف هيئة التحكيم لم يخضع الى مبدأ المواجهة وقد خرق المنهج التنازعي وبعدم الرد على الدفع بمخافة اجراءات التحكيم لان هيئة التحكيم اعتمدت لغة غير اللغة المتفق عليها مطعنا وجيها يتجه قبوله .

رابعا : حول سوء تطبيق الفصلين 79و81 من مجلة التحكيم ومسالة المعاملة بالمثل

يثير الطعن التساؤل أولا هل ان الاعتراف بالأحكام الاجنبية من المشرع التونسي حسب الفصل 81 من مجلة التحكيم يقبل ادماج الاحكام الاجنبية بصورة الية في المنظومة القانونية التونسية ؟ ودون اكساءه بالصبغة التنفيذية ؟ ام انه يعتمد كحجة رسمية ؟ اعتبرت محكمة القرار المطعون فيه أنه يجوز اعتماد الحكم القاضي بالإبطال الجزئي لحكم التحكيم دون حاجة الى اكساءه الصيغة التنفيذية لأن له صفة الحكم ويعتمد كحجة رسمية على معنى الفصل 443 من م ا ع .وأنه في خصوص مبدأ المعاملة بالمثل في الاعتراف بالحكم القاضي بالإبطال فقد اعتبرت ان الفصل 79 من م تح ينطبق بشان احكام التحكيم ولا ينطبق على الاحكام الصادرة في ابطال حكم التحكيم وتعتبر الشركة الطاعنة (شركة "و.م") أن في ذلك خرق للفصلين 11و12 ف2 من مجلة القانون الدولي الخاص والفصل 443 من م ا ع لان عدم التنصيص على ذلك بالفقرة ه من الفصل 81 من مجلة تح لا يفهم منه ان المشرع التونسي يقبل بإدماج الحكم الاجنبي مباشرة في المنظومة القانونية ولا يعد تخليا من المشرع عن اجراء من شانه ان يكفل سيادة الدولة وقد خصص المشرع عنوانا ثالثا بمجلة القانون الدولى الخاص لتنفيذ الاحكام والقرارات الاجنبية قبل ادماجها بالمنظومة القانونية التونسية .

وحيث ينص الفصل 81 ه " " وينص الفصل 11 من م ق د خ وينص الفصل 443 من م ا ع " " وهو ما يطرح التساؤل بين الاعتراف بالحكم الاجنبي كوسيلة اثبات وبين الاذن بتنفيذه . فهو يعتمد كحجة في الاثبات دون اخضاعه للفصل 11 من م ق د خ ويصح العمل به كحجة ام يجوز الاكتفاء بما صدر به ويصير حجة رسمية وفقا للفصل 443 من م ا ع مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 12 من م ق د خ وانه يتجه التفريق بين مسالة التنفيذ على معنى الفصل 253 من م م م ت التي تقتضي اكساء الحكم بالصيغة التنفيذية وفقا للفصل 11 وبين الحكم كحجة وفقا للفصل 443 من م ا ع

* **تراجع الردود** المحررة من الاستاذين "ق. و"ب".