/http://www.cassation.tn

د // بال

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

*** عـ2146.2005دد القضيــة**

تاريخــه : 2005/11/14

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ 2005/2146دد والمقدم صحبة بطاقة تامين المعاليم القانونيـة بتـاريخ 23 مـارس 2005 من قبل الاستـاذ نيابـة عن شركة "الس" "التو" شركة خفية الاسم في شخص ممثلـها القانوني مرسمـة بالسجل التجـاري بصفـاقس تحت عـ 1996-11075 ب قاطن بمقرها الاجتمـاعي بعمارة تبرورا صفاقس 3000 .

ضـــــد : شركـــة "س"ي الخفيـة الاســم فـي شـخص ممثلــها القــانوني المرسمـة بالسجل التجـاري بمحكمة باريس تحـت عـ 362582126 قاطـن بمقرها الاجتمـاعي بباريـس 75008 نهج شاطـو بريان عدد 27 و 29

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـ 141 دد الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس بتــاريخ 2003/11/18 والقاضــي باكســاء القــرار التحكيمــي الدولــي عـ2130دد الصادر بتاريخ 6-3-2001 عن هيئة تحكيم مؤسسة بالصبغة التنفيذيـة بالبلاد التونسيـة .

وبعد النظر في اوراق الملف وعلى ضوء احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت منها مذكرة مستندات التعقيب المقدمـة بتـاريخ 22 افريل 2005 والمبلـغة نسخة منها الى المعقب ضدها بمقرها المختـار وذلك بواسطة عدل التنفيذ بتونس "رج" طبق محضره عـ114712دد بتـاريخ 2005/4/20 وعلـى مـذكرة الـرد المضافـة بتـاريخ 19 مـاي 2005 مـن قبـل الاستــاذ علـي "ع م" وعلـى ملحوظـات النيابـة العموميـة المحررة بتـاريخ 2005/7/7 وبعد الاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

/http://www.cassation.tn

مـــن حيـــث الشكـــل :

استوفى المطلب شروطه الشكلية فحق لـه القبول من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

تفيد وقائع القضية والاوراق التي انبنى عليها صدور حكم تحكيم دولي لفائدة المعقب ضدها بتاريخ 6-3-2001 يقضي بالزام المعقبة بان تؤدي لها المبالغ المالية المضمنة به تعويضا عن الخسائر اللاحقة بها نتيجة اخلال معاقدتها بواجباتها التعاقدية موضوع صفقتي سكر وان الحكم صدر بلندن وهي تروم تنفيذه بتونس سيما وانه لا شيء يفيد بان المطلوبة قد رفضت اختصاص مؤسسة "ر ش ا" لفض النزاع بواسطة التحكيم بل انها قدمت جميع دفوعاتها ذودا عن مصالحها تماشيا مع مبدا احترام حقوق الدفاع وبالتالي تطبيقا لاحكام الفصلين 52 و 6 من مجلة التحكيم بما يجعل اتفاقية التحكيم ثابتة كما ان الشروط الاخرى الواردة بالفصلين 81 و 82 م ت متوفرة كذلك بغياب احدى الحالات التي فرضها المشرع لرفض المطلب وان العارضة تتقدم الى محكمة الاستئناف بتونس طالبة الاذن بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي عـ 2130دد الصادر عن هيئة تحكيم مؤسسة "ر ش ا" بلندن في 6 مارس 2001 بتونس والزام المطلوبة بان تؤدي للطالبة 000ر1000 دينار اجرة محاماة واتعاب تقاض وتحميلها كامل المصاريف القانونية منها 000ر300 دينار اجرة الترجمة .

وبعد اتمام الاجراءات صدر الحكم في القضية عـ 141 دد بتاريخ 2003/11/18 بالاكتساء طبق نصه بالطالع بناء على ان المطلوبة نازعت في وجود اتفاقية تحكيم الا انه ثبت من القرا ر التحكيمي ان المطلوبة تبادلت التقارير مع الطالبة دون ان ترفض اختصاص مؤسسة "ر ش ا" لفض النزاع بواسطة التحكيم وقدمت جميع دفوعاتها تماشيا مع مبدا حق الدفاع وقد اقتضى الفصل 6 من م ت ان اتفاقية التحكيم لا تثبت الا بكتب سواء كان رسميا ام بخط اليد او محضر جلسة او محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي وقع اختيارها --- الخ وعليه فانه يمكن اثبات اتفاقية التحكيم بوسائل اخرى دون الكتب كالرسائل والفاكس وتبادل ملحوظات الدعوى والدفاع وقد ثبت بان المطلوبة قدمت

/http://www.cassation.tn

ملحوظات كتابية اثناء القضية التحكيمية واجابت بخصوص اصل النزاع دونما احتراز بشان اتفاقية التحكيم مما يدل على علمها باتفاقية التحكيم وقبولها ضمنيا مما يعني اعترافها بالشرط التحكيمي المدرج بعقد البيع المؤرخ في 1998/12/21 وان الشروط الاخرى الواردة بالفصلين 81 و 82 م ت متوفرة بغياب الحالات التي نص عليها المشرع التونسي لرفض مطلب الاكساء .

فتعقبته المطلوبة بواسطة نائبها تأسيسا على المطاعن التالية

اولا : خرق القانون

1/ خرق الفصل 123 م م م ت لضعف التعليل

قولا بان القرار المنتقد لئن استعرض بعض الدفوعات المتمسك بها من قبل المعقب لدى محكمة الدرجة الثانية الا انه لم يجب عنها بما يقنع بوجاهة النتيجة التي انتهى اليها ولم يعلل موقفه منها بمفيد خصوصا بمسالة توفر شروط الاكساء الواردة بالفصل 80 من م ت كوجود اتفاقية التحكيم واثباتها بالوسائل القانونية المحددة واحترام حقوق الدفاع في اصدرا القرار التحكيمي المطلوب اكساؤه بالصبغة التنفيذية واحترام اجراءات التحكيم واحترام واجب الحياد من جانب المحكمين وان الحكم المعقب خرق الفصل 123 م م م ت وقد شابه سوء التعليل فاستهدف الى النقض من هذه الناحية

2-خرق الفصل 80 فقرة 2 من مجلة التحكيم

قولا بان النص المذكور اوجب الادلاء باتفاقية التحكيم الا ان المعقب ضدها لم تدل بها لعدم وجودها اصلا مكتفيا باعتبارها موجودة من خلال الشرط المدرج بعقد البيع وقبول المعقبة الضمني لذلك زيادة عن حضورها اجراءات التحكيم دون معارضة في وجود تلك الاتفاقية

وقد سبق للمعقبة التمسك بعدم وجود هذه الاتفاقية وان العقد المحتج به لم يقع امضاؤه من الطاعنة و كان محل نزاع بينهما لعدم الموافقة على قبول الالتزام به مما جعل مضمونه غير مقبول من المعقبة وغير ملزم لها تطبيقا لأحكام الفصل 6 والفصلين 452 و 453 م اع وفي ذلك خرق للفصل 80 م ت .

3/ خرق الفصل 80 ثانيا من م.ت المقصود الفصل 81 ثانيا)

قولا بان الفقرة الاخيرة من هذا النص تشير الى انه اذ رات المحكمة ان

/http://www.cassation.tn

الاعتراف بحكم التحكيم او تنفيذه يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص وقد تمسكت المطلوبة بتعذر التعاقد مع الطالبة الا بعد حصولها على التراخيص الادارية من الادارة المعنية بتوريد السكر وفتح الاعتماد اللازم وهو ما لم تحصل عليه المعقبة لأمر خارج عن نطاقها ويندرج ضمن مفهوم النظام العام حسب القانوني الدولي الخاص وهو ما لم تقبل به المعقب ضدها التي اجابتها بانها غير مسؤولة عن الصعوبات التي واجهت الطاعنة .

وانه من واجب هيئة التحكيم اعتبار دفع المعقبة لكنها لم تفعل فجاء قرارها مخالفا للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص وهو سبب كاف لوحده لعدم اكساء الحكم الصبغة التنفيذية لتعلقه بالنظام العام الذي على المحكمة اثارته من تلقاء نفسها .

4/خرق الفصل 6 من مجلة التحكيم

قولا ان نظام اثبات وجود اتفاقية التحكيم مقيد في وسائل محددة وهي الكتب الرسمي او غير الرسمي او محضر الجلسة وما يتبادله الاطراف من وسائل وتلكسات وبرقيات او تبادل ملحوظات الدعوى والدفاع بشرط ان يكون مضمونها دوما وجود اتفاق صريح على اللجوء الى التحكيم وعليه فان اتفاق التحكيم لا يكون ضمنيا او بالاستنتاج كما انتهى اليه القرار المنتقد وقد تمسكت المعقبة بعدم موافقتها على التحكيم بدليل عدم توقيعها على العقد وكما دلت الرسالة الموجهة بتاريخ 2002/1/15 مما ينفي شروط الاكساء لكن المحكمة قضت بخلاف ذلك محققة وجود اتفاق ضمني حال انه ينبغي ان يكون صريحا .

ثانيا ضعف التعليل المساوي لفقدانه

وذلك من خلال قول المحكمة بقبول المطلوبة لاتفاقية التحكيم ضمنيا وهو ما عدته اعترافا بالشرط التحكيمي المدرج بعقد البيع الصادر من الطالبة والذي لم تمض عليه المعقبة وان القول بوجود اتفاقية التحكيم ينبني على تحريف للنص المنظم للإثبات في ذلك الشأن وضعف فادح في التعليل باعتبار ان استنتاج حصول الاثبات من خلال تبادل ملحوظات الدعوى والدفاع التي تؤكد المصادقة على وجود اتفاقية التحكيم يتوقف على الادلاء بما يثبت حصوله فعلا وان تلك الملاحظات تضمنت فعلا حصول مصادقة على التحكيم وانه لا بد من قبول صريح

/http://www.cassation.tn

بالتحكيم ولا مجال للقبول الضمني كما ذهبت الى ذلك المحكمة مكسية قضاءها ضعفا في التعليل.

ثالثا تحريف الوقائع

وذلك من خلال ما استنتجه الحكم من ثبوت اتفاقية التحكيم نيتجة تبادل ملحوظات الدعوى والدفاع التي تؤكد المصادقة على وجود اتفاقية التحكيم دون ان تتوقف المحكمة على الادلاء بتلك الملحوظات والوقوف على انها قد تضمنت فعلا حصول مصادقة من المعقبة على التحكيم .

وطلب محامي الطاعنة النقض والاحالة والاعفاء من الخطية

وحيث اجابت المعقب ضدها بواسطة محاميها عن المطعن الاول فلاحظ بان القرار المنتقد اجاب صراحة وبالتفصيل على جل الدفوعات الجوهرية اما الدفوعات غير المؤثرة على وجه الفصل فقد اجابت عنها المحكمة بسرعة كما هو الشأن حول طلب الحكم ببطلان القرار التحكيمي بعد فوات الاجل المحدد لذلك كطلب الحكم بعدم اختصاص هيئة التحكيم لعدم ثبوت الاتفاقية كتابة على معنى الفصلين 80 و 6 م ت وهو خلط في ذهن الطاعنة بين الموجبات الشكلية المفروضة حسب الفصل 80 م ت لقبول مطلب الاكساء شكلا بمراعاة الفصل 6 فقرة 2 م ت وحالة فساد الاتفاقية من حيث الاصل تطبيقا للفصل 81-1 علما وانه كان عليها لو كانت تنوي الطعن في صحة الاتفاقية التحكيمية اقامة الدليل على خرق القانون الإنجليزي الخاضعة له او خرق قواعد القانون الدولي الخاص وهو ما لم تفعله بل اقتصرت على مناقشة شكل اتفاقية التحكيم فقط من حيث انها غير مكتوبة دون التطرق الى مدى صحتها من عدمه طبق القانون المختص حسب صريح الفصل 81- 1 م ت .

وعن المطاعن 2 و 4 و 5 معا للتداخل بينها والمأخوذة من خرق الفصلين 80 فقرة 2 و 6 م ت وضعف التعليل المساوي لفقدانه اجاب بان الفصل 6 فقرة 2 وسع في شرط الكتب وتساهل في وسائل اثبات اتفاقية التحكيم لتشمل جميع وسائل الاتصال المكتوبة وكذلك تبادل التقارير لدى هيئة التحكيم وان القرار التحكيمي تضمن تدوين طلبات ورد المعقبة في الاصل المؤرخة في 3-4-2000 وغيرها التي لم تنكر فيها وجود اتفاق التحكيم وان

/http://www.cassation.tn

تعللها بعدم وجود عقد البيع المتضمن للشرط التحكيمي لعدم امضاء العقد من طرفها لا يؤدي حتما الى فساد او بطلان اتفاقية التحكيم بالنظر الى خصوصية نظامها القانوني وبالأحرى الى مبدا استقلاليتها ازاء العقد الاصلي الذي يجوز معه الاعتراف بصحة اتفاقية ما حتى لو ادرجت بعقد اصلي غير موجود او باطل تماشيا مع منطوق الفصل 61 فقرة 1 م ت وعليه وبقطع النظر عن صحة عقد البيع فان اتفاقية التحكيم تعد ثابتة كتابة لتوفر شروط تبادل التقارير لدى الهيئة طقا للفصل 6 فقرة 2 م ت هذا فضلا عن ان هيئة التحكيم كانت تجاوزت نقطة عدم توقيع الكتب الاصلي من طرف المعقبة ومعارضة هذه الاخيرة بكونه منعدما وذلك من خلال الاستناد لرسالتي فاكس بتاريخ 26 و 27 جانفي 1990 التي اعتبرت الهيئة على ضوئهما ان عقد البيع الاصلي تكون واصبح ملزما لطرفيه لحصول الرضا بينهما على البيع والشراء حتى وان لم توقع عليه المعقبة لاحقا وهو ما اكدته رسالة الفاكس الثالثة المؤرخة في 4 فيفري 1999 التي عدلت فيها المعقبة شروط العقد حول التأخير والفسخ دون المساس بشرط التحكيم .

وعن المطعن الثالث المتعلق بخرق الفصل 81-2 م ت اشار نائب المعقب ضدها الى ان مسالة التحصل على رخصة توريد السكر موضوع الصفقة من الادارة التونسية لا يتعلق بخرق قواعد النظام العام الدولي بتونس وانما يهم مسوؤلية المعقبة التعاقدية الناشئة عن عدم تحذير معاقديها بوجوب اتباع هذا الاجراء المسبق وادراج شرط تعليقي بعقد البيع وان مهمة محكمة التعقيب تكمن هنا في مراقبة الحل النهائي للنزاع بمعنى لو ثبت ان تنفيذ القرار التحكيمي الدولي بتونس لا يتعارض ومبادئ النظام العام الدولي التونسي فلا رقابة لها .

وعن المطعن الاخير المتعلق بتحريف الوقائع لاحظ محامي المعقب ضدها ان المحكمة بعد تفحص اوراق القضية استخلصت في النهاية ان المعقبة لم تنكر اطلاقا صلب تقاريرها ادعاء خصيمتها وجود اتفاقية التحكيم بل انها اجابت مباشرة في الاصل دون اثارة أية معارضة حول اختصاص هيئة التحكيم الانقليزية مما يدل على توفر شروط الفصل 6 فقرة 2 م ت دون حاجة لمزيد البحث حول المصادقة الصريحة من المعقبة وانتهى الى طلب الرفض اصلا .

/http://www.cassation.tn

المحكمـــــة

عن المطعن الثالـث :

حيث حققت محكمة القرار المطعون فيـه وجود اتفاقية التحكيم بنـاء علـى احكام الفصل 6 من مجلة التحكيم مشددة على احترام الطالبـة لحق المطلـوبة في الدفاع التـي قدمت مالهـا من ملحوظـات كتابيـة واسـانيد واكدت تـوفر الشـروط الواردة بالفصلـين 80 و 81 من المجلة بغياب الحالات التي نص عليـها المشرع لرفض طلب الاكساء بالصبغة التنفيذيـة .

وحيث ان تمسك المعقبـة لدى محكمة التعقيب بوجـود معوقـات منعتهـا من تنفيذ التزامـها التعاقدي فضلا عن انـه دفع واقعـي مزاجـه قانونـي فانـه ليس من قبيـل صور النظام العام على معنى الفصل 81 ثانـيا من مجلة التحكيم لذلك اضحى هذا الدفع واهـيا منبوذا .

عن بقيـة المطاعن لتداخلهـا :

حيث ترمـي هذه المطاعن الى مجادلـة محكمة القرار المنتقد فيما انتهـى اليه اجتهادهـا واستقر عليـه رايـها بنـاء على مظروفـات الملف والمعلل بطريقـة مستساغة مريئة موضحـة ان وجود اتفاقية التحكيـم يستدل عليه من خـلال العناصر الـواردة بالفصـل 6 مـن م ت منهـا تبـادل الرسائـل والفاكسـات ومناقشـة الطلـب لـدى هئيـة التحكـيم والـرد عليـه وهو مـا اتتـه المعقبة بمـا قطـع بوجود الشـرط التحكيـمي بحيث يصبح قـول التي تجادل في ذلك غير مسمـوع الان.

وحيث اضـحت المطاعـن علـى غيـر هـدى مـن قـانون هدفـا للنقـض عرضـة للدحـض .

ولهـــــذه الاسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه اصـلا وحجـز معلـوم الخطيـة المؤمـن .

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بجلسـة يـوم 14 نـوفمبر 2005 عـن الدائرة المدنيـة الاولى المتألفة من رئيسها السيد محمد مشريـة ومستشاريهـا السيديـن احمد رزيق ونجيـب هنـان وبمحضر المدعي العام السيد صـالح زعيـتر وبمساعدة كاتبـة الجلسـة السيدة ليلـى الرياحـي .

/http://www.cassation.tn

وحـــرر في تاريخـــــه