ف/ب

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ6699.2006ـدد القضيــة**

تاريخــه :28-03-2007

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتـي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتـاريخ 15جويلية 2006 من طـرف الاستاذ "م" المحامي بتونس.

نيابــة عـن : شركة "ق" في شـخص ممثلها القـانوني مقرها الاجتمـاعي بسـان جيل **** R.N بونفال بفرنسا .

ضـــــــد : "م.ك.ت" في شخص ممثله القانوني مقره الاجتمـاعي *** نهـج *** تونس.

طعنـا فـي الحكـم الاسـتئنافي الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس تحـت عـ34272ـدد بتاريخ 23 ماي 2006 والقاضي بقبول مطلب الابطـال شكلا ورفضـه اصلا وتخطئة الطالبة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بتاريخ 21 جويلية 2006 بواسطة العدل المنفذ "ط.ع" حسب محضره عـ5158ـدد.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 11 اوت 2006 من طـرف الاستاذ "ص.ق" نيابـة عن المعقب ضـدها والرامية علـى طلـب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة بتاريخ 27 جانفي 2007 والرامية إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

1/من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب صيغه القانونية وتعين قبوله شكلا.

2/من حيث الأصل :

تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والوثائق المظروفة بالملف ان طرفي النزاع ابرما عقدا بتاريخ 17 اكتوبر 1996 تعهدت بموجبه الطالبة المعقبة الآن بوصفها مقاول بالقيام بحساب المطلوب المعقب ضده الان بصنع محول غير قابل للصدأ بالوحدة الكبريتية في المصنع الحامض الفسفوري ب*** وقد نشات خلافا بين الطرفين المتعاقدين تتعلق بالتزاماتهما التعاقدية فلجات الطالبة المعقبة الآن على التحكيم وعرضت ان المطلوب المعقب ضده الآن رفض التصريح بالاستلام النهائي لمنشأ وتحرير جميع الكفالات التي يحسبها عليها في حين انها انجزت على الوجه الكامل بناء المنشا طبق المواصفات العقدية ورفعت جميع التحفظات المدرجة بالقائمة المصاحبة لمحضر الاستلام الوقتي المؤرخ في 1989/9/23 وطلبت امام الهيئة التحكيمية.

1/التصريح بان ال"م.ك.ت" كان عليه ان يصدر الاستلام النهائي المنشا في 1999/9/18 والقيام في هذا التاريخ بتحرير جميع الكفالات التي يحسبها على شركة "ق" ولكونه لم يفعل قد اخل بالتزاماته التعاقدية تجاه شركة "ق" ويتوجب عليه تعويض الاضرار التي تسبب فيها للشركة العارضة .

2/التصريح بالاستلام النهائي للمنشا وتحديد تاريخه ليوم 1999/9/18.

3/التصريح بانقضاء جميع الكفالات التي يحبسها ال"م.ك.ت" على شركة "ق" والمبينة اعلاه بداية من 1999/9/18.

-5769209 اورو تعويضا عن الضرر المالي.

-18339.00 أورو مصاريف تنقل مسؤولي شركة "ق".

-1000.000.00 أورو تعويضا عن الضرر الادبي .

-1000.000.00 أورو اتعاب محاماة.

والتصريح بان جميع هذه المبالغ تولد فائضا قانونيا في المادة التجارية بداية من تاريخ عريضة الدعوى التحكيمية على تاريخ تمام الوفاء.

حمل مصاريف التحكيم واجرة المحكين على ال"م.ك.ت" والزام هذا الاخير بان يرجع لشركة "ق" بعنوان ما سبقته للمحكمين .

عرض المطلوب المعقب ضده الآن امام الهيئة التحكيمية ان النزاع ناتج عن رفض شركة "ق" القيام بالاصلاحات اللازمة خاصة منها تركيب سقف مخروطي الشكل فوق السقف الحالي للمحول وذلك خرقا لالتزامها العقدي بالضمان ومدته اثنى عشر شهرا بداية من تاريخ الاستلام الوقتي للمنشأ وصلب دعوى معارضة الحكم بان شركة "ق" ملزمة بوضع سقف ثان مخروطي الشكل فوق السقف الحالي للمحول وهو حل يمليه نقض عزل حافظ الحرارة والتصريح والحكم بالتمديد في صلاحية الكفالات البنكية السارية المفعول حاليا إلى انجاز اشغال وضع السقف الثاني على ان يقع هذا التمديد طبق الآجال المنصوص عليها بالعقد وتسجيل ان ال"م.ك.ت" يحتفظ في كتاباته المقبلة يحق تقديم مطلب مرقم في الاضرار المباشرة التي نالته بسبب السلوك المخطا ل"ق" وسوء تنفيذها للمنشا.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت الهيئة التحكيمية القرار التحكيمي بتاريخ 20 سبتمبر 2005 والقاضي نهائيا برفض كافة طلبات شركة "ق" وقبول الدعوى المعارضة المقدمة من قبل ال"م.ك.ت" شكلا واصلا والتصريح بان ال"م.ك" محق في تمديد اجل الضمان إلى حين الانجاز النهائي للخدمات المطلوبة من شركة "ق" والانتفاع بضمان حسن تماسك وحسن سلوك للسطح الثاني المخروطي الشكل وذلك لمدة ثمانية اشهر من تاريخ الانجاز النهائي لبناء ذلك السطح الثاني.

والاذن ل"م.ك" بان يقوم بنفسه او عن طريق طرف ثالث ببناء سطح جديد مخروطي الشكل مثلما اوصى به الخبير العدلي بسرور وفي التكلفة التقديرية البالغة

75.000 دينار والتي حددها الخبير المذكور بعد اثبات رفض شركة "ق" الامتثال في اجل المعقول وبعد التنبيه عليها من قبل ال"م.ك".

وتغريم شركة "ق" بان تدفع لفائدة ال"م.ك" المبالغ التالية :

-1450 دينار اتعاب مكتب الاختبار

-36.500 د مصاريف دراسة الملف .

-22.500 د بعنوان تعويض ال"م.ك" عن نصف مصاريف التحكيم المسبقة من طرفه.

-10000 د بعنوان اتعاب محاماة.

تحمل المصاريف القانونية على عاتق شركة "ق".

رفض طلبات ال"م.ك" الاخرى .

وحيث طعنت الطالبة في القرار التحكيمي المذكور بالابطال وجاء صلب مستندات الابطال انها تطعن بالابطال في الحكم الاصلي الصادر في 2005/9/20 وفي الحكمين التحكيمين الفرعين الصادرين الاول بتاريخ 2005/11/10 في اصدار حكم تكميلي والثاني بتاريخ 2005/12/03 في مطلب شرح الحكم التكميلي الاصلي باعتبار ان جملة الاحكام الثلاثة تكون وحدة لا تتجزأ وان هيئة التحكيم لم تكيف التحكيم ولم تصفه لا بداخلي ولا بدولي وجاء القرار التحكيمي مشوبا بضعف في التعليل خارقا احكام الفصلين 30 و75 من مجلة التحكيم والفصل 123 من م م م ت وان ذلك يوجب الابطال عملا باحكام الفصلين 42 و78 من مجلة التحكيم إذ ان تعليل الاحكام التحكيمية اجراء اساسي يهم النظام العام وفقا لأحكام الفصلين 30و75 من مجلة التحكيم ويترتب عن الاخلال به بطلان الحكم التحكيمي وقد قصرت الهيئة التحكيمية في التعليل إذ انها رفضت طلب الحكم التكميلي دون تعليل كما انها لم تكيف التحكيم لم تصفه لا بداخلي ولا بدولي ولم تعط لقضائها اساسا قانونيا كما انها لم ترد على ملحوظاتها ولم تناقش الهيئة التحكيمية وله تاثير على وجه الفصل في النزاع وخاصة ان الهيئة التحكيمية اسست حكمها على الفصل 311 من العقد وقد سبق لها ان تمسكت بان هذا الشرط باطلا عملا باحكام الفصل 121 من م ا ع كما انها اعربت عن حسن نيتها بايجاد حل رضائي لاصلاح العيوب الا ان المطلوب رفض ذلك وقد

احتجت بمقتضيات الفصلين 242 و243 م ا ع وقد اغفلت الهيئة التحكيمية في حكمها الاصلي عن الرد على ذلك وقد اعتمدت على تقرير الخبير بسرور دون الالتفات على ملحوظاتها وخاصة الدفع المحتج به من طرفها الماخوذ من اقرار المطلوب نفسه في تقرير نائبه بان الاعطاب اللاحقة بسقف المحول ليست ناتجة عن عيب في الصنع او في نتيجة تسرب مياه الامطار على سقف المحول بسبب جولان اعوان ال"م.ك"فوق سقف المحول مما يرفع عنها كل مسؤولية ولم تناقش هيئة التحكيم هذه الدفوع ولم ترد عليها ولم تشر اليه ي تلخيصها لمقالات الخصوم والحال ان دفعها ماخوذ من انطباق احكام الفصل 36 من مجلة التحكيم .

كما ان الهيئة التحكيمية رفض البت في مسالة صحة الاتفاق الصلحي الذي قبله ال"م.ك" برسالته المؤرخة في 2001/9/03 قبل ان تعمد على نقضه من جهة واحدة معللة رفضها من ان شركة "ق" لم تطالب بتطبيقه لدى هيئة التحكيم ولم يتبنى احد ذلك الاتفاق وبالتالي فإن هيئة التحكيم لا ترى فائدة من التحقيق في صحته وان ما ذهبت اليه هيئة التحكيم يتناقض مع الحيثية الاولى من نفس الفقرة كما جاء بمستندات البطلان ان القرار المطعون فيه وقد حرفت الوقائع عندما اعتمدت تقرير الاختبار في الصفحات التي تحملها المسؤولية عن الاعطاب الحاصلة بسقف المحول واغفلت ما تضمنته بقية الفقرات التي من شانها رفع كل مسؤولية عنها كما ان الهيئة التحكيمية حرفت كتائبها فضلا عن تقصيرها في التعليل واغفالها البت في بعض الطلبات واضافت ان الحكم التحكيمي قد صدر خارج اجال التحكيم خرقا للفصل 37 من مجلة التحكيم ولذلك فهو عرضة للابطال عملا باحكام الفصل 42 من مجلة التحكيم إذ ان التحكيم الداخلي يقع البت فيه في اجل ثلاثين يوما من تاريخ تعهد هيئة التحكيم عملا باحكام الفصل 37 من مجلة التحكيم وتجاوزها لهذا الاجل يكون قرارها عرضة للابطال تطبيقا للفصل 42 من مجلة التحكمي كما ان الحكم التحكيمي شمل امورا خارجة عن نطاق الشرط التحكيمي وفيه اخلال بواجب الحياد وخرق مبدا المواجهة وهدر حقوق الدفاع إذ تولت هيئة التحكيم في حكمها الاصلي المؤرخ في 2005/9/20 من تلقاء نفسها تكييف الكفالات البنكية واعتبارها ضمنيا من صنف الضمانات مصرحة انه يمكن للمطلوب استخلاص معينات الكفالات البنكية دون

التوقف على حكم يقضي يعتبرها مخلة بالتزاماتها العقدية ومدينة للمطلوب ولم يطلب هذا الاخير من الهيئة البت في الطبيعة القانونية للكفالات البنكية ولم تعرض الهيئة المسالة للنقاش حتى تتمكن من ابداء وجهة نظرها وتكون بذلك الهيئة قد بتت في امور خارجة عن مهمتها وقضت بما لم يطلبه الخصوم وحرفت مبدا المواجهة وهدرت حقوق الدفاع وخالفت النظام العام وان ما صدر عنها فيه تحيز للمطلوب ويعد خروجا منها عن الحياد الذي هو من القواعد الاساسية للاجراءات التي تهم النظام العام ويترتب عنه ابطال الحكم التحكيمي سواء كان التحكيم داخليا او دوليا وما يؤكد عدم حياد هيئة التحكيم تعمدها التاخير في تسليمها نسخة من الحكم التحكيمي الصادر في مطلب الشرح بتاريخ 2005/12/3 إذ لم تقم بذلك التسليم الا في 2005/12/19 وطلبت قبول مطلب الابطال شكلا وفي الاصل ابطال الحكم التحكيمي المطعون فيه.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بتونس الحكم السالف تضمين نصه بالطالع بناء على ان الهيئة التحكيمية قد وصفت التحكيم بانه دولي وكان ذلك التكييف موافقا لأحكام الفصل 48 فقرة –أ- من مجلة التحكيم وان احكام البابين الاول والثالث من مجلة التحكيم هي المنطقبة وان المحكمة محدد مجال نظرها في المراقبة الشكلية للقرار التحكيمي ولا يجوز لها مراجعة محتوى تعليل الهيئة التحكيمية ومدى وجاهته وان كان مطابقا للقانون من عدم ذلك بل يقتصر دورها على التثبت من وجود التعليل ومن قيام الهيئة التحكيمية بايراد دفوعات والجواب عليها وان الدفع المتعلق بعدم رد الهيئة التحكيمية على ما تمكست به الطاعنة من وجوب احترام احكام الفصلين 242 و243 م ا ع يهدف في الحقيقة على مناقشة اصل النزاع المعروض امام الهيئة التحكيمية وطريقة تاويلها وتطبيقا للقانون وهو يخرج عن ولاء هذه المحكمة لأنه يشكل مطعنا موضوعيا كما ان ما تمكست به الطالبة من تناقض اسباب القرار التحكيمي يهدف على مراجعة القرار التحكيمي والخوض في اصل النزاع وان تمسك الطاعنة بصدور الحكم التحكيمي بعد الآجال لا سند له إذ ان الفصل المنطبق هو الفصل 77 و78 من مجلة التحكيم وقد تم احترام اجل ستون يوما وان الهيئة التحكيمية قد عللت رايها بخصوص الكفالات البنكية ولم تتجاوز الطلبات المقدمة امامها.

وحيث تعقبت الطالبة الحكم الاستئنافي المذكور ناعية عليه.

ضعف التعليل خرقا لحقوق الدفاع ومخالفة لأحكام الفصل 123 م م م ت والفصول 13و30 و75 من مجلة التحكيم.

بمقولة انها طعنت لدى محكمة الحكم المعقب في الحكم التحكيمي بالتقصير في التعليل الا ان محكمة القرار المنتقد رفضت هذا المطعن بقولها ما نصه :

"خلافا لما دفعت به طالبة الابطال فقد اتضح من الحكم التكميلي الصادر في 2005/11/10 ان الهيئة التحكيمية عللت وبررت رفضها المطلب التكميلي بمقولة انها بتت في جميع الطلبات المقدمة سواء من طرف المدعي امامها او المدعي عليها وتاسيسا على ذلك يتجه رد هذا الدفع لعدم وجاهته".

وانه بمراجعة الحكم التكميلي المذكور يتبين انه خال من المقولة التي تنسبها اليه محكمة الحكم المنتقد مما يجعل ما عللت به محكمة الحكم المعقب على النحو المذكور تحريفا للوقائع يمثل شكلا من اشكال التقصير في التعليل.

كما طعنت لدى محكمة الحكم المعقب في الحكم التحكيمي بالتقصير في التعليل إذ تمسكت بجلسة المرافعة من ان الفصل 11-3 من العقد موضوع النزاع الذي يخول ل"م.ك" التمديد يعد شرطا ارادیا محضا باعتباره لا يتوقف الا على إرادة ال"م.ك" وحده وبالتالي فإنه شرط باطل عملا باحكام الفصل 121 من م ا ع وان هيئة التحكيم لم تناقش دفعها ولم ترد عليه بل انها تجاهلته تماما ولم تذكره في ملخص المرافعات بالصفحة 4 من نسخة الحكم التحكيمي الاصلي وقد رفضت محكمة الحكم المعقب هذا المطعن معتبرة ان الهيئة التحكيمية اسست حكمها على الفصل 11-3 المنصوص عليه صلب العقد المبرم بين الطرفين وهو ما يفيد ضمنيا انها اعتبرت الشرط المذكور قانوني وصحيح وان الهيئة التحكيمية غير ملزمة بالجواب على جميع الدفوعات المحتج بها امامها بل عليها الجواب على الدفوعات الجوهرية وان عدم ردها عليه لا يعرض قرارها للابطال.

وان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد يعتبر تقصيرا في التعليل ضرورة ان المحكمة المذكورة وصفت هذا الدفع بكونه غير جوهري لا من خلال تحليل مضمون

الدفع ولكن بسبب التاخير في اثارته في حين ان الدفع الجوهري يعرف في حد ذاته بتحليل مضمونه بقطع النظر عن تاريخ تقديمه ما دام الاجل القانوني لتقديمه لا يزال مفتوحا.

كما انها طعنت لدى محكمة الحكم المعقب في الحكم التحضيري بالتقصير في التعليل من ان هيئة التحكيم اغفلت في حكمها التحكيمي الاصلي المؤرخ في 2005/9/20 عن الرد على تمسكها بالفصلين 242 و243 من م ا ع المتعلقين على التوالي بواجب الوفاء بالعقد وبواجب تنفيذ العقد بحسن نية وما يقتضيه من جوب التفاوض ورفضت محكمة القرار المنتقد هذا المطعن معتبرة ان هذا الدفع يهدف على مناقشة اصل النزاع المعروض امام الهيئة التحكيمية وطريقة تاويلها وتطبيقا للقانون وهو يخرج عن ولاء هذه المحكمة لأنه يشكل مطعنا موضوعيا وان هذا الرد هو مخالف للحقيقة إذ ان المطعن شكلي بحت ما دام يعين على هيئة التحكيم عدم الرد على ملحوظاتها الذي يشكل انعداما للتعليل وليس تقصيرا في التعليل ولما ان لزوم التعليل هو من الاجراءات الاساسية فإن انعدام التعليل يعد عيبا شكليا وبات من الواضح ان محكمة الحكم المعقب لم ترد على المطعن وهي صورة من وصور التقصير في التعليل .

كما انها طعنت لدى محكمة الحكم المنتقد في الحكم التحكيمي بالتقصير في التعليل لما اعتمدت لاعتبارها مخلة بالتزاماتها العقدية على تقرير الخبير السيد بسرور بعد تحريفه دون الالتفات لملحوظاتها وما تضمنه اوجه دفاعها ومنها بالخصوص الدفع الماخوذ من اقرار الخصم نفسه بان الاعطاب اللاحقة بسقف المحول ليست نتيجة عيب في الصنع او في اختيار طريقه تركيبة وانما هي نتيجة تسرب مياه الامطار على سقف المحول بسبب جولان اعوان ال"م.ك" فوق سقف المحول مما يرفع عنها كل مسؤولية وتجاهلت هيئة التحكيم هذا الدفع ولم تناقشه ولم ترد عليه الا ان محكمة القرار المنتقد تجاهلت هذا المطعن واحجمت عن الرد عليه وان ذلك يشكل انعداما للتعليل .

كما طعنت لدى محكمة القرار المنتقد في الحكم التحكيمي بالتقصير في التعليل إذ انها وفي اطار طلبها الرامي على شرح الحكم التحكيمي الاصلي قدمت بتاريخ

2005/12/05 على هيئة التحكيم تقريرا لاحظت فيه انه على فرض ان يكون التحكيم دوليا فإنه من المجمع عليه فقها وقضاء انه في صورة فراغ في الاحكام المتعلقة بالتحكيم الدولي يجب تطبيق الاحكام المنظمة للتحكيم الداخلي وبالتالي وفي جميع الصور فإن الفصل 36 من مجلة التحكيم ينطبق على قضية الحال مما يجعل التمييز الذي عمد اليه ال"م.ك" بين الصنفين من الطعون اعتباطيا واتجه رفضه عملا بالفصل 533 م ا ع وان الفصل 76 من مجلة التحكيم القاضي بان مهمة هيئة التحكيم تنتهي بختم اجراءات التحكيم قد استثنى الصورة التي يكون فيها هيئة التحكيم متعهدة بطلب حكم تحكيمي تكميلي او تفسيري ولم تناقش هيئة التحكيم هذا الدفع ولم ترد عليه ولم تشر اليه في تلخيصها لمقالات الخصوم رغم ان الدفع المتعلق بالفصل 36 من مجلة التحكيم هو دفع جدي وله تاثير على وجه فصل النزاع.

وتجاهلت محكمة الحكم المنتقد هذا المطعن ولم تناقشه وهو ما يشكل انعداما للتعليل يوجب النقض.

كما طعنت لدى محكمة حكم المنتقد في الحكم التحكيمي بتحريف الوقائع إذ احتجت هيئة التحكيم ببعض الفقرات من تقرير الخبير بسرور للقول انه حقق ان الاعطاب الحاصلة بسقف المجول ناتجة عن خطا في اختبار طريقة تركيب سقف المحول التي هي طريقة "مونسالتون" وبالتالي فإن الطاعنة تتحمل مسؤولية هذا الخطا واغفلت هيئة التحكيم عن الفقرات التي من شانها رفع كل مسؤولية عنها ويكون ما استنتجته هيئة التحكيم لا وجود له بتاتا بتقرير الاختبار وهو يمثل تحريفا فاحشا لتقرير الاختبار.

ورفضت محكمة الحكم المنتقد الاخذ بهذا المطعن وان ما عللت به حكمها في شانه من ان هيئة التحكيم لم تحرف ما جاء بتقرير الاختبار وكانت قراءتها له قراءة سليمة هو تعليل خال من كل استدلال ويشكل صورة من صور التقصير في التعليل وطلبت قبول التعقيب شكلا وفي الاصل نقض الحكم المعقب.

المحكمـــــــــة

عن المطعن الوحيد:

حيث تبين من اوراق القضية ان التقرير التحكيمي المطعون فيه بالابطال هو تحكيم دولي ويدخل بذلك تحت طائل احكام الفصل 47 وما بعده من مجلة التحكيم وإذ اقتضى الفصل 47 المذكور انه "تنطبق احكام هذا الباب على التحكيم الدولي مع مراعاة الاتفاقات الدولية التي التزمت الدولة التونسية بتنفيذها..."

وان لا مجال لتطبيق الفصل 30 من مجلة التحكيم الذي يتعلق بالتحكيم الداخلي.

وحيث ان محكمة الاستئناف بوصفها محكمة ابطال مقيد نظرها بمراقبة صور الابطال الواردة على وجه الخصوص صلب احكام الفصل 78 من مجلة التحكيم الذي اقتضى.

"1/لا يجوز الطعن في حكم التحكيم الا بطريق الابطال ويتم ذلك وفقا للفقرتين الثانية والثالثة من هذا الفصل .

2 لايجوز لمحكمة الاستئناف بتونس ان تبطل حكم التحكيم الا في الصورتين الآتيتين :

أولا إذا قدم طالب الابطال دليلا يثبت احد الامور التالية :

أ:ان احد اطراف اتفاقية التحكيم المشار اليها بالفصل 52 من هذه المجلة لا يتوفر فيه بشرط من شروط الاهلية او ان هذه الاتفاقية غير صحيحة في نظر القانون الذي اخضعها له الاطراف او في نظر قواعد القانون الدولي الخاص ان لم يعينوا القانون المنطبق .

ب/ان طالب الابطال لم يقع اعلامه على وجه صحيح بتعيين احد المحكمين او باجراءات التحكيم او انه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه .

ج/ان حكم التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده الاتفاق على التحكيم او لا يشمله الشرط التحكيمي او انه يشتمل على الحكم في مسائل خارجة عن نطاق الاتفاق على التحكيم او الشرط التحكيمي.

د/ان تشكيل هيئة التحكيم او ما وقع اتباعه في اجراءات التحكيم كان مخالفا لمقتضيات اتفاقية تحكيم بصفة عامة او لنظام تحكيم مختار او لقانون دولة وقع اعتماده او لقواعد احكام هذا الباب المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم.

ثانيا : إذا رات المحكمة ان حكم التحكيم يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.

3/لا يجوز تقديم طلب الابطال بعد ثلاثة اشهر من يوم تسلم الطالب لحكم التحكيم او من يوم البت في المطلب من قبل هيئة التحكيم ان قدم لها هذا المطلب وفقا للفصل 77 من هذه المجلة ..."

ويستنتج من ذلك ان صور الابطال في الحكم التحكيمي جاءت محددة صلب هذا الفصل وان ما اثارته الطاعنة لا يدخل في أي صورة من صور الابطال الواردة على وجه الحصر بالفصل 78 المذكور وقد تمحورت حول ضعف التعليل وتحريف الوقائع وعدم الرد على دفوعاتها الجوهرية ومناقشتها.

وانه ولئن نص الفصل 75 من مجلة التحكيم انه يجب ان يكون حكم التحكيم معللا ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك الا ان رقابة محكمة الاستئناف المتعهدة تنحصر في التثبت من وجود التعليل من عدمه دون تجاوز ذلك على النظر في مطابقته للوقائع بناء على ان الرقابة لا تتجاوز الجانب الشكلي وليست موضوعية بناء على ان دور محكمة الاستئناف كمحكمة ابطال يختلف عن دورها كمحكمة استئناف التي تعهد بالنظر في اصل النزاع واعادة البت فيه بموجب المفعول الانتقالي للاستئناف وانها بوصفها محكمة ابطال ينحصر دورها في التحقيق مما إذا كانت الهيئة التحكيمية قد راعت المبادئ الاساسية للمرافعات خاصة منها حق الدفاع مثلما اوجبه الفصل 13 بفقرته الاخيرة من مجلة التحكيم الذي اقتضى انه "..وفي جيمع الصور تراعي المبادئ الاسياسية للمرافعات المدنية والتجارية وخاصة منها المتعلقة بحق الدفاع..." وذلك بتمكين الاطراف من تقديم ما تهم من دفوعات وردود وفي آجال معقولة وانه خلافا لما دفعت له الطاعنة فإن هيئة التحكيم لم تحرم أي طرف من الاطلاع على التقارير والمؤيدات المظروفة بالملف وتقديم ما لديه من ملحوظات على ضوئها وان ما جاء بالمطعن يهدف على مخالفة احكام الفصل 78 من مجلة التحكيم

ومن شانه تجاوز المحكمة لدورها المتمثل في المراقبة الشكلية لتصبح درجة ثانية من التقاضي وتتولى اعادة النظر في النزاع سيما وان هيئة التحكيم غير ملزمة بتضمين تقارير الطرفين في قرارها حرفيا ولا التعرض لكل ما يقع تقديمه ويكفيها تعليل النتيجة اليت انتهت اليها وهو ما توفر في قضية وان ما طعنت به المعقبة ترمي إلى مراقبة كيفية بت الهيئة التحكيمية في اصل النزاع وهو امر لا يجيزه الفصل 78 من م ت وان اخطات الهيئة التحكيمية سواء تعلق بالقانون او بالوقائع لا يمثل سببا للابطال.

وحيث يتضح من ذلك ان محكمة القرار المنتقد لما استنتجت ان المطعن المتعلق بتحريف الوقائع والقصور في التعليل غير موجب للابطال باعتباره يهم الموضوع وتخرج بناء على ذلك عن نطاق المراقبة الشكلية لمحكمة الابطال قد احسنت تطبيق احكام الفصل 78 من م ت وجاء حكمها مؤسسا قانونا وتعين معه رد المطعن لعدم قيامه على اساس قانوني.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بجلسة يوم الاربعاء 28 مارس 2007 عن الدائرة المدنية الخامسة برئاسة السيدة نجاة بوليلية وعضوية المستشارين السيدين نور الدين الخليفي ومختار ميساوي وبمحضر المدعي العام السيدة نور الهدى المبخوت وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الرياحي.

وحـــرر في تاريخـــــه