ف/ب

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ54760.2017ـدد القضيــة**

تاريخــه :2018-10-30

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/8/24 تحت عـ35161ـدد من الاستاذ "م.ف" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ب.ز" بوصفه وكيل الشركة التونسية ** ** "س" محل مخابرته لدى مكتب محاميه المذكور اعلاه والكائن ب** شارع الولايات المتحدة البلفيدير تونس.

ضد: شركة "ا" في شخص ممثلها القانوني مقرها المختار لدى الاستاذ "م.م" المحامي الكائن مكتب بنهج ** **** تونس ينوبها في قضية الحال الاستاذ "س.ش".

طعنا في القرار الاستئنافي عـ78343ـدد الصادر بتاريخ 2017/1/31 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول مطلب الطعن بالإبطال شكلا ورفضه اصلا وتاييد حكم التحكيم الحر الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 2014 عن هيئة التحكيم المتكونة من السيدة "ا.ح" كرئيس وعضوية السيدة "ا.ك" والسيد "ن.ص" واعتبار هذا الحكم قائما مقام الامر بتنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه وتخطية الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "و.م" حسب محضره عـ261ـدد بتاريخ 2017/9/22

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/9/22 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعدد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2017/10/20 من الاستاذ "س.ش" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان قبل شكلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد الاطلاع عل اوارق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قوبله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الان عارضا انه صدر عن هيئة التحكيم الحر المكونة من المحكمين "ا.ح" و"آ.ك" و"ن.ص" بتاريخ 2014/12/05 قرار تحكيمي دولي حر يقتضي بالزام ورثة المرحوم "ك.ز" في شخص ارملته "ك.ش" وابنيه الراشدين "ب.ز" و"د.ز" متضامنين بان يؤدوا لشركة "ا" في شخص ممثلها القانوني ما يلي:

715.000.000/1 أورو ما يعادله بالدينار التونسي تضاف اليه الفوائد القانونية التجارية المنطبقة وذلك من تاريخ 2013/7/23.

2/(000د000.151) مصاريف واجرة التحكيم.

3/(000د000.50) اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

ورفض كل الطلبات الاخرى للاطراف وانه يقوم بالطعن في ذلك القرار عملا باحكام الفصول 78 وما بعده من مجلة التحكيم ملاحظا ان مورثه

صاحب شركة تسمى "س" تملك مقطعا للرمل الصوان كائن بال*** من ولاية القيروان واثناء بحثه عن مستثمرين اجانب لما يتطلب المشروع من اموال كثيرة وتجيهزات كبيرة تعرف على اصحاب شركة "ا" الذين ابلغوا عن رغبتهم في مشاركته عارضين عليه مساهمة مالية لقاء الدخول في الشراكة "س" بطاقة دخول وتدفع تلقائيا وبدون استرجاع مهما كان الامر لقاء فرصة في الشراكة في المشروع وللغرض ابرم اتفاق بموجب كتب خطي مهني في 2009/8/14 بعدها تم ابرام اتفاقية شراكة صناعية معها معرفة بالامضاء ببلدية الكرم في 2009/11/19 ومسجلة بالقباضة المالية ب**** في 2010/5/19 تضمنت التزامات الطرفين على نحو مفصل صلب الفصلين 4 و5 منها ولا يدخل هذا الاتفاق حيز التنفيذ ال بعد الاتفاق المالي (بطاقة الدخول) وتسديد 230 اورو على الحساب وقد دخل الطرفان في تنفيذ التزاماتهما ثم دفع مبلغ الدخول في الشراكة من شركة "ا" وتنفيذ المورث لكافة التزاماته من توفير المقطع وقطعة ارض منها مخصصة للوحدة الانتاجية الى الرخص الادارية للاستغلال والصالحة للاستعمال الى غاية 2018 الا انه واثناء تنفيذ الاتفاقية حصل تاخير كبير في الدخول في الانتاج بوجود مشاكل بين شركاء ومسيري شركة "ا" وصل الى حد التقاضي توقفت اشغال انجاز وحدة الانتاج رغم تحديد التنابيه من مورث المدعي بوصفه الرئيس المدير العام لشركة "س" وكان ممثلي الشركة ان ابلغت شركة "س" من انهم لا يمكنهم الايفاء بالتزاماتهم وتركوا لها حرية المنازعة لايقاف العمل باتفاقية الشراكة وفسخها الا ان امكانيات الشركة لم تمكنها من القيام بالمنازعة لدى الغرفة التجارية بباريمي فلجات الى القضاء التونسي الذي رفض النظر في النزاع لاسباب اجرائية بحتة ورغم تلكو الشركة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية صلب اتفاقية الشراكة الصناعية المبينة بالفصل 5 منها ودون التقيد بالشرط المذكور في الاتفاق المالي المبين في الفصل 6 منه طالبت المدعي باداء مبلغ الدين كما زعمت والتجات للتحكيم طبق الفصل 11 من عقد الاتفاق فكان ان صدر القرار التحكيمي موضوع دعوى الابطال وفي خصوص بطلان

اجراءات التحكيم فإن تشكيل الهيئة التحكيمية باطل ذلك ان انه تم تعيين الاستاذة "ا.ك"محكما عن طالبة التحكيم وامام سكوت مورثة بعد ان تم التنبيه عليه بضرورة تعيين محكم عنه تم استصدار الحكم الاستعجالي عـ24809/2013ـدد بتاريخ 30 ماي 2013 عن المحكمة الابتدائية بتونس والذي تم بموجبه تعيين الاستاذ "ن.ص" محكما عن مورثة ثم تم تعيين رئيس الهيئة التحكيمية من قبل المحكيمين بعد ذلك وان اتباع الاجراءات المذكورة يجعل منها هيئة باطالة لمخالفة الفصل 56 مجلة التحكيم الذي يخلص منه ان المشرع اسند اختصاصا حصريا للرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بتونس بتعيين المحكم في صورة عدم تعيين احد الطرفين لمحكم خلال 30 يوما من تسمله طلب بذلك من الطرف الاخر وللتاكيد على ذلك استعمل عبارة "وجب ان يقوم بتعيبه" ما يعني ان في الامر الزام يورث البطلان إذا لم يقع احترامه كما ان القرار جاء خارقا لاجراءات البت في النزاع ضمن جهة تجاوز اجال البت في التحكيم فإنه في غياب اجراءات دقيقة نص عليها اتفاق التحكيم او الشرط التحيكمي بين الطرفين في كتب الاتفاق المالي فإن الاجراءات المتبعة تكون طبق الاجراءات المنصوص عليها بالمجلة وان الاطراف لم يحددوا اجلا صريحا للبت في النزاع وبالتالي فإن الفصل 24 مجلة التحكيم هو المنطبق وقد نص على ان البت يكون في اسرع وقت ممكن على ان لا يتجاوز ستة اشهر ويتبين ان المحكمين تسلموا وقبولا مهامتهم يوم 2013/6/21 وشرعوا في عملية التحكيم وباحتساب الاجال المحددة لهم طبق مجلة التحكيم يتعين عليهم اصدار حكمهم في اقصى الحالات يوم 19 ديسمبر 2013 وان القرار التحكيمي ثم يوم 05 ديسمبر 2014 أي بعد مضي اكثر من 11 شهرا من التاريخ المحدد كما ان الهيئة تكون انها اتخذت قرارها باغلبية الصواب أي ان هذا يعني ان عدد المحكمين كان وترا (أي 3) وهو ما تستوجبه مجلة التحكيم وان القرار نفسه اكد على ان المحكم "ن.ص" تخلى عن مهامه وتغيب عن مداولات المفاوضة وعن اخذ القرار فلا يمكن ان يكون القرار اتخذ بالاغلبية بل بالاجماع طالما لمي بق الا محكمان اثنان وان المفاوضة من طرف هيئة

التحكيم تمت بصفى مخالفة لمقتضيات الفصل 123 م م م ت التي تنص على ضرورة حضور كافة اعفاء الهيئة للتفاوض في اصدار الحكم مع احترام اجراءات التفاوض المنصوص عليها بالفصل 120 وان المفاوضة هي جزء لا يتجزا من اجراءات التحكيم ومن الضروري ان يساهم فيها كافة اعفاء الهيئة دون استثناء وعدم احترام ذلك يجعل الحكم عرضه للبطلان كما ذهبت في ذلك محكمة التعقيب في قرارها عـ3846/200ـدد في 2000/12/05 الذي اعتبر مواصلة المحكمين الاخرين للنظر في الموضوع بمحضرهما واصدارهما القرار المطعون فيه بامضائهما فحسب هو بمثابة التخلي التلقائي الموجب للبطلان وبخصوص موضوع التحكيم وعملا بالفصل 78 مجلة التحكيم فقرة ج فإن الامر تمثل في كون البت في ارجاع المبلغ الممنوح لمورثة فيه خرق للفصل 6 و8 و11 من عقد الاتفاق موضوع التحكيم وهو ترتبط بعقد الشراكة وهو ما يفترض بداهة البت في المسؤولية العقدية في عدم اتمام تنفيذ عقد الشراكة الصناعية ضرورة ان الامر يتعلق بعقد ين اثنين بما يتجه معه البحث عن مدى تاثير العقد على العقد الاصلي فضلا عن مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص بما يتجه معه التصريح ببطلانه عملا بالفصل 78 ثانيا وقد تمسك المدعي بالشرط المضمن بعقد الاتفاق وهو ان المبلغ الممنوح لمورثه هو بطاقة دخول في المشروع وثمن لقاء دخول الشركة في الشراكة بمحض ارادتها وبطلب منها لتحقيق فوائد مالية هامة بموجب استثمار على مدى بعيد امام عدم امكانية الاستثمار في هذا الميدان قانونا للأجانب لان ميدان استغلال مقاطع الرمل الصوان صناعته لا يتم الا بترخيص صريح للمواطنين التونسيين دون سواهم وبصفة حصرية ولا جدال في كون الطرفين اتفقا صلب عقد الاتفاق وان كل مبلغ مدفوع يكون حاصلا نهائيا لفائدة المعاقد (الواعد) ولا يمكن ان يكون موضوع استرجاع اذا فهو غير قابل للاسترجاع البتة وان تجاوز الهيئة التحكيمية لهذا الدفع المتمسك به منذ الطور التحكيمي والرد عليه منها كان متضاربا مع قواعد التاويل للاتفاقات ومع الفصل 242 م ا ع يجعل ما توصلت اليه الهيئة فيه خرق لمضمون

الفصل 75 مجلة التحكيم وان هذا الفصل يعتبر التعليل ضروريا انفاذا لاحكام الفصل 13 فقرة 3 وقد اتسم القرار التحكيمي يتناقض التعليل وضعفه فضلا على عدم شمول تسبيبه لدفوعاته ويتجلى ذلك في عدم تناول محضر التنبيه الموجه للشركة المؤرخ في 2011/5/11 الذي تضمن على نحو واضح عدم استعدادها لتنفيذ اتفاقية الشراكة بالنظر للنزاع القائم بين وكلائها والشركاء بل وطلب منها منهجا ان امكن مهلة حتى تتجاوز هذه الصعوبات واستئناف النشاط وجاء بالقرار التحكيمي ان الدخول الفعلي في الانتاج امر مستحيل تمهيدا لتجاوز الفصل 6 والتفاضل عن الفصل 8 من عقد الاتفاق واسس للنتيجة التي انتهى اليها على امرين اولهما التنبيه المؤرخ في 2012/6/12 تحت عـ103594ـدد والذي تضمن ان الشركة انهت العمل بعقد الشراكة الصناعية المبرم في 2009/11/19 وثانيهما ان رخصة استغلال المقطع 121251 والتي ما تزال نافذة الصلاحية لغاية 2018 قد اسند لها على وجه الحصر ولا يمكن باي وجه تسويغه او احالته للغير في حين ان شركة "ا" على علم بذلك وتم ذكره في اتفاق الشراكة الصناعي والاتفاق المالي وثالثهما ان الفصل 6 متناقض مع الاهداف المسطرة للوصول الى مرحلة الانتاج وفي خصوص التنبيه المذكور فإنه لا اثر قانوني له ضرورة ان شركة "س" انما بعثت به بعد ان توقفت شركة "ا" عن اتمام التزاماتها والشروع في الانتاج والى حد الان لم تبين ما إا كانت الخلافات بين وكلائها وشركائها المنصوص عليها بالمحضر المؤرخ في 2011/5/11 حلت ام لا خاصة وان اعداد مصنع لتنقية الرمل الصوان لم يكتمل حتى يتم انتاج الاصناف المتفق عليها ذلك ان ما تم تركيزه من اليات على ارض المقطع لا يتجاوز غسل الرمال كما ان فسخ عقد الشراكة الذي لا يتم الا بالتراضي او بحكم قضائي لا يؤول بالضرورة الى استحالة الدخول الفعلي في النتاج اذ على فرض التسليم جدلا يكون عقد الشراكة تم فسخه فإن هذا لا يكون حائلا او مانعا من الدخول في الانتاج سواء مع غيرها من الشركاء او بانفرادها مما حتم النتيجة المتوصل اليها لا يستقيم منطقا وقانونا وفي خصوص رخصة استغلال المقطع المسندة لشركة "س"

دون سواها فإن ذلك امر طبيعي من ناحية قانونية وامر معلوم من الشركة ولا يؤدي الى استحالة الدخول الفعلي في الانتاج باعتبار من الالتزامات المحمولة على كاهلها صلب عقد الشراكة الصناعية صلب الفصل 4*2 والذي يعتقد في صلبه بتقديم كل الوثائق المتعلقة بالتراخيص الادارية لاستغلال المقطع وفي خصوص تمسك هيئة التحكيم من ان الفصل 6 من الاتفاقية متضارب مع تحقيق هدف الدخول في الانتاج وتحقيق الاستثمار فهذا مردود ضرورة ان الفصل 6 المدعم من الفصل 8 يؤكدان الاتفاق لمالي هو فعلا لقاء حق الدخول في الشراكة وتغافل الحكم على ان اتفاق الشراكة تم بعد بداية تنفيذ الاتفاق المالي بتاريخ لاحق وهو نوفمبر 2009 وليس اوت 2009 والذي لا يدخل حيز التنفيذ الا بعد خلاص القسط الاول وهو ما تم فعليا ثم ان الفصل 8 تعرض الى القوة القاهر واستحالة تنفيذ الشراكة الذي من اثاره سقوط الالتزام على كل من الطرفين ولم يتحدث عن فسخ للعقد كما ان القرار التحكيمي تعرض الى مسائل خارجة عن نطاق الاتفاق على التحكيم إذ ان الاتفاق على التحكيم يتعلق باداء مبلغ معلوم من المال على اقساط فقط حال ان اثر القرار يمتد الى التصريح بفسخ عقد الشراكة وتحميل الشركة ضمنيا مسؤولية هذا الفسخ وعدم تنفيذ عقد الشراكة الاصلي وهو موضوع يهم نظر الغرفة التجارية بباريس حسب الفصل 14 من اتفاقية الشراكة وان الهيئة رفضت اعتبار ما تمسك به الطالب حول عدم احترام طالبة التحكيم اللجوء للمساعي الصلحية كما اقتضاه الفصل 11 من الاتفاق وهو اجراء ضروري والتغافل عنه يؤدي للبطلان وقد تغافل القرار التحكيمي عن هذا الدفع وانتهى المدعي الى طلب قبول مطلب الطعن بالابطال شكلا واصلا والحكم بابطال القرار التحكيمي المذكور لمخالفته احكام الفصول 14 م م م ت والفصل 6 و8 و11 من الشروط التحكيمي والفصول 13 و56 و75 و78 من مجلة التحكيم والغاء مفعوله وتغريم المطلوبة ب(10.000د000) اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المضمن عدده وتاريخه ونصه اعلاه.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الاول تحريف الوقائع:

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت ان الطلب يتعلق باسترجاع دين تسلمه المعقب من شركة "ا" قد حل اجل دفعه بما ان عقد الاستثمار اساس الدين قد وقع فسخه وان المدعو "ج.م" عندما قام بالنزاع كان من اب النزيه ولم يحرم المعقب من الدفاع عن حقوقه، وانه لا بد من تصحيح هذا التحريف وان المعقبة شركة "س" وهي تنشيط في صناعة وتنقية الرمل الصوان ابرمت اتفاقا استثماريا مع شركة "ا" بموجبه تقوم هذه الشركة بكل الاعمال والانشطة اللازمة لبعث المشروع وتنفيذه وقد بادرت بالانجازات الا انها وبسبب تنازع داخلي يهم الشركاء توقفت في منتصف الطريق قبل انطلاق الانتاج ورغم التنابيه العديدة التي قامت بها الشركة الا انها لم تقم بما في عهدتها وان الاتفاقية المالية كان شرطا منها لقبول الشراكة وان المصنع لم ينطلق في الانتاج الا ان المحكمة لم تكترث لذلك.

المطعن الثاني /: خرق القانون :

1/خرق الفصل 19 م م م ت:

قولا بان المحكمة اعتبرت ان مخالفة الفصل 19 عند طلب تعيين محكم عن المعقب امام رئيس المحكمة الابتدائية من طرف وكيل شركة "ا" عوضا ان يكون الطلب من المعقب ضده كشخص طبيعي يجعل المطلب قد قدم ممن لا صفة له وهو خرق للفصل المذكور واعتبار المحكمة ان هذا الخرق يمكن تجاوزه بمقولة ان صفة الوكالة ليست لتمثيل الشركة بل للتوضيح هكذا دون التمعن في ان تقدم المعقب ضده بصفته وكيلا للشركة أي انه ممثلا لها والحال الطلب كان بجدر به ان يتقدم به بصفته شخصا طبيعيا فهذا امر مردود ويتجه نقض القرار المطعون فيه.

2/خرق الفصل 56 وسوء تاويل الفصل 50 من مجلة التحكيم:

قولا بان الفصل 56 ينص على وجوب تعيين المحكمين من طرف السيد الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف وهو ما القواعد الامرة التي لا يمكن

تجاوزها وللتاكيد على ذلك استعمل الفصل المذكور عبارة "وجوب ان يقوم بتعيينه" بما يتعين ان في الامر الزام يورث البطلان اذا لمي قع احترامه وبالتالي فإن تغافل محكمة الاستئناف عن هذا الفصل واعتبارها يدخل في باب التنازل من احد الاطراف امر مردود وان المدعي قط طعنوا في ذلك امام هيئة التحكيم وطالبا ببطلان الاجراءات ثم امام القضاء وان الدفع الشكلي لا يمنع التقديم به امام القضاء ضرورة ان النظر في الدفع الشكلي لا يمنع التقديم به امام القضاء ضرورة ان النظر في الدفع الشكلي من طرف هيئة التحكيم قد تم صلب حكمها مع الاصل ثم ان المحكمة لم يتبين كيف توصلت الى عدم الطعن في هذا الخلل الشكلي واكتفاءها بما جاء في الدفوعات دون المطالبة بتقديم الملف التحكيمي والاطلاع على ما فيه وهو ما يوجب النقض.

3/خرق الفصل 75 مجلة التحكيم وتغيب احدا الحكمين:

قولا بان المعقب تمسك لدى محكمة الاستئناف من ان الحكم التحكيمي باطل في تغييب احد المحكمين عن جلسة المفاوضة ورفضه امضاء الحكم الصادر من الهيئة او ذكر سبب عدم الامضاء حسب الفصل المذكور الا ان المحكمة لتلافي هذا الخلل في الحكم التحكيمي تجاوزت الفصل المتمسك به واعتمدت على الفصل 74 وناقشت تخلي احد المحكمين وامكانية ورود اختلافات في الاراء بين المحكمين وهو امر لم يتمسكوا به وان هذا التحريف لدفوعات المعقب واضح من خلال محضر جلسة المفاوضة والحكم .

4/خرق قانون الصرف:

قولا بان المحكمة اقرت ان قوانين الصرف هي من القواعد الامرة الا ان النتيجة التي توصلت ليها تكون متناقضة مع الصبغة الامرة لهذه القواعد ويتناقض ايضا مع قانون الصرف الذي احاطه المشرع باحكام جزائية صارمة ورادعة تدخل في قواعد النظام العام وبالتالي فإن القرار بتجاوزه للفصول 36 و38 من القانون الدولي الخاص يعتبر خرقا للنظام العام كما جاء في كتابات الفقهاء ومنهم العميد "ل.ش" وقرارات محكمة التعقيب منها قرار تعقيبي عـ28450ـدد في 1993/3/17 وان الحكم بتحكم الالية للخلاص يمنع الشركة

التي ليس لها عملة صعبة فلا يمكنها ان تقوم بتغيير الدينار بالعملة بما ان الشركة لم تدخل طور الانتاج ثم ان عملية التنفيذ ان كانت على أي مكاسب فإن المتداخلين في عرض شراء المكاسب سينحصر في من لديه امكانية الدفع بالعملة الصعبة وبذلك يكون عدد المتداخلين قليل وهو ا يؤثر سلبا على قيمة المكاسب وهو ما يضر بالاقتصاد الوطني عامة وبذمة المعقبين خاصة.

المطعن الثالث: احترام اجال التحكيم:

قولا بان المعقبة تمسك من ان هيئة التحكيم لم تحترم الاجال القانونية لاصدار قرارها وهو 3 اشهر متجددة لاصدار قرارها الا ان المحكمة رغم اقرارها بان احترام الاجال لم يتوفر تكييف لم تاخذ بعين الاعتبار هذا التاخير والتفتت عن هذا المطعن مجملة المسؤولية للمعقب وان المعنيين بالقرار تاخروا في التداخل في حين انه كان على المعقب ضده الذي له مصلحة في ذلك من القيام باجراءات الادخال وهو ما تم فعلا الا انه كان خارج اتفاقية التحكيم .

المطعن الرابع: خرق اتفاقية التحكيم والترابط بين القرض والشراكة:

قولا بانه جاء بالعقد المالي ان المبلغ المدفوع لا يرد في كل الحالات ولا يمكن المطالبة به وان المحكمة عندما تناولت هذا الدفع اعتبرت ان النزاع مسلط عللا عقد القرض دون سواها وان القول يترابط المعقدين وهو محاولة لتوسيع رقعة النزاع ولم تكن على صواب ذلك لانها حرفت بنود العقد المالي ولا يوجد عقد القرض إذ ان الاتفاق المالي جاء فيه صنع المطالبة باسترجاع مبلغ المساهمة من المعقب ضدها كل ذلك حسب بنود اتفاقية الشراكة وان انطلاق الانتاج بدوره مرتبط باتمام انجاز المصنع من طرف شركة "ا" التي يسيرها المعقب ضده وان القرار المطعون فيه لما اعتبرت ان الترابط لا جدوى منه قد افرط في السلطة بما انه فعلا وقانونا هناك ترابط بين العقدين ان النظر في امكانية القضاء بارجاع الدين مستحيلة لعدم توفر شروطه وان المحكمة لم تجب عن هذا الهام والاساسي.

المطعن الخامس:ضعف التعليل وهضم حق الدفاع:

قولا بان المحكمة عن المطاعن المتعلقة في خصوص الوقوف على مدى احترام شركة المعقب ضده للالتزامتها التي هي خاضعة لرقابة هيئة تحكيم اخرى وهي غرفة التجارة بباريس وان وقوفها عند تعليلها لعدم الجواب عن هذا المطعن بمقولة ان هذا المطعن لم يكن الا لتوسيع رقعة النزاع هو تعليل ضعيف موجب للنقض وان التناقض الصارخ بين التسبيب والنتائج المتوصل اليها سواء عند رفع مطعن خرق النظام العام لقانون الصرف او ما يهم المطاعن الاخرى خاصة فيما يتعلق بالاتفاق المالي الذي اعتبرته فرضا في حين انه يمنع المعقب ضده من المطالبة باسترجاع المبلغ المسلم للشركة يجعل القرار المطعون فيه ضعيف التعليل الى حد انعدامه ويتجه نقضه وانتهى الاستاذ "ف" الى طلب النقض مع الاحالة.

وحيث وجوابا على مستندات التعقيب لاحظ الاستاذ "ش" انه بات الخوض في اصل النزاع خارجا عن نطاق تعهد محكمة التعقيب طبق احكام الفصل 175 م م م ت وقد افلحت المحكمة لما اعتبرت ان التنصيص على صفة منوبه عند القيام لدى القاضي الاستعجالي لتعيين محكم كان من قبيل التزيد ذلك ان صفته في الشركة لا تنفي عنه صفته في القيام ولم يات المعقب بما يفيد حصول ضرر او خطا او ما يمس من قواعد النظام العام جراء ذلك واضاف ان محاولات المعقب تاويل عبارة الفصل 50 مجلة التحكيم يثبت سوء نيته كانت الغاية منها التفصي من الخوض في فحوى النزاع ذلك انه كان بإمكانه اثارة هاته النقطة امام الهيئة التحكيمية كما تجدر الاشارة الى ان المسائل الاجرائية المتعلقة بتكوين هيئة التحكيم تعتبر من المسائل التي يتعهد بها قضاء الاصل أي هيئة التحكيم التي اصدرت القرار التحكيمي ويستساغ القول ان محكمة الاستئناف غير مختصة للنظر في تلكم المطاعن التي لم تقع اثارتها خلال سير اجراءات التحكيم ضمن باب اولى واحرى ان تكون محكمة التعقيب غير مختصة بدورها في مسالة تكوين هيئة التحكيم اعتبارها محكمة قانون خصوصا وان المسالة لم تدفع اثارتا البتة خلال الطور الابتدائي امام اعفاء الهيئة كما ان المعقب نصب نفسه مشرعا حتى يصدر قوانين واوامر

تدين الاستثمارات بالعملة الصعبة في حين انه لم ير مانعا في مرحلة سابقة لتسلم المبالغ المتخلدة بذمته بالعملة الصعبة وقد افلحت المحكمة لما اعتبرت هذا المطعن غير جدي خصوصا وان المعقب لم يقدم ما يفيد العلاقة السببية بين قيام منوبه بالاستثمار بالعملة الصعبة وعدم وجاهة مطلبه لخلاص دينه ويستشف من مطعنه انه من قام بالاستثمار بالعملة الصعبة لا يمكن له باية حالة ان يصبح دائنا او ان يطالب باسترجاع الاموال التي فرضتها خصوصا وان جميع مبلغ الاستثمار ثم عن طريق البنك المركزي التونسي وفق القانون وفي اجل التحكيم لاحظ انه فات المعقب ان مورثه المرحوم "ك.ز" توفي فيش هر نوفمبر 2013 وان نائبه الاستاذ "م" طلب صراحة من هيئة التحكيم بجلسة 2013/11/25 تأخير القضية للادلاء بحجة الوفاة وتبعا لعدم تنفيذ الحكم التحضيري لمرات متتالية قررت هيئة التحكيم بجلسة يوم 2014/02/24 تعليق اجال التحكيم الى ان قررت الهيئة مواصلة اجراءات التحكيم بموجب محضر جلسة 2014/4/01 بطلب من منوبه وثبت تعطل اجراءات التحكيم بسبب المعقب ومماطلته لمدة 5 اشهر في تنفيذ الحكم التحضيري واضاف ان القرار التحكيمي برر عن الهيئة المتكونة من السيدة "ا.ح" وعضوية السيدة "آ.ك" والسيد "ن.س" وفق احكام الفصل74 من التحكم وذلك باغلبية الثلثي وذلك رغم امكانية صدوره اكتفاءا براي رئيس هيئة التحكيم وامضائه على الحكم وان صدور القرار كان مطابقا لشروط الاغلبية ومع ذلك فإنه نص على تغييب وليس تخلي احد اعضاء الهيئة كسبب يفسر عدم امضائه بما ان المعقب تمادي في محاولة ادماج العقد موضوع التحكيم بعد اخر لا علاقة له بعقد الشراكة كانت الغاية منها الولوج بالنزاع الى غرفة التجارة بباريس باعتبارها هيئة تحكم دولية.

المحكمـــــــة

عن المطاعن الاول والرابع والخامس لتداخلها وترابطها:

حيث لا جدال في ان العلاقة الرابطة بين الطرفين تمثلت في كتب ميثاق مالي مؤرخ في 2009/8/05 مبرم بين المعقب ضدها شركة "ا"

ومورث المعقب "ك.ز" والذي تعلق بالأجرة المخصصة لهذا الاخير والمسماة بحق الدخول مقابل الفرصة الممنوحة لها من قبله لتصبح شريكة في مشروع ذي قيمة مضافة كبرى وتم تحديدها بملغ 2.000.000 اورو وانه بمجرد تسلم اول قسط من هذا المبلغ المحدد ب230000 اورو يبدا عقد الشراكة الصناعية المبرم بينهما والمؤرخ في 2009/8/05 في احداث اثاره وانه على اثر الخلاص الكلي للأجرة يلتزم الواعد بالوفاء بجميع تعهداته المالية وذلك لتمكين الموعود لها بانجاز استثماراتها وممارسة انشطتها في جو من الثقة والامن والهدوء دون عرقلة عقد الشراكة وقد قامت شركة "ا" بخلاص جزء من الاجر الى مورث المعقب بمبلغ قدره 715.000 اورو الا ان الواعدة شركة "س" التي كان رئيسها المدير العام هذا الاخير نبهت عليها بتاريخ 12 جوان 2012بفسخ والغاء عقد الشراكة الصناعية الرابط بينهما .

لذا تقدمت المعقب ضدها بقضية الحال امام هيئة التحكيم متمسكة بان عقد الاتفاق المالي اصبح غير ذي موضوع وبالتالي اصبح الاجر بعنوان حق الدخول الممنوح لمورث المعقب غير ذي موضوع كذلك.

وحيث يعيب المعقب على محكمة القرار المنتقد اعتمادها الاتفاق المالي دون عقد الشراكة الرابط بين شركة "ا" (المعقب ضدها) وبين شركة "س" معتبرا وجود ترابط بين العقدين وبالتالي يكون النظر في امكانية القضاء بارجاع المبلغ المدفوع يتطلب بصفة اولية مدى توفر شرط انطلاق النشاط الفعلي والنظر في مدى توفر شرط فسخ الشراكة.

وحيث وعلى خلاف لما يدفع به المعقب فإنه وان كانت هناك علاقة بين عقد الاتفاق المالي موضوع القرار التحكيمي وبين عقد الشراكة الا ان هاته العلاقة لا تأثير لها على استقلالية عقد الاتفاق المالي وقيامه بذاته بما شمله من بنود والالتزامات محمولة على الاطراف المتعاقدة صلبه لا غير ذلك ان الهيئة التحكيمية وعلى خلاف ما يدعيه المعقب لم تضع أي ترابط بين العقدين ولم توسع نظرها في النزاع ليشمل عقد الشراكة بل ولغاية الوقوف على مدى ايفاء كل طرف بالتزاماته المحمولة عليه صلب الاتفاق المالية وتاويل الفصل

السادس منه خاصة كان لزاما عليها النظر في عقد الشراكة كمرجع لا غير وانتهت الى ان قيام شركة "س" بمبادرة منها بالتنبيه على معاقدتها بان عقد الشراكة قد انفسخ هو بمثابة الحجة والدليل على انتفاء عملية الدخول في الانتاج واستحالتها وهو ما اضحى معه المبلغ المدفوع من المعقبة ضدها بعنوان اجرة دخول اضحى مستوجبا للإرجاع باعتبار ان الفصل 6 من الاتفاق المالي وخاصة الفقرة 3 منه التي تنص على ان كل مبلغ مدفوع يصبح مكتسبا بصفة نهائية لفائدة الواعدة ولا يمكن ان يكون موضوع استرجاع لا يمكن ان يفهم بمعزل عما تضمنه الاتفاق المالي في مجمله بما فيه توطئته والذي يشترط ان حق الدخول ودفع الاجرة يقابله الاستثمار في شراكة دائمة وصادقة تمسح لشركة "ا" بتحقيق الاستثمارات وذلك بالدخول في استغلال مقطع الرمل ويكون الدخول في الاستغلال الفعلي هو حدث حاسم في العلاقة التعاقدية وما تنتجه من اثار والتزامات وان هذا التأويل يجد سنده في الاحكام المتعلقة بتأويل وتفسير العقود وخاصة منها مقتضيات الفصل 515 م ا ع الذي ينص على ان العبرة في التعبير بالمقاصد لا بظاهر الالفاظ والتراكيب .

وحيث وعلى خلاف ما يتمسك به المعقب فإن هيئة التحكيم لم تنظر في بنود عقد الشراكة ولم تتوصل الى اعتباره منفسخا باعتبار ان ذلك يخرج عن مناط نظرها وان الحسم في تلك المسالة غير مشمول بالنزاع الحالي المؤسس على عقد الاتفاق المالي لا غير بل حصرت نظرها في بيان ما إذا كانت الشروط المضمنة به والمتمثلة في الدخول الفعلي في الانتاج لاستحقاق اجرة الدخول قد تحققت من عدمها واستنتجت من مظروفات الملف ومؤيداته انه امام مبادرة شركة "س" بالتنبيه على معاقدتها بانهاء عقد الشراكة فإن ذلك دليل على عدم دخول الشركة في الانتاج الفعلي ورتبت النتيجة القانونية عن ذلك وقد جارت محكمة القرار المنتقد ما انتهت اليه الهيئة التحكيمية في قرارها وجاء قضاؤها معللا التعليل المستساغ الذي لم تنل من صحته دفوعات المعقب فضلا عن ان هاته الدفوعات تضمنت في جانب كبير منها مجادلة

موضوعية لما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد من فهم للوقائع وتقدير للأدلة بما يتجه معه رد هاته المطاعن.

عن المطعن الثاني بجميع فروعه:

عن الفرع الاول المتعلق بخرق الفصل 19 م م م ت:

حيث يتمسك المعقب بان طلب تعيين محكم والمقدم من طرف وكيل شركة "ا" عوضا ان يكون الطلب من المدعو "ج.م" كشخص طبيعي يجعل المطلب قد قدم ممن لا صفة له في خرق لاحكام الفصل 19 م م م ت.

وحيث يلاحظ بادئ ذي بدء ان هذا الدفع يقدم لاول مرة امام هاته المحكمة ولم يكن مشمولا بعريضة ابطال القرار التحكيمي اساس القيام الان ولم يعرض بالتالي على محكمة القرار المنتقد وخلت تبعا لذلك حيثيات القرار المنتقد بدورها من الرد عليه فضلا عن خلو الملف من الحكم الاستعجالي عـ24809ـدد القاضي بتعيين المحكم الاستاذ "ن.ص" موضوع الانتقاد الان وهو ما يجعل هذا المطعن حريا بالرد.

عن الفرع الثاني المتعلق بخرق الفصل 56 وسوء تاويل الفصل 50 من مجلة التحكيم.

حيث يتمسك المعقب بان الفصل 56 ينص على وجوب تعيين المحكمين من طرف الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف وهو من القواعد الامرة التي لا يمكن تجاوزها وان تغافل محكمة القرار المنتقد عن هذا الفصل واعتباره يدخل في باب التنازل من احد الاطراف حسب الفصل 50 يجعل القرار موجبا للنقض خاصة وانه طعن في ذلك امام هيئة التحكيم ثم امام القضاء.

وحيث يتجه الاشارة بادئ ذي بدء الى ان المعقب لم يتقدم امام هيئة التحكيم ومن قبله مورثه بهذا الدفع ولم يقم باثارته بل تمثلت منازعتهما في دفوعات شكلية كانت تخص اجراءات القيام من المعقب ضدها امامها والمتعلقة اساسا باجراءات ايداع عريضة الدعوى والاعلام بها لديها ولم يقع الدفع البتة بمخالفة احكام الفصل 56 مجلة التحكيم بصدور الحكم الاستعجالي القاضي

بتعيين المحكم عن المحكمة الابتدائية بتونس دون السيد الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف .

وحيث وبتصادق الطرفين وما تضمنه القرار التحكيمي وكذلك القرار الاستئنافي المنتقد على اعتبار ان الحكم الاستعجالي عـ24809ـدد صدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتونس فقد اقتضى الفصل50 من مجلة التحكيم انه يعتبر متنازلا عن حقه في الدفع كل طرف مع علمه بمخالفة شرط من شروط التحكيم او نص من نصوص هذا الباب التي يجوز للاطراف التمسك بها يستمر في اجراءات التحكيم دون ان يبادر الى الدفع حالا او خلال الاجل ان سبق تعيينه بما يكون معه تغاضي المعقب مع بقية المدعى عليهم ومن قبلهم مورثهم عن هذا الدفع امام الهيئة التحكيمية يعتبر تنازلا منهم عنه ويكون الحكم الاستعجالي في تعيين المحكم نافذا بقطع النظر عن الهيئة القضائية التي صدر عنها بما يتجه معه رد هذا الفرع من المطعن .

عن الفرع الثالث المتعلق بخرق الفصل 75 من مجلة التحكيم وتغيب احد المحكمين :

حيث يلاحظ المعقب انه كان تمسك امام محكمة القرار المنتقد من ان الحكم التحكيمي باطل في تغييب احد المحكمين عن جلسة المفاوضة ورفضه امضاء القرار من الهيئة او ذكر سبب عدم الامضاء كما ينص عليه الفصل المذكور اعلاه الا ان المحكمة لتلافي هذا الخلل تجاوزت ذلك الفصل واعتمدت على الفصل74 من ذات المجلة.

وحيث وعلى خلاف لما يدفع به المعقب فإن محكمة القرار المنتقد طبقت احكام الفصلين 74 و75 من المجلة المذكورة باعتبار ان قرار التحكيم موضوع الطعن صدر باغلبية اصوات المحكين المتمثلين في رئيسة الهيئة والعضو مناط الفصل 74 وبخصوص توقيع القرار فقد اقتضى الفصل 75 انه يكفي توقيع اغلبية الاعضاء على ذلك القرار بشرط التنصيص على سبب عدم توقيع الاخرين ويتبين من الاطلاع على القرار التحكيمي ان عدم توقيع المحكم "ن.س" على القرار هو تغيبه عن جلسة التصريح فقط دون غيرها من

الجلسات بما يكون معه ما يدفع به المعقب من كون المحكم المذكور قد تغيب عن جلسة المفاوضة ورفض امضاء القرار لا وجود بما يسنده ويثبته بما يتعين معه رد هذا الفرع من المطعن بدوره.

عن الفرع الرابع المتعلق بخرق قانون الصرف.

حيث يعيب المعقب على المحكمة مجاراتها للقرار التحكيمي المتضمن الالتزام بدفع المبلغ بالعملة الصعبة وذلك يتناقض مع قانون الصرف الذي احاطه المشرع باحكام جزائية صارمة ورادعة و"يدخل في قواعد النظام العام.

وحيث وعلاوة على ان مورث المعقب تسلم الاجرة موضوع الاتفاق المالي بالعملة الصعبة فإن الالزام بدفع المبلغ المحكوم به بالعملة الصعبة لا يعد في حد ذاته مخالفا للنظام العام ولقاعد الصرف طالما ان عملية التنفيذ يمكن ان تتم على اية مكاسب كانت منقولة او عقارية وفق اجراءات تنفيذ الاحكام فضلا عن ان القرار التحكيمي صدر باداء مبالغ الدين بالاورو او ما يعادله بالدينار التونسي بما يتجه معه رد هذا الفرع من المطعن كذلك .

عن المطعن الثالث المتعلق باحترام اجال التحكم

حيث يدفع المعقب بان هيئة التحكيم لم تحترم الاجال القانونية لاصدار قرارها وهو 3اشهر متجددة لاصدار قرارها.

وحيث وعلاوة عن سكوت الفصل 11 من الاتفاق المالي المتعلق بالشرط التحكيمي عن تحديد اجل لاصدار القرار التحكيمي فإن الفصل 78 من مجلة التحكيم المحدد لصور بطلان القرارات التحكيمية لم ينص على حالة البطلان في صورة تجاوز اجال التحكيم هذا من جهة اخرى فقد تبين من مظروفات الملف وخاصة من القرار التحكيمي موضوع الطعن ان الهيئة التحكيمية تعهدت باعمالها بصفة منتظمة وعقدت جلساتها وتلقت ردود الطرفين امامها وذلك انطلاقا من تاريخ 24 جوان 2013 الى حد تاريخ

2013/11/19 اين طلب محامي المدعي عليه تاخير القضية على اثر وفاة هذا الاخير وحتى يتمكن من الادلاء بحجة وفاته وتتالى نشر القضية بعدة جلسات لتنفيذ ذلك الحكم التحضيري وما طرا خلالها من صعوبات مردها النقص الحاصل في ذكر ارملته بحجة وفاته وانتظار اصلاحها والتعطيل الذي ترتب عن ذلك بخصوص اجراءات الادخال كما تخلل سير الدعوى العادي عدة معطلات تمثلت اساسا في تخلي نائب المورث عن الدعوى وحلول الاستاذ "ف" محله في الدفاع عن الدخلاء وهي كلها موانع ساهمت في تعطيل اعمال الهيئة ولا شان لها وللمعقب ضدها بها ولم تكن بسببهما بما يجعل التمسك الان بمخالفة الهيئة التحكيمية لاجل اصدار قرارها في غير طريقه بما يتجه معه رد هذا المطعن.

وحيث خاب الطاعن في طعنه واتجهت تخطيته بالمال المؤمن.

لهاته الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 30 اكتوبر2018 عن الدائرة المدنية السادسة عشر المتالفة من رئيستها السيدة وسيلة التليلي وعضوية المستشارتين السيدتين الهام البناني وسعاد شبار وبحضور المدعي العام السيد حافظ العبيدي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحـــرر في تاريخـــــه