

ر/ر
الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
* ع-2017.50776 عدد القضية
تاريخه: 2018/06/07

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في
2017/05/08 من الأستاذ "س.ق" المحامي لدى
التعقيب.

نيابة عن: شركة "س.د.أ.د. قطر في ش م ق

ضدّ : "خ.م" مقره *****ينوبه الأستاذ
"س.ع".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر
بتاريخ 2017/02/28 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي: "بقبول الطعن شكلا وإبطال القرار
التحكيمي الحرّ الصادر عن هيئة التحكيم المترتبة من
السادة "س.ه" (رئيس) و"س.ع" و"ن.ن" عضوين
بتاريخ 2016/03/31 بين "خ.ع" المسند مدعي
والشركة "س.د.أ.د." قطر ذ م م مدعى عليها وإعفاء
الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وحمل
المصاريف القانونية على المطلوبة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة
للمعقب ضده بتاريخ 2017/06/06 بواسطة عدل
التنفيذ "ر.م".

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية
الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185
من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك
المستندات المقدمة من الأستاذ "م.ع" نيابة عن
المعقب ضده.

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية
لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب
التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة
بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع
أوضاعه وصيغته القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه
الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم
المنتقد والأوراق التي انبنى عليها أن طرفا النزاع

أبرما عقدي مقاوله التزمت بموجبهما المطلوبه في الأصل المعقبة ببناء برجين لفائدة الطالب المعقب ضده في منطقة الدفنة بمدينة الدوحة بدولة قطر الأول يحمل اسم "س" والثاني يحمل اسم "د" إلا أن المطلوبه لم تتول إنجاز موضوع التعاقد في الآجال التعاقدية مما ألحق ضررا جسيما بالطالب، وأضاف نائب الطالب بأن العقدين الأصليين المتعلقان بالبرجين لم ينصا على اتفاقية تحكيم، غير أنه تم في وقت لاحق تبادل خطابات تعهد بين طرفي النزاع تضمنت اتفاقية تحكيم وذلك بموجب خطاب تعهد أول بتاريخ 2008/04/03 والمتعلق ببرج "س" والذي ينص في بنده التاسع على ما يلي:

In case of dispute a local arbitrator "
(s) shall be assigned to resolve the
conflict".

أي أنه: "في حال حصول نزاع، يتم تعيين محكم (أو محكمين) محليين لفض الخصومة". وقد وردت اتفاقية التحكيم المذكورة كذلك بخطاب تعهد ثاني بتاريخ 2008/04/03 والمتعلق ببرج "د"، وقد تقدم الطالب بطلب تحكيم بتاريخ 25 أبريل 2010 إلى مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم ضد المطلوبه طالبا الحكم بإلزامها بخلاص مبلغ 200.000.000 ريال قطري بعنوان مستحقاته الناجمة عن تأخير المطلوبه وتقاعسها في إنهاء الأشغال المنصوص عليها في العقد. وقد أكد العارض صلب مذكرة

التحكيم أن تأويل عبارة محكمين محليين من خلال إرادة الأطراف قد التقت على أن يكون التحكيم محليا من قبل محكمين عاملين في دولة قطر أي مقيمين بها أو عمليا تحت مظلة مركز قطر الدولي للتحكيم والتوفيق باعتباره الجهة المحلية والوطنية ذات النظام المتخصص في مسائل التحكيم.

وأضاف أنه تم تعيين المحكم السيد "أ.ش" محكما عن المحتكم على أن يتم التحكيم وفقا لنظام المركز ولاحظ بأنه رغم تحفظ المطلوبة على طلب التحكيم فقد قامت بتعيين محكم من قبلها الأمر الذي يعدّ إقرارا واضحا وصريحا بقبولها بسير التحكيم وفقا لنظام المركز، وأنه بعد اتفاق المحكمين من الأطراف على تسمية الأستاذ "س.ه" رئيسا للهيئة فإن الهيئة تكون قد تشكلت على أساس أن تؤدي مهامها تحت مظلة المركز، وأضاف بأن النزاع شهد تطورات غريبة متضاربة أدت إلى انتصاب هيئتين تحكيميتين بين نفس الأطراف وحول نفس النزاع:

هيئة تحكيمية أولى: وهي تحكيمية مؤسسة داخلية تكونت تحت مظلة مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم تحت إشراف غرفة قطر متكونة من السادة "ع.ش" رئيس الهيئة وعضوية السيد "ع.ب" المحكم المعين عن المحتكم ضدها والسيد "ح.س" السيد المحكم المسمى من المحتكم.

هيئة تحكيمية ثانية: التي أصدرت بتونس حكم التحكيم الدولي الخاص موضوع هذا المطلب.

وقد أصدرت الهيئة التحكيمية المنعقدة بقطر بتاريخ 14 مارس 2016 في قضية التحكيم المؤسسي رقم ح/ت/م/2011 حكماً قضي نهائياً بما يلي:

1/ أن التحكيم المائل أمامها هو تحكيم دولي حر، ويخضع بالتالي لإجراءات ومبادئ التحكيم الدولي الحر.

2/ بأن لها صلاحية النظر والاختصاص الكامل في فض النزاع المعروض عليها.

3/ رفض طلب المحكم السيد "خ.م" بإلزام المحكم ضدها الشركة "س.د.أ.د" بسداد مبلغ 200.000.000 ريال قطري.

4/ في الطلبات المقابلة:

أ- قبول الطلبات المقابلة شكلاً.

ب- إلزام السيد "خ.م" بأن يدفع إلى الشركة "س.د.أ.د" المبالغ التالية:

• مبلغ 36.616.779,86 ريال قطري مع الفوائد المترتبة عن هذا المبلغ بنسبة 4.5% بداية من تاريخ صدور هذا الحكم التحكيمي إلى تمام الوفاء بالمبلغ وذلك بعنوان بقية مستحقات المقاول عن برج "د".

• مبلغ 35.614.44,178 ريال قطري مع الفوائد المترتبة عن هذا المبلغ بنسبة 4.5% بداية من تاريخ صدور هذا الحكم التحكيمي إلى تمام الوفاء بالمبلغ وذلك بعنوان بقية مستحقات المقاول عن برج "س".

• مبلغ 21.414.697 ريال قطري مع الفوائد المترتبة عن هذا المبلغ بنسبة 4.5% بداية من تاريخ التسجيل إلى تمام الوفاء بالمبلغ وذلك بعنوان إرجاع قيمة كتب الضمان المسيلة.

5/ إلزام المحكم السيد "خ.م" بأن يدفع مبلغ 300.000 دولار أمريكي إلى الشركة "س.د.أ.د.ج" بعنوان مصاريف التحكيم وأتعاب المحكمين.

6/ يتحمل كل طرف أتعاب المحاماة الخاصة به.

7/ رفض كل الطلبات والطلبات المقابلة الأخرى.

وقد أصدرت بذلك الهيئة التحكيمية المنعقدة بتونس في إطار تحكيم دولي حر حكما تحكيميا مناقضا تماما للحكم التحكيمي القطري السابق من حيث تاريخ صدوره القاضي برفض دعوى المحكم والحكم لصالح الطلبات المقدمة من طرف المحكم ضدها.

وحيث طعن الطالب أمام محكمة القرار المنتقد في الحكم التحكيمي بالإبطال ناسبا له:

تعارضه مع حكم التحكيم المؤسسي القطري السابق صدوره في قطر بين نفس الأطراف ونفس الموضوع، كالإنحراف بقواعد القانون في خصوص طبيعة التحكيم الصادر فيه الحكم باعتبار أن التحكيم موضوع النزاع داخلي وليس تحكيميا دوليا حرًا

كبطلان تشكيل الهيئة التحكيمية وهضم حقوق الدفاع
والإجراءات الأساسية.

وبعد استيفاء الإجراءات الأساسية أصدرت
محكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 96685 بتاريخ
2017/02/28.

السالف تضمن نصّه أعلاه.

فتعقبتة المقام ضدها بواسطة نائبها الأستاذ "ق"
ناسبة له ما يلي:

**المطعن الأول: سوء تطبيق القانون (الفصلان
70 و68 "1" من مجلة التحكيم):**

بمقولة أن الفصل 70 فقرة أولى من مجلة
التحكيم نص على أنه "إذا تخلف المدعي دون عذر
شرعي عن تقديم ملحوظات دعواه وفقا للفصل 68
(أ) من هذه المجلة فإن هيئة التحكيم تنهي إجراءات
التحكيم" فاشتراط الفصل المذكور تقديم المدعي
لملحوظات دعواه طبق الفصل 68 (أ) الذي نص
بدوره على أنه "على المدعي - خلال المدة التي ينفق
عليها الأطراف أو تحددها هيئة التحكيم أن يبين
الوقائع المؤيدة لدعواه والمسائل المتنازع عليها
وطلباته وعلى المدعي عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق
بهذه المسائل ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا بطريقة
أخرى على العناصر التي يجب أن تتناولها تلك
الملحوظات ويقدم الأطراف مع ملحوظاتهم كل
المستندات التي يعتبرون أن لها صلة بالموضوع أو
يجوز لهم أن يشيروا إلى المستندات والأدلة الأخرى

التي يعتزمون تقديمها." فيستشف من الفصلين المذكورين أن عبارة الطلبات جاءت مطلقة ويجب إجراؤها على إطلاقها عملاً بالفصل 533 من مجلة الالتزامات والعقود الذي اقتضى أنه "إذا كانت عبارة النص مطلقة جرت على إطلاقها" غير أن محكمة القرار المنتقد توصلت إلى قراءة مغايرة للفصل 68 (1) إذا جاء حرفياً بحديثيات القرار المطعون فيه: "وحيث يستشف من أحكام الفقرة الأولى من الفصل 68 من مجلة التحكيم أنه على المدعي أن يقدم الوقائع المؤيدة لدعواه والمسائل المتنازع عليها وطلباته في الأصل في أجل يتفق عليه الأطراف من قبل أو تعيينه هيئة التحكيم" فأخطأت بذلك في تأويل الفصل 68 (1) وحملت النص أكثر مما يتحمل إذ خصت الطلبات الواردة بالنص بالطلبات الأصلية دون الشكلية حال أن الفصل 532 من مجلة الالتزامات والعقود اقتضى أن "نص القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون." خاصة وأن المعقب ضده كان قدم طلباته الشكلية المتمثلة في الدفع بعدم الاختصاص (فقرة 135 من حكم التحكيم وما يليها) وهو ما يثبت قطعاً تقديمه لطلباته ما يجعل الفصل 70 من مجلة التحكيم غير منطبقاً ولا يمكن للمعقب ضده حينئذ أن يطعن بالإبطال كما أنه كان على محكمة القرار المنتقد التثبت بالاطلاع على الحكم التحكيمي من طلبات المعقب ضده والتمعن في مدى صحة دفعه بعدم تقديمه لطلباته مقارنة مع ما نص عليه الحكم التحكيمي

ولما لم تفعل لم تتفطن إلى أن المعقب ضده قدم طلباته الشكلية وقدم طلباته الأصلية غير أنه تحفظ في خصوص الإدلاء بأسس مطالبه ودفاعه وإبراز كافة المستندات والتقارير التقنية المؤيدة لدعواه، كما أنه جرى العمل قياساً على التداعي أمام المحاكم العدلية جرى العمل على أنه حين الدفع بعدم اختصاص المحكمة يقع إيراد الطلبات الأصلية على سبيل الاحتياط أما وقد امتنع المعقب ضده على إيراد أسس مطالبه وإبراز كافة المستندات والتقارير التقنية المؤيدة للدعوى بدل تفصيلها وتأييدها بصورة احتياطية يكون قد تعمد عدم تقديم الطلبات الأصلية مفصلة فلا يجوز له حينئذ التمسك بالفصل 70 فقرة أولى من مجلة التحكيم تطبيقاً للمبدأ القانوني الوارد بالفصل 547 من مجلة الالتزامات والعقود الذي اقتضى أنه "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه إلا إذا أجاز القانون ذلك بوجه صريح." ويبقى تفسير ما صدر عن المعقب ضده مجرد مناورة تعتمد في إجراءات التحكيم لطلب إبطال الحكم التحكيمي إذا ما صدر ضد مصلحته.

أما في خصوص وجود دعوى معارضة مقدمة من قبل الطرف المحكّم ضدها فقد عرف المشرع الدعوى المعارضة بالفصل 28 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بأنها تلك التي "... يقوم بها المطلوب للمدافعة عن نفسه في دعوى موجهة عليه بقصد معارضة طالبها بما يطلبه منه أو لطلب

المقاصة الحكمية أو لطلب غرم في مقابلة الضرر المتسبب عن القضية، ولا تضاف تلك الدعوى للدعوى الأصلية فيما يخص تحرير مقدار درجة الحكم لكن إذا كانت إحدى الدعويين تتجاوز مقدار ما يحكم فيه نهائياً فإن الحكم يكون ابتدائياً في الكل. " كما اقتضى الفصل 227 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أن "حق القيام بدعوى المعارضة مختص بالمطلوب ويمكن عرضها ما دامت القضية بصدد التحضير..." وقد قامت الطاعة بدعوى معارضة (صفحة 26 وما يليها من حكم التحكيم) وجب تمييزها في ميدان التحكيم عن الدعوى المعارضة بمفهوم الإجراءات المدنية أمام المحاكم العدلية من حيث فك ارتباطها بالدعوى الأصلية طالما أنها تستند في إجراءات التحكيم إلى اتفاقية التحكيم نفسها مثلما أكد ذلك الفقه (فوشار وقايار قولدمان في مؤلفهما *Traité de l'Arbitrage Commercial International* وفقه القضاء المقارن وما يدعم هذا الموقف ما تضمنه قانون الانيسترال النموذجي للقانون التجاري العالمي في مادته عدد 25 والذي كاد أن يكون مماثلاً لما تضمنه الفصل 70 من مجلة التحكيم كما أنه من المبادئ الثابتة أن من آثار الدعوى المعارضة تغيير مراكز المتقاضيين فيصبح الطالب مطلوب والعكس بالعكس فيفهم مما سبق أن المعقبة حين قدمت دعوى معارضة تصبح الهيئة مطالبة بالنظر فيها بقطع النظر عن عدم تقديم المدعي في الأصل طلباته الأصلية وهو ما يؤكد وجهة تمشي الهيئة التحكيمية الذي

يسانده القرار التعقيبي عدد 6149 الصادر بتاريخ 2005/03/07 التي احترمت الإجراءات الأساسية وحق الدفاع بنظرها في طلبات المعقبة في إطار الدعوى المعارضة والتي بررت كذلك وجهة نظرها استنادا إلى أنه من المبادئ الثابتة في مجال التحكيم الدولي أن تفرغ هيئة التحكيم النزاع بالبت في جميع الطلبات المقدمة إليها لإنهاء كامل الخلاف بين أطراف النزاع حول نفس الموضوع فمتى تعهدت بالنزاع تختص بالنظر في كل الطلبات التي تقدم إليها من كل الأطراف مهما كان موقعها من النزاع (صفحة 49 من الحكم التحكيمي) وخلص الأستاذ "ق" إلى طلب نقض القرار النهائي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد 96685 بتاريخ 2017/02/28 والإحالة.

وحيث ردّ المعقب ضدّه على تلك المستندات بواسطة نائبه الأستاذ "ع.ا" بأن مستندات الطعن لم تبلغ بالمقر المختار للمعقب ضده المضمن بمحضر الإعلام بالحكم بتاريخ 2017/04/19 كعدم تبليغ الوثائق بالطريقة الدبلوماسية ومن جهة الأصل فإن الحكم التحكيمي خرق الفصلين 68 و 70 من مجلة التحكيم فالمدعي في الأصل لم يقدم طلباته في الأصل مكتفيا بالمطاعن الإجرائية وتمادت الهيئة التحكيمية في إجراءاتها خارقة الفصل 70 من مجلة التحكيم وقد أقرت الهيئة التحكيمية بأن المدّعي لم يقدّم طلباته ولا يجوز تقديم دعوى متقابلة دون تقديم دعوى أصلية من

المدعي والإخلال بالإجراءات المذكورة موجب لإبطال الحكم وطلب رفض التعقيب شكلا و عرضيا رفضه أصلا.

المحكمة

عن جملة المطاعن لترباطها واتحاد القول

فيها:

حيث أسست المعقبة طعنها على كون الطالب (المعقب ضده) كان قدم طلباته للهيئة التحكيمية خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد، سيما وأن الطاعنة كانت قامت بدعوى معارضة بما يتحتم معه مواصلة سير الإجراءات والبت في النزاع التحكيمي. وحيث يطرح النزاع من خلال المطاعن المثارة والأسانيد التي انبنى عليها القرار المنتقد إن كان الطلب الذي قدّمه المعقب ضده يتعلق بالطلبات الأصلية طبق الفصل 68 من مجلة التحكيم.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أن مثل ذلك الطلب يعدّ من قبيل الطلبات غير المفصّلة ويوجب تطبيق الفصل 70 من مجلة التحكيم واستخلصت أن الهيئة قد خالفت الفصل المذكور بما يبطل قرارها في حين تعتبر الطاعنة أن محكمة الاستئناف باشتراطها تفصيل الطلبات وتوضيحها وإسنادها بالمؤيدات اللازمة قد تجاوزت إرادة واضع القانون مما يجعلها هاضمة لحقوق دفاع المعقبة.

وحيث اقتضى الفصل 68 من مجلة التحكيم أن المحتكم ملزم بأن يقدم للهيئة التحكيمية العناصر التالية والمتمثلة في الوقائع المؤيدة للدعوى والمسائل المتنازع عليها والطلبات وثبت بالرجوع للحكم التحكيمي أن الطالب (المعقب ضده) قدم طلباته بصفة إجمالية والمتضمنة الحكم بسداد مبلغ 200.000.000 ريال قطري لقاء مستحقاته الناجمة عن تأخير المحتكم ضدها (المعقبة) وتقاعسها في إنهاء الأشغال المنصوص عليها بالعقد، وأن عدم تفصيل الطلبات لا تمثل مخالفة لأحكام الفصل 68 من مجلة التحكيم طالما أن عبارة الطلبات الواردة بالفصل المذكور وخلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد وردت بصفة مطلقة، ولم يشترط المشرع تفصيل الطلبات وتوضيحها ولا مجال للتمييز فيما لم يميز فيه القانون.

وحيث إن ما انتهجته محكمة الحكم المطعون فيه جاء مخالفاً للفصل 68 المذكور آنفاً سيما وقد تبين من الحكم التحكيمي أن الطاعنة بصفتها المحتكم ضدها كانت قدمت دعوى معارضة والتي تقتضى من الهيئة التحكيمية استفراغ ولايتها في فض النزاع التحكيمي نهائياً اعتباراً إلى أن الدعوى المعارضة تستند إلى اتفاقية التحكيم بما يوجب النظر في طلباتها دون توقف على تقديم المحتكم لطلباته الأصلية ويكون ذلك بمواصلة إجراءات التحكيم بما يحول دون تطبيق الفصل 70 من مجلة التحكيم التي توجب إنهاء

إجراءات التحكيم وهو ما خالفته محكمة القرار المطعون فيه وكان قضائها بإبطال القرار التحكيمي فاقتدا لسنده سيما وأن صور الطعن بالإبطال في الحكم التحكيمي وردت على سبيل الحصر بالفصل 78 من مجلة التحكيم والتي تتمثل في:

(أ) إن أحد أطراف 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 في نظر قواعد القانون الدولي الخاص إن لم يعينوا القانون المنطبق.

(ب) أن طالب الإبطال لم يقع إعلامه على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه.

(ج) إن حكم التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده الاتفاق على التحكيم أو لا يشمل 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 هو وحده الذي يجوز إبطاله.

(د) إن تشكيل هيئة التحكيم أو ما وقع اتباعه 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 التحكيم.

ثانياً: إذا رأت المحكمة أن حكم التحكيم يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.

وهي حالات غير متوفرة في نزاع الحال بما يجعل القضاء بإبطال القرار التحكيمي في غير صور البطلان الواردة حصراً بالفصل 78 المذكور أعلاه مخالفاً للقانون وموجباً للنقض.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 07 جوان 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة المترتبة من رئيسها السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي ونجوى الغربي وبمحضر المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه

