http://www.cassation.tn

أ/س

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع33093.2015دد القضيــة**

تاريخــه : 7 ديسمبر 2016

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 28 ديسمبر 2015

تـــحت عدد 27104

مـــن الاستاذ المحامي لدى التعقيب

نيـــابة عـــن:

الشركة في شخص ممثلها القانوني

مقرها بجرزونة بنزرت عدد سجلها التجاري B 18711197

نائبتها الاستاذان

ضـــــد:

في شخص ممثلها القانوني

مقرها او بمكتب محاميتها

الاستاذة الكائن بـ33 نهج الان سافاري البلفيدير

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 71203 الصادر بتاريخ 2011/11/27 عن محكمة الاستئناف بتونس.

/http://www.cassation.tn

والقاضي : " قضت المحكمة بقبول مطلب الابطال شكلا ورفضه اصلا وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ حسب محضره عدد 000491 بتاريخ 26 جانفي 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 27 جانفي 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 18 فيفري من الاستاذ نيابة عن المعقب ضدها شركة والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

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

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

مـن حيـــث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيـــث الاصـل:

http://www.cassation.tn

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة الان) لدى محكمة الاستئناف بتونس عارضة بانها مؤسسة عمومية راس مالها مملوك بكاملة للدولة التونسية التي كلفتها بتوريدكميات من المحروقات اللازمة لتزويد السوق وفي هذا الاطار ابرمت مع شركة المعقب ضدها الان صفقة بتاريخ 18 نوفمبر 2008 تتعلق بتوريد كمية قدرها 300 طن وعند وصول الباخرة ثم اخضاع الشحنة للتحليل للتاكد من مدى مطابقتها للمواصفات المتفق عليها وقد ثبت غياب المواصفات المطلوبة ولم تنازع المطلوبة في نتيجة التحليل وقامت بتحويل وجهة الباخرة لجزيرة سالطا قصد السعي لاصلاح الشحنة وعند رجوع الباخرة ثم اعادة التحاليل فاتضح ان الشحنة لازالت غير مطابقة للمواصفات مما جعل المدعية ترفض قبولها فطلبت في البنك صرف مبلغ الضمان النهائي تطبيقا لاحكام الفصل 59 من الامر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بالصفقات العمومية ونازعت المطلوبة في هذا الاجراء وطلبت عرض النزاع على التحكيم عملا بالفصل 23 من عقد الصفقة المبرم بين الطرفين قدم تشكيل هيئة التحكيم المتركبة في السادة عند الوهاب الباهي محكما عن المدعية ولطفي الشملي كمحكما للمطلوبة وعماد بن صالح كونيس وتعهدت هيئة التحكيم بالنظر في القضية وتم تبادل التقارير من الطرفين والترافع في القضية واذنت الهيئة باجراء اختبار بواسطة خبير واحد وصدر القرار التحكيمي دون موافقة محكم الطاعنة الان السيد عبد الوهاب الباهي الذي حرر مذكرة مفصلة تضمنت اسباب عدم امضاءه على القرار التحكيمي وتولت المدعية الطعن في القرار التحكيمي بالابطال ناعية عليه المطاعن التالية :

1- عدم صحة عقد الصفقة في نظر القانون المنطبق:

/http://www.cassation.tn

بـمقولة ان الـمدعية مؤسسة عمومية وراس مالـها مـملوك بكامله من الدولة التونسية ومنصوص عليها ضمن قائمة المؤسسات العمومية المدرجة بالامر عدد 910 لسنة 2005 الـمؤرخ في 24 ماي 2005 وتبعا لذلك فان الصفقات التي تبرمها تعتبر صفقات عمومية تطبيقا لاحكام الفصلين الاول والثالث من الامر عدد 3158 لسنة 2002 الـمؤرخ في 17 ديسمبر 2002 الـمتعلق بتنظيم لصفقات العمومية وتطبيقا للفصل 99 من الامر الـمذكور فان الصفقات التي تتجاوز قيمتها خـمسة ملايين دينار تكون من انظار اللجنة العليا للصفقات لدى الوزير الاول وان الصفقة الـمبرمة بين الطرفين تفـوق قيمتها الـمبلغ الـمشار اليه وكان لزاما عرض الصفقة على اللجنة العليا للصفقات وطالما لم يقع الاجراء الـمذكور فان ابرامها يكون مـخالفا للقانون التونسي وينسحب ذلك على الشرط التحكيمي .

2- خروج النـزاع عن اطـار الشرط التحكيمي:

بمقولة ان الشرط التحكيمي الوارد بالفصل 23 من عقد الصفقة حدد المنازعات التي يمكن عرضها على التحكيم وهي المتعلقة بالعقد والمطالبة بفسخه او ابطاله وان موضوع النزاع المعروض على التحكيم يتعلق بنوعية الشحنة ومدى مطابقتها للمواصفات وتبعا لذلك فان الامر لا يتعلق بالعقد ولا بطلب فسخه ولا ابطاله ولا يندرج هذا النـزاع في اطار الشرط التحكيمي ويكون النـزاع خارجا بالتالي عن الشرط التحكيمي .

3- خـــرق الفصل 102 من م م م ت:

بمقولة ان الفصل المذكور يستوجب عندما تكون الدولة او غيرها من الهيئات العمومية طرفا في القضية ان يكون الاختباري مجرى بواسطة ثلاثة خبراء وان مقتضيات الفصل المذكور واجبة التطبيق باعتبار ان الشرط التحكيمي تضمن اتفاق الطرفين على ان القانون المنطبق على

http://www.cassation.tn

اجراءات التحكيم هو القانون التونسي وقد تمسكت المدعية بذلك امام الهيئة التحكيمية لكن الهيئة تجاوزت ذلك وعللت ذلك بانه يمكن الاكتفاء بخبير واحد تطبيقا للفصل 27 من قواعد التحكيم للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي المختار وهو تعليل في غير طريقه لمخالفته اتفاق الاطراف على تطبيق القانون التونسي على النزاع ومن ناحية اخرى فان بعد دخول مجلة التحكيم حيز التنفيذ اصدر الوزير الاول منشورا تضمن مطالبة هياكل الدولة والشركات الوطنية والمنشآت العمومية التي تبرم اتفاقات مع اطراف اجنبية تتضمن شروطا تحكيمية بوجوب السعي للمطالبة باعتماد القانون التونسي وهو ما يثبت حرص الدولة التونسية على كل المستويات على وجوب تطبيق القانون التونسي في قضايا التحكيم سواء تعلق باصل النزاع او بالاجراءات وان الغاية من اقرار وجوب تعيين ثلاث خبراء بالنسبة للدولة وعيرها من الهيئات العمومية هو المحافظة على الملك العمومي وان التمسك بتعيين خبير واحد رغم المنازعة الجدية من الطاعنة يدعو للريبة.

4- عــدم اعلام الطاعنة بالاختبار:

بمقولة ان البت في النزاع كان على ضوء نتيجة الاختبارالماذون به من الهيئة التحكيمية فاعمال الاختبار هي الحلقة الاساسية في النزاع وكان من الواجب اعلام الطاعنة بكل الاجراءات المتعلقة بالتحكيم ومن اهمها الاختبار واستدعائها لحضور عملية الاختبار وهو اجراء اساسي وفقا احكام الفصل 110 من م م م ت والفصل 3 من مجلة التحكيم التي توجب مراعاة المبادئ الاساسية للمرافعات المدنية والتجارية خاصة منها المتعلقة بحق الدفاع كما ان قواعد التحكيم للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي توجب ايضا اعلام الاطراف بموعد الاختبار (فقرة 1 من

/http://www.cassation.tn

الفصل 15 والفصل 27) وقد اشار محكم الطاعنة الان في المذكرة منفصلة انه لم يقع احترام مبدا المواجهة بخصوص اجراءات الاختبار .

5- مخالفة قواعد النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص:

بمقولة ان الهيئة التحكيمية خالفت مبدا المواجهة الكفيل وحده لضمان حق الدفاع الذي يجب ان يضمن للطرفين خلال كامل عملية التحكيم بما في ذلك اجراءات عملية الاختبار التي كانت الحلقة الاساسية في التحكيم واساس القرار الصادر عن الهيئة.

6- مخالفة لغة التحكيم:

بمقولة ان الشرط التحكيمي تضمن ان لغة التحكيم هي اللغة الفرنسية في كل اجراءات التحكيم وقد اتضح من مراجعة التقرير المقدم من الخبير المنتدب انه كان مرفوقا بثلاثة ملاحق كبيرة محررة باللغة الانقليزية تتضمن مجموعة كبيرة من المعطيات الفنية المتعلقة بطريقة اجراء التحاليل طبقا للمواصفات وهو ما يمثل خرقا للشرط التحكيمي وان تبني الهيئة التحكيمية لهذا التجاوز الذي قام به الخبير يخل بالقرار التحكيمي.

7- مخالفة الفصل 75 من مجلة التحكيم :

بمقولة ان القرار التحكيمي كان ممضى من المحكمين

دون التنصيص على سبب عدم امضاء المحكم الثالث

الاستاذ الذي قام بتحرير مذكرة مفردة وهو لا يغني عن

واجب التنصيص بالقرار التحكيم على سبب عدم امضائه وطلب على

http://www.cassation.tn

ذلك الاساس قبول مطلب الابطال شكلا وفي الاصل بابطال القرار التحكيمي الدولي الحل الصادر بتاريخ 18 اوت 2014.

وبعد الترافع اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المضمن بالطالع

وحيث تعقبت الطاعنة الشركة القرار المنتقد ناعية عليه المطاعن التالية:

الـمطعن الاول:

- خرق الفصل 78 من م ت لاعتماد عقد صفقة غير صحيح في نظر القانون المنطبق:

قولا بان محكمة القرار المنتقد لم تاخذ بعين الاعتبار ما تمسكت به المعقبة من انها مؤسسة عمومية وتبعا لذلك فان عقود التزويد التي تبرمها تعتبر صفقات عمومية على معنى الفلصين الاول والثالث في الامر عدد 3158 لسنة 2002 وطالما كان مبلغ الصفقة يفوق 5 ملايين دينار فانه يجب عرض العوض على اللجنة العليا للصفقات طبقا للفصل 99 من الامر عدد 3158 لسنة 2002 وهو ما لم يحصل وان ما ذهبت اليه الحكم المنتقد في غير طريقه باعتبار وانه لا وجود لاي نص قانوني سواء بمجلة التحكيم او بنظام التحكيم للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري يمنع المعقب من التمسك ببطلان العقد لاول عند الطعن في القرار التحكيم وان الفصل 50 من مـجلة التحكيم لا ينسحب على الدفع المتعلق ببطلان العقد بل يتعلق بالدفع التي تـهم مخالفة شروط العقد كما اكدت بان نظام الصفقات العمومية ليس بقانون داخلي للمعقبة بل هو قانون من قوانين الدولة وهو ينطبق على كل الصفقات التي تبرمها الجماعات المحلية والدولة وطالما يهدف لـحماية الاموال فانه يكون له مساس بالنظام العام ويـجوز اثارته في كل طور من

http://www.cassation.tn

اطوار التقاضي كما اكدت بانه كان من واجب هيئة التحكيم ان تقضي ببطلان العقد لا ان تتولى البت في اصل النـزاع مما يكون معه قرار الـمنتقد لـما قضى بـخلاف ذلك كان في غير طريقه ومتجه نقضه .

2- الـمطعن الـثاني:

- مــخالفة الفصل 78 من م ت لكون موضوع النزاع خارجا عن الشرط التحكيمي:

قولا بان محكمة القرار المنتقد بالدفع المثار من المعقبة من ان النزاع التي تولت المعقب ضدها عرضه على التحكيم لا يتعلق بالعقد ولا بطلب فسخه او ابطاله وبالتالي ل يندرج في اطار الشرط التحكيمي الوارد بالفقرة 1 من الفصل 23 من عقد الصفق وان الهيئة التحكيمية حين تولت النظر في الموضوع تكون قد بتت في نزاع لم يشمله الشرط التحكيمي مـما يجعل قرارها مستهدفا للابطال طبقا للفقرة 2 من الفصل 78 من م ت .

3- الــمطعن الثالث:

- خــرق الفصل 102 من م م م ت:

قولا بان الاتجاه الذي اعتمدته محكمة القرار المنتقد والتعليل الذي اوردته باسانيد قرارها يمثل تحريفا لمقتضيات الشرط التحكيمي وخرقا للنصوص القانونية ذلك ان الفصل 23 من العقد المبرم بين الطرفين لا ينص مطلقا على تطبيق القانون التونسي على اصل النزاع فقط دون الاجراءات ذلك ان الفقرة الثانية من هذا الفصل تنص على ان القانون المنطبق على التحكيم هو القانون التونسي وقد وردت العبارات بصفة مطلقة وتبعا لذلك فانها تجري على اطلاقها طبقا للفصل 533 من م ا ع وان القول بان القانون التونسي يتعلق باصل الموضوع فقط دون الاجراءات يؤدي الى اقصاء القانون التونسي وعدم تطبيقه وهو ما

http://www.cassation.tn

يتعارض مع ارادة الطرفين مؤكدة بان السيد الوزير الاول اصدر منشورا يؤكد على مطالبة المؤسسات التي تبرم اتفاقات مع اطراف اجنبية ان تسعة للمطالبة باعتماد القانون التونسي وبالتالي لا يعقل ان يتم استبعاد القواعد الاجرائية كما انه من الثابت بان المعقبة وان قبلت بادراج شرط تحكيم بالعقد الا انها اشترطت ان تكون خاضعة للقانون التونسي سواء للاصل او الادراءات وانه وبصفة احتياطية فان الفصل 33 في النظام التحكيمي لا يستبعد القواعد الاجرائية الواردة بالقانون التونسي.

المطعن الرابع:

- خرق الفصل 8 من القانون عدد 9 لسنة 1989:

قولا بان ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه يمثل خرقا واضحا للقانون ضرورة ان تصنيف المؤسسات في عداد المنشآت القانونية تم بموجب الفصل 8 من القانون عدد 9 لسنة 89 المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية وانه تم التنصيص على المعقبة كمنشآة عمومية وان السماح للمؤسسات العمومية للالتجاء للتحكيم لا يترتب عنه مطلقا فقدانها لصفتها كمنشآت عمومية طالما ان الصفة محددة ضمن الفصل 8 .

المطعن الخامس:

- مخالفة الفصل 78 من م ت المترتب عن عدم اعلام المعقبة كما يجب باجراءات التحكيم:

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه قد اعتمدت على خبير اجنبي اجرى اعماله في مغيبها ودون استدعائها بما يشكل هضما لحقوقها وخرقا لاحكام الفصل 110 من م م م ت والفصلين 13 و63 من م ت ومخالفة للفصلين 15 و27 من نظام التحكيم وانه وحتى لو ان المامورية صادرة من

http://www.cassation.tn

خبير لم يتضمن التنصيص على وجوبا استدعاء الاطراف لا يمنع المعقبة من التمسك بـحقها في حصول اعمال الاختبار وان الطعن في اعمال القدير يتسلط ايضا على القرار التحكيمي واعمال الـهيئة التحكيمي وان عدم التنصيص بالـمامورية على وجوب استدعاء الاطراف لا يـمكن بـحال ان يترتب عنه القول بصحة اعمال لـخبير بل يثبت ان الـهيئة التحكيمية قد خالفت القانون.

الـمطعن السادس:

- خـرق الفصل 78 من م ت لمخالفته قواعد النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص:

قولا بان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد يتعارض مع المبادئ المتفق عليها في مادة التحكيم الدولي ومخالف للقانون اذ انها لم تتخذ محكمة القرار المطعون فيه موقفا واضحا من اندراج مبدا المواجهة ضمن قواعد النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص في حين انها مسالة متفق عليها بكل شراح القانون كما ان عملية التحكيم تخضع للفصل 13 الذي يوجب مراعاة المبادئ الاساسية للمرافعات خاصة المتعلقة يـحق الدفاع وكذلك الفصل 63 الذي يوجب الـمعاملة على قدم الـمساواة ومن البديهي استدعاء الاطراف في من قبل الـخبير وان عدم استدعائه يـحول دون تـمكينه من الدفاع عن مصالـح كما ان قواعد التحكيم اللجنة الامم المتحدة توجب اعلام الاطراف بـموعد اجراء الاختبار طبقا للفصل 15 من النظام الـمذكور توجب معاملة الطرفين على قدم الـمساواة كما اكد بان الـمعقبة قد نعت بانـها حضرت الزيارة الـميدانية التي اجراها الـخبير كما ان تقرير الاختبار كان خلوا من التنصيص على حضور الطرفين او عدم حضورهم مـما تكون معه لم يـحترم مبدأ الـمواجهة وحقوق الدفاع اثناء عملية الاختبار .

الـمطعن السابع:

- الـخطا في تقدير الوقائع المؤدي الى ضعف التعليل وخرق الفصلين 63 و78 من مجلة التحكيم:

قولا بان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد عن الدفع المتعلق بالاختبار يجعل قضاءها يمثل تحريفا للوقائع وخرقا للقانون ذلك بان ما ورد من الشرط التحكيمي من تعيين تونس مقرا للتحكيم يوجب تعيين خبير منتصب بالبلاد التونسية وقد تمسكت الهيئة بتعيين خبير واحد رغم مطالبتها بتونس 3 خبراء كما ان الـخبير هو يوغسلافي وهي لا تعرف عنه شيء وقد نازعت المعقبة في الـخبير وطالبت تـمكينه من يسرحه الا انـها لا تتلغى اي جواب مـما يقيم الدليل على عدم حياد هيئة التعليم .

الـمطعن الثامن:

- تـــحريف الوقائع:

قولا بان ما جاء بالقرار الـمنتقد من قيام الـخبير بزيارة ميدانية بـحضور مـمثلين عن الـمعقبة فيه تصريح لوقائع القضية ضرورة ان الـخبير لم يقع باي زيارة ميدانية وانـما توجه الى مـخابر تابعة للشركة الوطنية لتوزيع البترول مـما يـجعل حكمها ضعيف التعليل .

الـــمطعن التاسع:

- ضــعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

قولا بان مـحكمة القرار الـمنتقد لم تلتفت الى مذكرة المحكم

الذي اعترض على الاجراءات الاختبار والخبير رغم اهميتها وتاثيرها على وجه الفصل مما يجعل حكمها متسما بضعف التعليل.

الـمطعن العاشر:

- خــرق الفصل 75 من م ت :

قولا بان تعليل محكمة القرار المنتقد يشوبه تناقض اذ انه لا يمكن التاكد من وجود التعليل ومناقشته والجواب اذا لمك تتطرق المحكمة للتعليل الذي اعتمدته هيئة التحكيم كما ان تعليل محكمة القرار الـمنتقد لا يؤدي للنتيجة التي انتهت اليها باعتبار وان الـمعقبة قد تـمسكت بان هيئة التحكيم لم تناقش الدفوعات الـمثارة لديها وهي الـمتعلقة ياخذ العينات وطريقة اجراء التحاليل وانتقاد اعمال الاختبار مـما يـجعل حكمها فاقدا للتعليل ومـخالفا للفـصلين 75 و78 من م ت .

الـمطعن احدى عشر:

- خـرق احكام الفصل 78 من م ت:

قولا بان مـحكمة القرار الـمنتقد تـجاوزت الدفع المتعلق بان الاختبار قد استند على ثلاث ملاحق مـحررة بالانقليزية وهو ما يمثل خرقا للشرط التحكيمي الوارد بالفصل 23 من عقد الصفقة الـمبرم بين الطرفين وان هذه الـملاحق تتعلق بتحديد الـمواصفات الواجب توفرها في البضاعة موضوع العقد مـما يـجعل قرارها معرضا للنقض.

الـمطعن الثاني عشر:

- خـرق الفصل 75 من م ت:

قـولا بان مـحكمة القرار الـمنتقد لم تتناول الدفع الـمتعلق بعدم ذكر اسباب عدم امضاء الـمحكم على القرار التحكيمي يؤدي الى افراغ الفصل 75 من م ت ويـجعل قـرارها مستـهدفا للنقض .

http://www.cassation.tn

الـمطعن الثالث عشر:

- خـرق الفصل 123 من م م م ت:

قـولا بان لائحة الـحكم الـمنتقد قد تضـمن بـها تاريخ مغلـوط 2015/11/27 في حين ان مـحضر الـجلسة تضمن تاريخ 2005/11/24 وهو ما يـمثل خـرقا للفصل 123 من م م م ت وطـلب على ذلـك الاساس نـقض الـقرار الـمطعون فيه.

وحيث تمسك الاستاذ بما جاء بمستندات التعقيب الاستاذ

واضاف بانه تم خرق الفصول 110 و111 و112 من م م م ت قولا بان محكمة القرار المنتقد تجاوزت المطعن المتعلق بعدم حضور المعقبة الاختبار وان القانون التونسي الذي وقع اختياره في قبل المتعاقدان يوجب تطبيقه ولم يستثن الاجراءات مما يدل على ان التطبيق يشمل الشكل والاصل وان احكام الفصل 110 من م م م ت تلزم على الـخبير ان يباشر اعماله بـحضور الاطراف وبعد استدعائهم طبق القانون كما ان ذكر الـخبير بانه حضر مـمثل عن الـمعقبة دون بيان هويتها ولا صفة الشخص الذي حضر في حين انه لا علم للمعقبة بذلك الى جانب بقية الاخلالات الاخرى في الاختبار والتي لا تستقيم معه اعمال الاختبار وخاصة منها عدم احترام قاعدة المواجهة بين الطرفين وان القرار الـمنتقد لما قضى بالصورة الـمذكورة يكون قد تـجاوز لقاعدة اساسية تـهم النظام العام الدولي وهي مبدا الـمواجهة الى جانب ذلك فقد تـمسك بـهضم حقوق الدفاع وتـجاوز السلطة كما اتى على ذلك الاستاذ وطلب النقض مع الاحالة.

وحيث اجابت المعقب ضدها بواسطة نائبتها بانه من الناحية الشكلية فقد ثبت وان مطلب التعقيب قدم بتاريخ 28 ديسمبر 2015 المتعلق بالقرار الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 2015 والحال ان التاريخ الصحيح هو

/http://www.cassation.tn

24 نوفمبر 2015 وان تسرب الخطا المادي بنسخة القرار وتمسك المعقبة بهذا التاريخ المغلوط يجعل قرارها معرضا للرفض شكلا طبقا لاحكام الفصل 183 من م م م ت فضلا على ان المعقبة على علم بالتاريخ الصحيح وعملا باحكام الفقرة 5 من الفصل 78 من م ت اما من حيث الاصل فقد لاحظت بانه وخلافا لما ذهبت اليه المعقبة من تقسير لاحكام الفصل 13 من م ت فان هذا الفصل لم يستوجب تطبيق قواعد الاجراءات الخاصة المنصوص عليها بـ م م م ت ان كان التحكيم حرا وانما احترام المبادئ الاساسية العامة للمرافعات المدنية والمتعارف عليها دوليا وهي احترام حق الدفاع وحق المواجهة والتعامل مع الاطراف على قدم المشاواة وطالما ثبت وان التحكيم الحالي هو تحكيم دولي حر يخضع من حيث الاجراءات الى قواعد النظام الكنود من وكما ثبت من خلال قرار هيئة التحكيمية الصادر في 7 ديسمبر 2009 فيما يتعلق بالاجراءات فان التحكيم سيقع حسب القواعد التي تراها الهيئة صالحة مع الاخذ بعين الاعتبار النظام التحكيمي للحية الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي وطالما لا تعترض المعقبة امام هيئة التحكيم ولا تبد تحفظها مما لا يمكن الطعن فيه الان ولم تدل المعقبة بما يفيد بان اجراءات التحكيم المتبعية قد اخلت بالمبادئ الاساسية العامة للمرافعات ميدنية والتجارية بل ثبت وان هيئة التحكيم قد حرضت على ضمان حقوق كل طرف بتمكين كل طرف من تقديم مؤيداته وسماع الشهود ومناقشة نتائج الاختبار الى جانب حضور ممثل عن المعقبة في عملية الاختبار وبالتالي لا يحق لها التمسك بعدم حضور اعمال الاختبار .

وان رد محكمة القرار المنتقد على عن هذا المطعن كان مؤسسا من الناحية الواقعية والقانونية لما اعتبرت ان هيئة التحكيم لم تعتمد فقط نتيجة الاختبار بل كذلك تصريحات الشهود والمؤيدات وان احكام م م م ت لا تنطبق على اجراءات التحكيم الحالي كما لاحظ بان تمسك المعقبة

http://www.cassation.tn

باحكام الفقرة 2 من الفصل 78 من م ت يتعلق بعدم صحة اتفاقية التحكيم في نظر القانون او في نظر القانون الدولي الخاص وبالتالي فان الاستناد اليه على اساس عدم صحة هذه الصفقة بالنظر الى قانون الصفقات في غير طريقة خاصة وان بطلان العقد لا ينجر عنه بطلان الشرط التحكيمي كما ان هذا المطعن لا تتمسك به امام الطور التحكيمي اما بخصوص خرق الفقرة 2 فرع ج من الفصل 78 من مجلة التحكيم لكون النزاع خارج عن الشرط التحكيمي فقد لاحظت بان محكمة القرار المنتقد قد اجابت عن هذا الدفع طبقا لمقتضيات الفصل 23 من عقد الشراء الذي تضمن الشرط التحكيمي كما ان النزاع الناتج عن تطبيق احكام الفصل 1 من العقد المتعلقة بالمواصفات الفنية للشحنة والفصل 6 من العقد و7 منه فقد تبين لمحكمة القرار بان المعقبة لم تثر هذه المسالة امام هيئة التحكيم وخضعت الاجراءات التحكيم دون اي تحفظ بل قامت يتعين محكم عنها مما يجعل هذا المطعن مردود عليها عملا باحكام الفصل 21 فقرة 3 من النظام التحكيمي الكنوديس.

اما بخصوص الدفع المتعلق بخرق احكام الفصل 102 من م م م ت فقد ثبت بان محكمة القرار المنتقد قد تناولت بالدرس هذا الدفع واكدت بان احكام الفقرة 1 من الفصل 23 من عقد الشراء قد نص على اي نزاع او خلاف يحل نهائيا بواسطة تحكيم حروق احكام النظام التحكيمي اللجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي الحر والذي وضع مجموعة من الاجراءات التي يتعين اتباعها في نطاق التحكيم التي تخص اتفاقية التحكيم على تطبيقه وبالتالي فان تطبيق احكام م م م ت مخالف للاتفاق التحكيمي .

http://www.cassation.tn

اما عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 8 من الامر عدد 9 لسنة 1989 فقد بينت محكمة القرار المنتقد بان يكود المعقبة الى التحكيم اذ تعلق النزاع بعلاقة دولية اقتصادية تجارية فنها تفقد صفتها كمنشآة عمومية لتتصرف كشخص معنوي مما يجعل احكام هذا الفصل غير منطقية واتجه رد هذا الدفع .

اما بخصوص المطعن المتعلق بخرق الفصل 78 من م ت فقد سبق لمحكمة القرار المنتقد ان ردت على هذا الدفع وبينت ان مبدا المواجهة قد تم احترامه واكدت بانه لا يوجد اي منافع من اختبار خبير اجنبي يعمل لدى احدى مكاتب الاختبارات النفطية العالمية لضمان حياد الخبير اما بخصوص الوثائق المستعملة من قبله باللغة الانقليزية فانها لا تعدو ان تكون وثائق تقنية وكانت المعقبة هي اول من تمسكت بها ولم تقدم اي احتراز في شانها كما اكدت بان عدم امضاء المحكم الثالث على صحة القرار التحكيمي لا يؤثر على القرار المذكور اذ لا بطلان بدون نص كما ان تقرير المحكم الثالث الذي رفض الامضاء لم يكن حاملا لامضائه مما يعتبر في حكم المعدوم .

اما بخصوص ضعف التعليل وتحريف الوقائع وخرق احكام الفصل 75 من مجلة التحكيم فان هذه الاسباب لم يتم ادراجها ضمن الاسباب التي يمكن على اساسها الطعن بالابطال في القرار التحكيمي وعلى كل فان القرار التحكيمي كان معللا كما يجب وطلبت على ذلك الاساس رفض التعقيب اصلا .

http://www.cassation.tn

عن المطعن المتعلق بهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع:

حيث تبين من اوراق القضية ان التقرير التحكيمي المطعون فيه بالابطال هو تحكيم دولي ويدخل بذلك تحت طائلة احكام الفصل 47 وما بعده من مجلة التحكيم الذي اقتضت احكامه بانه تنطبق احكام هذا الباب على التحكيم الدولي مع مراعاة الاتفاقات الدولية التي التزمت الدولة التونسية بتنفيذها.

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

وانه لا يـجوز لـمحكمة الاستئناف بتونس ان تبطل حكم تـحكيم الا في الصورتين الاثنتـين:

- **اولا**: اذا قدم طالب الابطال دليلا يثبت احد الامور التالية والتي تم ذكرها على سبيل الـحصر .

- **وثانيا**: اذا رات المحكمة ان حكم التحكيم يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص .

وحيث يستنتج في ذلك ان صور الابطال في الحكم التحكيمي جاءت محددة صلب من صور الابطال الواردة على وجه الحصر بالفصل 78 المذكور وقد تمحورت حول ضعف التعليل وتحريف الوقائع وعدم الرد

http://www.cassation.tn

على دفوعاتـها الجوهرية ومناقشتها وعدم امضاء المحكم الثالث للقرار التحكيمي .

وحيث انه 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 الى 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 تتعهد بالنظر في اصل النزاع واعادة البت فيه بموجب المفعول الانتقالي للاستئناف وانها بوصفها محكمة ابطال ينحصر دورها في التحقيق مما اذا 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 جميع الصور تراعى المبادئ الاساسية للمرافعات المدنية والتجارية وخاصة منها المتعلقة بحق الدفاع... وذلك بتمكين الاطراف من تقديم ما يهم من دفوعات وردود وفي اجال معقولة وانه وخلافا لما دفعت به الطاعنة فان هيئة التحكيم لم تحرم اي طرف من الاطلاع على التقارير والمؤيدات المظروفة بالملف وتقديم ما لديها من ملحوظات على ضوئها وان ما جاء بـهاته المطاعن يهدف الى مـخالفة احكام الفصل 78 من مـجلة التحكيم ومن شانه تجاوز المحكمة لدورها المتمثل في المراقبة الشكلية لتصبح درجة ثانية من التقاضي وتتولى اعادة النظر في النـزاع وهو امر لا يـجيز الفصل 78 من م ت حتى وان اخطات الـهيئة التحكيمية سواء تعلق الامر بالقانون وبالوقائع فان ذلك لا يـمثل سببا للابطال .

وحيث يتضح من ذلك ان محكمة القرار المنتقد لما استنتجت ان المطعن المتعلق بتحريف الوقائع ورد في التعليل ومناقشة تقرير الاختبار غير موجب للابطال باعتبار ذلك يهم ويناقش قرار هيئة التحكيم وهو يخرج عن نطاق المراقبة الشكلية لمحكمة الابطال تكون قد احسنت تطبيق احكام الفصل 78 من م ت وجاء حكمها مؤسسا واقعا وقانونا وتعين لذلك رد هذه المطاعن .

- عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 78 من مجلة التحكيم لاعتمد صفقة غير صحيح في نظر القانون المنطبق :

حيث تمسكت المعقبة بخرق القرار التحكيمي الاحكام الفصل 78 من مجلة التحكم لاستناده الى عقد صفقة غير صحيح في نظر القانون المنطبق لمخالفة اجراءات اسناد الصفقة لاحكام الفصل 99 من الامر عدد 3158 المؤرخ في 17 ديسمبر 2012 المتعلق.

وحيث انه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فان احكام الفرع أ من الفقرة 2 من الفصل 78 من م ت تتعلق بعدم صحة القضية التحكيمي في نظر القانون الذي اخضعها له الاطراف او في نظر القانون الدولي الخاص وبالتالي فان استنادها الى هذا الفصل للمطالبة بابطال قرار التحكيم المطعون فيه على اساس عدم صحة عقد الصفقة بالنظر الى قانون الصفقات المنطبق عليه يكون في غير طريقه خصوصا انه من المسلم فقها وقضاء ان بطلان العقد لا ينجر عنه بطلان الشرط التحكيمي الذي يتميز باستقلالية تامة عن العقد الشامل له ولابطاله العيوب التي تطال العقد علاوة على ذلك فان المعقبة لم تتمسك بهذا الطعن امام الطور التحكيمي وقد اثير لاول مرة امام محكمة الاستئناف وهو دفع موضوعي كما انه لا يدخل

/http://www.cassation.tn

ضمن الفور التي حددها الفصل 78 من مـجلة التحكيم مـما يتجه رد هذا الـمطعن لوهنه .

ـ عن الـمطعن الـماخوذ من خروج النـزاع عن اطار الشرط التحكيمي استنـاد للـفقرة الثانية من الفصل 78 من مـجلة التحكيم :

حيث تمسكت الطاعنة بان هيئة التحكيم تناولت نزاعا خارجا عن الشرط التحكيمي مما يجعله قابلا للابطال

وحيث تضمن الفصل 23 من عقد الشراء الرابط بين طرفي التداعي شرطا تحكيميا اقتضى ان كل نزاع او خلاف او مطالبة بين الاطراف المتعاقدة لها علاقة بالعقد او بفسخه او بطلانه يتم حسبما نهائيا اما صلحيا او باللجوء الى التحكيم الحر حسب النظام التحكيمي للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي..

وحيث انه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فقد تبين وان اسباب النزاع القائم بين الطرفين والمعروض على لجنة التحكيم يتعلق بتحديد مدى مطابقة مواصفات الحمولة موضوع النزاع والتي تم توريدها تنفيذا لعقد الشراء للمواصفات الفنية المنصوص عليها بالفصل الاول من عقد الشراء ولطريقة اخذ العينات واجراء التحاليل وهي مسائل من صميم الالتـزامات الـمشمولة بالعقد وقد تناولت مـحكمة القرار الـمنتقد هذا الدفع .

ـ عن الـمطعن الـمتـعلق بـخرق الـفصل 102 من م م م ت وخرق الفصل 8 من القانون عدد 9 لسنة 1989 :

حيث لا جدال في ان تفسير بنود العقد مقتضاه ماشابها من غموض

وحيث ان الفصل 23 من عقد الصفقة الرابط بين الطرفين كان بينا في ما تضمنه من اتفاق من ان اجراءات التحكيم تخضع لقواعد الانسترال

/http://www.cassation.tn

للتحكيم مثلما هو مبين من عبارة النص القائلة باخضاع النزاع...الى التحكيم الحر طبق النظام التحكيمي للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

وحيث عرفت مجلة التحكيم بالفصل 5 منها مدلول عبارة النظام التحكيمي بانها : النص الجامع المحدد لطريقة معيينة لاجراءات التحكيم وترتيبا فان ما اعتبرته محكمة القرار المنتقد من خضوع الاجراءات للقواعد المبينة لقانون الا و نسترال للتحكيم التجاري الدولي توجه سليم ولم يخالف قواعد تفسير العقود سيما وان الاطراف قد اتفقت بنفس الفصل 23 على اخضاع ما يمكن ان يحصل بينهم من نزاع او خلاف الى التحكيم الحر وهذا النوع من التحكيم يعطي الحرية التامة لهيئة التحكيم في تحديد الاجراءات الواجب اتباعها ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك... ومع مراعاة القواعد الامرة التي تهم النظام العام وقاعدة الفصل 102 من م م م ت ليست كذلك بما اقره المشرع من امكانية اتفاق الاطراف على خبير واحد وهو ما يستروح من قبول المعقبة اخضاع التحكيم الى اجراءات التحكيم للانسترال الذي حسب المادة 26 منه يخول للمحكمين اختيار العدد الذي يرونه صالحا من الخبراء ان لم يتفق الطرفات على خلاف ذلك.

وحيث ترتيبا على ما تقدم فان محكمة القرار المنتقد كانت على صواب فيما اتجهت اليه من فهم للفصل 23 من عقد الصفقة بقطع النظر عما اوردته في تسبيبها استنادا للفصل 8 من القانون عدد 9 لسنة 1989 الذي يعتبر من قبيل التزيد ولا تاثير له على وجه فصل النزاع وبالامكان تخطيه مما يجعل جمله هذه المطاعن مردودة.

- عن المطعن المتعلق بخرق قواعد النظام العام :

http://www.cassation.tn

حيث لا جدال وان مبدا المواجهة هو من المبادئ الاساسية المنظمة للاجراءات المدنية بما هو تجسيم لحق الدفاع يبقى ان ترجمة هذا المبدأ تقتضي انه بجميع الاطراف حق الاطلاع على جميع المؤيدات والمستندات المضافة بملف النزاع والتي يمكن ان يعتمدها الحكم كما لكل طرف حق مناقشتها وجاهيا ومن هذا المنطلق يخول لطرفي القضية الاطلاع على تقرير الاختبار بعد انجازه بما انه اصبح مستندا بالملف يمكن ان يفصل النزاع في ضوئه اما حضور عملية الاختبار في حد ذاتها فهي ليست ضرورية ولا علاقة لـها بمبدأ الـمواجهة ومنه لم تر التشاريع وجوبا استدعاء الاطراف عملية الاختبار وانـما خولـهم مناقشة اعماله النـهائية مثلـما اقـرته المادة 27 من النظام التحكيمي للاونشراز او الفصل 110 من م م م ت وهو ما بينته عن صواب مـحكمة القرار الـمنتقد وكان بذلك هذا الـمطعن غير متجه وتعين لقب النظر عنه.

- عن الـمطعن الـمتعلق بـمخالفة الفصل 75 من مـجلة التحكيم لعدم ذكر اسبابا عدم امضاء الـمحكم الثالث للقرار التحكيمي :

حيث انه وخلافا لما تمسكت به المعقبة فان احكام الفصل 31 من النظام التحكيمي اجاز اتخاذ القرارات التحكيمية الاغلبية مـما لا تاثير لعدم امضاء المحكم الثالث على صحة القرار التحكيمي كما انه علاوة على ذلك فان عدم ذكر اسباب القرار عملا بالقاعدة الاصولية لابطلان بدون نص .

وحيث فضلا على ذلك فان القرار التحكيمي قد اشار الى اسباب عدم امضاء الـمحكم الثالث ضمن تقرير اضافي واعتبره فصلا من فصول القرار التحـكيمي مـما يكون معه القرار التحكيمي قد استوفى جميع شروطه المنصوص عليها بالفصل 75 من م ت واتجه رد هذا الـمطعن.

http://www.cassation.tn

وحيث انه وبناء على ما ذكر فان الحكم المطعون فيه يكون قد اصاب المرمى فيما ذهب اليه ومؤسسا واقعا وقانونا لعدم تخالفه مع الثابت بالملف مما ينفي عنه ما نسبته له الطاعنة من دفوع.

ولهذه الأسبـــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 7 ديسمبر 2016 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وعفاف عالشيخ وبحضور المدعي العام السيد محرز الزواوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحـــرر في تاريخه -