الدعوى رقم : 1/1 ق
بتاريخ : 2004/10/12

بسم الله الرحمن الرحيم

- -

حكـ ـ ـ م

صادر عن محكمة الاستثمار العربيـ ـ ـ ـ ة

- - -

برئاسة السيد المستشار / فايز حسين المبيضين رئيس محكمة الاستثمار العربية
وعضوية السيد الدكتور / عبد الرحمن إبراهيم الخليفة عضو محكمة الاستثمار العربية
وعضوية السيد المستشار/ مبارك بن ناصر الهاجري عضو محكمة الاستثمار العربية
وحضور السيد / حسن عبد اللطيف مسجل المحكمة

المدعى : السيد / عادل صالح المداح ممثل (تنمية للاستشارات الإدارية والتسويقية)
المدعى عليهما :

1- الدولة التونسية ممثلة في شخص حكومتها دولة الوزير الأول .
2- لجنة تنظيم ألعاب البحر الأبيض المتوسط تونس 2001 .

بعد سماع المرافعة والإطلاع على الأوراق ، وتقرير المفوض والمداولة قانوناً ،

وحيث أن وقائع الدعوى تتحصل في أن المدعى أقام الدعوى الماثلة بلائحة قدمت إلى هذه المحكمة في 2003/1/13 ضد المدعى عليهما وأعلنت قانوناً وطلب فيها إلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يؤديا له مبلغ 67.803.560 دولار أمريكي تعويضاً عن الخسائر والأضرار الناتجة عن أخطاء ومخالفات ارتكبتها المدعى عليهما ، وذلك على سند من القول أنه وقع الاختيار على المدعى عليها من قبل اللجنة الدولية لألعاب البحر الأبيض المتوسط لإقامة .

وفيما يتعلق بأتعاب المحاماة التي يطالب بها كل من طرفي الدعوى فالرأي الأمر بالمقاصة في هذه الأتعاب .

فلهـذه الأسبـاب

- -

حكمت المحكمة :

أولاً : رفض طلب المدعى عليها الأولى (الدولة التونسية ممثلة في شخص حكومتها دولة الوزير الأول) إخراجها من الدعوى .

ثانيا : رفض الدفوع المبداة من المدعى عليها الثانية (لجنة تنظيم ألعاب البحر الأبيض المتوسط تونس 2001).

ثالثا : رفض دعوى المدعية (السيد عادل صالح المداح – تنمية للاستشارات الإدارية والتسويقية) ضد المدعى عليها الأولى والثانية بكامل أجزائها وإلزام المدعية بمصاريف الدعوى أمام محكمة الاستثمار العربية.

رابعا : عدم قبول الطلب العرض المبدي من المدعى عليها الثانية (لجنة تنظيم ألعاب البحر الأبيض المتوسط تونس 2001).

خامسا: الأمر بالمقاصة في أتعاب المحاماة ،

صدر هذا الحكم بالأغلبية في 2004/10/12 مع وجود رأي مخالف مرفق بهذا الحكم .

عضو المحكمة	عضو المحكمة	رئيس المحكمة
مبارك بن ناصر الهاجري	عبد الرحمن إبراهيم الخليفة	فايز حسين المبيضين رأي مخالف

قرار
المخالفة الصادر من الرئيس
المستشار / فايز حسين المبيضين
- -

بعد المداولة واستعراض وقائع الدعوى وكافة ما قدم فيها من بينات ودفوع وتقرير المفوض والاستماع إلى أقوال الفريقين أجد أنها تتحصل بأن اللجنة الدولية لألعاب البحر الأبيض المتوسط وقع اختيارها على إقامة الدورة الرابعة عشر في الجمهورية التونسية في شهر سبتمبر لعام 2001 ، وقامت الحكومة التونسية بتشكيل لجنة خاصة لتنظيم هذه الدورة أسمتها (لجنة تنظيم ألعاب البحر الأبيض المتوسط تونس لسنة 2001) ، وتم تشكيلها بموجب الأمر رقم (1997/338) تاريخ 1997/1/22 وهي المدعى عليها الثانية ، وان المدعية حصلت على امتياز تلك الدورة وإبرام العقد المبرز والموقع بين الطرفين 1999/7/16 .

بمراجعة العقد المشار إليه أعلاه والإطلاع على ما ورد فيه من شروط وأحكام تتعلق بفريقي الاتفاق نجد أنه يتألف من سبعة عشر فصلاً أحالت اللجنة بمقتضاه الحقوق الواردة في الفصل الثاني (كراس الشروط) والمتعلقة بالإرسال والبث التلفزيوني وعمليات الإشهار وطبع التذاكر وجاءت ضمن أحد عشراً بنداً وكان هذا محل الاتفاق مقابل أن تلتزم المدعية بدفع مبلغ (4.5) مليون دولار أمريكياً على خمسة أقساط تبدأ بعد توقيع العقد هذا ، بالإضافة إلى شروط أخرى يلتزم بها الطرفان لغاية تنفيذه وسيتم لاحقاً بحث هذه الشروط المهمة والمتعلقة بفصل هذا الدعوى وفق الترتيب الزمني لتاريخها .

وبداية وقبل الدخول في موضوع الدعوى لا بد من الرد على الدفين الشكليين الذين أثارتهما المدعى عليها الثانية لتعلقها بالنظام العام .

أولاً : الدفع المتعلق بعدم اختصاص المحكمة للنظر في هذه الدعوى بحجة أن المادة (30) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية والتي نصت على :

(إذا نصت اتفاقية عربية دولية تنشئ استثماراً عربياً أو أي اتفاقية تتعلق بالاستثمار ضمن نطاق الجامعة العربية أو فيما بين أعضائها على إحالة مسألة أو نزاع ما إلى تحكيم دولي أو قضاء جاز باتفاق أطرافه اعتباره ضمن ولاية المحكمة).

وبالرجوع إلى الاتفاقية الموحدة المشار إليها نجد أنها بينت اختصاصات المحكمة في المادة (29) بفقراتها الثلاث وإن ما جاء بعد هذا النص العام بنص خاص وفق أحكام المادة (30) هو تكملة وإضافة وليس تعديلاً ، الأمر الذي تعتبر فيه المحكمة صاحبة الولاية لنظر هذه الدعوى ، كذلك فإن المجادلة في اعتبار العقد المبرم بين الفريقين غير استثماري وأنه ، وبالتالي غير مشمول بحكم المادة (29) من الاتفاقية أمر يناقض صراحة ما ورد في عنوان هذه العقد (عقد اتفاق واستثمار حقوق البث الإذاعي والتلفزيوني والإعلام والإشهار) بالإضافة إلى طبيعته وظروفه ، وعليه فإن الدفع يغدو غير وارد ويتوجب رده .

ثانيا : الدفع المتعلق ببطلان إجراءات المحاكمة على أساس من أن المفوض العام لم يعين طبقاً لنص المادة (8) من النظام الأساسي للمحكمة علماً بأن تعيين السيد المفوض كان متفقاً وقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم (2148) تاريخ 1997/9/17 والذي يعتبر تعديل لهذه المادة ، والذي فوض سيادة الأمين العام لجامعة الدول العربية بتعيين مفوض أو أكثر للمحكمة حسب الحاجة ، وقد تم تعيين سيادة المفوض بالاستناد لهذا التعديل.

كما لا يعيب إجراءات المحاكمة كون بعض أعضائها قد جرى تعيينهم أو التجديد ولايتهم بعد تقديم الدعوى ، الأمر الذي يستدعي رد هذا الدفع أيضاً.

هذا ، ولما كان محل الالتزام ومكان توقيع العقد هو مدينة تونس فالقانون الواجب التطبيق هو القانون المدني التونسي (مجلة الالتزامات والعقود) وبالقدر المتيسر لتطبيقه وللمحكمة أن تستهدي بالمبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية والمبادئ المشتركة في تشريعات الدول العربية والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي.

ولما كانت المادة (422) من مجلة الالتزامات والعقود أوجبت الوفاء بالالتزامات مع تمام الأمانة ، كما أن القواعد العامة وقواعد العدل والإنصاف توجب توافر حسن النية والثقة المتبادلة في تنفيذ التزامات طرفي الالتزام .

ولما كانت ممارسات الطرفين بعدم توافر حسن النية والثقة المتبادلة فالمدعي عليها الثانية لم تمكن المدعية بشكل جدي من استعمال بعض الحقوق التي نص الفصل الثالث على إحالتها إلى المدعية ، كما لم تقم بمدها أيضا بعقد تأمين عالمي يتفق عليه خلال خمسة وأربعون يوماً من توقيع الاتفاق ، كما نص على ذلك صراحة في الفصل السابع وهو متزامن ، مع التزام المدعية بدفع القسط الأول خلال خمسة وأربعون يوماً من توقيع الاتفاق ، كما نص على ذلك صراحة في الفصل السابع وهو متزامن مع التزام المدعية بدفع القسط الأول خلال خمسة وأربعون يوماً من توقيع الاتفاق أيضا وفق ما جاء في الفصل السابع .

هذا بالإضافة إلى المخالفات الأخرى التي يدعيها كل طرف في التقصير في تنفيذ التزامات الطرف الآخر .

وكل هذه الظروف والمواقف توحي بتقصير الطرفين وتعنتهما في تنفيذ التزاماتها ، ولما كان العقد شريعة المتعاقدين وهو ملزم لطرفيه ، ولا يجوز لأي طرف أن يستقل في إنهاء العقد أو فسخه أو إلغائه إلا بحكم القانون أو برضى الطرفين أو في قرار صادر عن محكمة مختصة ، كما تقضي بذلك التشاريع العربية ومجلة الالتزامات والعقود في الفصلين (242 ، 243).

ولما كان الطرفان لم يتقدما بدعوى خلال سريان الاتفاق يطالب أي طرف الأخر الذي ماطل بالتنفيذ ويستصدر حكم فسخ العقد يبقي العقد قائماً ، كما هو مقرر في أغلب التشريعات العربية ، وعملاً بنص الفصل (373) من مجلة الالتزامات والعقود والذي تنص على (... وفسخ العقد لا يكون إلا بحكم)

ولما كان تعنت الطرفين ومماطلة كل طرف في تنفيذ الالتزام الواجب عليه هو خطأ يستوجب المسؤولية العقدية المتمثلة بجبر الضرر الذي لحق بالطرف الآخر.

ولما كان الطرفين ممتنعين عن تنفيذ التزاماتهما وان المدعى عليها تقدمت أيضا معارضة تطالب فيها بالتعويض عن لحق بهما من ضرر بسبب ذلك.

لهذا وخلافاً لرأي الأكثرية المحترمة أري أن تقوم المحكمة باختبار عدد من أهل الخبرة والفن ليقوموا بتقدير التعويض العادل لجبر أي ضرر لحق بأي طرف نتيجة مخالفات نصوص العقد إن وجود ضرراً فعلياً نجم عن هذه المخالفات ، وعلى ضوء صدور مثل هذه التقرير وقبوله يصدر القرار المقتضي قراراً صدر في 2004/10/12 .

قرار صدر

الرئيس

فايـز حسين المبيضين