الهيئة الوطنية للمحامين بتونس

الفرع الجهوي بتونس

محاضرة ختم التمرين

تفكيك العقلة التوقيفية

الأستاذة المحاضرة

نسرين بوعزيز

الأستاذ المشرف على التمرين والمؤطر

الاستاذ أحمد الورفلي

السنـــة القضائيــة

2020 /2019

الإهداء

إلى والدي الذي رباني صغيرة وثقفني كبيرة وأفهمني معاني الرحمة والحنان وعلمني أن الحق خير ما في هذا العالم وأقدس ما في هذا الوجود والذي لولاه لما إستطعت أن أحمل قلما او أكتب حرفا أو أعلم علما.

إلى أمي العزيزة

التي ربتني على أن الوجود الكريم مغامرة طاهرة جزاؤها طمأنينة النفس الراخية في عالم أسمى فأسمى

وفي أثناء ذلك كله علمتني بإيمانها سبيل إيماني

إلى اخوتي

إلى كل من علمني حرفا وإلى كل من جلست أمامهم طلبا للعلم

إلى كل من أعانني على إنجاز هذا العمل

الشكر

وأنا بصدد إتمام هذا العمل لا يسعني إلا أن أتقدم بأخلص معاني الشكر إلى أستاذي **أحمد الورفلي** على تفضله بالإشراف علىإنجاز هذه المحاضرة علاوة على تأطيره لي طيلة مدة التمرين.

المخطط

مقدمة.....5

القسم الأول: تفكيك الاختصاص في النظر الى العقلة بالنظر الى ازدواجية النزاع 9

الفقرة الاولى: علوية الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي (مجلة القانون الدولي الخاص) 9

الفقرة الثانية: في سابقية البت في النزاع من قبل محاكم دولة تربطها بتونس اتفاقيات تعاون قضائي (اتصال القضاء) 11

القسم الثاني :تفكيك العقلة التوقيفية لعدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في المديونية (أصل النزاع) 27

الفقرة الاولى : تفكيك الاختصاص باعمال قواعد الاختصاص المنصوص عليها بمجلة القانون الدولي الخاص..... 27

الفقرة الثانية: تفكيك العقلة لاستحالة توسيع الاختصاص بالاستناد الى قواعد الارتباط. 37

مقدمة

خيرت في نهاية فترة التمرين دراسة ملف شائك اعترضني في مكتب التمرين ويتعلق بنزاع حول تنفيذ اعتماد مستندي معزز لدفع ثمن بضاعة موردة ليس له أي رابط يخصص المحاكم التونسية بالنظر في أصل الحق، ومع ذلك نشرت قضية أمام محكمة تونسية في نطاق إجراءات العقلة التوقيفية باعتبارها إجراء تحفظيا تختص به المحاكم التونسية وحدها، وهذا النزاع خاض اشواطا عديدة على رفوف المحاكم دامت قرابة خمس سنوات أخرها القرار التعقيبيالمؤرخ في 24 جوان 2019وقبل التطرق الى تفاصيل النزاع من البديهي تعريف المفاهيم المفتاح في قضية الحال وتتمثل أساسا في العقلة التوقيفية والتفكيك.

ويقصد بالعقلة التوقيفية بكونها وسيلة اجرائية تهدف الى حفظ وتجميد المال المعقول[1]نظمها المشرع التونسي في باب اجراءات وطرق التنفيذ. ويفرق الفصل 330 وما يليه م مم ت بين نوعين من العقل التوقيفية :

الأول : عقلة توقيفية تستند إلى حكم في الأصل يثبت الدين الذي تجري العقلة لاستخلاصه، وتوصف بكونها تحفظية تنتهي إلى تنفيذية دون حكم لاحق في الأصل،

والنوع الثاني عقلة توقيفية لا تستند إلى حكم يثبت الدين ولكن إلى وسيلة تثبت وجود الدين في تاريخ العقلة وهي تحفظية وتحتاج إلى حكم لاحق في الأصل حتى تصبح عقلة تنفيذية،

ويشترك النوعان في نظام الإجراءات ويختلفان في بعض الشروط.فبالنسبة للنوع الأول فهو لا يثير صعوبات في علاقته بالاختصاص الدولي، لكونه يتعلق بإجراء تحفظي ولا يحتاج لحكم لاحق في أصل الحق، فهو ضمن الاختصاص الحصري للمحاكم التونسية حسب صريح الفقرة الرابعة من الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص، لكن النوع الثاني هو الذي يطرح اشكالا في علاقة بالاختصاص خصوصا في فرعه الثاني المتعلق بالأداء وهو موضوع المحاضرة.

[1] علي كحلون، طرق التنفيذ و استخلاص الديون العامة والخاصة، ص103.

ويقصد بالتفكيك لغة فصل الشيء عن بعضه البعض.ويستعمل هذا المصطلح عادة في مادة الاجراءات الجزائية نذكر مثلا الفصل 104 مكرر فقرة 2 من مجلة الاجراءات الجزائية الذي ينص على أنه: "...كما يمكن لقاضي التحقيق، ولو في صورة تعهده بأفعال يعتبرها القانون جناية بالنسبة لكل المتهمين، **تفكيك الملف** لغاية تعجيل النظر بشأن الموقوفين منهم دون التوقف على إنهاء أعماله بالنسبة لغيرهم لاعتبارات تتعلق بضروريات البحث."

كما وردت تقنية التفكيك في الفصل 86 فقرة 3 من مجلة حماية الطفل الذي نص على أنه:..إذا تعلقت قضية بطفل وبمتهمين بلغت أعمارهم ثمانية عشر عاما فإنه يقع القيام بأعمال التتبع والتحقيق المتأكدة وفقا لأحكام الفصل 85 من هذه المجلة.

وإذا تعلقت القضية بطفل وبعسكري وجب على وكيل الدولة أو قاضي التحقيق لدى المحكمة العسكرية **تفكيك الملف** والتخلي عن النظر بالنسبة إلى الطفل في ظرف الثماني والأربعين ساعة الموالية للتعهد لفائدة محكمة الأطفال المختصة."

وبالتالي فان تقنية التفكيك ليست جديدة في مادة الاجراءات الا أنه درج استعمالها في الاجراءات الجزائية وهذه المرة تمت استعارة هذا المصطلح في مادة الاجراءات المدنية بمناسبة النزاع موضوع التعليق في هذه المحاضرة والتي تتمثل وقائعه فيما يلي:

عرضت المدعية "شركة ال ام اس كوميديتي" انها مدينة لبنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني بمبلغ مائة وثمانية ملايين وسبعمائة ألف دولار أمركي وهو باقي مبلغ الاعتماد المستندي عدد TF1199000777 وانه امتنع عن ادائه واستصدرت بمقتضى ذلك حكما استعجاليا لاجراء العقلة التوقيفية على امواله الموجودة بتونس قصد ضمان خلاص دينها المذكور، وقد عرضت المدينة أن العلاقة في الاصل ربطتها بشركة شرارة النفطية والتي على أساسها تم فتح اعتماد مستندي معزز وغير قابل للالغاء من البنك الليبي الخارجي لفائدة المدعية لدى بنك ليبيا الخارجي بتونس ثم لدى البنك العربي التركي هذا وثارا الاشكال بعد ان امتنع البنك العربي التركي عن سداد مبلغ 108 ملايين وسبعمائة الف دولار مستندا على ان بنك ليبيا الخارجي قام بتجميد باقي مبلغ الاعتماد بموجب رسالة الى البنك التركي. وقد شمل النزاع تفاصيل متشابكة لن نتوقف عليها لنكتفي بالتحليل في خصوص تفكيك الاختصاص في العقلة المضروبة.

ولضمان دينها استصدرت شركة ال ام اس في ش م ق حكما استعجاليا صادرا عن المحكمة الابتدائية بتونس في 24 جوان 2013 (القضية عدد 24345/2013) طالبة من المحكمة الإذن لها بعقلة أصول المصرف الليبي الخارجي المفترض وجودها بين أيدي الغير، إلى حدود 108.7 مليون دولار أمريكي مع الفوائض والمصاريف القانونية. واعتمدت المحكمة في حكمها على منطوق الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص، الذي منح اختصاصا حصريا للمحكمة التونسية للنظر في الإجراءات التحفظية أو التنفيذية المتغلقة بالمكاسب الموجودة بتونس.

طعن المصرف الليبي الخارجي في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف بتونس لعدة أسباب. إلا أنه تم الحكم برفض استئنافه في 14 جانفي 2014 (القضية عدد 55175). وهذا الحكم الاستئنافي قابل لطلب الاعتراف به وتنفيذه.

استنادا إلى الحكم الاستئنافي الذي أقر الحكم الاستعجالي الابتدائي، رفعت أل أم أس دعوى أصلية أمام الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية بتونس. وتعلق موضوع الدعوى بـ: (أ) التصريح بصحة إجراءات العقلة المحكوم بها بموجب حكم استعجالي، و(ب) التصريح بصحة العقلة من حيث الأصل، أي التصريح بوجود دين متنازع فيه يبرر ضرب العقلة.

وفي في 5 جانفي 2016، رفضت الدائرة التجارية بمحكمة تونس الابتدائية جميع دفوعات المصرف الليبي الخارجي، بما في ذلك الدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية، وبطلان الإجراءات بسبب تنفيذ الحكم الاستعجالي مرتين، وعدم وجود دين حقيقي يبرر أي حكم لصالح المدعي. وقد أصدرت حكمها لصالح أل أم أس، وأدانت المصرف الليبي الخارجي بدفع المبلغ المطالب به، أي 108،7 مليون دولار أمريكي، بالإضافة إلى الفوائض بالنسبة التجارية، وأذنت للمعقول عنهم المشاركين في الإجراءات بتسليم المبالغ المعقولة والأصول المنقولة إلى أل أم أس.

طعن المصرف الليبي الخارجي في الحكم التجاري ابتدائي الدرجة. واعتبرت محكمة الاستئناف بتونس أنها مختصة للبت في صحة إجراءات وشكليات العقلة، لكنها اعتبرت أنها تفتقر إلى الولاية القضائية للبت في أصل النزاع. بما أن المصرف الليبي الخارجي قدم حكم محكمة جنوب طرابلس المؤرخ في 25 أكتوبر 2016، والذي تم بموجبه رفض دعوى أل أم أس في الأصل. وعلى هذا الأساس نقضت محكمة

الاستئناف بتونس الحكم الابتدائي وقضت لفائدة المصرف الليبي الخارجي وتعويضه عن المصاريف القانونية.

طعنت أل أم أس في الحكم الاستئنافي بالتعقيب. وقد طلب المصرف الليبي الخارجي رفض التعقيب لورود خطأ في هوية أل أم أس، إذ تم السهو عن كلمة "*Trading*" في طلب التعقيب. كما أثار المصرف عديد الدفوعات على التعقيب، مشيرا إلى أنه لا يمكن للمحاكم التونسية أن تنظر في أصل النزاع عملاً بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها والتي تشمل تونس وليبيا، وذلك بعد أن اتخذت المحاكم الليبية قراراً نهائياً وملزماً بشأن نفس الدعوى ؛أنه لا يمكن للمحاكم التونسية أن تنظر في أصل النزاع عملاً بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها والتي تشمل تونس وليبيا، وذلك لأن المحاكم الليبية هي التي تعهدت أولا للنظر في أصل النزاع ؛ أن المحاكم التونسية غير مختصة للبت في جوهر النزاع لأن النزاع ليس له صلة موضوعية بتونس ؛

وبموجب قرارها المؤرخ في 25 جانفي 2018، قضت الدائرة التجارية الرابعة بمحكمة التعقيب بنقض الحكم الاستئنافي (القرار عدد 55462/2017.45589). واستند القرار على الفصل 335 من مجلة المرفعات المدنية والتجارية التونسية.

عملا بالفصل 191 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية، تمت إحالة القضية مجددا إلى محكمة الاستئناف للقضاء فيها للمرة الثانية تطبيقا لما قضى به قرار محكمة التعقيب المؤرخ في 25 جانفي 2018.

وتمت إعادة نشر القضية أمام محكمة الاستئناف بتونس التي قضت في شأنها بتاريخ 05 فيفري 2019 تحت عدد 23686 بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى ورفع العقلة.

فعقبت المدعية القرار المذكور وقضت محكمة القانون تحت عدد....بتاريخ 24 جوان 2019 برفض التعقيب أصلا.

وبعد التعريج على خلاصة وقائع القضية نلاحظ أن التعليق على هذا النزاع يكتسي أهمية بالغة على المستويين النظري والتطبيقي.

فعلى المستوى النظري يثير النزاع موضوع التعليق مسائل شائكة في مادتي القانون الدولي الخاص وقانون التنفيذ اضطرت أحد أطراف النزاع الى الاستعانة بأراء فقهاء في مادة القانون الدولي الخاص وهما كل من الدكتور لطفي الشاذلي والسيد عبد الله الهلالي وقد استهل الدكتور لطفي الشاذلي اجابته على الاستشارة

بالقول بكون: "[...] المسائل المسؤول عنها، من أدق مسائل القانون الدولي الخاص ولم يسبق أن طرحت بصفة مباشرة أمام المحاكم التونسية،[2] ومن المؤكد أن الأحكام التي صدرت في هذه القضية ستسيل كثيرا من حبر الأكاديمية لما توفره من مسائل قانونية معقدة.

أما على المستوى التطبيقي، فان أهمية الموضوع لا تقل قيمة تبرز خاصة بالتذبذب والتخبط الذي اتسمت الاحكام الصادرة طيلة مراحل التداعي عند نظرها الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية في مثل هذا النزاع وما ستعكسه هذه التوجهات على عمل المحامي في مثل هذه القضايا الذي سيجد نفسه أمام فقه قضاء متضارب للاجابة على الاشكالية التالية:

الى أي مدىتختصالمحاكم التونسيةدوليابالنظر في صحة العقلةالى أصل الدين رغم غياب أي رابط مع البلاد التونسية عدى المال المعقول بالبلاد التونسية ؟

توجد جملة من الحواجز التي تحول دون نظر المحكمة التونسية في صحة العقلة من حيث وجود المديونية رغم غياب عناصر اسناد عدى وجود المال المعقول بالبلاد التونسية وذلك مايبرر ضرورة تفكيكهابالنظر الى طبيعة النزاع المزدوجة **(القسم الاول)**فضلا عدم اختصاص القضاء التونسي في فرعه المتعلق بالأداء **(القسم الثاني)**.

القسم الأول: تفكيك الاختصاص للبتفي العقلة بالنظر الى ازدواجية النزاع

يجد تفكيك الاختصاص تبريرا له في الطبيعة المزدوجة للنزاع اي وجود قضية منشورة سابقا بالخارج صدر فيها سبق البت فيه من قبل القضاء الليبيتعهدت به المحكمة الليبية قبل المحكمة التونسية وهذه الطبيعة المزدوجة تضع النزاع خاضعا الى نوعين من القواعد القانونية أولها الاتفاقات الدولية التي تتمتع بالعلوية على القانون الداخلي (الفقرة الاولى) وثانيها مبدأ اتصال القضاء (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى: علوية الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي (مجلة القانون الدولي الخاص)

لقد تجاهلت المحاكم عند نظرها في النزاع موضوع التعليق وجود عدة اتفاقيات تعاون قضائي بين تونس وليبيا وكونها تعلو على القانون الداخلي رغم اثارتها من قبل الأطراف في القضية، والغريب في قضية الحال أن محكمة التعقيب أعطت الأفضلية للقانون الداخلي على الاتفاقية الدولية فالحيثيات القانونية بقرار محكمة التعقيب عند نظرها للمرة الاولى تبدأ مباشرة بمناقشة مدى توفر شرائط تطبيق الفصل 10 من مجلة القانون الدولي الخاص، وفي القضية موضوع المحاضرة لا وجود لفراغ في الاتفاقيات التي استند إليها المطلوب في القضية وهي اتفاقية الرياض (1983) المبرمة بين الدول العربية واتفاقية راس لانوف

[2] لطفي الشاذلي ، استشارة قانونية طلبها محامو المطلوب للاستعانة بها في قضية الحال ، بتاريخ 20 ماي 2018.

المبرمة بين دول اتحاد المغرب العربي (1991) والاتفاقية الثنائية بين تونس وليبيا (طرابلس 14 جوان 1961، اتفاقية مصادق عليها بقانون 09 جانفي 1962).

ومن أبرز القواعد الواردة في هذه الاتفاقيات وخصوصا الاتفاقية الثنائية قاعدة الدفع بسابقية البت في الخصومة من قبل محاكم إحدى الدول الموقعة على الاتفاقية لطلب توقف محكمة الدرجة الثانية عن إعادة النظر فيه مجددا وبالتالي قضاءها برفض الدعوى.

وقد جاء القرار التعقيبي الاول الذي تقرر بموجبه إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف بتحليل غير سليم لاستبعاد تطبيق هذه القاعدة البسيطة والواضحة، فاعتبرت محكمة التعقيب أنه:

"وحيث أنه متى تحدد الاختصاص الدولي لمحكمة دولة ما فان النزاع يصطبغ بصبغة داخلية بشكل يخضع النظام الاجرائي للدعوى لقانون تلك الدولة دون أية مشاركة من اختصاصات قضائية خارج اقليم الدولة فقاضي التنفيذي في مكان تنفيذ التدابير هو قاضي مكان الأداء ومنه تعتمد قواعد اختصاص المحاكم التونسية تفاديا لكل تنازع في الاختصاص وتقسيمه بين مختلف الأنظمة القانونية."

إن حيثية قرار محكمة التعقيب السالف بسطها تؤكد أن محكمة القانون ذهبت في تكريس امتياز الجنسية (الذي صدرت مجلة القانون الدولي الخاص للقضاء عليه قضاء مبرما حسب صريح نصها وشرح أسبابها وأعمالها التحضيرية) ، تجاوز حتى القراءات المجحفة التي كانت قائمة قبل صدور المجلة في نوفمبر 1998. فمحكمة التعقيب تعتبر أنه بمجرد أن ينتهي تحليل قواعد الاختصاص الدولي إلى الاقرار باختصاص القاضي التونسي، يصبح النزاع داخليا ويخضع بالتالي إلى القانون التونسي أكدته المحكمة في الحيثية التالية:

وحيث وبخصوص نظام الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية فمن الوجيه البيان أن القانون الدولي الخاص لا يتضمن الا مسألة واحدة وهي تحديد الولاية القضائية العامة لمحاكم احدى الدول بما يحيل الى تطبيق القانون الداخلي."

فمحكمة التعقيب من خلال هذا التعليل تختزل القانون الدولي الخاص في تنازع الاختصاص الدولي conflit de juridictions وهذا تحليل غير مقبولتجاهلت من خلاله محكمة القانون أكثر من نصف مجلة القانون الدولي الخاص،فالقانون الدولي الخاص يقوم على التمييز بين تنازع الاختصاص الدولي، من جهة، والقانون المنطبق على إجراءات البت في الخصومة، من جهة ثانية، والقانون المنطبق على أصل الخصومة، من جهة ثالثة، والذي يمكن أن يكون قانون أي دولة، سواء كان قانون دولة القاضي أو قانونا آخر.

وبالمقابل فإن محكمة التعقيب خلطت كليا بين القانون المنطبق على إجراءات سير الدعوى، الذي هو حتما قانون القاضي *lexfori*، لأن القاضي الوطني لا يمكن أن يدير الإجراءات وفق قانون أي دولة

أجنبية، بقطع النظر عن قضائه في نهاية التحليل (أ) باختصاصه أو بعدم اختصاصه، و(ب) بانطباق قانون دولته أو قانون أجنبي على أصل النزاع.

وإن التحليل الصحيح هو أن القاضي التونسي يطبّق القانون التونسي على ما يتعلق بصحة إجراءات القيام بالدعوى أمامه، وأيضا على الاختصاص الدولي، ويطبّق أيضا قاعدة التنازع الوطنية لتحديد القانون المنطبق على أصل النزاع (إن كان القيام صحيحا إجرائيا والمحكمة مختصة). فإن عيّنت قاعدة التنازع قانونا أجنبيا فعليه تطبيقه، ولا يستبعده إلا في صور استثنائية جدا، كتعذر اثبات مضمونه أو لمخالفته للنظام العام الدولي أو للقوانين الآمرة في دولة القاضي.

كما إن محكمة التعقيب عند نظرها للمرة الأولى تعتبر حسب تحليلها أن النظر في اختصاصها يقع وفق قواعد القانون التونسي وحدها متجاهلة أحكام الاتفاقيات الدولية التي وضعت قواعد خاصة للاختصاص وموانع خاصة للتعهد وخاصة منها سابقية النشر وسابقية البت في الخصومة من قبل محاكم الدولة المتعاقدة الأخرى، ثم إنها إن اعتبرت نفسها مختصة فهي ستطبق القانون التونسي حتما على أصل الخصومة ومن هنا جاء هذا الربط الغير الصحيح بين اختصاص المحكمة التونسية والنظر في جوهر النزاع.فلا علاقة بين اختصاص المحكمة التونسية بالنظر في صحة العقلة، من جهة، وأصل الحقوق المتنازع فيها، لأن صحة العقلة فرعان، يتعلق الأول بشكلياتها (وهي من أنظار قاضي مكان العقلة طبعا) ويتعلق الثاني بأصل الحقوق، التي ينظر فيها القانون المختص حسب قواعد الاختصاص الدولي المقررة في مجلة القانون الدولي الخاص، مع مراعاة أحكام القانون الدولي النافذة (الاتفاقيات الدولية).

الفقرة الثانية: في سابقية البت في النزاع من قبل محاكم دولة تربطها بتونس اتفاقيات تعاون قضائي (اتصال القضاء)

تم التمسكفي القضية موضوع المحاضرة أمام محكمة الاستئناف بتونس في مناسبتين ثم أمام محكمة التعقيب بأنه أيا كان التأويل المتعين اعطاؤه لأحكام مجلة القانون الدولي الخاص فإن المحكمة التونسية ليس لها أن تنظر في صحة المديونية في قضية الحال باعتبار أنه سبق البت في هذا الأمر من قبل محكمة جنوب طرابلس الابتدائية بموجب حكم قطعي صادر في 25 أكتوبر 2017[3]، اتصل به القضاء ولم يبق من سبيل للطعن فيه بعد أن تم إعلام الخصم بهوان صيرورة الحكم الليبي باتا يؤدي إلى امتناع اعادة النظر فيه من قبل القاضي التونسي لحجتين مستمدتين من أحكام اتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين تونس وليبيا (أ) ومجلة الالتزامات والعقود (ب).

([3]) حكم صادر عن الدائرة المدنية الخامسة بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية بتاريخ 25 أكتوبر 2016 في القضية رقم: 2013/1445.

أ- :في أن سابقية البت في الخصومة الأصلية في ليبيا يمنع القضاء التونسي منإعادة النظر فيها مجددا

بدأت محكمة التعقيب،عند نظرها في المرة الأولى، تحليلها للنقاش القانوني في القضية بتحليل الفصل 10 من مجلة القانون الدولي الخاص والتحقق من توفر شروط الدفع بعدم الاختصاص الدولي، رغم الدفع بسابقية الفصل في النزاع في ليبيا ثم بسابقية تعهد القضاء الليبي بنفس الخصومة، بحيث لا تمر إلى مناقشة مسألة الاختصاص الدولي إلا إذا رفضت الدفعين سابقي الذكر، اللذان لهما الأولوية القانونية والمنطقية. ويشكل خطّ تحليل محكمة التعقيب خطأ منهجيا جسيما يخفي خطأ مفهوميا خطيرا، إذ أنها تصورت أن جميع هذه المسائل تُختزل في موضوع الاختصاص الدولي، في حين أن مسألتي سابقية البت وسابقية النشر لهما طبيعة مغايرة ويقومان على منطق مخالف لتحليل المحكمة.

فسابقية **البتّ في الخصومة**هي حجة قانونية تقوم على تجاهل قواعد الاختصاص الدولي. فحتّى لو كانت المحكمة مختصّة حسب قواعد القانون الدولي الخاص الاعتيادية، لكن محاكم الدولة المتعاقدة الأخرى **(ليبيا** في قضية الحال) سبقتها إلى البت في الخصومة بحكم قطعي، ينبغي على المحكمة التي ما زالت القضية جارية لديها (المحكمة **التونسية** في قضية الحال) أن تتوقف عن النظر في القضية وأن تقضي برفض الدعوى لمجرد أنه سبق البت في النزاع واتّصل القضاء بالموضوع.

ومحكمة الدولة الثانية (تونس) ليس من حقها أن تتحقق بنفسها من مدى اختصاص محكمة الدولة الأخرى أو من وجاهة حكمها في أي مسألة إجرائية أو موضوعية، لأنها ليست أعلى درجة من المحكمة التي سبقتها إلى البت في النزاع، وليست لها عليها أي أفضلية من أي نوع، بل يكون تخليها عن الخصومة آليا وفوريا بمجرد الاستظهار لها بالحكم الأجنبي مع ما يفيد أنه أصبح قطعيا في دولة صدوره، ودون حاجة أيضا إلى أن يكون قد وقع اكساؤه بالصيغة التنفيذية في الدولة الثانية (تونس).

وكذلك الشأن في صورة سابقية النشر، حيث ينبغي على محكمة الدولة الثانية التي ترفع أمامها القضية أن تصرح برفض الدعوى بمجرد أن يدلى إليها بما يفيد سبق نشر نفس القضية في الدولة المعاقدة الأخرى، دون أي رقابة على مدى صحة تعهد محكمة الدولة الأخرى.

والقول بغير هذا يجعل **لمحاكم الدولة الثانية الافضلية على محكمة الدولة الأولى**، الأسبق بتّا أو تعهدا، إذ تنصّب نفسها رقيبا على محاكم الدولة الأخرى، بما يتنافى بكامل البساطة مع روح التعاون والثقة المتبادلة بين الدولتين.

وفي قضية الحال، لم تراقب المحكمة التونسية اختصاص المحكمة الليبية، بل تجاهلتها كليا وتجاهلت الحكم الصادر عنها، وهو خرق جسيم للاتفاقيات الدولية **تنشأ به المسؤولية الدولية للدولة التونسية** la responsabilité internationale de l'Etat tunisien

1. في مغزى القاعدة ومبناها

تجيز الاتفاقيات المبرمة بين تونس ليبيا في الإطار الإقليمي والثنائي للمدعى عليه أن يدفع بسابقية نشر نفس الخصومة أمام محكمة منتصبة بالدولة المتعاقدة، وهو ما حصل في قضية الحال. غير أنه وباعتبار أن النزاع تم البت فيه من قبل المحكمة الليبية أثناء سير القضية أمام محكمة الاستئناف بتونس، تم تغيير ترتيب حجج المطلوب وأصبح الدفع بسابقية البت في النزاع هو أول حجة للمطلوب لطلب رفع يد القاضي التونسي عن أصل الخصومة، وهو ما لم تره محكمة الاستئناف إذ أنها قضت لصالح المطلوب في هذا الشأن، لكن بالاستناد إلى مجلة القانون الدولي الخاص، وتجنبت تطبيق الاتفاقية الدولية دون مبرر، في حين أن محكمة التعقيب عند نظرها للمرة الاولى توخت نفس المنهج ثم انتهت إلى تطبيق غير سليم لقواعد الاختصاص الدولي الواردة بمجلة القانون الدولي الخاص، فأخطأت بذلك مرتين، مرة بتقديم القانون الداخلي على القانون الدولي، متجاهلة بذلك الأحكام الدستورية، ومرة بالخطأ في تأويل القانون الداخلي نفسه.

وسابقية الفصل (البتّ) في الخصومة تهمّ النظام العام الدولي. ومن ثمة فإنتعمّد محاكم دولة متعاقدة في اتفاقية تعاون قضائي (معاهدة دولية traité) البتّ في نزاع سبق الحسم فيه بوجهٍ قطعي من قبل محاكم دولة مرتبطة ببلادها باتفاقية تعاون قضائي رغم التمسك أمامها بسابقية البتّ في النزاع وتقديم الحكم القطعي الأجنبي إليها مع ما يفيد صيرورته باتا ونافذا أمرٌ على غاية الخطورة، لأنه **يكسر منطق الثقة المتبادلة** الذي تبنى عليه اتفاقيات التعاون القضائي، ومن ثمة يشكل خرقا من الدولة المعنية لالتزاماتها التعاقدية الدولية الناشئة عن اتفاقية التعاون القضائي.

فاتفاقيات التعاون القضائي هي عقود مبرمة بين دول، فيها التزامات متبادلة، ومنها التزام كل دولة متعاقدة بأن تمنح ثقتها لأحكام محاكم الطرف الأخر بنفس الكيفية التي يثق بها في أحكام محاكمه. أما إعادة المحاكمة في موضوع سبق البت فيه في البلد المتعاقد فهو عنوان غياب الثقة واتّهام قضاء الدولة الأخرى بعدم النزاهة أو غياب العدل أو غياب الكفاءة أو غيره من التهّم التي تتعادل في الخطورة والتي تؤثر على علاقات الدولتين **وتهدّد بتعليق العمل بالاتفاقية أو اللجوء إلى القضاء الدّولي** أمام محكمة العدل الدولية.

فقد نصّت المادة 26 من اتفاقية فيانا لقانون المعاهدات (1969) Convention de Vienne sur le Droit des Traités على ما يلي:

PARTIE III. RESPECT, APPLICATION ET INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

Section 1 Respect des traités

Art. 26. - *Pactasuntservanda*

Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

ويقتضي مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية خصوصا أنه ينبغي احترام النية المشتركة للطرفين، وأنه ينبغي تطبيق الاتفاقية بشكل معقول يسمح بتحقيق الأهداف التي تم سنها من أجلها[4].

وفي قضية جيبوتي ضد فرنسا، **حكمت محكمة العدل الدولية ضد فرنسا** من أجل عدم احترامها لأحكام اتفاقية تعاون قضائي تتعلق بالإنابات القضائية، على الرغم من أن فرنسا تحصنت وراء حكم قضائي مع أن اتفاقية التعاون القضائي توجب عليها التعاون مع جيبوتي ولا تنصّ على استثناء ينطبق على الشخص المعني[5].

وقد بينت محكمة العدل الدولية في قضية قطر ضدّ البحرين أن المعاهدات الدولية ليست مجرد إعلانات سياسية بل هي نصوص تتضمن التزامات دولية يترتب عن خرقها نشوء مسؤولية الطرف المخطئ[6]

كما نصت نفس الاتفاقية في مادتها 31 على قاعدة التأويل الأساسية وهي:

Art. 31. - Règle générale d'interprétation

« *1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de* ***son objet et de son but*** *(…)* ».

فالتأويل يقع على ضوء الهدف من إبرام الاتفاقية. أما المادة 31 فتجيز اللجوء إلى أدوات تأويل اضافية وخصوصا الأعمال التحضيرية وظروف ابرام المعاهدة، إذا كان النص يؤدي معنى غامضا أو مؤديا إلى نتيجة غير منطقية أو غير معقولة على الاطلاق.

وتنص المادة 60 على صور انقضاء الاتفاقية أو تعليق العمل بها بسبب عدم تنفيذها، فتسمح للدولة المتعاقدة بأن تنهي العمل بالاتفاقية كليا أو جزئيا أو أن تعلّق العمل بها إذا وقع خرق جوهري وجسيم لأحكامها.

ويبيّن القاضي عبد الله هلالي في جوابه على الاستشارة فلسفة اتفاقيات التعاون القضائي قائلا إنه:

"لما كانت الغاية من تنظيم التعهد المزدوج هي منع تناقض الأحكام وتجنب الصعوبات التي تنشأ عن تنفيذ الحكم الأجنبي فإن صدور الحكم من إحدى المحكمتين ينهي الحق في الدفع بسابقية النشر أو بالارتباط حتى لو توفرت شروطه، ويتحول الحق إلى دفع باتصال القضاء في نطاق النصوص المنظمة لهذا الدفع".[7]

([4]) Arrêt *Gabcikovo :* Le principe de bonne foi peut impliquer que le but du traité et l'intention commune des parties doivent prévaloir sur son application littérale. Le principe de bonne foi oblige les Parties à **l'appliquer de façon raisonnable** et de telle sorte que **son but puisse être atteint** (CIJ, 25 sept. 1997, *Recueil* 1997, § 142).

([5]) **Entraide judiciaire en matière pénale, *France/Djibouti*, CIJ, La Haye, le 4 juin 200,*Rec.* 2008, p. 42, §§ 128-130 :** La France, en ne motivant pas le refus qu'elle a adressé à Djibouti d'exécuter la commission rogatoire présentée par celle-ci le 3 novembre 2004, a manqué à son **obligation internationale** au titre de l'article 17 de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale de 1986 ; dit que la constatation de cette violation constitue une satisfaction appropriée ; et rejette le surplus des demandes de Djibouti ; http://www.icj-cij.org/files/case-related/136/14569.pdf

([6]) CIJ, 1er juillet 1994, arrêt, Délimitation maritime et questions territoriales Qatar/Bahreïn, *Recueil* 1994, 122.

وخلص إلى أن المحكمة التونسية تمنعها عدة موانع من البت في أصل الحق في قضية الحال، منها سابقية النشر ومنها على وجه الخصوص سابقية البت التي تمحو قيمة الدفع بسابقية النشر، بحيث إنه إذا بتت محكمة إحدى الدولتين في الخصومة، لم يبق مجال لمحكمة الدولة المتعاقدة الأخرى لمواصلة النظر فيه، سواء كانت هي الأسبق تعهدا أم لا. فيقول في ذلك:

"قد يُنشر النزاع في معاملات دولية لدى المحكمة التونسية ولدى محكمة لدولة أخرى، وهو ما يثير دفوعات قد تتعلق بسابقية النشر أو بترابط الدعويين أو باتصال القضاء.

فالدفع بسابقية النشر، كما هو معلوم، يظهر عندما تتعهد محكمتان من نفس الدرجة بنفس الموضوع ونفس السبب ونفس الأطراف، بينما يظهر الدفع بالارتباط عندما تنشر قضيتان في محكمتين بنفس الشروط السابقة مع اختلاف الموضوعين الذين يجمعهما ارتباط مؤثر قد ينشأ عنه تناقض بين الحكمين، كدعوى إبطال عقد ودعوى تنفيذ نفس العقد.

وتنص المادة 36 من اتفاقية التعاون القضائي بين دول المغرب العربي المؤرخة في 10 مارس 1991 على تطبيق مبدأ سابقية النشر، فإذا توفرت شروطه فمن واجب المحكمة التي تأخر فيها التعهد أن **تتخلى لفائدة المحكمة التي سبقت بالتعهد**، وهي لا تتخلى إلا إذا صح تعهدها بالطلبات المقدمة والتي تعهدت بها المحكمة الأجنبية، غير أنه في قضية العقلة التوقيفية موضوع الحالة المعروضة، فإن صحة تعهد المحكمة التونسية بطلب العقلة غير متوفر طبق أحكام المادة 33 من اتفاقية التعاون القضائي بين بلدان المغرب العربي وأيضا لبقية موانع التعهد التي سبقت الإشار إليها".

أما الأستاذ لطفي الشاذلي فقد انتهى إلى نفس النتيجة مؤكدا أن المحاكم التونسية سبق لها الأخذ بهذه النظرية، خاصة أن مجلة القانون الدولي الخاص تنص على دعوى تسمى "دعوى عدم حجية الحكم الأجنبي"[8]، بما يدل على أن للحكم الأجنبي نفاذا مباشرا وحجية مباشرة في غياب أي حكم بالاكساء بالصيغة التنفيذية. وحلل هذه المسألة في ظل الاتفاقيات الدولية للتعاون القضائي ثم في ظل القانون الداخلي كما يأتي:

"ج- **هل يحق للمحاكم التونسية أن تواصل النظر في نزاع سبق البت فيه بحكم قطعي في ليبيا وذلك في ظل اتفاقيات التعاون القضائية القائمة ؟**

في الثلاث اتفاقيات التي تطرقنا إليها في جوابنا على السؤال السابق (الإتفاقية الثنائية- الفصل 11، اتفاقية المغرب العربي- الفصل 37، اتفاقية الرياض- الفصل 25) للحكم الصادر في إحدى الدول المتعاقدة قوة الأمر المقضي به في الدول الأخرى، ولكن بشرط سلامته من موانع الإذن بالتنفيذ.

---

[7] رأي قانوني استشاري للسيد عبد الله الهلالي، تم الاستعانة به في القضية.

([8]) الفصل 14 من مجلة القانون الدولي الخاص:

"يمكن للطرف الأحرص أن يبادر برفع دعوى في طلب الإذن بالتنفيذ أو في طلب التصريح بعدم الحجيّة."

وإذا اعتبرنا أنّ لهذه الأحكام قوة الأمر المقضي به، فهذا يفضي ضرورة إلى أنّه لا يحق للمحاكم التونسية أن تواصل النظر في نزاع سبق البت فيه بحكم قطعي في ليبيا.

ونجد هذه القاعدة أيضا في مجلة الالتزامات والعقود في الفصل 482 م.إ.ع. التي تنص "الأحكام الآتي بيانها لا تعتبر من الأحكام التي لا رجوع فيها :...

ثانيا : أحكام المحاكم الأجنبية حتى يصدر الحكم بتنفيذها من المحاكم التونسية".

ومن المهم الإشارة في هذا الإطار، أنّه إذا استندنا على النص الأخير فإنّه من الضروري أن يصدر إذن بتنفيذ الحكم الليبي من المحاكم التونسية حتى تمنع المحاكم التونسية من مواصلة النظر.

ويثور هنا تساؤل، هل يجوز من دون الإجراءات المتعلقة بالإذن بالتنفيذ الاحتجاج بالحكم الأجنبي (الليبي) لدى القاضي المتعهد بالقضية، ليعلن بعد قيامه بمراقبة سلامة الحكم الليبي من الموانع، عدم اختصاص المحاكم التونسية ويمتنع من مواصلة النظر ؟ لا يوجد نص يتطرق للمسألة بصفة صريحة في مجلة القانون الدولي الخاص. وقد صدرت أحكام في مادة الأحوال الشخصية اعترفت بالأحكام الأجنبية دون اشتراطها القيام بإجراءات الإذن بالتنفيذ وعلى أساسها قضت بعدم الاختصاص لسابقية البت بعد أن قامت بمراقبة سلامة الأحكام الأجنبية من الموانع المنصوص عليها بالفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص[9]. هذا وإننا نرى أنّه من المفيد تعميم **الاعتراف المباشر** على كل الأحكام، ونعتبر أن ذلك مطابق لروح مجلة القانون الدولي الخاص التي تنص في الفصل 14 أنّه "يمكن للطرف الأحرص أن يبادر برفع دعوى في طلب الإذن بالتنفيذ أو في طلب التصريح بعدم الحجية". فإذا كرّس المشرع دعوى للتصريح بعدم الحجية، فهذا يفترض أن الأحكام الأجنبية تتمتع مباشرة بصدورها بحجية الأمر المقضي به الذي يمنع مبدئيا من إعادة نشر القضية لدى القضاء التونسي.

وقد تم الدفع طيلة أطوار التقاضي بسابقية البتّ في النزاع، أي باتصال القضاء بالموضوع، وبالتالي بوجوب رفع المحكمة التونسية يدها عن الخصومة بعد أن فُصلت بحكم باتّ لا طعن فيه، صادر عن محكمة مختصة معترف بآثار حكمها المنهي للنزاع بموجب اتفاقية ثنائية نافذة، بقطع النظر عن سابقية نشر القضية في ليبيا من عدمه،

2. في أن مسألة سابقية الفصل في النزاع لا تطرح في مرحلة التنفيذ

لقد جاء في قرار محكمة التعقيب عند نظرها لاول مرة أنه:

"وحيث أنه متى تحدد الاختصاص الدولي لمحكمة دولة ما فان النزاع يصطبغ بصبغة داخلية بشكبيخصع النظام الاجرائي للدعوى لقانون تلك الدولة دون أية مشاركة من اختصاصات قضائية

[9] أنظر مثلا قرار محكمة التعقيب، 4 جانفي 1999، عدد 69522، مجلة القضاء والتشريع 2002، عدد 1، ص. 167. أنظر أحكاما أخرى وتحليل الأستاذة **سهيمة بن عاشور** في كتابها باللغة الفرنسية :

La réception des décisions étrangères dans l'ordre juridique tunisien, CPU 2017, p. 167.

خارج اقليم الدولة فقاضي التنفيذ في مكان تنفيذ التدابير هو قاضي مكان الاداء ومنه تعتمد قواعد اختصاص المحاكم التونسية تفاديا لكل تنازع في الاختصاص وتقسيمه بين مختلف الانظمة القانونية"

وحيث يلاحظ أولا أنه لا يوجد بمجلة القانون الدولي الخاص أي نص قانوني يمنع اختصاص المحاكم التونسية بدعوى سابقية النشر وأن الحالة الوحيدة الواردة بالفصل 7 م ق د خ تتعلق باسناد الاختصاص للمحاكم التونسية عند وجود الترابط بين الدعويين وليس في سحب الاختصاص عنها زيادة على أن المشرع أسند بالفصل 11 من م ق د خ للقاضي عدم الاذن بتنفيذ الاحكام الاجنبية اذا سبق الفصل في نفس موضوع النزاع وبين نفس الخصوم ولنفس السبب من نفس المحاكم التونسية بقرار غير قابل للطعن بالطرق العادية بما يعني ان المشرع ينظم مسألة التزاحم بين الاحكام الاجنبية والاحكام الصادرة من المحاكم التونسية من خلال ضبط شروط الاكساء بالصيغة التنفيذية دون أن يكون لذلك تأثير مباشر على قواعد اختصاص المحاكم التونسية التي تبقى مختصة بالنظر حتى في صورة نشر نفس النزاع أمام المحاكم الاجنبية فالعبرة هي بمدى قابلية الحكم الاجنبي للتنفيذ من عدمه بما يستخلص منه أن منطوق الحكم كما هو في النزاع الحالي بالرفض وأن المرمى منه هو عدم سماع الدعوى لاجدوى من التمسك بمألهلانه من جهة لا تأثير له على نظر المحاكم التونسية ومن جهة لم يعد هناك أي جدوى من اثارة مسألة أسبقية النشر لان القاعدة هي أن الدول التي تتعاقد على ايجاد اليات للتعاون القضائي من بينها الاعتراف بالاحكام التي تصدر في البلد المتعاقد تتفق على الاقرار بان محاكم كل دولة متعاقدة أخرى على درجة من الكفاءة والنزاهة لاتقل عن درجة الكفاءة والنزاهة لا تقل عن درجة الكفاءة والنزاهةالمتوفرة لدى قضاة ذلك البلد ومحاكمه، وبالتالي فان الحكم الذي يصدر في نفس البلاد ولذلك يتم الاعتراف به وهو مقتضى الفصل من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الوارد في الباب المتعلق بالاعتراف بالاحكام الصادرة في القضايا المالية والتجارية وهي غير صورة النزاع الحالي فقد تزامن التقاضي امام المحاكم الليبية والمحكمة التونسية وهذا التزامن لا يسحب الاختصاص عن هذه المحكمة أو تلك واما يتزاحمان عند الاقتضاء في الاعتراف والتنفيذ وفقا لما يقتضيه الفصل 11 م ق د خ"

بدى توجّه محكمة التعقيب الحقيقي في القرار والحيثيات التي ذكرناها اعلاه مخالف ومناقض تماما للشعار المعلن وهو الثقة المتبادلة بين الأنظمة القانونية للدول المرتبطة باتفاقية تعاون قضائي، لأن تجاهل سبق البت في الخصومة من قبل المحاكم الليبية هو عين عدم الثقة وتجاهل القاضي الليبي وأحكامه وسبق تعهده بالخصومة، وإصرار من القاضي التونسي على إعادة النظر في القضية وإعلاء وجهة نظره في خصوص الخصومة رغم استنفاذ القول فيها بحكم قطعي في ليبيا.

فالقول بأن سابقية النشر مسألة تهم مرحلة التنفيذ يعني عمليا أنه لا يمكن الدفع بسابقية البت في الخصومة من قبل محكمة الدولة المتعاقدة.

ونتيجة هذا القول هي أن الدفع بسابقية البت لا معنى له في الواقع. ذلك أنه في صورة تمادي القاضي التونسي على البت في الدعوى ثم إصدار حكم فيها، فإن حكمه هو الذي سينفذ في تونس، لأنه ذو نفاذ مباشر ولا يحتاج إكساء بالصيغة التنفيذية، في حين أن الحكم الأجنبي سيحتاج إلى إجراءات الاكساء بالصيغة التنفيذية، وحين يقع ذلك يكون الحكم التونسي قد نفّذ وانتهى الأمر، ولن يجد المتقاضي المعني جهة قضائية يطلب منها إعلاء الحكم الليبي على الحكم التونسي الذي سبق تنفيذه، ولا توجد أي طريقة عملية للوصول إلى هذه النتيجة.

فهذا التحليل يقوم على منطق إرغام المتقاضي الليبي على مواصلة التقاضي في تونس وفي صورة الحكم عليه الخضوع للتنفيذ على أمواله، على أن يقوم في الأثناء بإجراءات الاكساء بالصيغة التنفيذية في خصوص الحكم الليبي، الذي سيستغرق وقتا أطول من وقت سير الخصومة في الأصل.

3. في مدلول اتحاد الموضوع والأطراف

المراد بسابقية الفصل في الخصومة هو أن يكون قاض آخر قد سبق له أن حسم **نفس النزاع** بحكم قطعي بين **نفس الأطراف**، وهو ما يستوجب ثبوت اتحاد الخصومة واتحاد الأطراف. وقد تم تفسير أن المدلول المنطقي لهذا الشرط هو اتحاد موضوع النزاع ولا يهم كثيرا أن يعمد المدعي إلى توسيع رقعة الخصومة بشكل مصطنع للتهرب من قواعد اتصال القضاء، كما أن المراد منه هو أن يكون الأطراف الرئيسيون هم أنفسهم، ولو قام الطرف المعني بتوسيع نطاق الخصومة من حيث الأشخاص أو بتضييقه للإيهام باختلاف الخصوم أو الموضوع. وهذا الرأي يطابق ما ورد على لسان العميد لطفي الشاذلي في رأيه القانوني الذي يقول فيه:

"أ. المقصود باتحاد الخصوم لإعمال سابقية النشر وسابقية صدور الحكم *(الإجابة عن السؤال عدد 4)* :

حتى نعتبر أن هناك قضية سابقة النشر، أو حكم سبق صدوره، لمعرفة انعكاس ذلك على اختصاص المحاكم التونسية في ظل الاتفاقيات القائمة، هناك شروط ثلاثة من الكلاسيكي اشتراطها وهي وحدة الموضوع والسبب والأطراف ونجد تنصيصا على هذه الشروط الثلاثة في الفصل 481 من م.إ.ع. فيما يخ اتصال القضاء بالنسبة للأحكام، ويمكن تطبيق نفس هذه الشروط إذا ما قبلت سابقية النشر في القانون التونسي.

وقد نـ الفصل 481 م.إ.ع : "ما أناطه القانون من النفوذ بأحكام المحاكم التي لا رجوع فيها لا يتعلق إلا بما قضت به المحكمة ولا يتمسك به إلا في خصوص موضوعه أو ما كان نتيجة ضرورية منه ولا يكون ذلك إلا بالشروط الآتية :

أولا : أن يكون موضوع الطلب واحدا،

ثانيا : أن يكون سبب الدعوى واحدا،

ثالثا : أن تكون الدعوى بين نفس الخصوم الصادر بينهم الحكم وبعين الصفة السابقة في الطالب والمطلوب".

ونستشف من هذا الفصل أن أحد شروط اتصال القضاء، وإن قبلت سابقية النشر، أن يكون بين "نفس الخصوم الصادر بينهم الحكم"، والنص يشير أنّه يجب أن تكون بنفس الصفة في الطالب والمطلوب أي أن يكون في نفس مركز المدعي والمدعى عليه، وقد اعتبرت محكمة التعقيب أن "تغيير مراكز الخصوم ينتفي به اتصال القضاء"[10]، أي أنّه يجب أن يكون الخصوم في نفس مركز الطالب والمطلوب إذا ما اعتمدنا هذا التأويل. وفي أحكام لاحقة غيرت محكمة التعقيب هذا التأويل معتبرة أن المهم ليس مركز المدعي أو المدعى عليه بل الصفة[11]: "وعليه، لا تعني وحدة الأطراف الثبات في مركزهم القانوني في الدعوى السابقة وفي الدعوى اللاحقة كطالب ومطلوب وإنما الثبات في صفاتهم القانونية التي مكنتهم من التقاضي أساسا. وبذلك لا يحول تغيير المركز دون التمسك باتصال القضاء سواء كان عند القيام بدعوى جديدة أو في ذات الدعوى حينما يصبح الطالب مطلوبا والمطلوب طالبا"[12].

وإنّ الفصل 481 م.إ.ع. يوسع في دائرة الخصوم إذ ينص في آخره على أن الخلف العام والخاص يعتبرون كالخصوم، وهذا ما جاء بالفصل : "والورثة ومن انجر له حق من الخصوم يعتبرون كالخصوم أنفسهم إلا إذا كان هناك تدليس أو تواطؤ".

وإذا ما فهمنا المقصود في هذه القضية من السؤال، فإنّه لم يقع تغيير في مركز الأطراف بل يتبيّن أنّه قد يكون نطاق الأشخاص أوسع في القضية المحكوم بها في ليبيا، فتكون قد جمعت أطرافا مدعى عليهم غير مسؤولين في القضية المقدمة في تونس. فإذا كان الحال كذلك هل يمكن مواصلة الحديث عن وحدة الأطراف ؟

يبدو لنا أن التأويل الحرفي للفصل 481 م.إ.ع تنتفي معه وحدة الأطراف، ولكن روح النص، وغاية تفادي تناقض الأحكام، تجعل من الحري اعتماد تأويل موسع لوحدة الأطراف، وذلك باعتبار أنه يتصل القضاء، أو يمنع إعادة النشر إذا ما قبلنا في القانون التونسي الدفع سابقية النشر، إذا كان الحكم المحكوم به في الخارج والذي بت في الخصومة بصفة قطعية، يشمل جميع الأطراف المشمولين في الدعوى المنشورة بالبلاد التونسية، ولا يهم إن كان يشمل غيرهم.

وإن هذا التأويل الذي نقدّمه يسمح حسب رأينا بتفادي التحيل على "اتصال القضاء" وسابقية النشر وذلك بالتضييق في القضية الجديدة المنشورة بتونس في قائمة المدعى عليهم تفاديا للتصريح بعدم اختصاص المحاكم التونسية بدعوى سابقية لنشر أو سابقية البت في القضية بالخارج".

---

[10] قرار تعقيبي مدني عدد 10286، مؤرخ في 26 جويلية 1984، النشرية 1985.

[11] قرار تعقيبي، مدني، دوائر مجتمعة، عدد 2005. 7539، مؤرخ في 26 أفريل 2017، غير منشور، ذكره **د. كمال العياري**، اتصال القضاء في المادة المدنية، مجمع الأطرش 2017، ص. 247.

[12] **كمال العياري**، مرجع سابق الذكر، ص. 248.

إذ لا يعقل أن يكون إدخال بعض الأطراف الذي لهم دور لا يستحق الذكر في الخصومة بمبادرة من أحد الخصوم أثناء سير القضية في ليبيا ثم إخراجهم من الخصومة لاحقا مبررا للقول بأن مساهمتهم في الإجراءات بشكل هامشي جدّا ينتفي به شرط اتحاد الخصوم.

فاتفاقيات التعاون القضائي آلية قانونية لإنشاء فضاء قانوني موحد un espace juridique commun، تقوم فيه العلاقة بين مختلف الأجهزة القضائية على الثقة المتبادلة وعدم ادعاء امتلاك الحقيقة، وهو نفس المبدأ الذي يقوم عليه التنظيم القضائي داخل الدولة الواحدة، حيث إن كل قاض ينبغي أن يؤمن بأنه جزء من منظومة قضائية فيها قضاة آخرون يجتهدون مثله، وقد يصيبون وقد يخطؤون مثله، ومن ثمة فعليه أن يأخذ بالحقيقة القضائية التي تتضمنها أحكامهم كحقيقة مطلقة لا تناقش، وأن ينبي عليها أحكامه، وهو ما يسمى بقرينة اتصال القضاء، التي هي قرينة على أن الحكم عنوان الحقيقة، لا يحق لقاض آخر أن يزعزعها خارج إطار طرق الطعن الاعتيادية.

وعليه فإن الثقة المتبادلة بين الأنظمة القانونية والقضائية تقتضي تطبيق **نظرية اتصال القضاء** في الفضاء المشترك بين الدولتين كما تطبقها داخل نفس الدولة. فالدفع بسابقية الفصل هو تمسك باتصال القضاء، أي بأن النزاع سبق أن بتّ فيه قاض آخر، وينبغي على القاضي الذي ترفع إليه الدعوى مجددا أن يثق في أن الحكم القطعي الصادر في تلك الدعوى مطابق للحق ويقوم على تطبيق سليم للقانون، وبالتالي أن يمتنع عن إعادة النظر في نفس الدعوى مجددا.

فالأمر لا يتعلق بمسألة اختصاص كما ذهب إليه العميد لطفي الشاذلي، سواء كان مباشرا أو غير مباشر، **بل بمسألة اتصال القضاء** autorité de la chose jugée كما قال القاضي عبد الله هلالي. وحين تطرح هذه المسألة من زاوية اتصال القضاء تصبح الرؤية واضحة تمام الوضوح: فالقاضي التونسي ليس له أن يعيد البت في خصومة سبق البت فيها من قبل القاضي الليبي، لا لأنه غير مختص بل لأن النزاع أصبح موضوع حكم اتصل به القضاء. وفي غياب مثل هذه القاعدة، لا يكون للتعاون القضائي من معنى، ولا يصح الحديث عن ثقة متبادلة في حين أن القاضي الوطني يبيح لنفسه تجاهل حكم قطعي أصدره القاضي الذي تربط بلاده بتونس اتفاقية تعاون قضائي ويحكم في النزاع كما لو أنه لم يسبق لأي قاض النظر فيه، تاركا المواجهة بين الحكمين إلى مرحلة التنفيذ، حيث من الواضح أن كل بلد سينفذ أحكام محاكمه التي لا تحتاج إكساء بالصيغة التنفيذية، وأن حكم البلد الآخر لا حظوظ له لينفذ أو لينتج أي أثر في الدولة الأخرى.

ب-في سابقية تعهد القضاء الليبي بالنزاع (سابقية النشر)

تمسك المدعى عليهأمام محكمة الاستئناف بتونس بأنه بقطع النظر عن الدفع بعدم الاختصاص الدولي بناء على معايير الاختصاص المنصوص عليها بمجلة القانون الدولي الخاص فإن الدعوى حريّة بالرفض أيضا بسبب سبق تعهد القضاء الليبي بها قبل القضاء التونسي بطلب من المدعية نفسها.

فالمدعية في الأصل نفسها رفعت دعوى أولى في أداء ذات الدين الذي أجريت من أجله العقلة الحالية أمام محكمة جنوب طرابلس قيدت تحت الرقم 2013/1445 وأثناء نشر القضية موضوع التعليق أمام محكمة الاستئناف بتونس، هذا وطلب فريق الدفاع عن المطلوبة في مستندات الطعن بالاستئناف والتقارير الأولى إيقاف النظر في القضية حتى البت في القضية المنشورة في ليبيا. وبتاريخ 25 أكتوبر 2016، صدر الحكم في القضية المشار إليها عن محكمة جنوب طرابلس تحت عدد 2013/1445 قاضيا **برفض** الدعوى تم الادلاء به للمحكمة المتعهدة بالنظر أنذاك.

ولقد بيّن البروفيسور الدكتور **الكوني علي إعبودة**، وهو أهم أعلام القانون الخاص (وحتى القانون العام) في ليبيا، في راي قانوني أن مصطلح "**رفض الدعوى**" يعني في القانون الليبي الحكم بعدم وجود الحق المدعى به، وهو ما يعادل عدم سماع الدعوى في القانون التونسي.كما قدّملمحكمة الدرجة الثانية أن المدعية في الأصل لم تطعن في هذا الحكم وانتهت آجال الطعن فيه فأصبح باتا قبل البت في القضية.

وجدير بالذكر أنه على خلاف الدفع بعدم الاختصاص الدولي، **لا يوجد أي نص** في الاتفاقية التونسية الليبية للتعاون القضائي ولا في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المبرمة بين الدول العربية في 6 أفريل 1983 والمصادق عليها من البلدين[13]، يوجب التمسك بسابقية النشر **قبل الخوض في الأصل**.

فقد نصت الاتفاقية التونسية الليبية للتعاون القضائي المبرمة بطرابلس في 14 جوان 1964 في الفصل 11على أن:انللاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم القائمة في كل من تونس وليبيا في الشؤون المدنية والتجارية قوة الشيء المحكوم فيه بأِض البلد الاخر اذا توفرت فيها الشروط الاتية:

أ–أن يكون الحكم صادرا فيها الحكم ما لم يتنازل المحكوم عليه عن هذا الحق تنازلا ثابتا.

ب–أن يكون المحكوم عليه حاضرا بنفسه أو من ينوب عنه أو بلغه الاستدعاء بصورة قانونية ولم يحضر.

ت–أن يكون الحكم قد اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه وأصبح قابلا للتنفيذ بمقتضى قوانين الدولة التي صدر فيها

ث–أن لا يتضمن الحكم مايخالف النظام العام في الدولة التي يطلب تنفيذه فيها ولا مبادئ القانون الدولي العام المطبق فيها والا يكون مضادا لحكم قضائي صدر في تلك الدولة واكتسب فيها قوة الشيء المحكوم فيه.

([13]) اعتمدها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الأولى بالقرار رقم (1) د1 – 1983/4/6، ودخلت حيّز النفاذ بتاريخ 1985/10/30.

ج- أن لا توجد لدى هذه المحاكم بالدولة المطلوب اليها التنفيذ دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع رفعت قبل اقامة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه."

وهكذا فقد تم في هذه الاتفاقية الربط بين سابقية الفصل وسابقية النشر، وكلاهما متوفر في قضية الحال موضوع التعليق ، لأن الخصيمة رفعت دعوى الأداء في ليبيا قبل أن تقوم بدعوى التصحيح في تونس، كما أن الحكم الليبي البات صدر قبل الحكم الاستئنافي التونسي. وهكذا تحققت شرائط الدفع بسابقية الفصل.

كما نصت اتفاقية الرياض لسنة 1983 في المادتين 28 و30 على ما يلي:

"الباب الخامس: الاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها

4. **مادة 28: حالات اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الصادر فيه الحكم**

في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين 16 و27 من هذه الاتفاقيةتعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية :

أ-إذا كان **موطن المدعى عليه أو محل إقامته** وقت النظر في الدعوى (افتتاحالدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

ب- إذا كان **للمدعى عليه** وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) **محل أوفرع** ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد، وكانتقد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا الحل أو الفرع.

ج- إذا كان **الالتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفذ، أو كان واجب التنفيذ**لدى ذلك الطرف المتعاقد بموجب اتفاق صريح أو ضمني بين المدعى والمدعى عليه.

د-في حالات المسئولية غير العقدية، إذا كان الفعل المستوجب للمسئوليةقد وقع في إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

هـ- إذا كان المدعى عليه قد **قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرفالمتعاقد** سواء كان عن طريق **تعيين موطن مختار** أو عن طريق **الاتفاق** على اختصاصهامتى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم مثل هذا الاتفاق.

و- **إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى** دون أن يدفع بعدم اختصاصالمحكمة المرفوع أمامها النزاع.

ي- إذا تعلق الأمر **بطلبات عارضة** وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصةبنظر الطلب الأصلي بموجب نص هذه المادة.

5. **مادة 30: حالات رفض الاعتراف بالحكم**

يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية :

أ-إذا كان مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظامالعام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف.

ب- إذا كان غيابيا ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلاناصحيحا يمكنه من الدفاع عن نفسه.

ج- إذا لم تراع قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف الخاصةبالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها.

د- إذا كان **النزاع** الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به **محلا لحكمصادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم** ويتعلق بذات الحق محلا وسببا **وحائزا لقوةالأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف** أو لدى طرف متعاقدثالث، ومعترفا به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف.

هـ- إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به **محلالدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد** المطلوب إليه الاعتراف بين الخصومأنفسهم ويتعلّق بذات الحق محلا وسببا، وكانت **الدعوى قد رفعت** إلى محاكم هذا الطرفالمتعاقد الأخير **في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد** التي صدر عنها الحكم المشار إليه.

وللجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيذ طبقا لنص هذه المادة أنتراعى القواعد القانونية في بلدها".

وبالتالي يقيم هذان الفصلان معايير واضحة **للاختصاص غير المباشر** compétence indirecte وردت في معرض بيان صور عدم منح الصيغة التنفيذية، لكنها أحكام تتعلق بشكل واضح جدا بالاختصاص، وتتضمن من جهة أولى وضع معايير لتوزيع الاختصاص بين محاكم الدول المتعاقدة، ومن جهة ثانية بيان الصور التي لا يمكن فيها منح الصيغة التنفيذية لحكم صادر في أحد البلدان المتعاقدة.

فمن ناحية **معايير الاختصاص**، تنص المادة 28 بكامل الوضوح على سلسلة من المعايير التي ورد من بينها الدفع بسابقية البت وبسابقية النشر. وفي خصوص سابقية النشر، يكفي أن تكون الدعوى قد رفعت إلى محاكم الطرف الآخر وما زالت منشورة حتى يصبح تعهد محاكم الطرف المقابل غير جائز.

وفي مطلق الأحوال، وأيا ما كان تاريخ نشر الدعويين، وأيا ما كانت الوضعية، وبقطع النظر عن درجة التقدم في مناقشة الشكل أو الأصل، يكفي أن يتم البت في الدعوى في الدولة الأخرى حتى يصبح تعهد محاكم الدولة المعاقدة المقابلة غير ممكن ويتعين القضاء برفض الدعوى المرفوعة إليها، ولو تحققت أسبقية النشر في جانبها.

كماأن إدراج سابقية البت قبل سابقية النشر دليل واضح على الأسبقية الموضوعية والمنطقية. ذلك أن سابقية البت لها الأرجحية على جميع الاعتبارات الأخرى، من اختصاص دولي وسابقية نشر وغيرها.

فضلا على كون الاتفاقيات الدّولية أسمى درجة من القانون الداخلي وهي مقدمة عليه في المرتبة حسب صريح الفصل 32 من دستور تونس لسنة 1959 والفصل 20 من دستور سنة 2014[14].

كما إن غياب شرط التمسك بسابقية النشر قبل الخوض الأصل في اتفاقية الرياض واستحالة اشتراطه في ما يتعلق بسابقية البتّ وغياب المنطق عنه يقطع كل نزاع حول مدى توفر هذا الشرط من عدمه.

وقد كتب العميد **لطفي الشاذلي** في رأيه القانوني حول هذه النقطة مايلي:

"ب. أثر سابقيّة نشر القضية أمام المحاكم الليبية وأثر ذلك على اختصاص المحاكم التونسية (الإجابة عن السؤال عدد 3)

يستوضح المستشير إن كان من حق المحاكم التونسية النظر في نزاع سبق نشره في ليبيا في ظل الاتفاقات التي تجمع البلدين ؟

وللإجابة عن هذا السؤال، تجدر الإشارة أولا إلى أن مجلة القانون الدولي الخاص لا تحتوي على أي ن قانوني يمنع اختصاص المحاكم التونسية بدعوى سابقية نشر قضية بالخارج، وفي القضية التي تعنينا بليبيا، ولذلك فمن المهم الرّجوع إلى الاتفاقيات الدولية، لأن النصوص الداخلية بسكوتها، تسمح بمثل هذا الاختصاص، ويمكن تفهم ذلك باستقلالية كل قضاء عن الآخر.

وإذا عدنا إلى الاتفاقيات الدولية نلاحظ أنّ هنالك ثلاثة اتفاقيات تهمنا في هذا المجال وطرحت في هذه القضية :

الاتفاقية الثنائية بين الجمهورية التونسية والمملكة الليبية المتحدة، الممضاة في طرابلس فـي 14 جوان 1961 والمصادق عليها بالبلدين[15].

اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الممضاة براس لانوف بليبيا في 9 و 10 مارس 1991[16].

اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقع عليها بالرياض بتاريخ 6 أفريل 1983[17].

وسنبدأ باتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي لسنة 1991، لخصوصيتها، إذ جاء بها فصل صريح في توزيع الاختصاص على أساس سابقية النشر وذلك بالمادة 36 : "إذا رفعت دعاوى متحدة في الأشخاص والموضوع والسبب أمام عدة محاكم مختصة طبقا لأحكام هذه الاتفاقية انعقد الاختصاص للمحكمة

([14]) الفصل 20:

"المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور."

[15]أنظر النص وتواريخ المصادقة، مذكورة في مؤلف: **مصطفى صخري**، الاتفاقيات القضائية الدولية، تونـس 2014، ص. 70 وما يليها.

[16] المصادق عليها في تونس بالقانون عدد 93 لسنة 1991، المؤرخ في 29 نوفمبر 1991.

[17] مصادق عليها بتونس بالقانون عدد 69 لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985.

التي رفعت إليها الدعوى أولا، وذلك دون الإخلال بقواعد الاختصاص المنصوص عليها بالمادة 33"[18] . وإذا استندنا على هذا الفصل يمكن القول أن هذه الاتفاقية تمنع اختصاص المحاكم لتونسية بدعوى سابقية النشر.

ولكن لابد من الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية المصادق عليها من تونس وليبيا لم تدخل بعد حيز التنفيذ لعدم مصادقة المغرب عليها (أنظر المادة 76) ولهذا لا تبدو لنا هذه الاتفاقية قابلة للتطبيق في النزاع الحالي، إلاّ إذا اعتبرت المحاكم أن توقيع ومصادقة تونس وليبيا تكفي لتطبيقها بين البلدين، وفي ذلك تأويل موسّع قد يعطي فاعليّة لهذه الاتفاقية.

الاتفاقية الثنائية المؤرخة في 14 جوان 1961، واتفاقية الرياض المؤرخة في 6 أفريل 1983 : هاتان الاتفاقيتان تتطرقان لمسألة سابقية النشر في أحد البلدين في باب الاعتراف بالأحكام الصادرة وذلك في الاتفاقية الثنائية في الفصل 11[19]، وفي الاتفاقية متعدّدة الأطراف (الرياض في الفصل 30)[20].

ومن خلال هاتين المادتين يمكن القول أنّه وقع تكريس مبدأ سابقية النشر عند الإذن بالتنفيذ. ولكن يثور هنا إشكال: هل يمكن تعميم ذلك ليشمل أيضا الاختصاص المباشر. وهنا لابد من الإشارة إلى أن محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 23 ديسمبر 2004 في القضية عدد 6238.2004[21]، قد استنتجت من قواعد الاختصاص غير المباشر (الواردة في ما يخ التنفيذ)، قواعد للاختصاص المباشر وذلك في الاتفاقية المبرمة بين تونس وفرنسا في 28 جوان 1972، وإنه يمكن إذا ما تم اعتماد نفس التمشي من قبل المحاكم في هذه القضية تطبيق ما ورد في باب الاعتراف بالأحكام وتنفيذها، على حالات الاختصاص المباشر، واعتبار أن هذه الاتفاقيات تحتوي على قاعدة مبدئية تجبر المحكمة على الإعلان عن عدم اختصاصها في حال سابقية النشر في بلد آخر.

---

[18] أنظر المادة 33 التي تتعلق بحالات اختصاص المحاكم دون سواها كما جاءت بالاتفاقية وليس من ضمنها حالة مساوية للفصل 8-4 من مجلة القانون الدولي الخاص.

المادة 33 : "تختص محاكم كل طرف متعاقد بالفصل دون سواها في الأمور التالية :

أ- الحقوق العينية العقارية المتعلقة بعقار كائن ببلده،

ب-صحة أو بطلان أو حل الشركات أو الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها ببلده وكذلك في صحة أو بطلان قراراتها.

ج- صحة القيد بالسجلات العامة الموجودة ببلده.

د- صحة تسجيل براءات الاختراع وعلاقات الصنع والرسوم والنماذج ونحوها من الحقوق المماثلة الواقع تسجيلها أو إيداعها ببلده.

هـ تنفيذ الأحكام إذا كان مكان التنفيذ ببلده".

[19] الفصل 11 هـ : الأحكام لها قوة الشيء المحكوم فيه بأرض البلد الآخر إذا توفرت فيها الشروط الآتية... "هـ- أن لا توجد لدى هذه المحاكم بالدولة المطلوب إليها التنفيذ دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه".

[20] الفصل 30 هـ : يرفض الاعتراف بالحكم : "إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلا لدعوى منظوره أمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلا وسببا وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المشار إليه.

وللجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيذ طبقا لنص هذه المادة أن تراعي القواعد القانونية في بلدها".

[21] أنظر هذا القرار في المجلة القانونية التونسية، 2005، ص. 437 وما يليها.

وتجدر هنا الإشارة إلى أن مثل هذا التمشي الرابط بين ما ورد في الاختصاص غير المباشر وما يهمّ الاختصاص المباشر كان محل نقاش فقهي يعتبر أنّه لا يمكن القيام بمثل هذا القياس لاختلاف حالات الاختصاص المباشر عن الاختصاص غير المباشر[22]".

ونسجّل هنا أن العميد لطفي الشاذلي يؤكد أن مفهوم "**اتحاد الخصوم**" ينبغي أن يؤخذ بقراءة منطقية متوازنة، إذ العبرة في النهاية بوحدة الأطراف الرئيسيين ووحدة الموضوع، وأن التضييق من النطاق الموضوعي للدعوى أو التوسيع منه بشكل مصطنع لا يغير شيئا ولا ينفي وحدة الأطراف.

ويخلص من جملة ما سبق ذكره أنه كان على المحكمة التونسية المتعهدة تفكيك العقلة والاكتفاء بالنظر في صحة العقلة دون النظر في المديونية وذلك لخصوصية النزاع المنشور أمامها والمتميز بطبيعته المزدوجة وحتى وعند عدم اقتناعها بهذا فانه تبقى غير مختصة في النظر في النزاع برمته لعدم اختصاصها بالنظر في المديونية مثلما سيقع بيانه.

[22] أنظر في هذا الإطار :

Sami Bostanji, « Brefs propos sur un traité maltraité (commentaire des décisions de la Cour d'appel de Tunis du 23 juin 2004 et de la Cour de cassation du 23 décembre 2004), *RTD*2005, p.337 et s.

القسم الثاني :تفكيك العقلة التوقيفية لعدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في المديونية (أصل النزاع)

خلافا لما ذهبت اليه المحاكم (محكمة البداية ومحكمة التعقيب للمرة الاولى ومحكمة اعادة النشر) عند نظرها في اختصاصها فان المحاكم التونسية غير مختصة بالنظر في أصل الحق المدعى به مما يجعل تفكيك العقلة التوقيفية مبررا باعمال قواعد الاختصاص المنصوص عليها بمجلة القانون الدولي الخاص (فقرة أولى) واستحالة التوسع في الاختصاص باعمال قاعدة الترابط (فقرة ثانية).

الفقرة الاولى : تفكيك الاختصاص باعمال قواعد الاختصاص المنصوص عليها بمجلة القانون الدولي الخاص.

قبل النظر في اختصاصه على القاضي أن يبت في الطبيعة القانونية للنزاع هل هي دولية أم داخلية (1) ليتمكن من تطبيق قواعد الاختصاص المنطبقة (2)التي تسهر محكمة التعقيب على اعتماد قضاة الأصل التكييف الصحيح للعلاقة موضوع النزاع.[23]

أ- – دولية النزاع طبقا لاحكام مجلة القانون الدولي الخاص

لقد حيثت محكمة الاستئناف عند نظرها للمرة الاولى حكمها كما يلي:

"وحيث لم يختلف الاطراف المؤثرةفي النزاع الحالي ولا المحكمة الابتدائية المطعون في حكمها حول الطبيعة الدولية للعلاقة موضوع النزاع على معنى احكام **الفصل 2** من مجلة القانون الدولي الخاص الذي ينص على أنه :

" تعتبر دولية العلاقة القانونية التي لأحد عناصرها المؤثّرة على الأقل صلة بنظام أو بعدّة أنظمة قانونيةغير النظام القانوني التونسي."

باعتبار أن المدعى عليه في الاصل (المعقول عنه) والمستأنف الان بنك الخارجي في شخص ممثله القانوني هو بنك ليبي الجنسية وفق مقره الاجتماعي بمجمع ذات العمادة الاداري برج رقم 2 ص .ب 2542 طرابلس ليبيا، كما أن النزاع يهم الاعتماد المستندي الذي تم فتحه بطلب من شركة تحمل بدورها الجنسية الليبية وهي شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية في شخص ممثلها القانوني، وتم تبليغه (الاعتماد المستندي) الى المدعية في الأصل (الدائنة العاقلة) والمستأنفة ضدها الاولى الان شركة ال ام اس كوميدتي دي ام سي في شخص ممثلها القانوني (والتي تحمل الجنسية التونسية) عن طريق المصرف العربي التركي في شخص ممثله القانوني باعتباره البنك المعزز والمكلف بالدفع والقبول والتفاوض (حسب عريضة افتتاح الدعوى)، وذلك لتغطية عملية توريد بنزين 95 الى ليبيا، قامت بها الشركة التونسية المذكورة لفائدة الشركة الليبية (شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية) من خارج البلاد التونسية..."

---

[23] في قرار صادر عن محكمة التعقيب عدد 1875 بتاريخ 2004/9/21 نقضت محكمة التعقيب حكم قضاة الأصل الذين أخضعوا مباشرة العلاقة التعاقدية الى القانون التونسي وبتوا في النزاع على أساس أحكام مجلة الالتزامات والعقود، كان ذلك دون أن يتأكدوا مسبقا ما اذا كانت العلاقة ذات كبيعة داخلية أو دولية. النشرية 2004، الجزء 2، ص 159.

يعد الطابع الدولي للعلاقة الخاصة العنصر الفارق بين مايدخل في مناط القانون الخاص الداخلي ومايدخل في مناط القانون الخاص الدولي لذلك تكون لدولية العلاقة أهمية محوريو في ضبط مجال سيادة القانون الداخلي ومجال سيادة القانون الدولي. وبالرجوع الى الفصل 2 من مجلة القانون الدولي الخاص نجد أن العلاقة القانونية الدولية تقوم على عنصرين متلازمين وهما:

- اشامالها على عنصر اجنبي
- اكتساب العنصر الجنبي طابعا مؤثرا[24]

وعلى خلاف موقفه بمجلة التحكيم لم يخير المشرع التونسي معيارا معينا بل هو يشترط في العنصر الاجنبي شروطا ثلاثة دون النظر الى ماهيته وطبيعته:

أولا: أن يكون عنصرا مكونا في العلاقة القانونية اي وثيق الصلة بها.

ثانيا: أن يكون عنصرا مؤثرا بمعتى أن له دورا فعالا في الاحالة على قانون أو نظام قانوني معين.

ثالثا: أن يكون له دورا اسناديا ومبررا لولاية ذلك القانون أو النظام القانوني بما يؤدي الى تنازع في الولاية على العلاقة أو المركز القانوني المعني وهذا الاثر هو المحدد في اعطاء العلاقة صبغة دولية تنازعية.25

وبالرجوع الى القضية موضوع التعليق في هذه المحاضرة ومنتحليل المحكمة المذكور أعلاه ثبتت الصبغة الدولية للنزاع بوجوع عناصر أجنبية ذات طابع مؤثر فيه ذلك إنّ المطلوب في قضية الحال موضوع التعليق مقره بليبيا وهو مؤسس طبق القوانين الليبية وليس له أي مقر أو محل عمل أو فرع أو أي تمثيلية تجارية في تونس، فضلا على كون العقد لم يبرم بتونس ولم ينفَّذ بتونس ولم يكن مفترضا تنفيذه بتونس، سواء في ما يتعلق بعقد شراء النفط أو بعقد الاعتماد المستندي وبالتالي فان مجلة القانون الدولي الخاص هي المنطبقةبجزئيها المتعلقين بقواعد تنازع الاختصاص وتنازع القوانين وهو ذات الموقف الذي تبنته محكمة الاستئناف عند اعادة نشر القضية أمامها في قرارها المؤرخ في 2019/02/05 تحت عدد 23686 مايلي:

"وحيث لا جدال بأن النزاع الحالي يكتسي صبغة دولية عملا بأحكام الفصل 2 م ق د خ الأمر الذي يحتم الرجوع لاحكام مجلة القانون الدولي الخاص المنظمة لاختصاص المحاكم التونسية لتجديد مدى وجاهة تعهد القضاء التونسي بالبت في فرع الدعوى المتعلق بالأداء في اذار اجراء تحفظي متمثل في تصحيح عقلة توقيفية مؤسسة على اذن قضائي والذي هو محور الجدل القانوني المطروح على هذه المحكمة وتعلق مناط النقض من محكمة التعقيب."

[24] فاطمة الزهراء بن محمود والحسين السالمي، منظومة القانون الدولي الخاص التونسي، ص30.

[25] نفس المصدر

وبالتالي وبثبوت الطبيعة الدولية للنزاع يصبح من الحري البحث عن القواعد المنطبقة بخصوص الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية في القضية موضوع التعليق.

ب-الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية المنطبقة في نزاع الحال

بعد التثبت من الصبغة الدولية للنزاع الذي بين يديه يشرع القاضي في تطبيق القانون المنطبق على النزاع وبتأكد دولية النزاع موضوع التعليق تصبح أحكام مجلة القانون الدولي الخاص هي المنطبقة والذي نص فصلها الأول أنه:

" تحدّد أحكام هذه المجلة بالنسبة للعلاقات الدولية الخاصّة:

1- الاختصاص القضائي للمحاكم التونسية.
2- آثار الأحكام والقرارات الأجنبية بالبلاد التونسية.
3- حصانة التقاضي والتنفيذ.
4- القانون المنطبق."

قبل تطبيق قواعد الاختصاص اغتنمت المحاكم عند نظرها في النزاع الحالي الفرصة للبت في طبيعة النزاع فاختلفت وجهات نظرهم بين من اعتبره اختصاصا حكميا وبين من اعتبرها اختصاصا متميزا.

فمحكمة البداية اعتبرت هذا الاختصاص حكميا مبررة ذلك كما يلي:

"وحيث انه ولئن كان المبدأ أن الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية هو اختصاص ترابي لا موجب وفقه لاحالة الملف على النيابة العمومية كما بينه القرار التعقيبي عدد 3823 المؤرخ في 2004/12/16 فان هذا الاختصاص ولئن كان دوليا يعد اختصاصا حكميا متى كان لا يجوز الاتفاق على خلافه باعتباره يتعلق بالقسط من ولاية القضاء الممنوح لمحاكم الدولة التونسية لمحاكم الدولة التونسية دون سواها ولها وحدها أهلية النظر فيها ولا يجوز تباعا الاتفاق على خلافها وفق الفصل 3 م مم ت.

ويستشف من هذا التحليل أن محكمة البداية تعتبر الاختصاص الدولي حكميا لانه حسب رأيها لا يمكن الاتفاق على مايخالفه وهو نفس التوجه الذي سلكته محكمة القانون في قرارها الأخير عدد 2018/73677 المؤرخ في 2019/06/24 فاعتبرته من علائق النظام العام :

"حيث ولئن كانت محكمة التعقيب قد حسمت الجدل بشأن تطبيق الفصل 10 من م ق د خ ومسألة وجوب اثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل الخوض في الأصل وبخصوص الارتباط الذي يوجب الرجوع للقانون الداخلي ومسألة سبق التعهد بالنزاع من طرف المحاكم الليبية في قرارها المذكور بالسالع الا أنه لا مانع في القانون من اعادة تناول هذه المسائل طالما أنها من متعلقات النظام العام."

كما أبدت محكمة الاستئناف عند نظرها في المرة الاولى رأيها في الطبيعة القانونية للاختصاص كالاتي:

"وحيث ترى هذه المحكمة أن الاختصاص القضائي الدولي له طبيعة خاصة، اذ ان الدولة ليس لها سلة اسناد الاختصاص أو نفيه عن النظم القضائية الاخرى ، ولا وجود لعملية توزيع اختصاص بين دول مختلفة، كما أن الاختصاص الدولي لا يسند حكميا وانما يسند اجمالا لنظام قضائي معين دون تحديد لجهة المحكمة ولا نوعها، وهذه الخصوصية لا تتعارض مع تعلق الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام لارتباطه أحيانا بسيادة الدول الى حد كبير، كما ان قواعد القانون الدولي الخاص تأخذ بعين الاعتبار المبدأ المعروف "بمبدأ القوة والنفاذ" الذي يوجب قيام صلو كافية بين النزاع المعروض والدولة تبرر اختصاص محاكمها به وتخول لمحاكمها سلة فعلية تسمح بضمان ترتيب الحكم الصادر عنها اثاره، وبالتالي فان قواعد الاختصاص القضائي الدولي ليست قواعد اجرائية لا تهم مصلحة الخصوم الشخصية وانما هي قواعد منظمة لمرفق العدالة بين الدول وراعية لحسن سير القضاء وتلك القواعد امرة تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها"

كان النزاع موضوع التعليق مناسبة للبت في عدة مسائل شائكة في القانون الدولي الخاص من بينها الطبيعة القانونية للاختصاص الدولي للمحاكم التونسية وكان ذلك بشكل صريح بالقرار الاستئناف الاول في قضية الحال والذي استعرضت فيه المحكمة التوجهات الفقهية والقضائية للبت في طبيعة الاختصاص والمتراوحة بين من يعتبره اختصاصا ترابيا على غرار توجه الاستاذ علي المزغني ومن يعبره اختصاصا حكميا لارتباطه الوثيق بسيادة الدولة وهو توجه الفقيه PIERRE MAYER وهو ذات التوجه الذي سلكته محكمة التعقيب في بعض احكامها عددت المحكمة نموذجين[26] وانتهت الى القول بان " الاختصاص القضائي الدولي له طبيعة خاصة "وهي " ليست قواعد اجرائية لا تهم مصلحة الخصوم الشخصية وانها هي قواعد منظمة لمرفق العدالة بين الدول وراعية لحسن سير القضاء وتلك القواعد امرة تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها"

وهو التوجه العام السائد فقها وقضاء والذي يعتبر أن "الاختصاص الدولي اختصاص جهوي دولي تزاحمي تكافئي.اذا هو اختصاص ذو طبيعة خاصة متميزة"[27] ولقد نظم المشرع التونسي هذا الاختصاص الدولي المتميز للمحاكم التونسية بمقتضى الفصول من 3 الى 10 ومن 19 الى 22 من مجلة القانون الدولي الخاص. وتنقسم قواعد الاختصاص الدولي التي تسند الى القاضي الى نوعين اختصاص مطلق أو اقصائي من جهة واختصاص ممكن من جهة أخرى.

وبالرجوع الى القضية موضوع التعليق ينقسم النزاع الى جزئين اثنين لكل واحد منهما قواعد اختصاص فالقسم الاول يتمثل في الاجراء التحفظي المتمثل في العقلة وصحتها يدخل في اطار الاختصاص

[26] الرجاءمراجعة القرار المذكور ص 88.

27 فاطمة الزهراء بن محمود والحسين السالمي، منظومة القانون الدولي الخاص التونسي، ص42.

الاقصائي والمطلق للمحاكم التونسية وجزء ثان يتعلق بالأداء وهو من قبيل الاختصاص الممكن للمحاكم التونسية.[28]

1. الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية في النظر في صحة العقلة:

عللت محكمة الاستئناف عند نظرها للمرة الاولى قرارها في خصوص الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية في النظر في صحة العقلةكما يلي:

"وحيث وبعرض مختلف عناصر اسناد الاختصاص للمحاكم التونسية حسب مجلة القانون الدولي الخاص مثلما سبق شرحها بمفهوميها الذاتي والموضوعي، وتبيقا على النزاع موضوع قضية الحال فان عنصر الاسناد الوحيد المتوفر انما يتعلق بالعقلة التوقيفية سواء كاجراء تحفظي أو تنفيذي، تأسيسا على القاعدة الواردة بالفصل 8-4 م ق د خ،"

وأضافت كالاتي:

"حيث ين الفصل 4/8 م ق د خ أنه:"تخت دون سواها بالنظر:

إذا كان موضوع الدعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها."

ويعني ذلك أن المحاكم التونسية مختص مطلقا في مادة طلب الاجراء التحفظي أو التنفيذي بالبلاد التونسية كلما استهدف مالا موجودا بتونس وهي مسألة غير متنازع فيها بين مختلف الأطراف"

وهو نفس التوجه لمحكمة اعادة النشر عند نظرها في هذا الفرع اعتبرت أن:

"وحيث تأسيسا على ذلك وبالنظر لتعلق النزاع باجراء تنفذي بالبلاد التونسية فان تحديد اختصاص المحاكم التونسية بهذا النزاع تنظمه مقتضيات الفصل 8فقرة 4 من م ق د خ والذي نصت أحكامها على أن: "تخت دون سواها بالنظر:

إذا كان موضوع الدعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها."

وحيث يستشف من أحكام الفصل أعلاه أن المشرع أسند الاختصاص للمحاكم التونسية بصفة حصرية بمجرد توفر معيارين لا ثالث لهما تمثلا في تعلق موضوع الدعوى بطلب اجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية أولا وأن يكون هذا الاجراء يستهدف مالا موجودا بالبلاد التونسية ثانيا وبالتالي فان مجرد ثبوت توفر هذين العنصرين يعهد الاختصاص بصفة الية للمحاكم التونسية وذلك لتعلق الأمر باجراءات رامية الى حفظ وصيانة الحقوق الموجودة بالبلاد التونسية والتي تعتبر من التدابير الامنية التي يختص بها القضاء الوطني ويطبق عليها القانون الداخلي طالما ثبت وجود الاموال بتونس وذلك على أساس أن

28 وفي هذا السياق تم الاستعانة برأيين قانونيين من اثنين من أبرز رجال القانون عموما والمختصين في القانون الدولي الخاص وقانون الإجراءات المدنية والتجارية بوجه خاص، وهما: القاضي عبد الله هلالي، الرئيس الأول لمحكمة التعقيب سابقا والعضو السابق بالمجلس الدستوري، والبروفيسور لطفي الشاذلي، عميد كلية العلوم القانونية والاجتماعية والسياسية تونس 2 سابقا سنتناولهما بالشرح تباعا.

محاكم كل دولة مكلفة بالسهر على أمنها المدني في اقليم دولتها بغض النظر عن جنسية أطراف النزاع أو مقر اقامتهم أو غير ذلك من المعايير المعتمدة لتحديد اختصاص المحاكم التونسية.29

اجمعت المحاكم التونسية عند نظرها في النزاع الحالي طيلة مراحل التقاضي حول الاختصاص الاقصائي للمحاكم التونسية للنظر في العقلة موضوع النزاع تطبيقا لاحكام الفصل 8 فق 4 من م ق د خ. ويقصد بهذا الاختصاص أن المحاكم الوطنية وحدها مختصة للنظر في النزاع الدولي وهذا المفهوم يشمل مجموع حالات يكون فيها الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية مفروضا على المتقاضين من قبل المشرع نظرا لهيمنة مصالح النظام القانوني الوطني.

كما شدد المشرع على أهمية هذا الاختصاص واعتبر عدم احترام الاطراف للقواعد المتعلقة بالاختصاص الدولي المطلق للمحاكم التونسية يمثل عائقا أمام قبول أي حكم أجنبي صادر في نفس النزاع، داخل النظام القانوني التونسي. وفي هذا السياق نص الفصل 11 من م ق د خ فقرة 1 على أنه: " لا تكتسي الأحكام القضائية الأجنبية الصبغة التنفيذية اذا كان موضوع النزاع راجع الى الاختصاص الاقصائي للمحاكم التونسية."

وبالرجوع الى وقائع القضية موضوع التعليق نجد أن الإذن بالعقلة صدر عن القاضي التونسي في غياب أي حجة بيد الخصم على وجود مال قابل للعقلة بالبلاد التونسيةوإن التطبيق الحرفي للفصل 8 المذكور كان ينبغي أن يؤول إلى القضاء برفض طلب الإذن بالعقلة لعدم ثبوت وجود مال بتونس ستتسلّط عليه العقلة، ومع ذلك فقد قضت المحكمة في الأمر بحكم أصبح باتا.[30]

كما أن التسليم باختصاص القاضي التونسي في ما يتعلق **بالإذن** بالعقلةيعني أن الإذن بالعقلة إجراء مستقلا عن قضية التصحيح، لاختلاف الإجراء والقاضي المتعهد والموضوع والغاية من الإجراء. فالإذن بالعقلة من اختصاص قاض فردي في حين أن دعوى الأداء في الغالب من أنظار تركيبة جماعية، والإجراء مختلف كليا بما أنه ولائي في الأولى ووجاهي في الثانية، والغاية متباينة كليا إذ أن الإذن بالعقلة غايته ونتيجته المباشرة هي تجميد المال المعقول في حين أن الحكم بالصحة نتيجته هي استخلاص الدين إن ثبت. كما إن الفصل 8 لم يقع خرقه من أيّ كان، سواء من القاضي الاستعجالي أو من قاضي

---

[29] القرار التعقيبي عدد 45589/55462 بتاريخ 2018/01/25

[30] يرى الأستاذ **أحمد الورفلي** وفي هذا الخصوص بأن القانون الاجرائي التونسي يعاني من عيب جوهري ونشاطره الرأي في ذلك وهو أنه لا يقر آليات فعّالة للاسترشاد عن مكاسب المدين فيضطر الدائن (الحقيقي أو المحتمل) إلى ضرب عقلة على ما قد يكون موجودا من الأموال تحت أيدي بعض الأشخاص الذين يحدّدهم في الغالب بطريقة عشوائية أو انتقائية أو حتى انتقامية، مع أنه ليس له أي يقين حول وجود مال قابل للعقلة، وهو ما يعني أنه لا يمكن معاقبة المتقاضي على عدم تقديم ما يثبت وجود مال قابل للعقلة بالبلاد التونسية مع أن المدين محمي حماية مجحفة في ما يتعلق بعدم الزامه بالتصريح بمكاسبه حتى لايضرب الدائن (المفترض) عقلة إلا على أموال يعلم بوجودها وبالشخص الذي توجد تحت يده ففي عدة قوانين مقارنة، يجب على المدين المعقول عنه تحت طائلة المسؤولية الجزائية التصريح بجميع مكاسبه الموجودة في أي مكان في العالم، بما يسمح للدائن بتحديد الأموال التي يفضل عقلتها. وهذا معمول به في القوانين الأنقلوساكسونية والقانون الاماراتي.

التصحيح، وأن القاضي التونسي هو المختص بالنظر أيضا في صحة العقلة المجراة بالبلاد التونسية من حيث الشكل، وهو أمر طبيعي، بما أن ذات العقلة لها طابع تحفظي في مبتدئها (فهي من أنظار القاضي التونسي إذا كان مفترضا وجود مال قابل للعقلة بتونس) وطابع تنفيذي في النهاية، ولا يمكن السماح لقاض أجنبي بالتدخل في التنفيذ بالبلاد التونسية لأن الأمر يتعلق هنا كما ورد في الحكم المطعون فيه بتنازع سلطات conflit d'autorités لا بتنازع اختصاص قضائي، أي بتنازع بين سيادتين: السيادة التونسية وسيادة أجنبية تتجسم عبر التنفيذ، لأن **التّنفيذ مظهر من مظاهر سيادة الدولة.**

وبالنسبة للنزاع موضوع التعليق فان اختصاص المحاكم التونسية للنظر في العقلة لم يكن محل جدل لانه يدخل ضمن الاختصاص الاقصائي للمحاكم التونسية الا أن الاشكال الحقيقي طرح بالأساس في علاقة بالاختصاص في النظر في صحة الدين.

2. اختصاص المحاكم التونسية في النظر في صحة الدين

تخبطت المحاكم التونسية عند نظرها في اختصاصها في علاقة بأصل الدين موضوع العقلة واختلفت الأحكام الصادرة في هذا الخصوص في القضية موضوع التعليق لتصل حد التناقض الصارخ ولقد تمسك المطلوب طيلة أطوار القضية بهذا الدفع مما حتم تدخل النيابة العمومية لابداء رأيها واعتبارها طرفا متداخلا في الدعوى موضوع قضية الحال طبقا لاحكام الفصل251 م مم ت

الذي ينص على أنه:

> ويجب على رئيس المحكمة أن ينهي قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل إلى ممثل النيابة العمومية قصد الاطلاع القضايا المتعلقة: ...ثانيا : بالاحتجاج بعدم الاختصاص بالنظر الحكمي،...
>
> ومن واجب ممثل النيابة العمومية تقديم ملاحظاته كتابة وتعفى القضايا التي يقوم بها ممثل النيابة العمومية من المعاليم."

أقرت محكمة البداية في بادئ الأمر اختصاصها رغم عدم وجود معايير موضوعية لذلك واكتفت بجنسية المدعي مطبقة بذلك معيار امتياز الجنسية الذي جاءت مجلة القانون الدولي الخاص لقبره[31] وهو ما أكده جواب الحكومة عند مناقشة المجلة :" لا يجوز اقرار امتياز الجنسية كلما تعلق الأمر بطرف تونسي في النزاع المعروض على القاضي لأن ذلك يؤول لنفي فلسفة وقواعد القانون الدولي الخاص بوصفه قانون علائقي droit de contact بين الشعوب وطالما أن اعتماد الامتياز يؤول الى اقصاء واضح لامكانية تطبيق القانون الأجنبي الذي تضعه قاعدة الاسناد على قدم المساواة مع القانون الوطني في مرحلة

[31] أقره المشرع صراحة بالفصل 3 من م ق د خ الذي ينص على أنه:" تنظر المحاكم التونسية في النزاعات المدنية والتجارية بين جميع **الأشخاص مهما كانت جنسيتهم** اذا كان المطلوب مقيما بالبلاد التونسية"

تطبيق القوانين كذلك يعتبر تكريس امتياز الجنسية خلط بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي اللذين لا بد من التفريق بينهما والا فان تعهد القاضي الوطني بالنظر في النزاع يؤول الى تطبيق قانونه"[32]

وذهب الفقه الى أكثر من ذلك فاعتبر القاضي مالك الغزواني أن اعتماد معيار جنسية المدعي لاسناد الاختصاص هي "أكثر صور امتياز الجنسية راديكالية" وأن المشرع تابع الانتقادات للطابع الاستثنائي لمعيار الجنسية كمعيار للاختصاص القضائي الدولي باعتباره معيار "متنافيا مع روح القانون الدولي الخاص والمساواة وعاجزا عن تأمين رابطة موضوعية بين النزاع والمحكمة المختصة"[33]

واعتبرت محكمة الاستئاف عند نظرها للمرة الأولى مايلي:

"وحيث ان اختصاص المحاكم التونسية للنظر في العقلة بتوفر المال للمعقول عنه الاجنبي بالبلاد التونسية، لا يجعل من تلك المحاكم مختصة بالنظر في طلب أداء الدين المرتبط بتلك العقلة، في صورة عدم توفر أي عنصر من عناصر الاسناد الذاتية أو الموضوعية التي أقرتها مجلة القانون الدولي الخاص، اذ يظل كل فرع من الدعوى رغم ارتباطها ببعضها البعض (على خلاف ماتوصلت اليه المحكمة الابتدائية والمستانفضدها الاولى) مستقلا بذاته عن الاخر ولا يمكن لأي منهما أن يؤثر على الاخر، وقد استقر رأي المشرع صلب مجلة القانون الدولي الخاص مسايرا بذلك جميع اتفاقيات التعاون القضائي والاتفاقيات المتعلقة بتنفيذ الاحكام الاجنبية على ا التنفيذ أمر منفصل عن التقاضي في الاصل لا متصل به، ولا يلحق أحدهما بالاخر، فيضل قاضي الاصل مختصا في مايتعلق بثبوت المديونية من عدمها، في حين أن الاجراءات التحفظية والتنفيذية تبقى من الاختصاص المتعلق لقاضي مكان التنفيذ أي القاضي الذي توجد في بلاده الأموال المراد التنفيذ.

عليها لارتباط ذلك التنفيذ بالسيادة الدولية (وذلك بقطع النظر عن دفع النيابة العمومية بأن دعوى الاداء هي الأصل والعقلة هي الفرع والذي هو دفع مغلوط لا أساس له في القانون، وقد تخلى عنه المستأنف نفسه بعد تمسكه به ليعتبران التنفيذ أمر مستقل عن التقاضي في الأصل)."

خلافا لتوجه محكمتي التعقيب عند نظرها للمرة الأولى ومحكمة اعادة النشر، اعتبرت محكمة الاستئناف في هذا القرار في تحليلها المذكور أعلاه أن المحاكم التونسية غير مختصة للنظر في الجزء المتعلق بالأداء وذلك لغياب عنصر من عناصر الاسناد ونقضت على ذلك الأساس الحكم الابتدائي المطعون فيه وقضت مجددا برفض الدعوى في جانبها المتعلق بالأداء لعدم الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية للنظر في ذلك النزاع.

[32] مبروك بنموسى، مجلة القانون الدولي الخاص: الخيارات والأهداف، ص59-60.

[33] Malek Ghazouani : « Nationalité et compétence judiciare internationale »,in « le code Tunisien de droit international Privé, deux ans après », éd, CPU,Tunis 2003, p20.

ونعتبر أن هذا الموقف سليما من الناحية القانونية اذ لا وجود في قضية الحال مايبرر نظر المحاكم التونسية في هذا الفرع بالذات ذلك إنّ المطلوب مقره بليبيا وهو مؤسس طبق القوانين الليبية وليس له أي مقر أو محل عمل أو فرع أو أي تمثيلية تجارية في تونس، فضلا على كون العقد لم يبرم بتونس ولم ينفَّذ بتونس ولم يكن مفترضا تنفيذه بتونس، سواء في ما يتعلق بعقد شراء النفط أو بعقد الاعتماد المستندي. ومن ثمة فإن معيار مكان تنفيذ العقد على فرض اعتماده يؤدي أيضا إلى إخراج هذا النزاع عن يد القاضي التونسي.

ويرى الدكتور **لطفي الشاذلي** في هذا الخصوص أنه

"إذا كانت حالات الاختصاص الإقصائي للمحاكم التونسية استثنائية فإنّه لا يجوز تأويلها بصفة موسعة حسب صريح الفصل 540 من مجلة الالتزامات والعقود التي تن : "ما به قيد أواستثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة".

وحيث أنّ مجلة القانون الدولي الخاص نصت في الفصل 8-4 على أنّ المحاكم التونسية

"تخت دون سواها بالنظرإذا كان موضوع الدعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها."

مضيفا الى كونه ولئنكان الاختصاص مفتوحا فقط فيما يخ "دعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي"، فإنّه لا يمكن أن يتجاوزه إلى الأصل إذا لم يكن هناك ضابط آخر يقر الاختصاص. والن وجب تأويله بصفة ضيقة نظرا لصبغته الإستثنائية والحصرية."

وهو ذات الموقف للسيد **عبد الله الهلالي** فقد اعتبر مايلي:

" من الواضح أن الفصل 8-4 م ق د خ خص المحاكم التونسية دون سواها بالنظر في طلب أي إجراء تحفظي إذا كان المال موضوع الإجراء موجودا بتونس، وهو يرمي إلى ضمان حفظ الحقوق إلى أن يبت فيها القضاء الأجنبي المختـ ، ولا يرمي إلى انتزاع الاختصاص الدولي بواسـ ة إجراء تحفظي، وتبعا لذلك فإن وصف العقلة التوقيفية بأنها إجراء تحفظي وإغفال ما تؤدي إليه من حكم في الأصل ينهي النزاع، قد يعتبر انتزاعا للاختصاص الدولي من القاضي الأجنبي خلافا لمجلة القانون الدولي الخاص، وقد يعتبر من قبل الدول الأجنبية مجرد تحيل على قواعد الاختصاص الدولي.

والقول بأن هذا ما تقتضيه النصوص وما تقتضيه إرادة المشرع وما يقتضيه عرف الاستعمال، لا يمكن الدفاع عنه.

فن الفصل 8-4 واضح في قصر الاستثناء على الإجراءات التحفظية والتنفيذية، لأنها لا يمكن تنفيذها عمليا لو صدر من محكمة أجنبية، وقد قصد به حفظ الحقوق لتبقى الكلمة الأخيرة للقاضي الأجنبي المختـ ، سواء في أصل الدين أو في مآل الإجراء التحفظي، أما التوسع في مفهوم الإجراء التحفظي بما ينتزع سلـ ة القاضي المختـ فهو ما لا يتضمنه الفصل 8-4 (م ق د خ).

والمشرع لم يترك مجالا للبحث عن إرادته، فهي واضحة من الن ومن الإطار الدولي الذي وضع فيه الن ، فلا يمكن للمرء أن يتصور أن المشرع التونسي قصد بالفصل 8-4 تمكين القضاء التونسي من توسيع اختصاصه خلسة، أو أن الدول لما تتفاوض على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الثنائي تقصد بالوسائل التحفظية تلك التي قد تؤدي إلى الحكم في أصل الحق أو أن القوانين الوطنية متروك لها التوسع في مجال الإجراء التحفظي ليخرج عن المفهوم المتداول دوليا.

أما عرف الاستعمال فهو ليس محل خلاف في فقه القضاء التونسي، فالإجراء التحفظي هو كما جاء بالفصل 201 م مم ت ما يتناول "*الحالات المتأكدة بدون مساس بالأصل*"، والقضاء الاستعجالي يعرف هذا المصلح جيدا ويستعمله باستمرار، وحتى في حالات تجاوزه ظاهريا فذلك لا يكون إلا استثناءً لأسباب تتعلق بالإنصاف وبعدم وجود نزاع جدي، كما في حالة الخروج لعدم الصفة، ولا يمكن استعماله ذريعة لخرق القواعد المنظمة للاختصاص الدولي.

وهذا التوجه الذي تبنته المحاكم التونسية في تحديد المقصود من الإجراءات التحفظية ليس منقيا فقط ولا خاصا بها، بل هو أيضا ما عليه القضاء الأجنبي، ومنه القضاء الفرنسي كما أكدته محكمة التعقيب في نزاع يتعلق بعقلة تحفظية، فقد قررت أنه عندما لا يكون للنزاع أي رابط مع فرنسا فقاضي الأصل هو القاضي الأجنبي، وأن مكان العقلة التحفظية التي تجري بفرنسا لا يمكنه أن يؤسس اختصاصا دوليا للمحاكم الفرنسية لتنظر في الأصل.

> *« Une cour d'appel, qui retient que, le litige ne présentant aucun rattachement avec la France, le juge compétent au fond était un juge étranger, décide, à bon droit, que le lieu de la saisie conservatoire pratiquée en France ne pouvait pas fonder la compétence internationale de la juridiction française pour connaître du fond du litige »*[34].

وهو ما عليه القضاء الأوربي كما أكدته محكمة العدل الأوروبية في نزاع يتعلق بدعوى بوليانية، لما أكدت أن الإجراءات الوقتية والتحفظية في مجال الاختصاص غير الوطني (الفصل 24 من اتفاقية بروكسيل) يجب أن تقتصر على حفظ الوضعية المادية والقانونية ولا يمكنها أن تهدد حقوقا تعهد بها قاضي الأصل.

> *« les mesures qui, dans les matières relevant du champ d'application de la Convention, sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond »*[35]. "

[34](Cass Bulletin 1997 I N° 47 p. 30)

[35] *LA CJCE à l'occasion de l'arrêt* **Riechert** II, CJCE 1992.

Référence complète : Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 26 mars 1992, *Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert et Ingeborg Kockler contre Dresdner Bank AG.* – Demande de décision préjudicielle: Cour d'appel d'Aix-en-Provence – France. Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 – Action paulienne – Articles

ويتحصحصمما سبق بيانه بأنه لايمكن التوسع في الاختصاص المطلق المسند للمحاكم التونسية طبقا لاحكام الفصل 8 فقرة 4 من م ق د خ للاعتبارات المذكورة أعلاه لتبرير الاختصاص الدولي للمحاكم التونسيةممايتيح التساؤل حول امكانية التوسع في الاختصاص بالاستناد إلى نصوص أخرى مثلما ذهبت اليه محكمة التعقيب عند نظرها في المرة الأولى ومحكمة اعادة النشر.

الفقرة الثانية: تفكيك العقلة لاستحالةتوسيع الاختصاص بالاستناد الى قواعد الارتباط

اعتمدت محكمة التعقيب عند نظرها للمرة الاولى ومحكمة اعادة التشر لتوسيع الاختصاص ومده إلى النظر في المديونية أي في صحة الدّين، الذي ضُربت على الأموال الموجودة في تونس على قواعد الارتباط الواردة بأحكام الفصلين 7 من مجلة القانون الدولي الخاص (أ)، والفصل 335 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية (ب) وهو في نظرنا أمر مستحيل للعمل بوحدة العقلة.

أ- استحالة التوسع في الاختصاص باعمال قاعدة الترابط على معنى الفصل 7 م ق د خ

شهد مسار القضية موضوع التعليق توجهات متباينه بخصوص توسيع الاختصاص باعمال قاعدة الارتباط المنصوص عليها بالفصل 7 من مجلة القانون الدولي الخاص والذي ينص على أنه:

" الفصل 7 تنظر المحاكم التونسية في الدعاوى التي لها ارتباط بقضايا منشورة لدى المحاكم التونسية."

ويقصد بالارتباط بين دعويين الواردة بهذا الفصل أنّه "يقوم على وجود صلة متينة تجمع بينهما وتجعل من حسن سير العدالة ومنع تضارب الأحكام أن تخ بالنظر فيهما محكمة واحدة..."[36].

ويؤكد العميد **لطفي الشاذلي** في هذا الخصوص على عدم وجود ارتباط بين الدعوى الأصلية والاجراء التنفيذي، لأنه لا تأثير للحكم في إحدى الدعويين على وجه القضاء في الأخرى. فالقول بصحة العقلة لا يضيف ولا ينقص شيئا في ما يتعلق بمدى وجاهة دعوى الأداء، والعكس صحيح. كما أنه لا خطر من تضارب هذين الحكمين. فيقول:

"ونتساءل هنا هل يوجد مثل هذا الارتباط بين الدّعوى الأصلية التي تخ الدين والعقلة التوقيفية : هل يخشى تضارب الأحكام ؟

والجواب بالبع لا، لأن العقلة التوقيفية إجراء تحفظي طالما لم يقع تصحيحها، ومن ثم لو صدر الحكم الأجنبي بصحة الدين كان ذلك وتنتقل العقلة التوقيفية إلى عقلة تنفيذية، ولو لم يصح الدين، فإنه يحكم بعدم صحة العقلة، وفي الحالتين لا وجود لخشية من تضارب الأحكام.

5, paragraphe 3, 16, paragraphe 5, et 24 de la convention. Affaire n° C-261/90, publié in *European Court Reports 1992 I-02149 ; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0261*

[36] **مبروك بنموسى**، شرح المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، شرح فقهي تأصيلي لسائر أحكام المجلة، دار الميزان للنشر، ص. 92.

ولو فرضنا جدلا أن هنالك خشية لتضارب الأحكام، فإنّه يجب معرفة ما هي الدعوى الأصلية وما هي الدعوى الفرعية حتى نعرف ما هي الدعوى التي تتبع الأخرى. والعقلة دعوى فرعية، لا يمكن للمحاكم التونسية أن تفرط في الاختصاص فيها لوجود دعوى أصليّة في الخارج لأن المسألة تهم السيادة ولذلك وقع تكريس اختصاص إقصائي بالنسبة إليها في الفصل 8-4 ولكنها بالمقابل لا يمكن أن تجلب الاختصاص، فلا يمكن تصوّر أن نعكس المنطق ويصبح الأصل تابعا للفرع.

وفي هذا الإطار عند المداولات في مجلس النواب أثار الفصل 7 سؤالا من أحد النواب وكانت إجابة وزارة العدل كما يلي: "لتوضيح أحكام هذا الفصل تلاحظ الوزارة أن المحاكم التونسية تكون مختصة بالنظر في الدعاوى المرتبطة بدعوى أصلية منشورة أمام أنظارها ولو كانت هذه الأخيرة مستقلة عن الأولى وهو حل يبرره توحيد أو مركزة النزاعات لتحاشي صدور قرارات أو أحكام متضاربة مع بعضها البعض..."[37].

إن تبرير توسيع الاختصاص بمطية الارتباط على معنى احكام الفصل 7 م ق خ في نظرنا غير سليم وغير مؤسس قانونا وذلك بالرجوع الى مدلول الفصل 7 وردّ وزارة العدل الذكور اعلاه هو أنّه لا يُشترط اتّحاد الدعويين حتى يجمع القاضي التونسي الاختصاص لديه، وإنما يُشترط أن تكون الدعوى الثانية ذات صلة بالدّعوى التي هي من أنظار القاضي التونسي حتى تكون للأولى "جاذبية" على الثانية فتلحق بها من حيث الاختصاص الدولي.

وإن **الترابط**connexité المقصود بالفصل 7 المذكور هو **الترابط الموضوعي**، أي أن يكون موضوع الدّعوى الثانية على صلة وثيقة بموضوع الدعوى الأولى، بحيث إن تشتيت الاختصاص بينهما يؤدي إلى خطر تضارب الأحكام وبالتالي تلاشي الحقوق وهدرها وعدم حل النزاع.

على خلاف **الترابط الإجرائي**الذي يشترط أن يكون هناك رابط إجرائي بين دعويين، فيؤدي ذلك أيضا إلى مدّ اختصاص القاضي المتعهد بأولاهما إلى ثانيتهما. ونضرب على ذلك مثال دعوى في التفليس. فالترابط الاجرائي المقصود هنا هو أن قاضي التفليس يصبح مختصا للنظر في دعاوى الدائنين المختلفين الرامية إلى الحكم لهم بثبوت ديونهم وأدائها لمجرد أن قاضي الفسلة تعهّد قبل باقي الجهات القضائية بالنزاع الذي له صلة إجرائية بحقوقهم ودعاويهم. وهكذا يصبح قاضي التفليسة مختصا للنظر في الدعاوى المدنية والتجارية والشغلية والعقارية والدّعاوى المصرفية والعينية... ولمَ لا بالقضايا الجزائية أيضا (!)

فضلا على كون نظرية الترابط الإجرائي خالية من أي سند في القانون، وهي نظرية بالغة الخطورة، لأنها تسمح لقاضي بلد ما بأن يستولي على اختصاص أي محكمة أجنبية لمجرد وجود رابط إجرائي بين دعويين، وهو ما يهدم كامل منظومة تنازع القوانين القائمة على مبدأين وهما: التّوطين الموضوعي للنزاع ما أمكن، واختصاص كل صنف من الدعاوى بقاعدة تنازع règle de conflitخاصّة به.

([37]) وقع التذكير بهذه المداولات في مؤلف **مبروك بنموسى**، سابق الذكر، ص. 93-94.

فنظرية الترابط الإجرائي تستعيض عن جميع معايير الاختصاص الدولي بمعيار "بسيط" بشكل مبالغ فيه simpliste وهو معيار القاضي الأسبق تعهّدا. وإن المشرع التونسي لم يأخذ أبدا بهذه النظرية ولا يميل إلى اعتناقها، بل يقتصر الترابط على **الصّلة الموضوعية** بين الدعويين بما يبرر منطقيا الحكم فيهما من قبل قاض واحد. والبساطة الظاهرية لنظرية التوطين الإجرائي la localisation procédurale تخفي في الحقيقة تحليلا مسطّحا للأشياء واستسهالا لتحويل وجهة القاعدة القانونية وفتحا لباب التسوّق الإجرائي، الذي هو مدخلٌ لكل عسْفٍ واحتيالٍ.

وبناءعليه نرى أنه يجب التفرقة الجوهرية بين الإجراءات التحفظية والتنفيذية، من جهة، والنزاع في أصل الحق، من جهة ثانية، بحيث يحق للدائن الذي بيده حجة دائن مرجح الثبوت أن يطلب اجراء تحفظيا بالبلاد التونسية من أجل وضع يده على أموال المدين الموجودة (أو المفترض وجودها) بالبلاد التونسية، لكن ذلك لا يمنح القاضي التونسي صلاحية توسيع اختصاصه ليطال أيضا أصل الحق المتنازع فيه، بل يبقى الاختصاص في أصل الحق للقاضي الأجنبي، بحيث ينبغي على القاضي التونسي أن يعلق النظر في أصل الحق (ومن ثمة في صحة العقلة من حيث الأصل) إلى حين صدور حكم نهائي من القاضي الأجنبي ان كان النزاع مازال على بساط النشر، ثم يبني حكمه على تلك النتيجة والالتزام بالحكم الأجنبي ان تم البت فيه مسبقا.

وفي القضية موضوع المحاضرة تعهد القضاء الليبي بنفس الدعوى بين نفس الخصوم قبل المحكمة التونسية وانتهى الى القضاء برفض الدعوى (الذي يعني حسب المصطلح الليبي "عدم سماع الدعوى" بمفهوم المصطلحات التونسية)، وبالتالي كان على القاضي التونسي أن يقضي برفع العقلة لانتفاء المديونية حسب ما قضى به القاضي المختص وفق قواعد القانون الدولي الخاص (التونسية) بقطع النظر عن استقامة اجراءاتها من عدم ذلك وذلك بقراءة موضوعية للفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص، وهذا نفس الموقف الذي تبنته محكمة الاستئناف عند نظرها للمرة الاولى في النزاع اذ جاء في قرارها مايلي:

وطالما لم يتوفر بأوراق القضية أي عنصر ارتباط النزاع بالنظام القضائي التونسي لاسيما ان المقر الاجتماعي للمطلوب في الاصل (المدين العاقل عنه) والمستانف الان بنك ليبيا الخارجي في شخص ممقله القانوني كائن بمجمع ذات العمادة الاداري بر رقم 2 ص.ب 2542 طرابلس ليبيا، فان اقرار المحكمة الابتدائية لاختصاصها بالنظر في الدعوة في جانبها المتعلق بفرع الاداء يكون فاقدا لاساسه القانوني والواقعي، لسوء تأويلها لاحكام الفصل 8-4 من مجلة القانون الدولي الخاص، والتي لا تمتد في أي حال من الاحوال الى اسناد الاختصاص للمحاكم التونسية للنظر في المديونية، باعتبار ان ذلك الاختصاص لا يمكن أن يتجاوز طلب اجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها..."

وفي علاقة بالفصل 7 أبدت النيابة العمومية لدى الاستئناف للمرة الأولى برأيها وانتهت إلى القول بأن قاعدة الارتباط المكرسة بالفصل 7 من مجلة القانون الدولي الخاص يؤدي إلى إخراج كامل الاختصاص في قضية الحال بجميع فروعه من أيادي القضاء التونسي بما في ذلك الجوانب التحفظية والتنفيذية، وهذا الرأي في نظرنا فيه مبالغة في تأويل الفصل المذكور.

وإذا كان الفصل 7 منم.ق.د.خ لا يبرر التوسع في اختصاص المحاكم التونسية ، فهل يبرره الفصل 335 من م.م.م.ت مثلما ذهبت اليه محكمة التعقيب ومحكمة اعادة النشر ؟"

ب-انتفاء الارتباط بالنظر الى أحكام الفصل 335 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية

استندت محكمة التعقيب عند نظرها للمرة الاولى وكذلك محكمة الاستئناف عند اعادة نشر القضية على أحكام الفصل 335 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية لمد اختصاصها الى أصل النزاع بمناسبة نظرها في صحة عقلة توقيفية رغم عدم توفر أي معيار من معايير اختصاص المحاكم التونسية في خصوص أصل الحق، وهو تطبيق نعتبره غير سليم يؤسس الى التطبيق الالي لقانون القاضي *legifori*

ومطية لخرق مجلة القانون الدولي الخاص وتعزيز الفكر المبني على امتياز الجنسية. فقد وضعت محكمة اعادة النشر مثلا أحكام الاختصاص جانبا وانطلقت بالنظر في أصل النزاع وكأن بها في نزاع داخلي محض وهو أمر نعتبره غير مقبول يهدد قواعد القانون الدولي الخاص برمته.

كما رات محكمة اعادة النشر في قرارها عددها 23686 المؤرخ في 2019/02/05 كما يلي:

"وحيث ثبت من ملف القضية أن النزاع يتعلق بطلب النظر في العقلة التوقيفية المجراة بموجب اذن قضائي على أموال المعاد ضده النشر الموجودة بالبلاد التونسية بفرعيها الصحة والاداء وفي هذا المجال نص الفصل 335 م مم ا في فقرته الاخيرة :

"أما إذا أجريت العقلة بإذن القاضي وجب أن يكون استدعاء المدين راميا أيضا إلى سماع الحكم عليه بأداء دين العاقل. وفي هذه الصورة يقع البت بحكم واحد في طلب الأداء وفي صحة إجراءات العقلة. وإذا كانت العقلة مجراة بمقتضى حكم غير قابل للتنفيذ فإنه يقع تأجيل النظر في طلب تصحيح العقلة إلى أن يصبح الحكم المشار إليه قابلا للتنفيذ."

وحيث ثبت من ملف القضية أن العقلة موضوع قضية الحال كات مؤسسة على اذن صادر عن القاضي الاستعجالي بمقتضى الحكم الاستعجالي الاستئنافي عدد 55175 الصادر بتاريخ 2014/1/31 والقاضي باقرار الحكم الاستعجالي الابتدائي عدد 24345 المؤرخ في 2013/6/24 وتبعا لذلك كان موضوع هذه القضية متفرعا الى فرعين وهما طلب الاداء وطلب تصحيح اجراءات العقلة الامر الذي يقتضي حتما وعملا بأحكام الفصل 335 المشار اليها أن يكون نظر هذه المحكمة مسلطا على كامل الدعوى بفرعيها المذكورين دون اقتصاره على البت في صحة اجراءات العقلة وذلك بالنظر لكون الاحكام المنظمة للعقلة التوقيفية تتعلق بالنظام العام ولا يجوز التوسع فيها أو تأويلها بخلاف مااقتضته صراحة"

واعتبرت محكمة القانون في قرارها الأخير مايلي:

"وحيث تفيد مقتضيات الفصل 335 م مم ت أن مسألتي صحة اجراءات العقلة والأداء مرتبطتان ولايجوز الفصل بينهما وهي مسألة اجرائية اقتضى المشرع توجيه الخطاب فيها الى المحكمة أي الى القاضي المتعهد دون امكانية الفصل بين الصحة والأداء كما هو في دعوى الحال خلافا لما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه التي أقرت اختصاصها في صحة العقلة بموجب الفصل 8 من ق د خ مايوجب عليها النظر في الفرع المتعلق في المديونية سلبا أو ايجابا لانه لا جدوى للتصريح بصحة العقلة دون ترتيب الأثر والبت في المديونية فلا يصح الاقتصار على قبول العقلة من الناحية الاجرائية والحكم بعدم الاختصاص فيما يتعلق بالأداء للارتباط في الاختصاص لأن العقلة التوقيفية تقتضي تجمع كامل فروع النزاع في مكان واحد وهو مكان التنفيذ وهو اجراء يقوم على مبدأ تركيز النزاعات la concentration des litiges من خلال توحيد الجهة القضائية التي تختص بالنظر في اجراءات العقلة التوقيفية من البداية الى النهاية"...

نلاحظ في خصوص هذا التحليل أنه نسخ حرفي لحيثيات القرار التعقيبي عدد45589.2017/55462 المؤرخ في 2018/01/25 وهو أمر مستهجن فمحكمة القانون تتحدث عن محكمة الاستئناف التي تبنت تفكيك العقلة وهي متعهدة بناءا على طعن في قرار محكمة الاستئناف التي تعهدت بناءا على اعادة نشر والتي تبنت وحدة العقلة ؟؟؟

إن التحليل الذي تبنته كل من محكمة التعقيب عند نظرها في مناسبتين ومحكمة اعادة النشر مخالف للمنطق القانوني السليم لعدة اعتبارات وهي كالاتي:

أولا: الفصل المذكور هو نص عام في حين أن أحكام مجلة القانون الدولي الخاص أخص منه، وهو نص قديم ورد بعده نص لاحق جاء بقاعدة مغايرة له.

لقد كانت مادة القانون الدولي الخاص وخصوصا مسائل تنازع الاختصاص الدولي فرعا من فروع مجلة المرافعات المدنية والتجارية، وهو الحال في أغلب القوانين المقارنة كالقانون الإماراتي والفرنسي وغيره. لأن كل ما يتعلق بالاختصاص الدولي على وجه الخصوص هو فرع طبيعي من فروع القانون الإجرائي، وإنما يدخل عليه البعد الدولي فيستوجب وضع بعض الحلول الخاصة لمسألة تنازع الاختصاص بين محاكم الدولة المعنية واختصاص المحاكم الأجنبية. وفي سنة 1998 تم إفراد القانون الدولي الخاص بمجلة خاصة، ألغت بعض أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية واستبدلتها بأحكام جديدة أكثر تفصيلا وتدقيقا، مع أبواب أخرى لا تهم تنازع الاختصاص الدولي (وخصوصا ما يتعلق بتنازع القوانين).

ثانيا: كون قواعد مجلة القانون الدولي الخاص هي قواعد خاصة بصنف معين من النزاعات وهي النزاعات ذات البعد الدولي في حين أن القواعد العامة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية تسري على النزاعات العادية، والتي تمثل ما يزيد عن 95 بالمائة من النزاعات التي تُرفع أمام المحاكم التونسية.

كما أن القاعدة الأصولية تقتضي أن النص الخاص يقدم على النص العام بصريح الفصل 540 من مجلة الالتزامات والعقود، المتضمن لقاعدة عامة في مجال تأويل القانون ككل. ويتجه لذلك تقديم أحكام الفصل 2 من مجلة القانون الدّولي الخاص على الأحكام العامة بمجلة المرافعات المدنية والتّجارية ومنها الفصل 335 الذي يقر مبدأ البت في جميع فروع العقلة من قبل محكمة واحدة.

ثالثا: مجلة القانون الدولي الخاص لاحقةٌ من حيث تاريخ صدورها عن مجلة المرافعات المدنية والتّجارية وبالتالي فإن النّص اللاحق يلغي النص السابق إن كانا متّحديْ الدرجة وتعلّقا بذات الموضوع.

كما أنه على فرض أن مجلة المرافعات المدنية تقرّ وحدة الاختصاص في مجال العقلة التوقيفية فإن تطبيق مجلة القانون الدولي الخاص يؤدي حتما إلى تفكيكها، لأنه وضع قواعد اختصاص مختلفة في ما يتعلق بالعقلة (إجراء تحفظي وتنفيذي) وأخرى للدعاوى الأصلية بما يكون معه التفكيك أمرا حتميا لا مناص منه. ومن ثمة فإن القاعدة الجديدة تلغي القاعدة السابقة وتحل محلها.

فالقول بوحدة العقلة لا يعني أن جميع مراحل العقلة تنظر فيها محكمة واحدة. فالعقلة يأذن بها في جميع الحالات قاض فردي في حين تنظر محكمة ذات تركيبة فردية (قاضي الناحية) أو جماعية (المحكمة الابتدائية) في دعوى تصحيح العقلة، ومن ثمة فإن الاختصاص في مسائل العقلة التوقيفية موزّعٌ بطبيعته.

هذا التوجه الذي سلكته محكمة التعقيب التونسية بتبني وحدة العقلة هو ذات التوجه الذي توخاه القضاء الفرنسي الذي كان يتبنى الحل القائم على مبدأ وحدة العقلة ووحدة نظر قاضي العقلة، وهو ما انتهى إليه قرار "ناسيبيان"[38] الذي ظل قرارا مرجعيا لسنوات عديدة قبل أن تتخلى عنه المحاكم الفرنسية[39]معبترة أنه يؤسس اختصاصا مصطنعا ويختلس الاختصاص للنظر في أصل الحقّ من قاضيه الطبيعي

إن التسليم بوحدة الاختصاص على معنى أحكام الفصل 335 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وتعهيد المحكمة التونسية بأصل النزاع رغم غياب أي رابط موضوعي للنزاع مع البلاد التونسية فيه انتهاك للحقّ في محاكمة عادلة[40] ولحسن تطبيق القانون فلقد تم تكريس الحق في محاكمة عادلة في المواثيق

---

[38]Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 6 novembre 1979, 77-15.856, Publié au *bulletin* ; https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007004177 ; B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, commentaire sous les arrêts *Nassibian* et *Strojexport*, n° 59-60, spéc. n° 14.

[39]Arrêt n° 92-10165, Numéro NOR : JURITEXT000007033078, n° d'affaire : 92-10165 Identifiant URN:LEX : urn:lex;fr;cour.cassation;arret;1995-01-17;92.10165, https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19950117-9210165

[40]يعتبر الدكتور لطفي الشاذلي بكون " اختصاص المحاكم التونسية في هذه الحالـة اختصاص مصطنـع Une compétence exorbitante لعدم وجود روابط أخرى تسمح بالاختصاص يمس من الحق في محاكمة عادلة"

الدولية والشرائع السماوية والدساتير الوطنية، وهو حق طبيعي غير قابل للإلغاء، كرسه الدستور التونسي في الفصل 108 منه. وهو مبدأٌ أفقيٌّ ينطبق على المادتين المدنية والجزائية.

وينبني الحقّ في محاكمة عادلة على مبادئ إنسانية جوهرية خالدة وكونية، منها مبدأ براءة الذمة، الذي يتولّد عنه أيضا الإقرار بأن الأصل في كل دعوى أنها مجرّدة، ومن ذلك جاءت تسميتها بالدّعوى، لأن صاحبها دعيٌّ حتى يقيم الحجة على صحة دعواه بأدلة كافية ومعقولة ومقبولة. ولذلك فهو المُطالبُ بتحمّل مشاق التقاضي، والتنقل إلى حيث يوجد مقرّ المطلوب، الذي لا يمكن تحميله كُلف التّقاضي وأتعابه إلا متى أقيمت الحجة على صحّة الدعوى أمام القاضي المختص فعجز عن صدّها وردّها.

كما أن القول بوحدة العقلة في مثل نزاع الحال في مس بحقّ الشخص في أن تتمّ مقاضاته أمام قاضيه الطبيعي ويرتبط هذا المبدأ بالمبدأ السابق وهو من تفريعات الحقّ في المحاكمة العادلة، لأن من مظاهر المحاكمة الظالمة أن يقع جر شخص للتقاضي أمام قاض ليس هو القاضي الطبيعي le juge naturel لذلك النزاع. والقاضي الطبيعي لكل نزاع هو مبدئيا قاضي مقر المطلوب، ما لم توجد اعتبارات أخرى تبرر اسناد الاختصاص لقاض آخر، أو منح الخيار للمدعي بين قاضيين. ومن هذه الاستثناءات أن القاضي المختص لاتخاذ الإجراءات التحفظية والتنفيذية هو قاضي مكان المال المراد التنفيذ عليه، وكذلك اختصاص قاضي مكان العقار أو قاضي مكان افتتاح التركة...

وإن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يجوز التوسع فيه، وهو يظل محكوما بالمبدأ الدستوري: مبدأ الحق في محاكمة عادلة أمام القاضي الطبيعي للنزاع.

وتجدر الاشارة بأن لهذا التوجه انعكاسات خطيرة على قواعد الاختصاص تمتد أثارها الى مادة التحكيم وتفتح محكمة التعقيب الباب على مصراعيه أمام التّحايل السهل على كافة قواعد الاختصاص والتملص من الاختصاص التحكيمي بمجرد المبادرة بطلب الإذن بضرب عقلة، وهو أمر يسير في تونس بما أن القانون التونسي لا يشترط للحصول على هذا الإذن (أ) إثبات وجود علاقة بين مادة النزاع والبلاد التونسية و(ب) إثبات وجود مال تابع للمدين في البلاد التونسية. وبهذا يجابه التحكيم خطرا جديدا يتمثل في التحايل والتنكّر التعسفي، ويصبح بإمكان الدائن المزعوم أن يختار المحكمة التي يناسبه القيام أمامها لاعتبارات لا علاقة لها بالسياسة التشريعية في مجال توزيع الاختصاص كما قررته التشريعات والاتفاقيات الدولية، ويصبح هوى المدعي هو الفيصل في تحديد المحكمة المختصة.[41]

الخاتمة

[41] أحمد الورفلي، فنّ التخلص من الشرط التحكيمي ومن قواعد الاختصاص القضائي الدولي: العقلة التوقيفية مدخل سهل للتحايل على الاختصاص، مقال منشور على الرابط:https://www.linkedin.com/pulse/فن-التخلص-من-الشرط-التحكيمي-ومن-قواعد-الاختصاص-العقلة/ahmed-ouerfelli-

إنّ **التفكيك هو التحليل القانوني الذي يضمن في رأينا، في آن واحد احترام مبادئ العدالة وحسن تنظيم القضاء** ، إذ أنه يترك كل نزاع بين يدي قاضيه الطبيعي دون أن يكون ذلك مدخلا للتحايل سواء من قبل المدعي (جر الاختصاص إلى قاض غير القاضي الطبيعي) أو من قبل المدعى عليه (تهريب المال المراد عقلته). كما إنّ المطلوب في قضية الحال موضوع التعليق مقره بليبيا وهو مؤسس طبق القوانين الليبية وليس له أي مقر أو محل عمل أو فرع أو أي تمثيلية تجارية في تونس، فضلا على كون العقد لم يبرم بتونس ولم ينفَّذ بتونس ولم يكن مفترضا تنفيذه بتونس، سواء في ما يتعلق بعقد شراء النفط أو بعقد الاعتماد المستندي. ومن ثمة فإن معيار مكان تنفيذ العقد على فرض اعتماده يؤدي أيضا إلى إخراج هذا النزاع عن يد القاضي التونسي أيضا. كماإنّ **جوهر النزاع هو الحق المتنازع فيه**، وهو محور الخصومة، وهو استحقاق الدين المزعوم من عدمه في قضية الحال، وكل ما عداه فهي توابع له accessoires. والقاعدة المعمول بها قانونا هو ان التوابع هي التي تتبع الأصل لا العكس وإنّ الإذن بالعقلة ليس هو جوهر النزاع، ولو جاز تجميع الإجراءات في قضية الحال لأصبح من المتعين أن يصبح الإذن بالعقلة بدوره من أنظار القاضي الليبي، قاضي مقر المطلوب.

وإنّ المشرع التونسي، أسوة بأغلب المشرعين في العالم، يخص الإجراءات التحفظية والتنفيذية بقاعدة خاصة في ما يتعلق بالاختصاص مقتضاها أن الاختصاص مرتبط بمكان وجود المال موضوع الإجراء، بقطع النظر عن مكان وجود مقر المطلوب أو مكان تنفيذ العقد أو غيره، أي بالارتباط الجغرافي لأصل الحقّ. فالمطلوب يمكن أن يكون مقره في بلد ما، لكنه يملك أصولا في بلد آخر.

و إنّ الأسبقية الزمنية في تقديم طلب الإذن لا تمنح الطالب أفضلية من حيث الاختصاص، ولا تسمح له **بالتحايل على قواعد الاختصاص**، خاصة أن القانون التونسي لا يشترط إثبات وجود مال قابل للعقلة لمنح الإذن بالعقلة، على خلاف عدة قوانين أجنبية. وان سلمنا بالقول بعكس بذلك لأصبح بإمكان كل شخص أن ينقل الاختصاص الى المحكمة التي يريد بمجرد طلب إجراء تحفظي في ذلك البلد[42]، وهو ما يجعل سائر قواعد الاختصاص الدولي بلا معنى ولا جدوى، ويفتح باب التلاعب بالاختصاص أو ما يسمى في فقه القانون "**التسوّق (أو التبضّع) الإجرائي**" ***forumshopping***،أي أن يتعامل المدّعي مع محاكم العالم كما يتعامل مع سوقٍ تجاري كبير، ينتقي منه ما يلائم رغباته ونزواته واحتياجاته، ويترك ما لا يلائمه، ويصبح الاختصاص بالتالي رهين رغبة المدّعي وحده. وإنّ "التسوق الإجرائي" مرفوض من كل القوانين باعتباره متنافيا كلّيا مع منطق العدالة ومع مبدأ اختصاص القاضي الطبيعي.

ومن جهة أخرى فإن **مجلة القانون الدولي الخاص هي نصّ خاص يتقدم حتما على النص العام** بصريح الفصل 540 من مجلة الالتزامات والعقود، المتضمن لقاعدة عامة في مجال تأويل القانون ككل. ويجب

([42]) نلاحظ أن أغلب القوانين في العالم كالقانون التونسي لا تثبت لطلب الإذن بالعقلة إثبات وجود مال قابل للعقلة في بلد القاضي المطلوب منه الإذن، وهو ما يفتح باب التحايل على الاختصاص على مصراعيه.

اذن تقديم أحكام الفصل 2 من مجلة القانون الدّولي الخاص على الأحكام العامة بمجلة المرافعات المدنية والتّجارية ومنها الفصل 335 الذي يقر مبدأ البت في جميع فروع العقلة من قبل محكمة واحدة.

ومجلة القانون الدولي الخاص لاحقةٌ من حيث تاريخ صدورها عن مجلة المرافعات المدنية والتّجارية لأنّ النّص اللاحق يلغي النص السابق إن كانا متّحديْ الدرجة وتعلّقا بذات الموضوع. وعلى فرض أن مجلة المرافعات المدنية والتجارية تقرّ وحدة الاختصاص في مجال العقلة التوقيفية فإن تطبيق مجلة القانون الدولي الخاص يؤدي حتما إلى تفكيكها، لأنه وضع قواعد اختصاص مختلفة في ما يتعلق بالعقلة (إجراء تحفظي وتنفيذي) وأخرى للدعاوى الأصلية بما يكون معه التفكيك أمرا حتميا لا مناص منه. ومن ثمة فإن القاعدة الجديدة تلغي القاعدة السابقة وتحل محلها.

كما أنّ القاضي الذي يأذن بالعقلة لا يفرض على المدعي القيام بدعوى تصحيح العقلة أمام محكمة بذاتها، بل يحيله إلى المحكمة المختصة.

وفي نهاية هذه المحاضرة نلاحظ أن النزاع موضوع التعليق طرح عدة مسائل شائكة تناولنا احداها بالشرح والتي في نظرنا مهمة بالنسبة للمحامي والقاضي والأكاديمي على حد السواء.

المراجع

❖ **بالعربية**

كتب

- **كمال العياري**، اتصال القضاء في المادة المدنية، مجمع الأطرش 2017.
- **مبروك بنموسى**، شرح المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، شرح فقهي تأصيلي لسائر أحكام المجلة، دار الميزان للنشر.
- **فاطمة الزهراء بن محمود والحسين السالمي**، منظومة القانون الدولي الخاص التونسي، مجمع الاطرش 2016.
- **علي كحلون**، طرق التنفيذ و استخلاص الديون العامة والخاصة، مجمع الاطرش 2010.
- **مصطفى صخري**، الاتفاقيات القضائية الدولية،المكتب الجامعي الحديث 2005، تونس .

مقالات

أحمد الورفلي، فنّ التخلص من الشرط التحكيمي ومن قواعد الاختصاص القضائي الدولي: العقلة التوقيفية مدخل سهل للتحايل على الاختصاص، مقال منشور على الرابط:https://www.linkedin.com/pulse/فن-التخلص-من-الشرط-التحكيمي-ومن-قواعد-الاختصاص-العقلة/ahmed-ouerfelli-

❖ **بالفرنسية**

- **Sami Bostanji,** « Brefs propos sur un traité maltraité (commentaire des décisions de la Cour d'appel de Tunis du 23 juin 2004 et de la Cour de cassation du 23 décembre 2004), *RTD*2005, p.337 et s.
- **Malek Ghazouani** : « Nationalité et compétence judiciare internationale »,in « le code Tunisien de droit international Privé, deux ans après », éd, CPU,Tunis 2003, p20.

الفهرس

المقدمة 5

القسم الأول: تفكيك الاختصاص للبت في العقلة بالنظر الى ازدواجية النزاع..... 9

الفقرة الاولى: علوية الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي (مجلة القانون الدولي الخاص) 9

الفقرة الثانية: في سابقية البت في النزاع من قبل محاكم دولة تربطها بتونس اتفاقيات تعاون قضائي (اتصال القضاء)11

أ-:في أن سابقية البت في الخصومة الأصلية في ليبيا يمنع القضاء التونسي من إعادة النظر فيها مجددا 12

1.في مغزى القاعدة ومبناها.....13

2.في أن مسألة سابقية الفصل في النزاع لا تطرح في مرحلة التنفيذ.....16

3.في مدلول اتحاد الموضوع والأطراف.....18

ب-في سابقية تعهد القضاء الليبي بالنزاع (سابقية النشر) 20

4. مادة 28: حالات اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الصادر فيه الحكم 22

5. مادة 30: حالات رفض الاعتراف بالحكم.....22

القسم الثاني :تفكيك العقلة التوقيفية لعدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في المديونية (أصل النزاع) 27

الفقرة الاولى : تفكيك الاختصاص باعمال قواعد الاختصاص المنصوص عليها بمجلة القانون الدولي الخاص. 27

أ-- دولية النزاع طبقا لاحكام مجلة القانون الدولي الخاص 27

ب-الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية المنطبقة في نزاع الحال 29

1. الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية في النظر في صحة العقلة: 31

2. اختصاص المحاكم التونسية في النظر في صحة الدين 33

الفقرة الثانية: تفكيك العقلة لاستحالة توسيع الاختصاص بالاستناد الى قواعد الارتباط 37

أ-استحالة التوسع في الاختصاص باعمال قاعدة الترابط على معنى الفصل 7 م ق د خ .....

37.....

ب-انتفاء الارتباط بالنظر الى أحكام الفصل 335 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .....

40.....

الملاحق

رقم الوثيقة	عنوان الوثيقة	تاريخها
.1	الحكم الاستعجالي سند العقلة التوقيفية عدد 2013/24345	2013/06/24
.2	الحكم الابتدائي عدد 22/33321	2016/01/05
.3	القرارالاستئنافي عدد 95557	2017/06/14
.4	القرار التعقيبي عدد 55462.2017/45589	2018/01/25
.5	القرار الاستئنافي (اعادة نشر) عدد 23686	2019/02/05
.6	القرار التعقيبي عدد 2018/73677	2019 /06/24

ملحق عـــ1ـدد

الحكم الاستعجالي سند العقلة التوقيفية عدد 2013/24345

بتاريخ 2013/06/24

ج ت ت
جمهورية تونس
وزارة العدل وحقوق الانسان
المحكمة الابتدائية بتونس
القضية عـــ24345-2013-ـــد
تـــــاريخ الحكم 24-06-2013

حكـــم استعجـــالي

الحمد لله وحده.

أصدرت المحكمة الابتدائية بتونس المتصبة للقضاء في المادة الإستعجالية جلستها العمومية المنعقدة يوم 24-06-2013 برئاسة السيد ق سامية بن حمـــادي وكيل الرئيس المنطق أسفله وبمساعدة السيد(ة) سعداوي كاتبة الجلسة

الحكم الآتي بيانه بين :

الطالب : شركة ال .ام. اس. كومونديتي دي ام سي سي ش م ق مقرهـــا 6 نهج ابو بكر الصديق الملغادير تونس نائبها الاستاذ محمد بوراوي

من جهـــــــــة

المطلوب : بنك ليبيا الخارجي ش م ق الكائن مقرهـــا بـــنهج عـــدد8007 مونبليزير تونس ينوبه الأستاذ الشاذلي بن يونس

من جهة أخـــــــرى

الإجـــــــــراءات

بمقتضى العريضة المؤرخة في 26-04-2013 المبلغة للمطلوب في نفس التاريخ بواسطة العدل المنفذ رقم قرطاس حسب محضر عدد 4714 المتضمنة التنبيه عليه بالحضور لديها بالجلسة الإستعجالية المقرر عقدها يـــوم 2-05-2013 علـــى الساعة 9 ، المقدمة من الطالب لكتابة هذه المحكمة للنظر في الـــدعوى الآتيـــا بيانها:

موضـــــوع الدعـــــوى

جاء بالعريضة أن تطلب الطالبة الاذن لها باجراء عقلة توقيفية على أموال المدعى عليه الثاني لدى الغير بما يفي بخلاص 108.700 دولار يضاف اليه الفائض القانوني بداية من تاريخ الامتناع عن الدفع الى حين الخلاص وذلك لنجدة الناقلها بتزويدها بكمية من البنزين وتم فتح اعتماد موثق غير قابل للرجوع فيه وتم التزويد بالكميات المطلوبة الا ان المعاقدة لم تدفع سوى 53 مليون دولار امريكي من جملة المبالغ وامتنع عن صرف الباقي

لـــــذا الاذن للطالبة باجراء عقلة توقيفية على الاموال الراجعة للمدينة بنك ليبيا الخارجي والموجودة لدى الغير بقدر ما يفي بخلاص الدين المطلوب والبالغ قـــدره ما يعادل بالدينار التونسية مائة وثمانية مليون وسبعمائة الف دولار امريكـــي بعنوان اصل الدين يضاف اليه الفائض القانوني بداية من تاريخ الامتناع عن الدفع الى حين الخلاص النهائي

و بموجب ذلك رسمت القضية بالدفتر المعد لنوعها بكتابة هذه المحكمة تحت عدد 2013/24345 و بالجلسة المعينة لها ومنها توالى نشرها بعدة جلسات اقتضاها سيرها آخرها جلسة يوم التاريخ المبين بالطالع وبها و بعـــد التأمـــل مـــن أوراق القضية، صرح عمومها و علانية بما يلي :

المحكمـــــــة

وحيث كان المطلب يهدف إلى الحكم استعجاليا بالاذن باجراء عقلة توقيفية على اموال المدعى عليه الثاني لدى الغير بما يفي بخلاص مائة وثمانية ملايين وسـبعمائة الف دولار امريكي اصل الدين يضاف اليه الفائض القانوني بداية مـن تـاريخ الامتناع عن الدفع الى حين الخلاص النهائي ؛

حيث تتمثل صورة النزاع كيفما تم عرضها من المدعية في انها كانـت اتفقـت والشركة اعلاه على تزويدها بكمية من البنزين وعلى ذلـك الاسـاس تم فـتح اعتماد موثق غير قابل للرجوع فيه من المدعى عليه لفائدة المدعية لـدى بنـك

ليبيا ضد البنك التجاري ش م ت فرع تونس وشركة [illegible] بان البنك التجاري شركة وطنية ليبية وبالتالي تابعة للدولة ويملك مبلغ 53 مليون دولار امريكي في حسابه الاعتمادي بالرغم من تزويده بالكميات المطلوبة حسب وثائق الشحن الرسمية وبالرغم من تقديم الفاتورة ورسالة الاعتماد لبنك العون التركي للتفاوض لدى الاعتماد مضيفة بان المدعي عليه البنك باقي معين الاعتماد والبالغ 108.700 مليون دولار امريكي بموجب رسالة الى البنك التركي المعني من صرف باقي معين الاعتماد مفادها ان الشحنات استعملت من النظام السابق لقمع الثورة الامر الذي حدا بالمدعية الى مراسلة الحكومة الليبية بغية ايجاد حلول دون جدوى فاصبحت غير قادرة على الايفاء كما تم تعيين ازاء الشركة الايطالية "سبرينغ اويل"

حيث عارض المدعى عليه في المطلب بواسطة محاميه باعتبار بان ليبي الجنسية ومقره كائن بطرابلس بليبيا وقد تم استدعاؤه عبر بنك اليرباف الدولي تونس مضيفا بان وثائق الدعوى محررة بلغة اجنبية لم يتم تقديم ترجمة في خصوصها مؤكدا ان الدين غير ثابت وغير محدد المقدار خاصة وان القيام لم يكن شاملا للشركة المتعاقدة والبنك التركي منتهيا الى ان القيام تم لدى محكمة غير مختصة ومن اجل دين غير ثابت طالبا الحكم برفض المطلب

في اختصاص المحكمة:

حيث لا نزاع بين الطرفين في ان المدعى عليه ليبي الجنسية

حيث تعتبر حسب احكام الفصل الثاني من مجلة القانون الدولي الخاص "دولية العلاقة القانونية التي لاحد عناصرها المؤثرة على الاقل صلة بنظام او بعدة انظمة قانونية غير النظام القانوني التونسي"

حيث يتعلق المطلب بالاذن باجراء عقلة تحفظية على ما للمدعى عليه من اموال لدى الغير بالبلاد التونسية وذلك استنادا الى كتب العضاد موثق

حيث بات المطلب مستحيبا لاحكام الفصل الثامن من نفس المجلة الذي ينص على انه "تختص المحاكم التونسية دون سواها بالنظر ... اذا كان موضوع الدعوى طلب اجراء تحفظي او تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها ..."

حيث ان اختصاص المحاكم التونسية في مجال الاجراءات التحفظية والتنفيذية موضوع الفصل الثامن من الاختصاصات الاقصائية التي قسم النظام العام وتوتيبا عليه فان المحكمة مختصة بالنظر حكميا

حيث حضر المدعى عليه واجاب بواسطة محاميه عن المطلب وتعين تجاوز ما تمسك به في هذا الخصوص عملا باحكام الفصلين 9و10 من نفس المجلة

في شروط الفصل330 من م م م ت :

حيث يتعلق النزاع باعتماد موثق لا رجوع فيه موضوع العقد عدد 00077-11-099

حيث تبين من المراسلة الصادرة عن المدعى عليه الموجهة الى شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية والمؤرخة في 2011/5/3 اقراره بفتح الاعتماد موضوع التداعي وبالتالي فانه ليس له الدفع بتحرير مؤيدات المطلب باللغة الانقليزية

حيث ان تحويل معين الاعتماد الموثق في صورة الحال الى المستفيد لا يقتضي من البنك الا تقدير مدى التزامه بالدفع من الوثائق المشترطة ومدى مطابقتها لتعليمات الامر تبعا لاحكام الفصل725 من م ت طالما ان تحويل معين الاعتماد كليا او جزئيا للمستفيد يقوم على التزام البنك التزاما باتا ومباشرا تجاه ذلك الامر مثلما تبعا لاحكام الفصل724 من م ت

حيث فضلا عن ذلك فان البنك لا يكون مسؤولا اذا كانت الوثائق المقدمة على الظاهر منها مطابقة للتعليمات التي تلقاها ولا يكون على ذلك الاساس ملزما باي شيء فيما يتعلق بالبضاعة المفتوح فيها الاعتماد

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ولهذه الأسباب

[illegible] 2011/5/30 الى تاريخ اخلاء سبيله.

وحرر في تاريخه /

ملحق عـــــ2ـــــدد

الحكم الابتدائي عدد 22/33321 بتاريخ 2016/01/05

96845

القضية عدد 33321 1

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

الحمد لله

الدائرة 22 تجاري

﴿حكم تجاري﴾

المحكمة الابتدائية بتونس

القضية عدد: 33321

تاريخ الحكم: 2016/01/05

أصدرت الدائرة التجارية الثانية و العشرون بالمحكمة الابتدائية بتونس بجلستها العلنية المنعقدة بالقاعة عدد 3 يوم الثلاثاء 05 جانفي 2016 برئاسة السيدة ريم بوزيان وكيل رئيس وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة بثينة الطرابلسي،الحكم الآتي بيانه بين:

❖ المدعية (المدينة العاقلة)

- شركة ال.ام.اس. كومونديتي دي ام سي سي في شخص ممثلها القانوني، سجلها التجاري عدد B2469672006، الكائن مقرها بنهج أبو بكر الصديق البلفيدير تونس، ينوبها الاساتذة محمد بوراوي سهل وعبد الستار المسعودي و أسامة برهومي واحمد الصديق ومحمد الجربي عن شركة محامي النزاعات والاعمال.

من جهة،

❖ المدعى عليه (المدين المعقول عنه)

- بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني، الكائن مقره بليبيا في مجمع ذات العماد الاداري برج رقم 2 ليبيا ومقره بتونس نهج عدد 8007 منبليزير تونس، نائبه الاستاذان الشاذلي بن يونس ونور الدين فرشيو عن شركة فرشيو وشركاؤه.

المعقول تحت ايديهم

- بنك اليوباف الدولي تونس في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B199771998، الكائن مقره بنهج الفردوس منبليزير تونس، نائبته الاستاذة منال بن ونان.

- مصرف شمال افريقيا الدولي في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B1101511997، الكائن مقرها بتقسيم النسيم شارع خير الدين باشا تونس، لا نائب له.
- بنك المؤسسة العربية المصرفية في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B111282000، الكائن مقرها بمبنى ا ب س ضفاف البحيرة تونس، لا نائب له.
- المؤسسة العربية المصرفية في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B160051998، الكائن مقرها بمبنى ا ب س ضفاف البحيرة تونس، لا نائب له.
- البنك التونسي الليبي في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B197871996، الكائن مقرها بشارع خير الدين باشا عدد 25 تونس، نائبه الاستاذ ايهاب بن رجب.
- الشركة التونسية للبنك في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B182331996، الكائن مقرها بنهج الهادي نويرة تونس.
- الاتحاد الدولي للبنوك في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B6151996، الكائن مقره بشارع الحبيب بورقيبة عدد 65 تونس.
- البنك التونسي في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B05941996، الكائن مقرها بنهج تركيا تونس.
- بنك الامان في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B176041996، الكائن مقرها بشارع محمد الخامس تونس.
لا نائب لهم جميعا.
- بنك تونس العربي الدولي في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B187881996، الكائن مقرها ب70 شارع الحبيب بورقيبة تونس، نائبه الاستاذ العياشي الهمامي.
- البنك العربي لتونس في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B167009997، الكائن مقرها بشارع الهادي نويرة تونس.
- الاتحاد البنكي للتجارة والصناعة في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B197871996، الكائن مقرها بشارع الحرية عدد 139 تونس.
- التجاري بنك في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B140811997، الكائن مقرها بشارع الحرية عدد 95 تونس.

- سيتي بنك ن أ تونس في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B175571996، الكائن مقرها ب2 شارع جودة الحياة تونس.
- مصرف الزيتونة في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B24162142009، الكائن مقرها ب2 شارع جودة الحياة تونس.
- بنك الاسكان في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B138811996، الكائن مقرها ب18 شارع محمد الخامس تونس.
- البنك الوطني الفلاحي في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B142431996، الكائن مقرها بشارع الهادي نويرة تونس.
- البنك المركزي التونسي في شخص ممثله القانوني، الكائن مقره بنهج الهادي نويرة تونس.
- لايكو هوتالس مانجمنت كمباني ل.ت.د. تونس في شخص ممثله القانوني،فرع شركة اجنبية، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B2440522008، الكائن مقرها ب263 شارع بحيرة ليمون عمارة نجمة البحر ضفاف البحيرة تونس.

لا نائب لهم جميعا.

- شركة ليبيا اويل تونس في شخص ممثله القانوني، المرسم بالسجل التجاري تحت عدد B174191996، الكائن مقرها بعمارة النزهة 2 نهج 8301 مونبليزير تونس، نائبتها الاستاذة امال سليم.
- الشركة العربية للاستثمارات الخارجية بتونس "لافيكو تونس" في شخص ممثلها القانوني، شركة خفية الاسم، سجلها التجاري عدد B157451997 ، الكائن مقرها بشارع محمد الخامس عدد 83 عمارة بلفيدير سنتر البلفيدير تونس، نائبتها الاستاذة حذامي بوصرة.
- شركة تام أويل تونس خ أ في شخص ممثلها القانوني، سجلها التجاري عدد B246522007، الكائن مقرها بالمنطقة الصناعية مقرين بنعروس، لا نائب لها.

من جهة أخرى،

بمقتضى عريضة الدعوى المقدمة من طرف نائب المدعية إلى كتابة المحكمة والمبلغة إلى المدعى عليها المدينة المعقول عنها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ طارق الترجمان حسب رقيمه عدد 12578 المؤرخ في 2014/04/07 المتضمنة اولا:

1- التنبيه على المدعى عليه المدين المعقول عنه بالعقلة المجراة على مكاسبه لدى الغير بتاريخ 2014/04/03 حسب محضر الاستاذ طارق الترجمان عدد 12578 تنفيذا للحكم الاستعجالي الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس عدد 24345 بتاريخ 2013/06/24 والواقع الاعلام به بموجب رقيم عدل التنفيذ نور الدين زغاب بتاريخ 2013/07/05 حسب رقيمه عدد 593 والذي تقرر استئنافيا حسب الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 55175 بتاريخ 2014/01/31

2- استدعاء المعقول عنه المذكور للحضور بالجلسة التحضيرية المقرر انعقادها في 2014/04/22 و بمحضر الادخال والاستدعاء للجلسة المضمن تحت عدد 12578 المؤرخ في 2014/04/14 تم ادخال المعقول تحت ايديهم واستدعائهم لنفس الجلسة التحضيرية وذلك للنظر في الدعوى الاتي بيانها:

موضوع الدعوى:

تعرض المدعية ان المطلوب دائن بمبلغ جملي قدره مائة وثمانية ملايين وسبعمائة الف دولار امريكي وهو باقي مبلغ اعتماد مستندي عدد TF-11-99-00077 امتنع المطلوب عن ادائها فاستصدرت المدعية حكما استعجاليا لاجراء عقلة توقيفية على اموال المطلوب الموجودة لدى الغير بالبلاد التونسية وتم على اساس ذلك اجراء عقلة توقيفية بقصد ضمان استخلاص دينها المذكور،

اولا في ثبوت الدين:

اتفقت المدعية مع شركة الشرارة النفطية على تزويد هذه الاخيرة بكمية قدرها مائة الف طن بنزين 95 وتم على اساس ذلك فتح اعتماد مستندي معزز وغير قابل للالغاء تحت رقم TF-11-99-00077 من بالبنك الليبي الخارجي لفائدة المدعية لدى بنك اليوباف الدولي بتونس ثم تغيير مراسلة السويفت لدى البنك العربي التركي وذلك بتاريخ 2011/04/11 بمبلغ جملي قدره 161.700 مليون دولار والواقع تعديله بموجب الملحق التعديلي المؤرخ في 2011/05/09 وقامت المطلوبة بخلاص مبلغ قدره 53 مليون دولار اميريكي الا انها امتنعت عن خلاص باقي قيمة الاعتماد والبالغة قدرها 108 مليون و700 الف دولار امريكي وقد قامت المدعية بتنفيذ جميع التزاماتها وخاصة شحن كمية اولى قدرها 36500 طن متري وقام المطلوب بخلاصها كما قامت بشحن جميع الكمية المتبقية وانه اضافة الى شحن جميع الكمية قامت المدعية في الاجال بتاريخ 2011/05/13 في الاجال التعاقدية بتقديم للبنك المفتوح لديه الاعتماد وهو البنك العربي التركي الفاتورة ورسالة الضمان وذلك تنفيذا لمقتضيات الاعتماد المستندي الذي نص على انه يتوجب خلاص المدعية بمجرد تقديمها للفواتير وان بنك ليبيا بعترف في رسالة موجهة الى شركة الشرارة النفطية ان المدعية بامكانها استخلاص قيمة الاعتماد بمجرد تقديم الفواتير وانه رغم ايفاء المدعية بجميع التزاماتها الا انه لم يقع خلاص جزء من قيمة الاعتماد المستندي وهي موضوع الشحنة الاولى في حين قام بنك ليبيا الخارجي بتجميد بقية مبلغ الاعتماد والبالغ قدره 108,700 مليون دولار امريكي بموجب رسالة الى البنك العربي التركي وامتنع بذلك عن صرف جميع المبالغ للمدعية ويتاكد ذلك من خلال الرسالة الموجهة من المجلس العسكري الة مدير عام المصرف الليبي الخارجي وان المدعية قد حاولت بكل الوسائل الودية تسوية وضعية الدين وان الاعتماد المستندي سند المطالبة معزز وغير قابل للالغاء يعتبر وسيلة دفع دولية ويتعين على البنك فاتح الاعتماد خلاص ما به من مبالغ طالما قدم المستفيد المستندات المشترطة في عقد فتح الاعتماد وقدمت المدعية الفاتورة ورسالة الضمان بتاريخ 2011/05/13 ثم تم شحن جميع الكمية المتبقية بتاريخ 2011/05/16،

ثانيا في صحة اجراءات العقلة:

وضمانا لاستخلاص الدين استصدرت المدعية الحكم الاستعجالي الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس عدد 24345 بتاريخ 2013/06/24 والواقع الاعلام به بموجب رقيم عدل التنفيذ نور الدين زغاب بتاريخ 2013/07/05 حسب رقيمه عدد 593 والذي تقرر استئنافيا حسب الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 55175 بتاريخ 2014/01/31 وتنفيذا لمقتضياته اجرت المدعية عقلة توقيفية بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ طارق الترجمان حسب المحضر عدد 12578 بتاريخ 2014/04/03 ،

و تبعا لذلك فإنها تطلب الحكم بالزام بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني بان يؤدي للمدعية ما يعادل بالدينار التونسي مبلغا قدره مائة ولمانية ملايين وسبعمائة الف دولار امريكي بعنوان اصل الدين والفائض القانوني الجاري على اصل الدين بداية من 2011/05/30 الى تاريخ الخلاص النهائي ومبلغا قدره اربعة مائة وخمسة وستين دينارا ومليم60مات عن محضر العقلة التوقيفية ومبلغا قدره الف دينار عن اجرة المحاماة عن القضية الاستعجالية عدد 24345 بتاريخ 2013/06/24 ومبلغا قدره الف دينار عن اجرة المحاماة عن القضية الاستعجالية الاستئنافية عدد 55175 بتاريخ 2014/01/31 ومبلغا قدره الف دينار عن اجرة المحاماة عن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه بما في ذلك مصروف محضر الاستدعاء والاعلام ومصاريف محضر الادخال كالحكم بصحة اجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان وفق رقيمه عدد 12578 المؤرخ في 2014/04/03 شكلا واصلا والاذن للمعقول تحت ايديهم الذين قدموا تصريحا ايجابيا بتسليم الاموال التي بين ايديهم والراجعة للمعقول عنها بقدر ما يفي بخلاص المبالغ المفصلة اعلاه كاعتبار المعقول تحت ايديهم الذين لم يقدموا تصريحهم على الوجه الاكمل وفي المواعيد المقررة قانونا او قدموا تصريحا كاذبا او اخفوا اوراقا وجب عليهم تقديمها تاييدا لتصريحهم مدينين للمدعية لا اكثر ولا اقل والزامهم باداء المبالغ المذكورة كالاذن بالنفاذ العاجل في خصوص اصل الدين.

الإجراءات.

و بموجب ذلك قيدت القضية بدفتر القضايا المعد لنوعها تحت عدد 33321 ونشرت بجلسة تحضيرية في الموعد المحدد لها برقيم الاستدعاء و الموافق لـ2014/04/22 وبها حضر الاستاذ سهيل وادلى باصل ملف العقلة ومؤيدات وحضر الاستاذ بن رجب واعلن نيابته وطلب التاخير وحضر الاستاذ الجربي واعلن نيابته وطلب التاخير وحضر الاستاذ الفقيه وطلب التاخير وادلى بتصريح وحضر الاستاذ بن يونس واعلن نيابته وطلب التاخير للاطلاع والجواب وحضر الاستاذ اليونسي واعلن نيابته وطلب التاخير للاطلاع والجواب،

ثم تتابع نشر القضية بعدة جلسات اقتضاها سيرها و بجلسة المرافعة المعينة ليوم 2015/12/01، وبها حضر الاستاذ كميشة في حق الاستاذ فرشيو وقدم تقريرا صحبة مؤيدات وتمسك وحضر الاستاذ بواروي ورافع على ضوء تقاريره الكتابية وتمسك بالقضاء لصالح الدعوى وحضر الاستاذ البرهومي ورافع على ضوء تقاريره الكتابية المقدمة طالبا القضاء لصالح الدعوى وحضر الاستاذ المسعودي ورافع على ضوء تقاريره الكتابية المقدمة طالبا القضاء لصالح الدعوى وحضر الاستاذ كميشة في حق الاستاذ فرشيو ورافع على ضوء تقاريره الكتابية طالبا القضاء وفق طلباته وحضر الاستاذ سليم وتمسك وحضر الاستاذ التونسي وتمسك وحضر الاستاذ الغضباني وتمسك وحضر الاستاذ بن وناس وتمسك،

إثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم بالجلسة المبين تاريخها بالطالع، و بها و بعد المفاوضة طبق القانون صرحت المحكمة بالحكم الآتي بيانه سندا و نصا:

المستأنف.

حيث كانت الدعوى تهدف إلى طلب الحكم بما جاء ببيانه بعريضة الدعوى،

و حيث استندت المدعية لتأييد دعواها على المؤيدات التالية:

- أصل عريضة الدعوى و استدعاء للحضور بالجلسة
- نسخة طبق الاصل من الحكم الاستعجالي الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 24345 بتاريخ 2013/06/20
- نسخة من محضر الاعلام بالحكم الاستعجالي المبلغ بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ نور الدين زغاب بتاريخ 2013/07/05 حسب رقيمه عدد 593
- نسخة طبق الاصل من محضر العقلة التوقيفية عدد 12578 المجراة بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ طارق الترجمان بتاريخ 2014/04/07
- نسخة طبق الاصل من الحكم الاستئنافي الاستعجالي عدد 55175 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في 2014/01/31
- نسخة من رسالة الاعتماد المستندي عدد TF-11-99-00077
- نسخة من ترجمة الاعتماد المستندي عدد TF-11-99-00077
- نسخة من وثيقة شحن اولى مؤرخة في 2011/05/16
- نسخة من وثيقة شحن ثانية مؤرخة في 2011/05/16
- نسخة من وثيقة شحن ثالثة مؤرخة في 2011/05/16
- نسخة من وثيقة شحن رابعة مؤرخة في 2011/05/16
- نسخة من فاتورة تجارية مؤرخة في 2011/05/12
- نسخة من رسالة ضمان مؤرخة في 2011/05/12
- نسخة من مراسلة لبنك ليبيا الخارجي الى شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية مؤرخة في 2011/05/03
- نسخة من رسالة موجهة من المجلس العسكري الليبي الى مدير عام المصرف الليبي الخارجي

و حيث أجاب نائب المطلوبة الاستاذ الشاذلي بن يونس عن الدعوى ملاحظا ان اولا ان المدعية قامت بالاستدعاء لعنوان غير عنوان المطلوبة بتونس وبعنوان منقوص بليبيا بالطريقة الدبلوماسية وانه ثانيا فان المؤيدات وردت في شكل نسخ غير قانونية وغير مسجلة الامر الذي لا يمكنه معه اعتمادها حسب الفصل 87 من مجلة التسجيل واتجه لذلك رفض الدعوى وثالثا جاءت العقلة بموجب قرار استعجالي سبق تنفيذه واجريت بمقتضاه العقلة التوقيفية المؤرخة في 2013/07/08 بواسطة عدل التنفيذ نور الدين زغاب حسب محضره عدد 593 وان عدل التنفيذ سهى عن التنصيص بالنسخة التنفيذية للحكم على وقوع تنفيذه وذلك باجراء عقلة ثانية في 2014/04/07 بواسطة عدل تنفيذ ثان ورسمت للغرض قضية ثانية قضت المحكمة بطرحها لبطلان الاجراءات وان القرار الاستعجالي سند العقلة اذن باجراء عقلة واحدة وتم تنفيذه ولا يمكن قانونا اعتماده لاجراء عقلة ثانية ويطلب تبعا لذلك القضاء برفض الدعوى واحتياطيا فان سند القيام هو اعتماد مستندي ربط بين اربع اطراف الا وهي شركة الشرارة صاحبة الطلبية والشركة المدعية التي تعاقدت لتوفير كمية البنزين والمصرف الليبي الخارجي الذي يقتصر دوره على اصدار اداة الدفع والمصرف العربي التركي المعزز للاعتماد والذي يتأكد من توفر الشرط ويأذن للبنك فاتح الاعتماد بالدفع وان المدعية قامت ضد المطلوبة دون بقية الاطراف امام محكمة غير مختصة قانونا والحال انه سبق نشر قضية امام القضاء الليبي للمطالبة بالاداء ضد جميع الاطراف وان القيام مختل ويتجه القضاء برفض الدعوى لعدم الاختصاص الترابي وشروط فتح الاعتماد والقانون المنطبق عليها وان النزاع الاصلي من انظار المحاكم بليبيا وانه سبق القيام بقضية اصلية امام المحاكم الليبية ويتجه ايقاف النظر الى حين البت فيها ويطلب اجمالا الحكم ببطلان اجراءات العقلة لوقوعها استنادا الى حكم باجراء عقلة سبق تنفيذه وقبول دعوى معارضة شكلا واصلا تغريم المدعية بالف دينار مصاريف تقاض واجرة محاماة ورفع العقلة مع الاذن بالتنفيذ على المسودة واحتياطيا الرفض لعدم الاختصاص واحتياطيا جدا ايقاف النظر لسبق التعهد الى حين صدور حكم بات

وحيث رد نائبا المدعية كل من الاستاذين محمد بوراوي سهل ومحمد الجربي عن شركة محامي النزاعات والاعمال بان مجلة المرافعات المدنية والتجارية تهم تنظيم اجراءات

و حيث أجاب نائب المطلوبة الاستاذ الشاذلي بن يونس عن الدعوى ملاحظا ان اولا ان المدعية قامت بالاستدعاء لعنوان غير عنوان المطلوبة بتونس وبعنوان منقوص بليبيا بالطريقة الدبلوماسية وانه ثانيا فان المؤيدات وردت في شكل نسخ غير قانونية وغير مسجلة الامر الذي لا يمكنه معه اعتمادها حسب الفصل 87 من مجلة التسجيل واتجه لذلك رفض الدعوى وثالثا جاءت العقلة بموجب قرار استعجالي سبق تنفيذه واجريت بمقتضاه العقلة التوقيفية المؤرخة في 2013/07/08 بواسطة عدل التنفيذ نور الدين زغاب حسب محضره عدد 593 وان عدل التنفيذ سهى عن التنصيص بالنسخة التنفيذية للحكم على وقوع تنفيذه وذلك باجراء عقلة ثانية في 2014/04/07 بواسطة عدل تنفيذ ثان ورسمت للغرض قضية ثانية قضت المحكمة بطرحها لبطلان الاجراءات وان القرار الاستعجالي سند العقلة اذن باجراء عقلة واحدة وتم تنفيذه ولا يمكن قانونا اعتماده لاجراء عقلة ثانية ويطلب تبعا لذلك القضاء برفض الدعوى واحتياطيا فان سند القيام هو اعتماد مستندي ربط بين اربع اطراف الا وهي شركة الشرارة صاحبة الطلبية والشركة المدعية التي تعاقدت لتوفير كمية البنزين والمصرف الليبي الخارجي الذي يقتصر دوره على اصدار اداة الدفع والمصرف العربي التركي المعزز للاعتماد والذي يتاكد من توفر الشرط ويأذن للبنك فاتح الاعتماد بالدفع وان المدعية قامت ضد المطلوبة دون بقية الاطراف امام محكمة غير مختصة قانونا والحال انه سبق نشر قضية امام القضاء الليبي للمطالبة بالاداء ضد جميع الاطراف وان القيام مختل ويتجه القضاء برفض الدعوى لعدم الاختصاص الترابي وشروط فتح الاعتماد والقانون المنطبق عليها وان النزاع الاصلي من انظار المحاكم بليبيا وانه سبق القيام بقضية اصلية امام المحاكم الليبية ويتجه ايقاف النظر الى حين البت فيها ويطلب اجمالا الحكم ببطلان اجراءات العقلة لوقوعها استنادا الى حكم باجراء عقلة سبق تنفيذه وقبول دعوى معارضة شكلا واصلا تغريم المدعية بالف دينار مصاريف تقاض واجرة محاماة ورفع العقلة مع الاذن بالتنفيذ على المسودة واحتياطيا الرفض لعدم الاختصاص واحتياطيا جدا ايقاف النظر لسبق التعهد الى حين صدور حكم بات

وحيث رد نائبا المدعية كل من الاستاذين محمد بوراوي سهل ومحمد الجربي عن شركة محامي النزاعات والاعمال بان مجلة المرافعات المدنية والتجارية تهم تنظيم اجراءات

يجعل المطلوب في حل من اي التزام وان البنك المدعى عليه قد اوفى بالدفع لقيمة الشحنة الاولى والوحيدة وقدرها 53.750.000 دولار امريكي وتم ذلك وفق تعليمات البنك التركي وان الاعتماد انتهت صلوحيته بتاريخ 2011/05/30 ولم يتم شحن بقية الشحنتين وذلك لعدم قدرة المدعية على الوفاء ولعدم مطالبة البنك التركي بالخلاص ويطلب فضلا عما سبق القضاء بعدم سماع الدعوى

وحيث اذنت المحكمة تحضيريا بجلسة يوم 07 جويلية 2015، بتاخير القضية لجلسة يوم 06 اكتوبر 2015 مع ابقائها بطور المرافعة لمطالبة نائبي المدعية بالادلاء بالنشرة الخاصة بالاعراف والممارسات الموحدة للاعتماد المستندي لسنة 2007 اصدار رقم 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية

وحيث وبجلسة يوم 06 اكتوبر 2015 حضر من ينوب المدعية وادلى بما يفيد تنفيذ الحكم التحضيري المشار اليه اعلاه

وحيث اضاف نائبا المطلوبة كل من الاستاذين الشاذلي بن يونس ونور الدين فرشيو عن شركة فرشيو وشركاؤه شركة محاماة بصفة اصلية ان المحاكم التونسية غير مختصة بالنظر في الاداء تبعا لان المطلوب هو بنك ليبي مقيم بليبيا حسب العنوان الواقع له التبليغ بالطريقة الدبلوماسية وان النزاع يتعلق باعتماد مستندي تم فتحه بليبيا بطلب من شركة ليبية وتبليغه الى المدعية عن طريق مصرف تركي لتغطية عملية توردي بنزين الى ليبيا وان للنزاع علاقة دولية خاصة حسب الفصل 2 من مجلة القانون الدولي الخاص وان دعوى الحال التي استندت الى الفصل 8 م ق د خ لا تقتصر على الحكم بصحة اجراءات العقلة التوقيفية بل ترمي الى الحكم باداء الدين وان النص المذكور لا يمكن التوسع في تاويله وان الدعوى فضلا عن صحة العقلة تاسست على طلب الحكم باداء الدين وان نشر الدعوى على الشاكلة المذكورة يتنافى والفصلين 3و4 من مجلة القانون الدولي الخاص وان القول بخلاف ذلك يفرغ الاختصاص الدولي للمحاكم من محتواه وهي قواعد تهم النظام العام وبصفة احتياطية فقد سبق للقضاء الليبي التعهد بموضوع التداعي وانه عملا بالفصل 15 م م م ت يمكن طلب التخلي وانه فضلا

عما سبق فمن جهة الشكل فان القيام على المطلوبة هو قيام على غير ذي صفة لعدم وجود علاقة تعاقدية بينهما باعتبار ان موضوع الاعتماد قد وقع تعزيزه من طرف المصرف العربي التركي الذي التزم بالوفاء بمبلغ الاعتماد المستندي تجاه المستفيد بصفة غير قابلة للنقض وذلك عملا بالنقطة 49 من الاعتماد المذكور وقد تولى المصرف العربي التركي تبليغ الاعتماد المعزز الى المطلوبة عن طريق السويفت وقد نص الاعتماد على ان تقديم المستندات يكون لدى المصرف العربي التركي (النقطة D 31) وهو المصرف المسؤول على الاطلاع على المستندات والتثبت من مطابقتها لشروط الاعتماد ثم الدفع (النقطة 78 من الاعتماد) وانه حسب الفصل 8 من الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (نشرة رقم 600) انه يلتزم المصرف المعزز بشكل غير قابل للنقض بالوفاء او بالتداول من وقت اضافة تعزيزه للاعتماد من طرف المصرف العربي التركي نشاة علاقة تعاقدية بينه وبين المستفيد وهي علاقة مستقلة عن علاقة المصرف التركي بالبنك عملا بالفصل 4 من الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية وان القيام تباعا هو قيام على غير ذي صفة وبصفة احتياطية من جهة الاصل فان الثابت ان القانون المنطبق على الاعتماد المستندي موضوع قضية الحال هو الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم 600 لسنة 2007 وان الادعاء بالمديونية ادعاء مجرد وفيما يتعلق بتجرد الدعوى فان المديونية لا تنشا الا بتوفر شروط شكلية وموضوعية تتمثل اساسا في التقديم المطابق للمستندات المنصوص عليها الى المصرف المعين طبقا لشروط الاعتماد وان المدعية تدعي انها احترمت واجب التقديم المطابق بان عرضت على البنك التركي بتاريخ 2011/05/13 الفاتورة ورسالة الضمان طبقا لشروط الاعتماد المستندي وساتندت الى صورة من مراسلة الكترونية موجهة الى المصرف العربي التركي وان هذه المراسلة غير كافية لاثبات الوثائق المرفقة وما اذا كانت تتعلق بالشحنة الاولى فقط التي وقع خلاصها وانها تشتمل على جميع الوثائق المتعلقة ببقية الشحنات ذلك ان نص المراسلة ورد مبهما وعاما ولا ينص على الوثائق المرفقة بدقة وان الشركة المدعية لم تؤيد دعواها بوصل او ختم المصرف العربي التركي على الوثائق الواقع تقديمها بتاريخ 2015/05/13 حتى يمكن الاحتجاج بها كوسيلة اثبات قانونية وانه لا يوجد في مؤيدات المدعية ما يفيد موقف المصرف العربي التركي بوصفه البنك المعزز الذي يجب ان يطلع على

الوثائق وتقدير هل انها مطابقة لشروط الاعتماد المستندي كما لا يوجد في الملف أي تنبيه او تذكير موجه من المدعية الى المصرف العربي التركي لمطالبته بالاداء بعد تقديم المستندات اليه وهو امر يدعو الى الاستغراب بالنظر الى اهمية المبلغ المطلوب وان وثائق الشحن لا تثبت نشأة أي حق لفائدتها تجاه المطلوبة لان الاعتماد المستندي عملية مستقلة عن عقد البيع عملا بالفصل 4 من الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية والفصل 720 م ت وان البنك المتعهد هو اجنبي عن العلاقة وان المبدا في الاعتماد المستندي هو ان المصارف تتعامل بمستندات لا تتعامل ببضائع وان بوليصات الشحن تتعلق بالشحنة الاولى لا غير وان الناقلة لا يمكنها استيفا بقية الشحنة وان شركة الشرارة اكدت انها لم تتسلم الا الشحنة الاولى وان زعم المدعية بانها اوفت بجميع تعهداتها مردود عليها لان المراسلة الصادرة عن المدعية تقر فيها بنفسها بانتهاء صلوحية الاعتماد المستندي وانه يتعذر اتمام تنفيذ الصفقة وانها تطلب ارجاع جزء من العمولة وهو ما يؤكده السويفت وانه فضلا عما سلف لا مسؤولية للبنك المطلوب وان تعزيز الاعتماد المستندي من قبل المصرف العربي التركي يجعله هو المسؤول بالوفاء شريطة التقديم المطابق للمستندات من طرف المستفيد عملا بالفصل 8 من الشروط و الاعراف وان التزام البنك المعزز هو التزام مستقل عملا بمبدا استقلالية العلاقة بين المصارف ويطلب تباعا الحكم بعدم اختصاص المحاكم التونسية وبصفة احتياطية برفض الدعوى وبطلان اجراءات العقلة وبصفة احتياطية جدا الحكم بعدم سماع الدعوى ورفع العقلة مع الاذن بالتنفيذ على المسودة وقبول الدعوى المعارضة شكلا واصلا وتغريم المدعي الفي دينار بعنوان مصاريف تقاض واجرة محاماة

وحيث علق نائب المدعية الاستاذ اسامة برهومي في خصوص الاختصاص القضائي وان وضعية الحال ترتبط بقضايا استعجالية منشورة في تونس وهي وضعية الفصل 7 وانه يتجه استجلاء ارادة المشرع عملا بالفصلين 7 و9 م ق د خ تجعل المحكمة مختصة ولو ان الطالب والمطلوب غير مقيمين بتونس وان النظام الاجرائي يهم النظام العام وان مجلة المرافعات المدنية والتجارية نظمت العقل وان الفصل 10 م ق د خ ينص على ان الدفع بعدم الاختصاص يجب اثارته قبل الخوض في الاصل وانه في خصوص صفة القيام وانعدام المسؤولية

وتجرد الدعوى فان الفصل 7 من الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية تجعل التزامات البنك فاتح الاعتماد هي نفس التزامات البنك المعزز وان الفصل المذكور هو تكرار حرفي للفصل الذي يليه الفصل 8 وان البنكين متضامنين في الاداء على معنى الفصل 176 م اع وان التمسك بعدم المسؤولية فانه بمراجعة الترجمة فان لا ارتباط بين الفقرات المتعلقة بالاعتماد التي ذكر بها البنك التركي والاعتماد محل الحال لا صيغة و لامعنى وفضلا عما سلف فان الوثائق وان سلمت للبنك التركي فهو لم يعلم بها وانه عملا بالمواد 34 و14 ب والمادة 8 إ فان قراءة الوثائق وردت مغلوطة وان المدعية قد سلمت البضاعة وثبت علم المطلوبة بالوثائق وورودها الى البنك المعزز

وحيث اردف الاستاذة محمد بوراوي سهل وعبد الستار المسعودي واحمد الصديق ومحمد الجربي عن شركة محامي النزاعات والاعمال باعتبارهم ينوبون المدعية في خصوص الدفع المتعلق باختصاص المحاكم التونسية فان المدعى عليها حضرت عبر نائبها واجابت في الاصل وفق التقرير المؤرخ في 2015/06/09 وانه طيلة اجراءات سير القضية باطوارها التحضيرية وان المدعية قامت بالعقلة وفق احكام الفصل 8 م ق د خ وان المشرع قد حصر المشرع الاختصاص للمحاكم التونسية فانه من باب اولى واحرى اتباع الاجراءات الواجب اتباعها امام هذه المحاكم فانه وطالما اذنت المحكمة باجراء العقلة التوقيفية فانه يتوجب على الدائن العاقل اتباع جميع الاجراءات التي اوجبها المشرع وفي خصوص الدفع المتعلق بالقضاء الليبي فان مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل 15 منها يتعلق باجراءات التقاضي بتونس وان القضية المنشورة بليبيا ضد اطراف اخرى وموضوعها مخالف وانه حسب الاتفاقية المبرمة ما بين الطرفين يمكن نشر في قضية في كل بلد وفي هذه الحالة لا يمكن طلب اكساء الحكم بالصبغة التنفيذية لوجود دعوى قضائية وانه في خصوص الدفع المتعلق بانعدام الصفة فان التزام البنك فاتح الاعتماد هو التزام نهائي وبات بارادته المنفردة بدفع قيمة الاعتماد عند استلامه للمستندات المشترطة في عقد الاعتماد والاعتماد المعزز هو الذي يتضمن بالاضافة الى تعهد الطرف فاتح الاعتماد المعزز هو الذي يتضمن بالاضافة الى تعهد الطرف فاتح الاعتماد وغير قابل للنقض تعهد مصرف اخر يلتزم بدوره بالاداء وهذا النوع من الاعتمادات هو

الاكثر ضمانا للمستفيد وانه لا يمكن الاحتجاج بالعلاقة بين المصارف للتفصي من واجب الدفع للمستفيد وهو ما ورد في المادة الثانية من الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 600 لسنة 2007 وانه في خصوص الدفع بتجرد الدعوى فان الاعتماد المستندي قد جرت عليه عدة تعديلات ومن بينها التعديل المؤرخ في 2011/05/09 والذي اصبح بموجبه هذا التعديل المسند الواجب التقديم لتتم عملية الخلاص هو الفاتورة التجارية ورسالة الضمان لا غير وان المطلوبة تقر وتعترف بذلك صلب رسالة موجهة الى شركة الشرارة وان المدعية قد ارسلت الفاتورة التجارية ورسالة الضمان بها وصف للكمية والمبالغ المستوجبة مع احترامها لجميع الشروط الشكلية الواجب فيها وتمت معاينة ارسالها حسبما هو مظروف في الملف وان المطلوبة لا يمكنها من الناحية القانونية الطعن في المستندات المقدمة حسب المادة 16 من الاصول والاعراف الموحدة وانه طالما اخلت المطلوبة بالواجبات الشكلية الجوهرية المحمولة عليها فانه لا يمكنها مطلقا الطعن امام المحكمة بان المستندات لم تقدم تقديما مطابقا ولا يمكنها تبعا لذلك التفصي من واجب الدفع لاي سبب وان الاعتماد عملية مستقلة عن عملية البيع وان المدعية قد قامت بشحن كامل وان السبب الوحدي لعدم خلاص المدعية هو التعامل مع ما اسموه نظام الطاغية وليس عدم الشحن وانه في خصوص المؤيد عدد 5 الذي قدمته المطلوبة فان اصل الوثيقة لم يقع تقديمه وانه هناك اختلاف بين النسخة العربية والترجمة وانه فضلا عما سلف فان الوثيقة المحررة ورد بها يوم 2011/06/08 في حين ان الاعتماد المستندي ينتهي يوم 2011/05/30 وتصبح غير ذي جدوى واهمية وانه على فرض مصداقية الوثيقة فانها تثبت ان البنك العربي التركي قد استخلص من المدعية عمولته كاملة وانه في خصوص المؤيد عدد 6 الذي قدمته المطلوبة فان هذه الاخيرة قد قدمت سويفت صادر عن البنك التركي لا يوجد به ما تدعيه المدعية وان التسليم المنصوص عليه كان FOB وتمسكوا جميعهم بما ورد من طلبات انفا

وحيث عقب نائبا المطلوبة كل من الاستاذ الشاذلي بن يونس ونور الدين فرشيو عن شركة فرشيو وشركاؤه فانه في خصوص عدم اختصاص المحاكم التونسية فان الامر يتعارض مع الفصل 335 م م م ت الذي كرس مبدا تفكيك العقلة التوقيفية وان الاختصاص في النظر

في العقلة لا يتعارض واحكام مجلة القانون الدولي الخاص وانه منذ التقرير الاول تمسك نائب المطلوبة بعدم الاختصاص وفي خصوص سابقية تعهد القضاء الليبي فان موضوع الدعوى يتعلق بنفس الاعتماد المستندي وان الفصل 11 من الاتفاقية لا يفسح المجال لنشر دعاوى مماثلة وانه في حال صدور حكم عن محكمة الحال سيقع رفض اكسائه بالصيغة التنفيذية امام المحاكم الليبية وانه في خصوص انعدام صفة القيام في المدعي عليها فانه لا يوجد بالقانون المنطبق أي اشارة الى مفهوم التضامن ما بين البنكين وان واجب الوفاء يكون مقتصرا على على التقديم المطابق بصفة حصرية وان المصرف المعزز هو من يتحمل مسؤولية الاطلاع على المستندات والتثبت من مدى مطابقتها وبالتالي فان العلاقة التعاقدية نشات بين المصرف العربي التركي وهو المستفيد وهي علاقة مستقلة عن البنك المطلوب وفي خصوص تجرد الدعوى وانعدام مسؤولية البنك المدعي فان المدعية لم تدل باي وثيقة تفيد تسلم البنك التركي للوثائق وانه في خصوص الوثيقة عدد 5 فان اصل الرسالة موجود لدى البنك التركي وان المدعية لم تناقش وثائق الشحن وان الرسالة تباعا صحيحة وانه في خصوص المؤيد عدد 6 فان السويفت المذكور يتناسق مع مضمون الرسالة ويتمسكان بما سبق تقديمه من طلبات

المحكمة:

عن الدعوى الاصلية:

حيث تهدف الدعوى الى الحكم بالزام المدعى عليه بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني بان يؤدي للمدعية ما يعادل بالدينار التونسي مبلغا قدره مائة وثمانية ملايين

وسبعمائة الف دولار امريكي بعنوان اصل الدين والفائض القانوني الجاري على اصل الدين بداية من 2011/05/30 الى تاريخ الخلاص النهائي ومبلغا قدره اربعة مائة وخمسة وستين دينارا ومليم60مات عن محضر العقلة التوقيفية ومبلغا قدره الف دينار عن اجرة المحاماة عن القضية الاستعجالية عدد 24345 بتاريخ 2013/06/24 ومبلغا قدره الف دينار عن اجرة المحاماة عن القضية الاستعجالية الاستئنافية عدد 55175 بتاريخ 2014/01/31 ومبلغا قدره الف دينار عن اجرة المحاماة عن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه بما في ذلك مصروف محضر الاستدعاء والاعلام ومصاريف محضر الادخال كالحكم بصحة اجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان وفق رقيمه عدد 12578 المؤرخ في 2014/04/03 شكلا واصلا والاذن للمعقول تحت ايديهم الذين قدموا تصريحا ايجابيا بتسليم الاموال التي بين ايديهم والراجعة للمعقول عنها بقدر ما يفي بخلاص المبالغ المفصلة اعلاه كاعتبار المعقول تحت ايديهم الذين لم يقدموا تصريحهم على الوجه الاكمل وفي المواعيد المقررة قانونا او قدموا تصريحا كاذبا او اخفوا اوراقا وجب عليهم تقديمها تاييدا لتصريحهم مدينين للمدعية لا اكثر ولا اقل والزامهم باداء المبالغ المذكورة كالاذن بالنفاذ العاجل في خصوص اصل الدين،

وحيث ثبت بالاطلاع على مظروفات ملف الحال ان المدعية الدائنة العاقلة تعاقدت مع شركة الشرارة النفطية على تزويد هذه الاخيرة بكمية قدرها مائة الف طن من بنزين 95 وفقا لمواصفات السوق الليبية مقابل مبلغ جملي قدره 161,700 مليون دولار امريكي ثمنا للبضاعة مع تامينها واجرة نقلها والعمولة لقاء ما ذكر،

وحيث انه تبعا للاتفاق المذكور تولى البنك المدعى عليه في تداعي الحال بنك ليبيا الخارجي والمدين المعقول عنه بطلب من شركة الشراراة الليبية فتح اعتماد مستندي معزز غير قابل للالغاء تحت رقم TF-11-99-00077 مظروف منه نسخة عادية في ملف الحال مرفقة بترجمة من لدن المترجم المحلف نزار الدريدي،

وحيث تضمن خطاب الاعتماد المستندي المشار اليه اعلاه والمؤرخ في 2011/04/11 والمرسل الى المصرف العربي التركي العربي باعتباره البنك المكلف بالدفع والقبول والتفاوض تعهدا من البنك المنشئ المدعى عليه المدين المعقول عنه في تداعي الحال البنك الليبي الخارجي لفائدة المدعية الدائنة العاقلة باعتبارها المستفيد من الاعتماد وذلك لقاء معين البضاعة التي تعاقدت عليها معية شركة الشرارة النفطية والتي هي الامر بفتح الاعتماد بمبلغ جملي قدره 126.000.000 دولار امريكي،

وحيث تم تعديل الاعتماد المستندي مناط التداعي بموجب المراسلات من البنك المدعى عليه المنشئ الى البنك المكلف بالدفع المصرف العربي التركي وذلك بتاريخ 2011/04/25 على الساعة 12.41.33 و على الساعة 14.26.39 وعلى الساعة 15.24.19 من ذات اليوم وبتاريخ 2011/05/02 على الساعة 16.37.42 وبتاريخ 2011/05/09 على الساعة 16.12.43 وعلى الساعة 15.00.59 وعلى الساعة 15.01.00 من ذات اليوم وذلك بتوقيت اوروبا الوسطى والمظروفة نسخا منها جميعا مرفقة بترجمة معدة من لدن المترجم المحلف نزار الدريدي في ملف الحال،

وحيث اسست المدعية الدائنة العاقلة قيامها بدعوى الحال على ان المدعى عليه المدين المعقول عنه بنك ليبيا الخارجي قام بخلاص ما قدره 53 مليون دولار امريكي من قيمة الاعتماد وامتنع عن خلاص باقي معينه والحال ان المدعية قد اتمت ما عليها من التزامات من شحن البضاعة مناط التعاقد وتقديم الوثائق المستوجبة للبنك العربي التركي،

وحيث ومن جهة الشكل دفع نائبي المدعى عليه المدين المعقول عنه اولا بعدم اختصاص محكمة الحال بالنظر في موضوع التداعي باعتبار ان المطلوب هو بنك ليبي مقيم في ليبيا وفق عنوانه الاجتماعي الواقع اليه التبليغ وان النزاع تعلق باعتماد مستندي تم فتحه بطلب من شركة ليبية وتبليغه الى المدعية عن طريق مصرف تركي لتغطية عملية توريد بنزين الى ليبيا وان النزاع تمحور حول علاقة دولية وان الاستناد الى الفصل 8 ق د خ للنظر في مناط التداعي في غير طريقه باعتبارها استثناءا للفصول 3 و4 من ذات المجلة وانه لا يجوز التوسع

في احكام الفصل المذكور تبعا لان الفصل 335 م م م ت سند اجراء العقلة يراعي صورة اختصاص محكمة اخرى بالنظر في اصل الحق وهو ما يقتضي تاجيل البت في دعوى تصحيح العقلة الى حين البت نهائيا في الاداء وان الفصل المذكور كرس مبدا تفكيك اجراءات العقلة وفق ما سبق تبيانه،

وحيث تمسك نائبو المدعية الدائنة العاقلة باختصاص محكمة الحال تبعا لان المدعى عليه قد اثار الدفع بعدم الاختصاص وخاض في الاصل فضلا عن ان القيام بالقضية مناط النظر له ارتباط بقضية منشورة امام القضاء التونسي وفق الفصل 7 م ق د خ وانها نزاع تعلق بمال موجود بتونس فضلا عن الفصل 8 م ق د خ قد اسند للمحاكم التونسية اختصاص حصريا متى تعلق الامر بطلب اجراء تحفظي او تنفيذي بالبلاد التونسية يستهدف مالا موجودا بها،

و حيث لا جدال في ان قواعد الاجراءات و خاصة منها قواعد رفع الدعوى وتوزيع الاختصاص بين مختلف هيئات القضاء تستوجب التمعن في ارتباطها البعض لوحدة مبناها وهدفها الذي قصده المشرع لضمان افضل السبل لحسن سير المرفق العام القضائي مع مراعاة مصلحة الخصوم التي لا تتعارض معه كما اكده القرار التعقيبي عدد 1727 المؤرخ في 11 اكتوبر 2004 ،

وحيث ولتحديد الاختصاص في النظر في تداعي الحال يتجه تحديد طبيعة العلاقة موضوعه مع الاخذ بعين الاعتبار التمييز بين العلاقة الدولية في نظر القانون التونسي وهي علاقة يكون فيها النظام القانوني التونسي على صلة الى جانب انظمة قانونية اخرى والعلاقة الداخلية التي لا يكون غير النظام القانوني التونسي متصلا بها ومن ناحية اخرى العلاقة التي لا يكون الا نظام اوانظمة اجنبية متصلة بها وهي لا تؤدي الى اعمال قواعد القانون الدولي الخاص لكونها علاقة اجنبية لا دولية ،

وحيث ان المبدا في تحديد توزيع الاختصاص ومرجع النظر يكون وفق طبيعة العلاقة القانونية الرابطة بين طرفي التداعي وانه تنظر المحاكم التونسية وتختص في سائر النزاعات

المدنية والتجارية مهما كان موضوعها وبصرف النظر عن جنسية اطرافها اذا كان المدعى عليه مقيما بالبلاد التونسية وفق ما كرسه صراحة الفصل 3 م ق د خ ،

وحيث ان العلاقة مناط التداعي متى كانت دولية وفق مقتضيات الفصل 2 م ق د خ ولاحد عناصرها المؤثرة على الاقل صلة بنظام او بعدة انظمة قانونية غير النظام القانوني التونسي فانها تخضع لاحكام مجلة القانون الدولي الخاص في تحديد مدى اختصاص المحاكم التونسية في النظر فيها باعتبار ان قواعد الاختصاص القضائي المضمنة بها قواعد احادية الجانب تحدد الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم الوطنية وتستثنى من قواعد مجلة المرافعات المدنية والتجارية وتسبق عليها ،

وحيث ان اعمال قواعد القانون الدولي الخاص يفترض وجود صبغة دولية للنزاع كما اكده الحكم الابتدائي عدد 11267 المؤرخ في 1999/12/23 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس وان الصلة لا تكفي لاعتبار العلاقة دولية بل يشترط ان العناصر التي لها صلة بنظام او انظمة غير القانون التونسي يجب ان تكون مؤثرة ،

وحيث انه وبالعودة للنزاع مناط التداعي يتضح انه بموجب الحكم الابتدائي الاستعجالي الصادر عن محكمة تونس بتاريخ 2013/06/24 تحت عدد 24345 والواقع الاعلام به بموجب محضر الاعلام المحرر من لدن عدل التنفيذ نور الدين زغاب حسب رقيمه عدد 593 بتاريخ 2013/07/05 والواقع اقراره استئنافيا بموجب القرار الاستئنافي الاستعجالي عدد 55175 المؤرخ في 204/01/31 والمظروفة نسخها القانونية في ملف الحال اذنت المحكمة للمدعية في قيام الحال "*باجراء عقلة توقيفية على ما للمدعى عليه في مناط الحال من اموال بين يدي الغير بالبلاد التونسية وذلك بقدر ما يفي بخلاص مائة وثمانية ملايين وسبعمائة الف دولار امريكي اصل الدين يضاف اليه الفائض القانوني الجاري على اصل الدين بداية من 2011/05/30 الى تاريخ الخلاص النهائي* "،

وحيث ان المدعية تنفيذا للحكم المذكور اجرت بموجب الرقيم عدد 12578 المحرر من لدن عدل التنفيذ طارق الترجمان عقلة توقفية على الاموال الراجعة للمدعى عليه

بين يد الغير وانه تبعا لذلك قامت المدعية برفع قضية الحال بموجب محضر الاعلام بالعقلة والاستدعاء للجلسة المحرر من لدن عدل التنفيذ طارق الترجمان حسب رقيمه عدد 12578 المؤرخ في 2014/04/07 وذلك لطلب ان تبت محكمة الحال في ثبوت الدين موضوع العقلة والزام المدعى عليه باداء معينه كالحكم بصحة اجراءات العقلة مناط القيام والاذن للمعقول تحت ايديهم بان يقدموا للمدعي باعتباره دائنا عاقلا ما يفي بخلاص دينه،

وحيث ولتقدير طبيعة العلاقة يتجه بيان مدى تاثير العناصر القانونية المؤسسة لها كما ذكرت اعلاه على صبغة النزاع وذلك عملا بالمعيار الدولي الذي يجعل العلاقة دولية متى ادت الى المساس باقتصاد دولتين او اكثر من خلال انتقال اموال او بضائع بين حدود دولتين او اكثر،

وحيث لا نزاع ان مناط التداعي هو تعاقد ما بين شركة مقرها بتونس " *شركة ال ام اس كومونديتي ام سي سي* " وشركة مقرها بليبيا " *شركة الشرارة النفطية*" تم لقائه انشاء اعتماد مستندي ذا العدد المذكور انفا موضوعه اموال يتعهد بمنحها البنك المطلوب في مناط الحال " *البنك الليبي الخارجي* " والذي هو بنك مقره بليبيا عبر *المصرف العربي التركي* " والذي مقره بتركيا ويكون بذلك مناط الحال معاملة اقتصادية موضوعها اموال تنتقل بين اكثر من دولة وهو ما تؤكده ايضا النتائج الاقتصادية عن المعاملة موضوع التداعي والتي لها مساس بموازين اقتصادية باكثر من دولة الا وهي تونس وليبيا وتركيا كما سبق تفصيله اعلاه عبر ما ثبت من اوراق ملف الحال ولا نزاع فيه بين اطراف التداعي وهو ما يضفي حتما الصبغة الدولية على نزاع الحال،

وحيث وطالما يتضح مما استنتج انفا ان النزاع مناط الحال هو نزاع دولي فانه يتجه اعمال قواعد القانون الدولي الخاص والتي هي مجموع الاجراءات الهادفة في اطار حسن ادارة القضاء الى التنسيق بين مختلف الانظمة القانونية لتحديد مدى اختصاص محكمة الحال في النظر في موضوع التداعي وذلك مع الاخذ بعين الاعتبار للغاية من القيام واطاره الاجرائي،

وحيث ان قيام الحال تم بالاستناد الى اجراء عقلة توقيفية والتي هي اجراء تنفيذي يضع في اطاره ثلاث اطراف من دائن عاقل ومدين معقول عنه ومدين المدين المعقول تحت

يده وبواسطتها يتمكن الدائن العاقل من منع الغير الذي بذمته دين للمعقول عليه من التحرر من التزامه بين يدي هذا الاخير ليطالب بعد ذلك امام القضاء بالاداء له من هذا الدين وذلك بموجب احكام الفصل 330 م م م ت استنادا الى الحكم الاستعجالي المشار اليه اعلاه ،

وحيث انه في اطار القيام تمحور الطلب حول البت في ثبوت الدين موضوع العقلة ثم الحكم بصحتها والزام المعقول تحت ايديهم بان يؤدوا ما لديهم من اموال ترجع للمدين المعقول عنه،

وحيث يتضح ان اطار تعهد محكمة الحال بالنزاع موضوع القيام والذي له صبغة دولية وفق ما سبق الالماع اليه ورد وفق اجراء تنفيذي يستهدف اموالا موجودة بالبلاد التونسية بين يدي المعقول تحت ايديهم ترجع للمدعي عليه المدين المعقول عنه،

وحيث تمسك نائبو المدعية الدائنة العاقلة بأن سند تعهد محكمة الحال هو الفصل 7 م ق د خ الذي يستوجب ان تنظر المحاكم التونسية في الدعاوى التي لها ارتباط بقضايا منشورة لدى المحاكم التونسية،

وحيث انه يتجه قراءة النص المذكور وفق ارادة واضعه حسب قاعدة الفصل 532 م اع والتي تستشف في نطاق مداولات مجلس النواب من رد وزارة العدل توضيحا لاحكام هذا الفصل بان" *المحاكم التونسية تكون مختصة بالنظر في الدعاوى المرتبطة بدعوى اصلية منشورة امام انظارها ولو كانت هذه الاخيرة مستقلة عن الاولى وهو حل يبرره توحيد او مركزة النزاع لتحاشي صدور احكام متضاربة تنظر المحاكم المتعهدة بالدعاوى الاصلية في النزاعات المترتبة عنها من مسائل اولية او المسائل المرتبطة وهو دعاوى متوازية ولكن يمكن ان يؤثر الحل في احداها على الاخرى*"

ويتضح تباعا ان الغاية من تركيز اختصاص المحاكم التونسية وفق الفصل المذكور وجود قضيتين اصليتين مترابطتين ومتبادلتا التاثير احدهما تعهد بها اولا القضاء التونسي،

وحيث وبالعودة لقيام الحال فان القضية الاستعجالية باعتبار ان الاجراء الاستعجالي هو اجراء وقتي هدفه النظر في حالة متاكدة دون المساس بالاصل وردت كسند اجرائي للقيام

بعقلة الحال موضوع التداعي ولا تتعلق تباعا بالفصل انف الذكر ولا تندرج في اطاره ولا يمكن لمحكمة الحال التعهد وفقه لاختلاف الحال،

وحيث وتبعا لما تمسك به نائبو المدعية الدائنة العاقلة من ان تعهد هذه المحكمة مرده اجراء يستهدف مالا بتونس فقد اقتضى الفصل 8 م ق د خ انه *"تختص المحاكم التونسية دون سواها بالنظر اذا كان موضوع الدعوى طلب اجراء تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها "* وانه يجب التمييز على ضوء الفصل المذكور بين حالات الاختصاص الاقصائي والاختصاص الممكن والتي يمتد الرها الاساسي لا وقت الاختصاص المباشر اي عندما تكون المحاكم التونسية لناظرة في اصل النزاع ومحددة لاختصاصها وانما وقت الاذن بالتنفيذ لتقدير ما يعبر عنه بالاختصاص غير المباشر اذ لن يرفض الاذن بتنفيذ الاحكام الاجنبية الناظرة في مسائل من اختصاص المحاكم التونسية الا اذا كانت من اختصاص هذه المحاكم دون سوها،

وحيث ان الجدوى من اتجاه المشرع التونسي لتحديد اختصاص حصري للمحاكم التونسية يرجع لها دون سواها يكون بالنظر لوقت الاذن بالتنفيذ نظرا لارتباطها باستعمال القوة العامة ومن ثم لا يمكن لهذه القوة ان تستجيب لغير المحاكم التونسية لما في ذلك من مساس بسيادة الدولة التونسية على الاموال الموجودة بها،

وحيث انه ولئن كان المبدا ان الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية هو اختصاص ترابي لا موجب وفقه لاحالة الملف على النيابة العمومية كما بينه القرار التعقيبي عدد 3823 المؤرخ في 2004/12/16 فان هذا الاختصاص ولئن كان دوليا يعد اختصاصا حكميا متى كان لا يجوز الاتفاق على خلافه باعتباره يتعلق بالقسط من ولاية القضاء الممنوح لمحاكم الدولة التونسية دون سواها ولها وحدها اهلية النظر فيها ولا يجوز تباعا الاتفاق على خلافها وفق الفصل 3 م م م ت ،

وحيث تعلق الدفع مناط النظر بالاحتجاج بعدم اختصاص محكمة الحال اختصاصا حكميا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل 251 من م م م ت وتحديدا بالحالة

الثانية منها وتم عرض الملف على ممثل النيابة العمومية الذي قدّم ملحوظاته الكتابية طالبا تطبيق القانون،

وحيث ولئن دفع نائبو المدعية الدائنة العاقلة كما سبق ذكره بانه لا يجوز التمسك بعدم الاختصاص الحكمي طالما اجاب نائب المدعى عليها المدينة المعقول عنها عن اصل التداعي ويعد جوابه في الاصل قبولا ضمنيا لاختصاص محكمة الحال فان الفصل 10 م ق د خ الذي اكد انه يجب اثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل الخوض في الاصل يتعلق بقواعد تحديد اختصاص المحاكم التونسية متى كانت قواعد ترابية والحال ان القاعدة معيار تعهد محكمة الحال تهم النظام الاجرائي العام وتكيف كقاعدة اختصاص حكمي على المحكمة ولو من تلقاء نفسها النظر فيه بغض النظر عن جواب الاطراف في الاصل ولا عبرة لمدى قبول الاطراف لصلاحية محكمة الحال،

وحيث دفع نائبي المدعى عليها الدائنة العاقلة بان مناط الفصل 8 انف الاشارة اليه يتعلق حصرا بصحة العقلة دون ان يمتد للنظر في اصل الدين موضوعه ومدى ثبوته وذلك لان عبارة الفصل المذكور لا تنصرف الى التقاضي في الاصل وهي قاعدة استثنائية لا يجوز التوسع فيها ووفقها يجب الفصل بين الدعوى الاصلية ودعوى تصحيح العقلة،

وحيث لا نزاع في ان قاعدة الفصل 8 المذكور وردت عامة وتعلقت بصفة لا لبس فيها بما اذا كان موضوع الدعوى طلب اجراء تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها وان المشرع لم يقصرها على حالة تصحيح العقلة ولا يجوز الاستثناء فيما لا استثناء فيه ،

وحيث وطالما ان قواعد القانون الدولي الخاص قواعد اجرائية لا تخالف ما ورد بمجلة المرافعات المدنية والتجارية الا صراحة فانه لبيان مناط الاجراء التنفيذي موضوع الفصل 8 سابق الالماع اليه يجب الرجوع الى الاجراءات المكرسة وفق الفصل 330 م م م ت والذي اقتضى نصه صراحة انه "*لكل دائن بدين ثابت ان يجري عن اذن قاضي الناحية او رئيس المحكمة الابتدائية الراجع لدائرتها مقر المدين كل في حدود نظره عقلة توقيفية تحت يد الغير بقدر ما يفي بخلاص الدين المطلوب من المبالغ المالية والمنقولات التي يملكها هذا المدين او يستحقها ولو كان*

وحيث وفيما يتعلق بشكل رفع الدعوى دفع ثانيا نائبي المدعى عليه الدائن المعقول عنه بسبق تعهد القضاء الليبي بقضية اصلية نشرت بتاريخ 2013/12/12 وفق وثيقة افتتاح الدعوى المدلى منها بنسخة عادية لمحكمة الحال مرفقة بشهادة نشر رقمها الاشاري 2015/540 مؤرخة في 2015/06/02 صادرة عن رئيس محكمة جنوب طرابلس الابتدائية وتفيد تواصل نشر القضية انفة الذكر في حين تمسك نائبو المدعية الدائنة العاقلة بان القضية المنشورة امام المحاكم الليبية يختلف فيها اطراف التداعي عن قضية الحال كما يختلف موضوعهما فضلا عن ان الاتفاقية القضائية المبرمة ما بين تونس وليبيا لا تمنع القيام بدعوى في كل بلد،

وحيث لا نزاع في ان حسن سير القضاء وضمان تجنب تضارب الاحكام يقتضي التنسيق بين مختلف الجهات القضائية ولو كانت جهات غير وطنية وذلك في حال ازدواج تعهد القضاء ويتحقق الارتباط بين قضيتين بوجود صلة بين الدعويين ويخشى ان تعهدت محكمتان في كل دعوى ان يحصل تناقض في الحلول دون وجوب ان تكون الدعويين متحدتين في الخصوم او الموضوع او السبب خلافا لما تمسك به نائبو المدعية الدائنة العاقلة من التداعي المنشور امام المحاكم الليبية شمل فضلا عن طرفي الحال رئيس الوزراء الليبي والممثل القانوني للمؤسسة الوطنية للنفط والممثل القانوني لشركة الشراراو النفطية وان موضوعه اداء دين مع تعويض خسارة وما فات من ربح،

وحيث يتجه على محكمة الحال النظر ان تضمن التشريع المسير لاجراءات التداعي منعا من رفع قضايا ذات ارتباط بين اكثر من دولتين طالما ان الاصل ان لا منع السلامة والصحة،

وحيث وبالعودة للاتفاقيات الدولية الاجرائية المبرمة في الغرض باعتبارها اعلى قيمة من القوانين الوطنية وفق احكام الدستور التونسي فان الاتفاقية الثنائية المتعلقة بالاعلانات والانابات وتنفيذ الاحكام وتسليم الجمهورية بين الجمهورية التونسية وحكومة المملكة الليبية المتحدة الموقعة بتاريخ 1961/06/14 والمصادق عليها بتونس بموجب القانون عدد 1 لسنة

استحقاقه لها مقترنا باجل او معلق على شرط" وانه وفق ما اكده القرار التعقيبي عدد 1889 المؤرخ في 2004/09/20 فان المقصود بعبارة دين ثابت هو الذي يلوح من ظاهر المؤيدات انه ثابت ويبقى امر البت في صحة الدين من اختصاص المحكمة المتعهدة بتصحيح العقلة ،

وحيث وفضلا عما سلف فان الاختصاص يمتد بصفة عامة الى كل ما يثور من مسائل متفرعة عن الطلب الاصلي وان المبدا ان قاضي الاصل هو قاضي الفرع وان لا تتجزا الدعوى الواحدة وينفصل موضوع الطلب فيها عن باقي المسائل المشارة بسببه انما يجب ان يكون كل ذلك تحت نظر نفس القاضي المختص بالفصل في الموضوع ليفحصها ويصدر الحكم في الموضوع على ضوء ذلك،

وحيث علاوة على ما انف الالماع اليه فان المنطق القضائي ومصلحة العدالة تفترض انه يتوجب النظر في اطار وحدة الاجراءات والاعتبارات العملية في اطار صحة العقلة في مدى ثبوت الدين موضوعها وانه وطالما لم يستثني المشرع صراحة ولم يقصر مناط الفصل 8 انف الذكر على دعوى تصحيح العقل التوقيفية بل جعلها شاملة لكل ما تعلق باجراء تنفيذي يستهدف مالا موجودا بتونس فانه لا يجوز تباعا التمييز فيما لا تمييز فيه ،

وحيث يكون وفق ما سبق الاستدلال عليه تعهد محكمة الحال بالنظر في دعوى تصحيح العقلة التوقيفية ولئن تم على ضوئها طلب البت في صحة الدين موضوعها اختصاصا حصريا عملا باحكام الفصل 8 م ق د خ للمحاكم التونسية ويرجع لها وحدها سواها بالنظر ويتجه وفق ما سبق الالتفات عما دفع به نائبي المدعى عليها المدينة المعقول عنها من عدم اختصاص ومواصلة النظر في قضية الحال طبق اوراقها،

وحيث لا نزاع في ان اثارة قواعد الاختصاص الغاية منها المرور بقاعدة تنازع القوانين لكي لا يتم تمييز قانون القاضي وانه على محكمة الحال بيان القانون واجب التطبيق على ضوء القواعد انفة الذكر وان اجراءات القيام بتداعي الحال تخضع لقانون القاضي الا وهو القانون التونسي المنظم لقواعد رفع الدعاوى وتسييرها طالما ان الاجراءات قواعد تنظيمة لسلطة الحال من قضاء ولا يمكن النظر فيها سوى طبق قواعدها،

1962 المؤرخ في 1962/01/09 لم تتضمن ما يفيد منع نشر قضيتين ذات ارتباط بدولتي الحال وان المنع الوارد بها اقتصر وفق صريح الفصل 11 منها بان شرط قوة الشيء المحكوم به ان لا توجد لدى محاكم الدولة المطلوب التنفيذ فيها قيد النظر دعوى رفعت سابقا وهو ما لا يتعلق بقيام الحال طالما ان الدولة محل طلب التنفيذ هي الدولة التونسية وان نشر قضية ذات ارتباط بدولة ليبيا لا تاثير له،

وحيث وبالعودة للمادة 36 من اتفاقية التعاون القانولي والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي المؤرخة في 1991/03/10 التي ولئن نصت المادة 36 منها اذا رفعت دعاوى متحدة في الاشخاص والموضوع والسبب امام عدة محاكم مختصة طبقا لاحكام هذه الاتفاقية انعقد الاختصاص للمحكمة التي رفعت لديها الدعوى اولا فان الاتفاقية المذكورة يتجه استبعاد احكامها تبعا لانها لم تدخل حيز التنفيذ لعدم مصادقة المملكة المغربية عليها،

وحيث وبالعودة للقواعد القانونية الادنى درجة من المعاهدات فان المشرع صمت عن مسالة الازدواجية القضائية وان لا قيد اجرائي تباعا يجبر ان يعلن القاضي التونسي عدم اختصاصه في مسالة داخلة في اختصاصه لمجرد ان محكمة اجنبية لها سابقية التعهد ويكون التعهد بموضوع تداعي الحال طالما انه يدخل ضمن اختصاص حصري وفق ما سبق تبيانه لمحكمة الحال لا عبرة فيه و لا تاثير عليه بسبق تعهد المحاكم الليبية كما دفع به نائبي المدعى عليها المدينة المعقول عنها واتجه لذلك الالتفات عن الدفع الشكلي المذكور لعدم وجاهته،

وحيث ومن جهة الشكل ثالثا دفع نائبي المدعى عليها الدائنة العاقلة بان الاستدعاء لتداعي الحال وجه لغير عنوان المطلوبة بتونس وبعنوان منقوص بليبيا وتكون بذلك اجراءات القيام مختلة،

وحيث انه من الاجراءات الاساسية في افتتاح الخصومة المدنية تبليغ نظير الاعلام للطرف المعني وان رقابة الاجراءات ومدى مطابقتها للوضعيات القانونية من اختصاص الهيئة القضائية وفق القرار التعقيبي الصادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 166 بتاريخ

2002/02/28 حتى لا يضار الخصم باجراءات اتخذت في مغيبه وانه حسب الفصل 14 م م م ت وفي فقرته الثانية فان مخالفة القواعد التي لا تهم غير مصالح الخصوم الشخصية لا يترتب عليها بطلان الاجراء الا متى نتج عنها ضرر للمتمسك بالبطلان وبشرط ان يثيره قبل الخوض في الاصل ،

وحيث وطالما حضرت المدعى عليها المدينة المعقول عنها واجابت عن الدعوى عن طريق نائبها فان لا عبرة بالتمسك بعدم صحة الاستدعاء طالما ان لا ضرر يوجب على محكمة الحال التثبت فيه واتجه لذلك الالتفات عن الدفع المذكور الذي ورد واهيا،

وحيث ومن جهة الشكل رابعا دفع نائب المدعى عليها المدينة المعقول عنها بعدم صفة هذه الاخيرة وعدم جواز مطالبتها بمعين الدين موضوعه فان النظر في مدى الصفة باعتبار الصفة هي مدى جواز المطالبة بالحق تستوجب النظر في الدين محل الاداء وتحديد طبيعته واتجه النظر في الدفع المذكور مع النظر في اصل التداعي لارتباطهما قانونا،

في الاداء،

وحيث أسست المدعية طلبها على انها اتفقت مع شركة الشراراة النفطية على تزويد هذه الاخيرة بكمية قدرها مائة الف طن بنزين 95 وتم على اساس ذلك فتح اعتماد مستندي معزز وغير قابل للالغاء تحت رقم TF-11-99-00077 من بالبنك الليبي الخارجي لفائدة المدعية لدى المصرف العربي التركي وقامت المطلوبة بخلاص مبلغ قدره 53 مليون دولار اميريكي الا انها امتنعت عن خلاص باقي قيمة الاعتماد والبالغة قدرها 108 مليون و700 الف دولار امريكي وقد قامت المدعية بتنفيذ جميع التزاماتها وخاصة شحن كمية اولى قدرها 36500 طن متري وقام المطلوب بخلاصها كما قامت بشحن جميع الكمية المتبقية وانه اضافة الى شحن جميع الكمية كما قدمت في الاجال بتاريخ 2011/05/13 في الاجال التعاقدية للبنك المفتوح لديه الاعتماد وهو البنك العربي التركي الفاتورة ورسالة الضمان وذلك تنفيذا لمقتضيات الاعتماد المستندي وانه رغم ايفاء المدعية بجميع التزاماتها الا انه لم يقع خلاص جزء من قيمة الاعتماد المستندي وهي موضوع الشحنة الاولى في حين قام بنك ليبيا

الخارجي بتجميد بقية مبلغ الاعتماد والبالغ قدره 108,700 مليون دولار امريكي بموجب رسالة الى البنك العربي التركي وامتنع بذلك عن صرف جميع المبالغ للمدعية وذلك من خلال الرسالة الموجهة من المجلس العسكري الى مدير عام المصرف الليبي الخارجي،

وحيث دفع نائبي المدين المعقول عنه المدعى عليه من جهة الاصل اولا ان الوثائق سند القيام وردت نسخا غير قانونية ولا يمكن اعتمادها تباعا وثانيا بان سند المطالبة هو اعتماد مستندي يشمل اربع اطراف الا وهي شركة الشرارة صاحبة الطلبية والشركة المدعية والمدعى عليه الذي يقتصر دوره على اصدار اداة الدفع والمصرف العربي التركي المعزز للاعتماد والمحمول عليه التاكد من توفر الشرط وانه لا وجه للقيام على المدعى عليه في تداعي الحال دون بقية الاطراف وثالثا بان المصرف العربي التركي هو الملتزم بالوفاء بشكل غير قابل للنقض بالوفاء ورابعا فان المديونية لا تتوفر الا بالتقديم المطابق للمستندات المنصوص عليها الى المصرف المعين طبق شروط الاعتماد وان نص المراسلة المحتج به من لدن المدعية لبيان التقدمي المطابق ورد مبهما وانه لا يوجد ما يفيد اطلاع البنك التركي على الوثائق المطلوبة وتقدير مطابقتها للشروط وخامسا فان شركة الشرارة اكدت انها لم تتسلم الشحنات موضوع الاعتماد المستندي وان زعم المدعية اتمامها جميع تعهداتها مردود عليها لان المراسلة الصادرة عن المدعية تقر فيها بنفسها بانتهاء صلوحية الاعتماد المستندي ،

وحيث وقبل النظر في اصل الحق موضوع التداعي يتجه بدءا ذي بدء تحديد القانون المنطبق على العلاقة الدولية عبر استدلال موضوعي لمعرفة النظام القانوني الاوثق وذلك عملا باحكام القواعد الواردة بمجلة القانون الدولي الخاص وعند التعذر بتحديد موضوعي لصنف الاسناد كما حدده الفصل 26 م ق د خ،

وحيث انه لتحديد النظام القانوني المنطبق يتجه تكييف العلاقة القانونية مناط التداعي والتكييف هو تحليل للوقائع والتصرفات القانونية تمهيدا لاعطائها وصفها الحق ووضعها في المكان الملائم من بين التقسيمات السائدة في فرع معين من فروع القانون بغية تطبيق نظام قانوني عليه ويكون طبق اصناف القانون التونسي عملا بما اوجبه الفصل 27 م ق د خ،

وحيث ان الحق مناط المطالبة في تداعي الحال هو مال نشأ عن اعتماد مستندي والذي هو تصرف قانوني يتعهد البنك المنشئ بمقتضاه ان يدفع لطرف ثالث يدعى المستفيد او لامره مبلغا من المال وفقا لتعليمات العميل الاخر ويصنف تباعا هذا الحق موضوع التداعي كالتزام ارادي يجمع بين اطرافه ،

وحيث وكما اوجبه الفصل 28 م ق د خ حجر الزاوية في تحديد طبيعة قاعدة التنازع فانه متى كانت الحقوق مناط المطالبة مما للاطراف حرية التصرف فيها فان قاعدة التنازع تكون ملزمة للقاضي الا اذا عبرت الاطراف بصورة جلية عن ارادتها في عدم تطبيقها،

وحيث وبالعودة للاعتماد المستندي سند المطالبة فانه تضمن في النقطة E 40 منه ان القواعد القانونية المعتمدة هي UCP Latest Version وانه حسب التعديل المؤرخ في 2011/05/09 فان الاعتماد اضحى يخضع للاعراف والممارسات الموحدة للاعتماد المستندي 2007 تعديل النشرية رقم 600 عن اللجنة الوطنية لغرفة التجارة الدولية وانه تبعا لذلك اذنت المحكمة تحضيريا بجلسة يوم 07 جويلية 2015، بمطالبة نائبي المدعية بالادلاء بالنشرة المذكورة،

وحيث تضمنت الاعراف المدلى بها في مادتها الاولى بان هذه الاصول والاعراف تطبق على اي اعتماد مستندي عندما ينص الاعتماد صراحة على انه يخضع لهذه القواعد وان هذه القواعد ملزمة لجميع اطرافها ما لم تعدل او تستثنى صراحة في الاعتماد،

وحيث وباعتبار ان هذه القواعد المشار اليها اعلاه هي بالنسبة لمحكمة الحال واقعة قانونية يتوجب اقامة الدليل على محتواها ونفذ نائبي المدعية الدائنة العاقلة الحكم التحضيري المذكور بالادلاء بموضوعه اتجه على المحكمة اعتمادها في تقدير موضوع التداعي اصلا واعتبارها قواعد ملزمة لطرفي التداعي،

وحيث وفيما يتعلق اولا بورود حجج الحال في شكل نسخ غير قانونية فانه لا نزاع ان المدعى عليه المدين المعقول عنه ولئن تمسك بما ذكر فقد تصادق معية المدعية الدائنة

العاقلة على محتواها ولم ينازع في خصوصها واتجه لذلك اعتماد الوثائق المذكورة والالتفات عن الدفع المذكور لعدم وجاهته،

وحيث وفيما يتعلق بالدفع الثاني المتمثل في ان سند المطالبة هو اعتماد مستندي يشمل اربع اطراف الا وهي شركة الشرارة صاحبة الطلبية والشركة المدعية والمدعى عليه الذي يقتصر دوره على اصدار اداة الدفع والمصرف العربي التركي المعزز للاعتماد والمحمول عليه التاكد من توفر الشرط وانه لا وجه للقيام على المدعى عليه في تداعي الحال دون بقية الاطراف وان الملزم بالدفع هو المصرف العربي التركي وفق الدفع الثالث فقد تمسك نائبو المدعية بان التزام البنك المصدر للاعتماد هو ذات التزام البنك المعزز لهذا الاعتماد،

وحيث حددت المادة الثانية من الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ان المصرف المعزز والذي هو المصرف العربي التركي في تداعي الحال هو المصرف الذي يضيف تاكيده على الاعتماد بناءا على طلب او تفويض من المصرف المصدر والذي هو البنك الليبي الخارجي المدعى عليه المدين المعقول عنه في مناط الحال،

وحيث حددت المادة السابعة من هذه القواعد القانونية تعهد المصرف المصدر بان يوفي بموضوع الاعتماد شريطة ان تقدم المستندات المنصوص عليها الى المصرف المسمى تقديما مطابقا وانه حسب المادة الثامنة فان المصرف المعزز يلتزم بالوفاء بشكل غير قابل للنقض بالوفاء او بالتداول من وقت تعزيزه ،

وحيث اكدت الفقرة ج من المادة الثالثة عشر من القواعد المذكورة ان "*لن يعفى المصرف المصدر من أي من التزاماته بتوفير التغطية اذا لم تتم التغطية من قبل المصرف المغطي عند اول طلب*"،

وحيث يتضح من القواعد المشار اليها انه ولئن كان البنك المعزز والذي هو المصرف العربي التركي ملزما بالوفاء بموضوع الاعتماد المستندي ان تحققت الشروط موضوعه فان هذا الالتزام لا يلغي التزام البنك المصدر والذي هو البنك الليبي الخارجي وفق ما وقع الالماع اليه لان تعزيز الاعتماد لا يعني الغاء مسؤولية البنك المصدر ولا يلغي علاقة المديونية الناشئة عن

الاعتماد بمجرد اصدار البنك فاتح الاعتماد له ويعدو بالتالي البنك المؤيد متضامنا مع البنك المصدر في تنفيذ ما تضمنه خطاب الاعتماد من التزامات،

وحيث يترتب عن هذا التضامن التزام كل من الطرفين بالوفاء بقيمة الاعتماد كلها ولا يجوز تبعا له لاي من البنكين ان يطالب بتجزئة الدين بينهما ويخول تاسيسا على ما تقدم للمدعية حق الخيار في المطالبة بموجب هذا السند وان قيامها على المدعى عليه دون البنك المعزز ودون بقية الاطراف المتداخلة في هذا الاعتماد لا شيء يحول دونه قانونا طالما كان للمدعية حق طلب ما لها من حق من البنك المصدر الا وهو البنك المدعى عليه المدين المعقول عنه وكان ما تمسك به نائبي هذا الاخير وفق ما ذكر في غير طريقه وتعين الالتفات عنه ومواصلة النظر في تداعي الحال،

وحيث دفع نائبي المدعى عليه رابعا وخامسا لاتحاد هذه الدفوع بان المديونية لا تتوفر الا بالتقديم المطابق للمستندات المنصوص عليها الى المصرف المعين طبق شروط الاعتماد وان نص المراسلة المحتج به من لدن المدعية لبيان التقدمي المطابق ورد مبهما وانه لا يوجد ما يفيد اطلاع البنك التركي على الوثائق المطلوبة وتقدير مطابقتها للشروط وان شركة الشرارة اكدت انها لم تتسلم الشحنات موضوع الاعتماد المستندي وان زعم المدعية اتمامها جميع تعهداتها مردود عليها لان المراسلة الصادرة عن المدعية تقر فيها بنفسها بانتهاء صلوحية الاعتماد المستندي ،

وحيث يتجه تباعا تحديد نطاق الالتزامات المترتبة عن الاعتماد المستندي محل المطالبة وفق ما لحقه من تعديلاتسبق ذكرها،

وحيث تبين وفق مظروفات ملف الحال من ملاحق للاعتماد المستندي متبادلة بين المدعى عليه المدين المعقول عنه بنك ليبيا الخارجي والمصرف العربي التركي مرفقة بترجمتها من قبل المترجم المحلف نزار الدريدي انه تم بتاريخ 2011/05/25 تم تنقيح الاعتماد المشار اليه اعلاه وذلك بتوجيه امر للمصرف العربي التركي بقبول جميع البضائع مهما كان بلد منشئها وادراج شهادة المستفيد والتي تفيد ان البضائع مطابقة لكراس شروط السوق الليبية

وشهادة المعاينة الصادرة عن SGS ضمن الوثائق المطلوبة وفق الفقرة 46A وان شهادة المصادقة الاصلية لم تعد ضرورية وانه يجب القيام بالمعاينة بميناء التحميل من طرف SGS كما انه وان كانت كل البلدان مقبولة فان ذلك يجب ان يتوافق مع كراس شروط السوق الليبية وانه يتجه ارجاء مصادقة القنصلية العربية الليبية على شهادة الاصل وان اجراء المعاينة في ميناء التحميل يتم من طرف متفقد مستقل معروف على الصعيد الدولي مثل SGS عوضا عن المتفقد الذي عينته شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية،

وحيث وفضلا عما سلف فانه بتاريخ 2011/04/28 اصدر البنك المنشئ للبنك المتعهد بالقبول المصرف العربي التركي تنقيحا اخرا للاعتماد المستندي تضمن انه يتوجب دراسة كامل مجموعة بوليصة التامين الخالية من التحفظات على ظهر السفينة المسلمة لفائدة الطالي المتعهد وابلاغ المصرف الطالب واظهار اجرة الشحن مسبقة الدفع وحذف النقطة عدد 11 وانه بتاريخ 2011/05/02 حدد تاريخ جديد لانتهاء الصلوحية والذي هو 2011/05/30 كما تم الترفيع في مبلغ الاعتماد المستندي الى 21.000.000,000 دولار واصبح بذلك مبلغ الاعتماد المستندي بعد التعديل 147.000.000,000 دولارا وتمديد تاريخ الشحن الى غاية 2011/05/15 ،

وحيث وبتاريخ 2011/05/09، اصدر المدعى عليه البنك الليبي الخارجي ايضا تعديلا اخر تضمن الغاء النقاط 5 و6 وقبول وثائق الطرف الثالث باستثناء الفاتورة ورسالة التعويض وقبول بوليصة الشحن المتعلقة بمشارطة الايجار وانه يخول للمستفيد طبقا لاحكام وشورط رسالة الاعتماد المطالبة بغرامات التاخير عند تقديم الفاتورة وانه في حال عدم توفر وثائق الشحن مؤقتا فان الدفع يكون مقابل الاستظهار بالفاتورة التجارية للمستفيد الثاني تم استلامها عبر التلكس او الفاكس ورسالة التعويض للمستفيد الثاني اضافة الى نسخة من رسالة تعويض الخاصة للمستفيد الثاني ترسل عبر التلكس/ الفاكس،

وحيث وبذات التاريخ المذكور فانه اضحى يجب الاطلاع على وثائق التسليم على متن السفينة/ التكلفة والتامين واجور الشحن ونسخة اصلية للفاتورة التجارية موقعة في ثلاث

نسخ يتم اصدارها باسم المستفيد الاول ونسخة اصلية من شهادة المنشا موقعة مع نسخة اخرى ومجموعة كاملة من سندات شحن نظيفة وانه يجب الغاء قائمة التعبئة والغاء تقرير الكمية الناقصة والغاء القسيمة الرئيسة والغاء بيان الشحنة،

وحيث اقتضت المادة 10 من الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية والقواعد المنطبقة في تداعي الحال انه باستثناء ما تم ذكره في المادة 28 والمتعلق ببوليصة التامين وحال تعدد النسخ الاصلية ومنع قبول اشعارات التامين ومنع تجاوز تاريخ مستند التامين تاريخ الشحن فانه *لا يعدل او يلغى اعتماد دون موافقة كل من المصدر والمصرف المعزز ان وجد والمستفيد وانه يلتزم المصرف المصدر بشكل قطعي بالتعديل من وقت اصداره لذلك التعديل*،

وحيث يتجه النظر في التزامات كل طرف على ضوء الاعتماد موضوع التداعي بالنظر لجميع التعديلات الواردة على مضمونه والتي لم ينازع فيها اطراف التداعي مع علم المدعى عليه البنك المصدر لها باعتباره من حددها وارسلها للبنك المعزز المصرف العربي التركي وفق ما يبينه تبادل الرسائل وعلم المستفيد المدعية في نطاق الحال بها طالما ان كل تعديل يرد عليه أي على الاعتماد المستندي يخضع وفق ما سبق تبيانه للاتفاق الحتمي لكل الاطراف المتداخلة فيه باعتبار ان موضوعه تعهدا لا رجوع فيه بالدفع بمجرد استيفاء شروطه يحمل على عاتق كل الاطراف،

وحيث واستنتاجا مما ورد اعلاه تفصيلا من تنقيحات ادرجت ان الاعتماد مناط التداعي عدد TF-11-99-00077 والمحدد طبيعته باعتماد معزز وغير قابل للالغاء اصبح يشمل مبلغا جمليا قدره 161،700 مليون دولار وانه يتعهد بموجبه *البنك المنشئ* والمدعى عليه في تداعي الحال المدين المعقول عنه بنك ليبيا الخارجي تجاه *المستفيد* المدعية الدائنة العاقلة في قيام الحال بناء على امر صادر عن *المشتري الامر* شركة الشرارة النفطية وذلك في حال تقديم المستندات التي اضحت حصرا الفاتورة التجارية ورسالة الضمان *للبنك الوسيط المعزز* المصرف العربي التركي وفق اتفاق الاطراف،

وحيث دفع نائبي المدعى عليه المدين المعقول عنه بعدم اتمام المدعية الدائنة العاقلة والمطالبة بباقي معين الاعتماد المذكور لما عليها من التزامات سبب انشاء هذا الاعتماد وعدم اتمامها ارسال الشحنات النفطية المتعاقد عليها معية شركة الشرارة النفطية وان الوثائق المدلى بها تعلقت بالشحنة الاولى فقط والتي وقع خلاصها وانها لم تشمل جميع الوثائق المتعلقة ببقية الشحنات وانه عبر استدلال منطقي لا يمكن للناقلة ان تحمل الكمية المتفق عليها كاملة وان القول باتمام جميع الالتزامات يتعارض مع ما ورد بنص الرسالة المؤرخة في 2011/06/08 والمظروف منها نسخة عادية في ملف الحال والتي ورد فيها اقرار من المدعية بعدم قدرتها على اتمام التزامها سبب انشاء الاعتماد محل الطلب،

وحيث تمسك نائبو المدعية الدائنة العاقلة لقاء ما سبق الدفع بخصوصه بان هذه الاخيرة قد اوفت ما عليها من التزامات بموجب وثائق الشحن المدلى بها والمؤرخة في 2011/05/16 وذلك على متن الباخرة قرطاجنة فضلا عن ان عملية البيع مستقلة عن عملية الاعتماد المستندي،

وحيث اقتضت المادة 4 من الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ان *"الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع او غيره من العقود التي تستند اليها وان المصارف باي حال غير معنية او ملزمة بمثل ذلك العقد حتى لو تضمن الاعتماد أي اشارة باش شكل الى ذلك العقد و بناءا عليه فان تعهد المصرف بالوفاء او التداول او باداء أي التزام اخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعا لاي ادعاءات او حجج من طالب الاصدار ناتجة عن علاقاته بالمصرف المصدر او المستفيد"* وانه حسب المادة الخامسة *"تتعامل المصارف بمستندات ولا تتعامل ببضائع او خدمات او اداء التي من الممكن ان تتعلق بها مستندات"* ،

وحيث يتضح بقراءة حرفية لما ورد من صريح عبارات المواد المشار اليها بصفة بينة اعلاه انه يتعبر الالتزام الناشئ عن الاعتماد المستندي عملية تجارية منفصلة عن عقود البيوع والعقود الاخرى التي تكون اساسا له والتي لا شان للبنوك باي وجه ولا تلزمها فعقد فتح الاعتماد مستقل عن عقد البيع تماما على الرغم من ان اقدام المشتري على طلب فتحه

لمصلحة البائع قد تم تنفيذا لشروط عقد البيع باعتباره وسيلة لاداء دين الثمن وانه لا تتاثر تباعا التزامات البنك بما يطرا على علاقة المشتري أي الامر بالمستفيد أي البائع من تبادلات وهو ما يفترض جهل البنك بشروط البيع الا ما يتم توثيقه في اطار عقد فتح الاعتماد،

وحيث انه من جهة فان مركز البنك تباعا مركز من يقوم بشراء مستندات فلا يجوز له الامتناع عن اداء الثمن للمستفيد الذي نفذ شروط خطاب الاعتماد لان البنوك تتعامل بالنقود والمستندات لا بالبضائع وانه من جهة اخرى وجود ما يفيد تسليم البائع للمستندات وحصوله على قيمة البضاعة من البنك لا يؤدي لثبوت حقه بالثمن الموجود تحت يده اذ يثبت هذا الحق عندما يفي البائع بجميع الالتزامات التي نص عليها عقد البيع المبرم بينه وبين المشتري ،

وحيث انه وبصفة ادق فان التزام البنك تجاه المستفيد من الاعتماد يعتبر التزاما مستقلا ومنفصلا عن التزام المستورد أي مشتري البضاعة التي تم فتح الاعتماد لضمان خلاص ثمنها وهذه الاستقلالية تنعكس على المستوى الاجرائي بان يعتبر اصل النزاع بين البنك والمستفيد هو النزاع حول الالتزام بدفع مبلغ الاعتماد في صورة تقديم الوثائق طبق الشروط الواردة بالعقد اما المنازعات التي يمكن ان تنشا بين البائع والمشتري في ما يتعلق بمدى احترام البائع لالتزاماته في مجال نقل الملكية وضمان الاستحقاق وضمان العيوب فهو نزاع اخر مستقل تماما عن النزاع بين البنك وحامل الوثائق ولا يقع الرجوع الى العلاقة بين الامرين الا في صور التعسف الواضح وصور الغش،

وحيث وبالعودة لما دفع به نائبي المدعى عليه المدين المعقول عنها من عدم اتمام المدعية المستفيدة من الاعتماد لما عليها من التزامات تعاقدية بموجب عقد البيع سند انشاء الاعتماد محل المطالبة فان هذا الدفع مردود ولا وجه وفق ما سبق ذكره اعلاه للاحتجاج بعملية البيع ولا صفة للبنك للدفع بما يترتب عن عقد البيع وان التزامه التزاما ناتجا عن اعتماد موثق يتميز بانه ينشأ علاقة مباشرة بين البنك وحامل الوثائق وبالتالي يصبح البنك ملزما اصالة بدفع المبلغ المتفق عليه في عقد فتح الاعتماد وفي صورة القيام على البنك لا يلزم حامل الوثائق بادخال المدين الاصلي أي مستورد البضاعة خاصة وان البنك ليس له ان يعارض في

دفع مبلغ الاعتماد متى تم تقديم الوثائق المشترطة اليه بشكل صحيح وفي الاجال ووفق الصيغ التعاقدية الا في صور استثنائية جدا باعتبار الالتزام ينشا تجاه الحاملين حسني النية ،

وحيث وفضلا عما سلف وبناءا على ما سبق فان الرسالة المحتج بها والصادرة عن المدعية الدائنة العاقلة والموجهة الى البنك العربي التركي فانه فضلا عن انها وردت نسخة شمسية لم تقر المدعية بمحتواها بل تمسكت بخلافه عبر التمسك باتمام التزاماتها فانها ولئن تضمنت على فرض صحتها عدم امكان المضي قدما في الصفقة نظرا للزيادة في السعر العالمي للبنزين فانها لا تؤثر على صحة عقد الاعتماد الذي يستقل عما يطرا على عقد البيع من عوارض تنفيذ والذي لا شيء بمظروفات ملف الحال يفيد اتفاق اطرافه على الغائه،

وحيث وطالما لم يبين المدعى عليه المدين المعقول عنه عبر نائبيه ما يقيم الدليل على وجود استثناء تعلق بسوء نية حامل الاعتماد والمطالب بثمنه المدعية الدائنة العاقلة وان لا شيء تباعا مما تعلق بعملية البيع يؤثر على الالتزام الناشئ عن عقد فتح الاعتماد واتجه لذلك الالتفات عن الدفع المذكور برمته لعدم استقامته واقعا وقانونا والنظر تباعا ووفق ما توجبه احكام الاعتماد المستندي على ضوء ما ينطبق عليه من قواعد مستشفة من الاصول والاعراف الموحدة انفة الذكر في مدى ايفاء المدعية الدائنة العاقلة على ما يحمل عليها من التزام متمثل حصرا في التقديم المطابق للوثائق في الاجال المتفق عليها،

وحيث يتجه التذكير ان الاعتماد وفق ما حدد له من شكل بمقتضى النقطة A40 هو التزام قطعي أي تعهد بات من البنك المنشئ يلتزم بمقتضاه هذا الاخير امام المستفيد والحاملين حسني النية للمستندات التي يقع تقديمها شريطة احترام جميع الشروط التي نص عليها،

وحيث اقتضت المادة 15 من الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية قانون تداعي الحال بان: "

أ. على المصرف المصدر ان يقوم بالوفاء متى قرر ان التقديم مطابق

ب. على المصرف المعزز متى تقرر ان التقديم مطابق ان يقوم بالوفاء او التداول وبارسال المستندات الى المصرف المصدر

ج. متى قرر المصرف المسمى ان التقديم مطابق وقام بالوفاء او التداول فعليه ان يقوم بارسال المستندات الى المصرف المعزز او المصرف المصدر"،

وحيث وفضلا عما سلف اقتضت المادة 16 الموالية بانه :"

أ. عندما يقرر المصرف المسمى بناء على تسميته او المصرف المعزز ان وجد او المصرف المصدر بان التقديم غير مطابق يمكن ان يرفض الوفاء او التداول

ب. عندما يقرر المصرف المصدر بان التقديم غير مطابق يمكن له بمحضر اختياره ان يتصل بطالب الاصدار ويطلب منه التنازل عن المخالفات هذا الاجراء لا يمدد الفترة المحددة بموجب الفقر ب من المادة 14

ج. اذا قرر المصرف المسمى الذي يتصرف بناءا على تسميته او المصرف المعزز ان وجد او المصرف المصدر رفض الوفاء او التداول يجب عليه ان يرسل اشعارا واحدا بذلك الى المقدم

يجب ان يتضمن الاشعار :

- بان المصرف يرفض الوفاء او التداول

جميع المخالفات التي بناءا عليها يرفض المصرف الوفاء او التداول

- ان المصرف يحتفظ بالمستندات بانتظار تعليمات المقد او
- ان المصرف المصدر يحتفظ بالمستندات الى حين حصوله على موافقة طالب الاصدار ويوافق على قبولها او الى حين حصوله على تعليمات لاحقة من المقدم قبل موافقته على قبول الموافقة او
- ان المصرف يعيد المستندات

- او ان المصرف يتصرف بناءا على التعليمات المسبقة المستلمة من المقدم

د. يجب ان يرسل الاشعار المذكور في الفقرة ج من المادة 16 بوسائل الاتصال عن بعد او ان تعذر بوسائل اخرى و على الا يتجاوز ذلك وقت اغلاق اليوم المصرفي الخامس الذي يلي يوم التقديم

هـ. يحق للمصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته او المصرف المعزز ان وجد او للمصرف المصدر وبعد تقديم الاشعار المنصوص عليه في المادة 16 ج الفقرتين ا وب ان يعيد المستندات الى مقدمها في أي وقت

و. اذا اتفق المصرف المصدر او المصرف المعزز في العمل وفقا لاحكام هذه المادة سيتوجب عليه ان يدعي بان المستندات لا تشكل تقديما مطابقا

ز. حين يرفض المصرف المصدر الوفاء او حين يرفض المصرف المعزز الوفاء او التداول وقد قام بارسال اشعار بذلك وفقا لاحكام هذه المادة فانه يحق له المطالبة باعادة اية تغطية نفذت مع الفائدة " ،

وحيث وبقراءة مزدوجة للمادتين المذكورتين باعتبارهما حجر الزاوية في تحديد التزام البنك المصدر وكيفية الوفاء بمعين الاعتماد فانه يتجه الالماع بدءا ذي بدء الى ان التزام البنك المصدر المدعى عليه الدائن العاقل في تداعي الحال في مواجهة الامر شركة الشرارة النفطية باصدار خطاب الاعتماد وابلاغه الى المستفيد التزاما قد تحقق دون أي معارضة في تداعي الحال وان اصدار خطاب الاعتماد وتبليغه الى المستفيد وهو المدعية الدائنة العاقلة في النزاع محل القضاء يجعل البنك ملتزما التزاما شخصيا امامه وينشا لهذا الاخير حق مباشر قبله اذ يضبح البنك مدينا شخصيا ومباشرا للمستفيد ويلتزم المصرف بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد بمجرد ان يتقدم هذا الاخير بالمستندات المشترطة في خطاب الاعتماد والمطابقة لما اشترط

فيها وللبنك ان يمتنع عن ذلك اذا كانت المستندات غير مطابقة تماما لشروط الاعتماد وفق المادة 15 انفة الذكر،

وحيث لا شك ان البنك يسعى اولا الى ازالة المخالفات بالقدر الذي يتعاون معه عليه المستفيد من حيث تعديل تصحيح او استبدال المستندات عملا بما توجبه احكام الثقة في المعاملات البنكية ودور البنك في ضمان فاعلية الاعتماد المستندي ولئن لم يكن هذا الواجب محمولا قانونا وفق المواد انفة الاشارة اليها او استحال تصحيح او استبدال الوثائق المطالب بها لم يكن بد من تطبيق القاعدة الحتمية التي يلتزم بها البنك والتالي يمتنع عن الدفع ،

وحيث ان سهر البنك وفقا لمبدا التنفيذ الحرفي للالتزامات هو بان يتحقق فقط من ان الوثائق المعروضة عليه تنطبق انطباقا ماديا على تعليمات الامر وليس له عليه ان يدقق في قيمة هذه الوثائق فلا يجوز له ان يتحرى عن الشروط المعتادة او غير المعتادة في المستندات كما ليس له ان يتساءل عن فحصها اذا لا شان له بذلك لان المشتري اقدر منه على تقدير مصالحه التجارية وليس للبنك حرية تقدير التصرف ويتصرف البنك على مسؤوليته الشخصية ومخاطره اذا خالف ذلك ويتحقق التزام البنك فقط ببذل عناية الرجل العادي أي العناية المعقولة في فحص المستندات والتحقق من مطابقتها لشروط خطاب الاعتماد ويمتنع البنك ان يقبل اية مستندات مغايرة للمستندات التي نص عليها عقد الاعتماد ولو كانت افضل من المستندات المنصوص عليها في العقد ويلتزم البنك المنشئ تباعا وفقا لقاعدة التنفيذ الحرفي،

وحيث وبالعدة لما تضمنه الاعتماد المستندي وفق ما ورد عليه من تعديلات كما سبق بسطها والتدقيق فيها اعلاه فان الاعتماد المذكور قد مددت اولا صلاحيته الى 2011/05/30 وانه يتوجب على المستفيد أي المدعية الدائنة العاقلة في تداعي الحال تقديم الفاتورة التجارية ورسالة الضمان لا غير للبنك المعزز المصرف العربي التركي،

وحيث دفع نائبي المدعى عليه الدائن العاقل بان الاعتماد المستندي قد انتهت صلاحيته وانه قد قدم خارج الاجال المتفق عليها تبعا لورود سويفت من المصرف العربي التركي تضمن اعفاء هذا الاخير لنفسه من المسؤولية عن الاعتمادات التي لم يتم استعمالها في الاجل

وذلك بموجب نسخة شمسية مجردة مرفقة بترجمتها في حين نازع نائبو المدعية الدائنة في صحة الوثيقة المذكورة لكونها وردت صورة شمسية وانها محررة في 2011/06/08 والحال ان الاعتماد انتهت صلوحيته في 2011/05/30 فضلا عن ان ترجمته لا تفيد في شيء محتواه،

وحيث وطالما وردت الوثيقة المشار اليها نسخة مجردة ولا اصل لها في ملف الحال ونازعت المدعية الدائنة العاقلة في صحتها ولم يدل المدعى عليه المدين المعقول عنه باصلها و لا بما يؤيدها اتجه استبعادها طالما ان الدليل اذا تطرقه الاحتمال سقط به الاستدلال،

وحيث وفضلا عما سلف ادلت المدعية الدائنة العاقلة بمحضر معاينة محرر من لدن عدل التنفيذ طسارق الترجمان بتاريخ 2014/04/21 تحت عدد 35365 تضمن الاطلاع على الارسالية الموجهة من البريد الالكتروني للمدعية الى البريد الالكتروني للبنك المعزز المتعهد بتلقي الوثائق وفق اتفاق اطراف الاعتماد المستندي تضمن ان الارسالية ارفقت بالفاتورة التجارية ووثيقة الضمان،

وحيث ولئن نازع نائبي المدعى عليه المدين المعقول عنه في عدم تقديم الوثائق المستوجبة فان ما ذكر منهما قد ورد مجردا ولا شيء يؤيده او يدحض ما ورد في محضر المعاينة المذكور والذي هو حجة رسمية لا تقبل الدحض الا بموجب دعوى الزور وفق قانون القاضي المعتمد من لدن محكمة الحال للنظر اجرائيا في تداعي الطرفين ولتقييم حججهما وتسيير الدعوى طالما ان لا شيء خلافه في القانون المنطبق قانونا على موضوع التداعي من اصول واعراف موحدة للاعتمادات المستندية،

وحيث وفضلا عما سلف فانه وفق المادة 16 المشار اليها اعلاه والواقع بسط تفصيلها فان البنك ملزم بان يبدي صراحة تحفظه في حال تقديم غير مطابق للوثائق المستوجبة وان يعلم المستفيد أي المدعية الدائنة العاقلة في مناط الحال به في الاجال القانونية حتى يتنصل من مسؤولية دفع ما ورد بالاعتماد المستندي،

وحيث ان الاعتماد المستندي يقوم على المستندات وان الدفع يتم في مقابل مجموعة من المستندات يلتزم توفرها على شروط محددة في عقد فتح الاعتماد والمنقولة في خطاب الاعتماد والتي يجب على البنك ان يقوم بفحصها في حدود المطابقة الظاهرية ويكون البنك ملزما بدفع قيمة المستندات وان ياخذ الحيطة والحذر في الفحص،

وحيث وطالما اثبتت المدعية الدائنة العاقلة انها قد اتمت ما عليها من التزامات بموجب الاعتماد المستندي من تقديم في الاجل القانوني للوثائق المستوجبة اتفاقا بين جميع الاطراف من رسالة ضمان وفاتورة تجارية ولم يثبت المدعى عليه المدين المعقول عنه خلافه ولم يورد ما يمكن ان يدحض ما ذكر كما لم يدل بما يفيد رفضه او تحفظه على الوثائق المقدمة الى البنك المعزز ولا قيام هذا الاخير بذلك وكان ما تمسك به مجردا ولا يقيم قناعة المحكمة بما له اصل ثابت في ملف الحال بخلاف ما اقامت المدعية الدائنة العاقلة الدليل عليها فإن عدم اعتراض البنك في هذه الحالة على المستندات المقدمة يعد قبولا لها يفقده حقه بالدفع بعدم تنفيذ شروط الاعتماد اذ يمتنع عليه الادعاء بانها لا تشكل تقديما مطابقا عملا بموجبات الفقرة و من المادة السادسة عشر من القواعد المذكورة ويشكل في جانبه اخلالا بالتزامه التعاقدي نحو المدعية موجبا للاداء،

وحيث وطالما ان الدولار الامريكي هو العملة المتفق على اعتمادها في اطار الاعتماد المستندي اتجه القضاء لمجل ما سلف القضاء بالزام المدعى عليه المدين المعقول عنه باداء باقي معين الاعتماد المستندي سند المطالبة عدد TF-11-99-00077 والمقدر بمائة وثمانية ملايين وسبعمائة الف دولار امريكي بعنوان اصل الدين،

وحيث طلب نائبو المدعية الدائنة العاقلة التعويض لهذه الاخيرة باداء الفائض القانوني التجاري الجاري على اصل الدين بداية من 2011/05/30 الى تاريخ الخلاص النهائي وانه وبالعودة لقانون القاضي المنطبق اجرائيا على تداعي الحال الا وهو القانون التونسي فانه يتوجب ان يكون الطلب محررا واقعا وقانونا أي ببيان معينه وسنده القانوني،

وحيث ورد طلب نائبو المدعية الدائنة العاقلة في خصوص الفائض القانوني المذكور مبهما دون بيان قيمته ولا سند اعتماده ولا تقديره ويعد تباعا طلبا غير محرر واتجه لذلك رفضه،

في صحة العقلة،

وحيث ثبت وان الدائنة العاقلة أجرت عقلة توقيفية على الأموال الراجعة للمعقول عنها والموجودة تحت أيدي المعقول تحت أيديهم بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان بموجب محضره المؤرخ في 2014/04/03 تحت عـ12578ـدد،

وحيث وطالما ان العقلة التوقيفية المشار إليها أعلاه هي إجراء تنفيذي يسعى القائم به إلى تنفيذه في البلاد التونسية ويخضع تباعا في كل ما تعلق بكيفية إجرائه وانطباقه إلى القانون الوطني ولو كان موضوعه علاقة دولية وفق ما ذكر سابقا أي إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية في أحكامها المتعلقة بوسائل التنفيذ،

وحيث اجريت العقلة وفق ما سبق الالماع اليه وبيان نصه استنادا الى الحكم عدد 55175 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2014/01/31 والمقر للحكم الابتدائي الاستعجالي الصادر عن محكمة تونس الابتدائية تحت عدد 24345 بتاريخ 2013/06/24 والواقع الاعلام به بواسطة عدل التنفيذ نور الدين زغاب بتاريخ 2013/07/05 حسب رقيمه عدد 593 ،

وحيث دفع نائبي المدعى عليه المدين المعقول عنه بعدم صحة العقلة المذكور اجرائيا تبعا لان سندها المشار اليه اجري بموجبه عقلة اولى بموجب محضر عدل التنفيذ نور الدين زغاب عدد 593 بتاريخ 2013/07/08 ونشرت قضية في تصحيحها تحت عدد 32003 تم الحكم فيها بالطرح بتاريخ 2014/04/01 دون ان يدلي بما يؤيد ما ذكر،

وحيث وعلى فرض صحة اجراء عقلة اولى بموجب الحكم الاستعجالي المشار اليه فان سند العقلة مناط الحال هو الحكم الاستئنافي المشار اليه اعلاه لا الحكم الابتدائي المذكور ويكون بذلك القيام بالعقلة وفق سندها ،

و حيث اجريت العقلة وفقا للصيغ و في حدود الآجال القانونية المنصوص عليها بالفصل 335 م م م ت و اتجه التصريح تبعا لذلك بصحتها شكلا.

و حيث اقتضت احكام الفصل 338 م م م ت أنه على المعقول تحت يده أن يقدم تصريحه و لو لم يكن مدينا للمعقول عنه،

وحيث ادلى المعقول تحت يده البنك التونسي الليبي بتصريحه وورد فيه ان لديه مبلغ مليون ومائتين وخمسة وعشرين دينارا بعنوان حصص ارباح السنة المالية 2011 وان المصرف الليبي الخارجي مساهم بما قدره 50 بالمائة من راس مال البنك البالغ 100.000.000 دينارا وان هذه الاسهم غير مدرجة بالبورصة المالية" كما ادلى مصرف شمال افريقيا بتصريح ايجابي تضمن ان ليس لديه حسابات باسم بنك ليبيا الخارجي بل حسابات مفتوحة باسم المصرف الليبي الخارجي:

-حساب بالدولار الامريكي تحت عدد 7/01010319001 رصيده دائن بمبلغ ستة الاف ومائة وسبعون دولار امريكي و87 سنت (6.170,87 دولار) تمت عقلته

حساب بالاورو تحت عدد 1/01010040013 رصيده دائن بمبلغ ستة الاف وخمسمائة واثنان وسبعون اورو و25 سانتيم (6.572,25 اورو) تمت عقلته

حساب بالدينار التونسي تحت عدد 8/01010023002 رصيده دائن بمبلغ الف واربعمائة واثنان وخمسون دينارا و294 مليم (1.452,294 دت) تمت عقلته

وثانيا بان المصرف الليبي الخاجري شريك مساهم بنسبة 50 بالمائة في راس مال المصرف البالغ ثلاثين مليون دولار امريكي أي ما يمثل مائة وخمسين الف سهم (150000) اسمي قيمة كل سهم مائة دولار (100) مع العلم ان هذه الاسهم غير مدرجة ببورصة الاوراق المالية"

وحيث وفضلا عما سلف ادلى بنك تونس العربي الدولي بتصريحا تضمن "انه لا يوجد لدينا أي مبلغ مالي ولا منقول على ذمة المعقول عنه بنك ليبيا الخارجي مقرها بليبيا في مجمع ذات العماد ببرج رقم 2 ليبيا وقر فرعها بتونس بنهج عدد 2542 طرابلس ليبيا مضمن به مبلغ مالي قدره 284,10 دولار امريكي وقد وقع تجميد هذا المبلغ على وجه الاحتياط" ،

وحيث وطالما لم يطعن في التصريح المذكور المدعى عليه المدين المعقول عنه اتجه اعتباره ايجابيا في حق المدعى عليه المدين المعقول عنه ،

وحيث ادلى بنك اليوباف الدولي تونس بتصريح ايجابي تضمن ان للمدعى عليه المدين المعقول عنه " حساب فرعي رقم 000018805 رصيده دائن بمبلغ 9.640,13 دولار ...وحساب فرعي رقم 0000018821 رصيده دائن بمبلغ 71.759,400 دينار "،

وحيث اتجه تاسيسا على ما تقدم الاذن للمعقول تحت ايديهم مصرف شمال افريقيا الدولي والبنك التونسي الليبي وبنك اليوباف الدولي –تونس وبنك تونس العربي الدولي بان يسلموا للدائنة العاقلة المبالغ المصرح بها والراجعة للمعقول عنه كتسوية جزئية للمبالغ المحكوم بها اعلاه فالاول مبلغ ستة الاف ومائة وسبعون دولارا امريكي وسنت87 (6.170,87 دولار امريكي) ومبلغ ستة الاف وخمسمائة واثنان وسبعون اورو وسانت25 (6.572,25 اورو) ومبلغ الف واربعمائة واثنان وخمسون دينارا ومليم294 (1.452,294 د) والثاني مبلغ مليون ومائتين وخمسة وعشرين دينارا (1.000.225،000د) والثالث مبلغ تسعة الاف وستمائة واربعين دولارا وسنت13 (9.640,13 دولار) ومبلغ واحد وسبعون الفا وسبعمائة وتسعة وخمسون دينارا ومليم400 (71.759,400د) والرابع مبلغ مائتان واربعة وثمانون دولار امريكي وسنت10 (284,10 دولار) كالاذن ببيع الاسهم المعقولة الراجعة للبنك الليبي المعقول عنه في راس مال البنك التونسي الليبي بما يعادل نسبة 50 بالمائة منه كالاذن ببيع مائة وخمسين الف سهم (150.000 سهم) المعقولة والراجعة للبنك الليبي الخارجي المعقول عنه في راس مال مصرف شمال افريقيا بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان وتخصيص

محصـول بيعهـا بقـدر مـا يفـي بخـلاص بـاقي المبـالغ المحكـوم بهـا اعـلاه مـع احتـرام موجبـات الفصـل 406 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية،

وحيـث ادلـى بقيـة المعقـول تحـت ايـديهم بتصـاريحهم وكانـت كلهـا سـلبية واتجـه لـذلك رفع العقلة عنهم لانعدام الرصيد،

وحيـث أضـحت الدائنـة العاقلـة محقّـة فـي المطالبـة بمصـاريف محضـر العقلـة التوقيفيّـة ومحضـر الإعـلام بهـا و الإسـتدعاء للجلسـة و محضـر الإدخـال البالغـة جميعـا (999،240 د.) واتّجه الحكم بها،

وحيـث تكبـدت المدعيـة الدائنـة العاقلـة اجـرة محامـاة لقـاء القضـية الاسـتعجالية الابتدائيـة عـدد 24345 انفـة الـذكر واتجـه تعويضـها عنهـا بمـا قـدره 150د كمـا تكبـدت اجـرة محامـاة عـن القضـية الاسـتعجالية الاسـتئنافية عـدد 55175 المشـار اليهـا اعـلاه واتجـه تعويضـها عنهـا بمـا قـدره 250د ،

وحيـث تكبّـدت المدّعيـة أتعـاب تقاضـي وأجـرة محامـاة عـن قضـيّة الحـال غيـر انّ المبلـغ المطلوب مشط تعيّن تعديله بما قدره (300,000) دينار،

وحيـث تحمـل المصـاريف القانونيّـة علـى مـن تسـلّط عليـه الحكـم عمـلا بأحكـام الفصـل 128 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة،

و حيـث ان طلـب التنفيـذ الـوقتي لا شـيء يبـرره بـأوراق الملـف و اتجـه رفـض الطلـب عملا بالفصل 125 م م م ت.

عن الدعوى الاصلية:

حيـث اسـتوفت الـدعوى المعارضـة صـيغها الإجرائيـة المنصـوص عليهـا بالفصـلين 28 و 227 م م م ت فكانت حرية بالقبول شكلا،

و حيث كانت الدعوى الأصلية في طريقها فاضحت الدعوى المعارضة غير ذي موضوع تبعا لذلك و اتجه رفضها.

لذا و لهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيا بالزام المدعى عليه المدين المعقول عنه في شخص ممثله القانوني بان يؤدي للمدعية الدائنة العاقلة في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1- مائة وثمانية ملايين وسبعمائة الف دولار امريكي (108.700.000,000دولار امريكي) بعنوان اصل الدين باقي معين الاعتماد المستندي عدد-99-11-TF 00077

2- تسعمائة وتسعة وتسعين دينارا وملي240مات (999,240 د) بعنوان مصروف محاضر العقلة التوقيفية والاعلام بها وادخال المعقول تحت ايديهم

3- مائة وخمسين دينارا (150,000د) لقاء اجرة محاماة واتعاب تقاض عن القضية الاستعجالية الابتدائية عـ24345ـدد

4- مائتين وخمسين دينارا (250,000د) لقاء اجرة محاماة واتعاب تقاض عن القضية الاستعجالية الاستئنافية عـ55175ـدد

5- ثلاثمائة دينار (300,000د) لقاء اجرة محاماة واتعاب تقاض عن قضية الحال

وحمل المصاريف القانونية عليها و والرفض فيما زاد على ذلك كالحكم بصحة إجراءات العقلة التوقيفيّة المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان بموجب محضره المؤرخ في 2014/04/03 تحت عـ12578ـدد شكلا و في الاصل الاذن للمعقول تحت ايديهم مصرف شمال افريقيا الدولي والبنك التونسي الليبي وبنك اليوباف الدولي -تونس وبنك تونس العربي الدولي بان يسلموا للدائنة العاقلة المبالغ المصرح بها والراجعة للمعقول عنه كتسوية جزئية للمبالغ المحكوم بها اعلاه فالاول مبلغ ستة الاف ومائة وسبعون دولارا امريكي

وسنت 87 (6.170,87 دولار امريكي) ومبلغ ستة الاف وخمسمائة واثنان وسبعون اورو وسانتيم 25 (6.572,25 اورو) ومبلغ الف واربعمائة واثنان وخمسون دينارا ومليمات 294 (1.452,294 د) والثاني مبلغ مليون ومائتين وخمسة وعشرين دينارا (1.000.225،000د) والثالث مبلغ تسعة الاف وستمائة واربعين دولارا وسنت 13 (9.640,13 دولار) ومبلغ واحد وسبعون الفا وسبعمائة وتسعة وخمسون دينارا ومليمات 400 (71.759,400د) والرابع مبلغ مائتان واربعة وثمانون دولار امريكي وسنت 10 (284,10 دولار) كالاذن ببيع الاسهم المعقولة الراجعة للبنك الليبي المعقول عنه في راس مال البنك التونسي الليبي بما يعادل نسبة 50 بالمائة منه كالاذن ببيع مائة وخمسين الف سهم (150.000 سهم) المعقولة والراجعة للبنك الليبي الخارجي المعقول عنه في راس مال مصرف شمال افريقيا بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان وتخصيص محصول بيعها بقدر ما يفي بخلاص باقي المبالغ المحكوم بها اعلاه مع احترام موجبات الفصل 406 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ورفع العقلة عن بقية المعقول تحت ايديهم لانعدام الرصيد ./.

حرر في تاريخه

ملحق عـــدد

القرار الاستئنافي عدد 95557

بتاريخ 2017/06/14

الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف بتونس
القضية عـ95557دد
تاريخ الحكم: 2017/06/14.

الحمد لله،

حكـم استئنـافـي تجـاري

أصدرت الدائرة الرابعة بمحكمة الاستئناف بتونس المنتصبة للقضاء في المادة التجارية بجلستها العمومية المنعقدة يوم الأربعاء **14 جوان 2017** برئاسة السيدة **سوفية بن عاقلة** وعضوية المستشارين السيدين **سالم البلومي** و**كمال سفسافي** الممضين عقبه. وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **إكرام بويكر**،

الحكم الآتي بيانه بين:

1) المستأنف:

بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني، مقره الاجتماعي بمجمع ذات العماد الاداري برج رقم 2 ص.ب 2542 طرابلس ليبيا، محاميه الأستاذ الشاذلي بن يونس الكائن مكتبه بعدد 04 شارع الولايات المتحدة الأمريكية البلفيدير تونس 1002، كما ينوبه الأستاذ نور الدين فرشيو من شركة المحاماة فرشيو وشركاؤه الكائن مكتبه بعدد 34 ساحة 14 جانفي 2011 تونس 1001، وتنوبه الأستاذة أسماء النوري الكائن مكتبها بشارع الطيب المهيري بتونس، وينوبه أيضا الأستاذ أحمد الورفلي الكائن مكتبه بعمارة برج المكاتب الطابق الثاني الشقة B-04 المركز العمراني الشمالي تونس.

من جهة

2) والمستأنف ضدهم:

* شركة آل.أم.أس كومونيتي دي.أم.سي.سي في شخص ممثلها القانوني، شركة ذات مسؤولية محدودة، مرسمة بالسجل التجاري تحت عدد B2469672006، مقرها الاجتماعي بعدد 06 نهج أبو بكر الصديق البلفيدير تونس، ينوبها الأساتذة محمد بوراوي سهل الكائن مكتبه بتونس، وعبد

الستار المسعودي الكائن مكتبه بشارع جون جوراس تونس، وأسامة البرهومي الكائن مكتبه بشارع الحبيب بورقيبة بتونس، وأحمد الصديق الكائن مكتبه بعمارة السعدي المنزه 1 تونس، ومحمد الجربي الكائن مكتبه بنهج ابن شرف البلفيدير تونس.

* مصرف شمال إفريقيا الدولي في شخص ممثله القانوني، شركة خفية الاسم، مرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد B1101511997، الكائن مقره الاجتماعي بتقسيم النسيم شارع خير الدين باشا تونس، محاميه الأستاذ نبيل الجراية الكائن مكتبه بتونس.

* البنك التونسي الليبي في شخص ممثله القانوني، شركة خفية الاسم، مرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد B197871996، مقرها الاجتماعي بشارع خير الدين باشا عدد 25 تونس، محاميه الأستاذ إيهاب بن رجب الكائن مكتبه بتونس.

* بنك اليوباف الدولي تونس في شخص ممثله القانوني، شركة خفية الاسم، مرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد B199771998، الكائن مقره الاجتماعي بنهج الفردوس مونبليزير تونس، محاميته الأستاذة منال بن وناس الكائن مكتبها بتونس.

* بنك تونس العربي الدولي في شخص ممثله القانوني، شركة خفية الاسم، مرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد B187881996، الكائن مقره الاجتماعي بعدد 70 شارع الحبيب بورقيبة تونس، محاميه الأستاذ العياشي الهمامي الكائن مكتبه بتونس.

* النيابة العمومية: (بوصفها دخيلا).

من جهة أخرى

الإجراءات

بعد الإطلاع على مطلب الاستئناف المقدم من طرف الأستاذين نور الدين فرشيو والشاذلي بن يونس الى كتابة المحكمة بتاريخ **2016/04/04** مصحوبا ببطاقة خلاص المعاليم القانونية في حق المستأنف بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني طعنا في الحكم الابتدائي عدد **33321/22** الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ **2016/01/05** والقاضي ابتدائيا

بإلزام المدعى عليه المدين المعقول عنه في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية الدائنة العاقلة في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1- مائة وثمانية ملايين وسبعمائة ألف دولار أمريكي بعنوان أصل الدين باقي معين الاعتماد المستندي عدد 99-11-TF 00077.

2- تسعمائة وتسعة وتسعون دينار ومليمات 240 بعنوان مصروف محاضر العقلة التوقيفية والإعلام بها وإدخال المعقول تحت أيديهم.

3-مائة وخمسون دينار لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي عن القضية الاستعجالية الابتدائية عدد 55145.

4- مائتان وخمسون دينار لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي عن القضية الاستعجالية الاستئنافية عدد 55175.

5- ثلاثمائة دينار لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي عن قضية الحال.

وحمل المصاريف القانونية عليها والرفض فيما زاد على ذلك كالحكم بصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان بموجب محضره عدد 12578 المؤرخ في 2014/04/03 شكلا وفي الأصل الإذن للمعقول تحت أيديهم مصرف شمال إفريقيا الدولي والبنك التونسي الليبي وبنك اليوباف الدولي تونس وبنك تونس العربي الدولي بأن يسلموا للدائنة العاقلة المبالغ المصرح بها والراجعة للمعقول عنه كتسوية جزئية للمبالغ المحكوم بها اعلاه فالأول مبلغ ستة الاف ومائة وسبعون دولار امريكي و87 سنتا ومبلغ ستة آلاف وخمسمائة واثنان وسبعون أورو و25 سنتيم ومبلغ الف وأربعمائة واثنان وخمسون دينار ومليمات 294 والثاني مبلغ مليون ومائتين وخمسة وعشرين دينارا والثالث مبلغ تسعة آلاف وستمائة وأربعين دولار و013 سنت ومبلغ واحد وسبعين ألف وسبعمائة وتسعة وخمسين دينار ومليمات 400 والرابع مبلغ مائتين وأربعة وثمانين دولار أمريكي و10 سنت كالإذن ببيع الأسهم المعقولة الراجعة للبنك الليبي المعقول عنه في رأسمال البنك التونسي الليبي بما يعادل نسبة 50 بالمائة منه كالإذن ببيع مائة وخمسين ألف سهم المعقولة والراجعة للبنك الليبي الخارجي المعقول عنه في رأسمال مصرف شمال إفريقيا بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان وتخصيص محصول بيعها بقدر ما يفي بخلاص باقي المبالغ

المحكوم بها أعلاه مع احترام موجبات الفصل 406 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية التجارية ورفع العقلة عن بقية المعقول تحت أيديهم لانعدام الرصيد .

وبموجب ذلك رسمت القضية بالدفتر المعد لنوعها تحت عدد **95557** ونشرت بالجلسة التحضيرية المعينة لها ثم تتالى نشرها بعدة جلسات اقتضاها سيرها العادي ولما اصبحت جاهزة للحكم تم صرفها للمرافعة فيها ثم حجزت للمفاوضة والتصريح بالحكم بالجلسة المبين تاريخها بالطالع.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا وعموما بالحكم الاتي بيانه سندا ونصا.

المستندات

1) في الشكل:

حيث كان الاستئناف مرفوعا في الآجال القانونية وممن له الصفة والمصلحة في ذلك ومستوفيا لجميع الإجراءات على معنى الفصل 130 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية واتجه قبوله شكلا.

2) في الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم الابتدائي المطعون فيه والأوراق التي ابنى عليها قيام المدعية في الأصل والمستأنف ضدها الأولى الآن بدعوى ضد المدعى عليهم في الأصل (المستأنف الآن وبقية المستأنف ضدهم الآن) تعرض فيها عن طريق محاميها انها دائنة للمدعى عليه الأول بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني بمبلغ جملي قدره مائة وثمانية ملايين وسبعمائة الف دولار امريكي وهو باقي مبلغ الاعتماد المستندي عدد99-11-TF 00077 والذي امتنع عن ادائه رغم تكرار الطلب فاستصدرت ضده المدعية حكما استعجاليا لاجراء عقلة توقيفية على أمواله الموجودة لدى الغير بالبلاد التونسية وتم على اساس ذلك اجراء عقلة توقيفية بقصد ضمان استخلاص دينها المذكور مؤكدا ان المدعية في الأصل اتفقت مع شركة الشرارة النفطية على تزويد هذه الأخيرة بكمية قدرها مائة ألف طن من بنزين 95 وتم على أساس ذلك فتح اعتماد مستندي معزز وغير قابل للالغاء تحت رقم 99-11-TF-00077 من البنك الليبي الخارجي لفائدة المدعية لدى بنك اليوباف الدولي بتونس ثم تغيير عنوان مراسلة السويفت لدى البنك العربي التركي وذلك بتاريخ 2011/04/11 بمبلغ جملي قدره 161,700 مليون دولار أمريكي

والواقع تعديله بموجب الملحق التعديلي المؤرخ في 2011/05/09 وقام المدعى عليه الأول بخلاص مبلغ قدره 53 مليون دولار أمريكي إلا أنه امتنع عن خلاص باقي قيمة الاعتماد والبالغ قدره 108 مليون و 700 الف دولار أمريكي رغم تنفيذ المدعية جميع التزاماتها وخاصة شحن كمية أولى قدرها 36500 طن متري قامت المطلوبة بخلاصها، ثم قامت المدعية بشحن جميع الكمية المتبقية وذلك حسب وثيقة الشحن عدد 1 على الباخرة قرطاجنة بها 5000 طن متري بتاريخ 2011/05/16، ووثيقة الشحن عدد 2 على الباخرة قرطاجنة بها 4015 طن متري بتاريخ 2011/05/16، ووثيقة الشحن عدد 3 على الباخرة قرطاجنة بها 27484380 طن متري بتاريخ 2011/05/16، ووثيقة الشحن عدد 4 على الباخرة قرطاجنة بها 25955 طن متري بتاريخ 2011/05/16، كما قدمت المدعية بتاريخ 2011/05/13 في الآجال القانونية والتعاقدية للبنك المفتوح لديه الاعتماد وهو البنك العربي التركي الفاتورة ورسالة الضمان وذلك تنفيذا لمقتضيات الاعتماد المستندي الذي نص صراحة على أنه يتوجب خلاص المدعية بمجرد تقديمها للفواتير ورسالة الضمان. متمسكا بالفصل 721 من المجلة التجارية. ملاحظا أنه رغم ايفاء المدعية بجميع التزاماتها إلا أنه لم يقع خلاصها إلا في جزء من قيمة الاعتماد المستندي والبالغ قدره 53 مليون دولار امريكي وهي موضوع الشحنة الأولى والبالغة 36500 طن متري في حين قام بنك ليبيا الخارجي بتجميد بقية مبلغ الاعتماد والبالغ قدره 108.700 مليون دولار أمريكي بموجب رسالة إلى البنك العربي التركي وامتنع بذلك عن صرف جميع المبالغ المذكورة الى المدعية وهو أمر ثابت من الرسالة الموجهة من المجلس العسكري إلى مدير عام المصرف الليبي الخارجي، وقد حاولت المدعية بجميع الوسائل الودية الممكنة مع بنك ليبيا الخارجي لتسوية الوضعية إلا أنها جوبهت برفض كلي وبات اعتمادا على أمور سياسية خارجة عن نطاق المدعية، فراسلت هذه الأخيرة الحكومة الليبية قصد إيجاد حل صلحي وتوافقي وتمكينها من مستحقاتها المضمنة في رسالة الاعتماد إلا أن بنك ليبيا الخارجي أجاب المجلس الانتقالي بأن رفضه ناتج على أن المعاملة تمت مع الحكومة السابقة وهي حكومة الطاغية وفي سبيل قمع ثورتهم المجيدة، وأنه نتيجة لذلك لن يقوموا بخلاص الطالبة في جميع مستحقاتها. مؤكدا أن الاعتماد المستندي المعزز والغير قابل للإلغاء يعتبر وسيلة دفع دولية un moyen de paiement international ويتعين على البنك

فاتح الاعتماد خلاص ما به من مبالغ طالما قدم المستفيد المستندات المشترطة في عقد فتح الاعتماد وقد نفذت المدعية جميع الالتزامات المحمولة عليها وفي اجالها القانونية وذلك بتقديم الفاتورة ورسالة الضمان بتاريخ 2011/05/13، ثم شحن جميع الكمية المتبقية بتاريخ 2011/05/16، وبالتالي فان مديونية بنك ليبيا الخارجي في مبلغ 108.700 مليون دولار أمريكي ثابت ولا جدال حولها، وقد أصبحت المدعية عاجزة عن الإيفاء بتعهداتها لفائدة المزود الإيطالي شركة "سبرينغ أويل"، كما أنها أصبحت مهددة بسحب الترخيص الدولي الممنوح لها نتيجة لتعنت المطلوب في الخلاص. متمسكا بالفصلين 722 و724 من المجلة التجارية. مضيفا أن المادة 7 من الممارسات الموحدة الخاصة بالاعتماد المستندي مراجعة سنة 2007 إصدار 600 عن غرفة التجارة الدولية فقرة ب نصت على أنه "يلتزم المصرف المصدر بشكل غير قابل للنقض بالوفاء منذ وقت إصداره للاعتماد"، فيما أشارت المادة الثالثة والثامنة من النشرة 600 من الأعراف بأن البنك يلتزم تجاه المستفيد بدفع ما يستحقه من مبلغ الاعتماد، وإذا كانت المستندات المقدمة من قبله كاملة ومطابقة لشروط الاعتماد بالطريقة المتفق عليها، كما نصت المادة 5 من القواعد والأصول والأعراف رقم 600 لسنة 2007 على أنه يتوجب خلاص المستفيد بمجرد تقديم المستندات المطلوبة بموجب الاعتماد والمتوافقة مع شروطه، إذ تتعامل المصارف بالمستندات ولا تتعامل بالبضاعة أو الخدمات أو الأداء المتعلق بهذه المستندات وهو ما أكدت عليه المادة 14أ من القواعد والأصول والأعراف رقم 600 لسنة 2007، إذ ليس للبنك إلا فحص جميع المستندات المنصوص عليها في الاعتماد بعناية معقولة للتأكد فيما إذا كانت تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد أم لا ثم خلاص المستفيد في قيمة الاعتماد وهو ما أقرته محكمة التعقيب في عديد القرارات ومنها القرار عدد 14661 المؤرخ في 2002/05/29. متمسكا بأحكام الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي ينص على أنه تختص المحاكم التونسية دون سواها بالنظر إذا كان موضوع الدعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها وهو اختصاص مطلق وحصري يعبر عنه فقها بالاختصاص الإقصائي للمحاكم التونسية أي الذي لا يقبل فيه تعهد أي نظام آخر أجنبي ولا يجوز أن تتعهد به إلا المحاكم التونسية، وبالتالي فان المحكمة الابتدائية هي المختصة الوحيدة للنظر في قضية الحال. ملاحظا أن مديونية المطلوبة

ثابتة في خصوص باقي الدين موضوع باقي مبالغ الاعتماد المستندي عدد TF-11-99 00077، والبالغة مائة وثمانية ملايين وسبعمائة ألف دولار أمريكي. منتهيا إلى القول بأنه ضمانا لاستخلاص دينها استصدرت المدعية في شخص ممثلها القانوني عن رئيس المحكمة الابتدائية بتونس الحكم الاستعجالي عدد 24345 بتاريخ 2013/06/24، يقضي بالإذن للمدعية في شخص ممثلها القانوني باجراء عقلة توقيفية على ما للمدعى عليه من أموال بين يدي الغير بالبلاد التونسية وذلك بما يفي بخلاص مائة وثمانية ملايين وسبعمائة ألف دولار أمريكي أصل الدين يضاف إليه الفائض القانوني الجاري على أصل الدين بداية من 2011/05/30 إلى تاريخ الخلاص النهائي والواقع الإعلام به بواسطة عدل التنفيذ نور الدين زغاب بتاريخ 2013/07/05 حسب رقيمه 593 والذي تقرر استئنافيا حسب الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 55175 بتاريخ 2014/04/31، وتنفيذا لمقتضيات الحكم المذكور أجرت المدعية ضد المدعى عليه عقلة توقيفية بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان حسب المحضر عدد 12578 بتاريخ 2014/04/03، وقد استوفت العقلة التوقيفية المذكورة جميع إجراءاتها وشروطها الشكلية والقانونية، وأن المدعية تعلم المدعى عليه بموجب هذا باجرائها على أموالها الموجودة لدى الغير، واتجه الحكم بصحتها. طالبا إلزام المدعى عليه بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية:

أولا: ما يعادل بالدينار التونسي مبلغا قدره مائة وثمانية ملايين وسبعمائة ألف دولار أمريكي بعنوان أصل الدين.

ثانيا: الفائض القانوني التجاري الجاري على أصل الدين بداية من 2011/05/30 إلى تاريخ الخلاص النهائي.

ثالثا: مبلغا قدره أربعمائة وخمسة وستون دينار و60 من المليمات عن محضر العقلة التوقيفية.

رابعا: مبلغا قدره ألف دينار عن أجرة المحاماة عن القضية الاستعجالية عدد 24345 بتاريخ 2013/06/24.

خامسا: مبلغا قدره ألف عن أجرة المحاماة عن القضية الاستعجالية الاستئنافية عدد 55175 بتاريخ 2014/01/31.

سادسا: مبلغا قدره ألف دينار عن أجرة المحاماة عن قضية الحال.

وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه بما في ذلك مصروف محضر الإعلام والاستدعاء للجلسة ومصاريف محضر الإدخال.

كالحكم بصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان وفق رقيمه عدد 12578 المؤرخ في 2014/04/03 شكلا وأصلا والإذن للمعقول تحت أيديهم الذين قدموا تصريحا إيجابيا بتسليم المدعية الأموال التي بين أيديهم والراجعة للمعقول عنها بقدر ما بقي بخلاص المبالغ المفصلة أعلاه، كاعتبار المعقول تحت أيديهم الذين لم يقدموا تصريحهم على الوجه الأكمل وفي المواعيد المقررة قانونا أو قدموا تصريحا كاذبا أو أخفوا أوراقا وجب عليهم تقديمها لتأييد تصريحهم مدينين للمدعية لا أكثر ولا أقل وإلزامهم بأداء المبالغ المذكورة كالاذن بالنفاذ العاجل في خصوص أصل الدين.

وحيث أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها المشار إليه أعلاه سندا ونصا وتاريخا.

وحيث استأنف المدعى عليه في الأصل (المعقول عنه) الحكم المذكور عن طريق محاميه ناعيا عليه سوء تأويل الوقائع وتقدير الأدلة من جهة والخطأ في تأويل القانون وفي تطبيقه من جهة أخرى. مؤكدا أن المحكمة الابتدائية أساءت فهم القانون وتطبيقه سواء فيما يتعلق بالاختصاص أو باجراءات العقلة أو بشروط الاعتماد الموثق أو بشروط دفعه أو باستثناءات مبدأ استقلاليته عن العقد الأصلي كاختلال الشروط الشكلية للعقلة إلى جانب عدم الاختصاص فيما يتعلق بفرع الأداء، ذلك أن سند العقلة قد تم استنفاذه واستنضاض العمل به بموجب التنفيذ، وقد تمسك المستأنف ببطلان إجراءات العقلة التوقيفية لإجرائها بمقتضى إذن سبق تنفيذه طالبا الحكم بإبطالها شكلا ولم ينازع الدائن العاقل في ذلك ولم يرد على هذا الدفع، إلا أن المحكمة الابتدائية لم تقض بالبطلان معللة حكمها بتعليل ضعيف ومخالف للقانون باعتبار أن الحكم الاستئنافي هو امتداد للحكم الابتدائي عدد 24345 الصادر بتاريخ 2013/06/24، والواقع تنفيذه من خلال إجراء عقلة توقيفية تحت عدد 593 بتاريخ 2013/07/08، ثم القيام بقضية في تصحيح العقلة والأداء رسمت تحت عدد 32003 انتهت بالطرح، وهذا الطرح لم يكن مبنيا إلا على اقتناع المستأنف ضدها

باختلال سندها. مضيفا أن المحاكم التونسية غير مختصة بالنظر في أصل النزاع لسبق تعهد المحكمة المختصة الليبية. كما أن المحكمة الابتدائية أساءت تطبيق القانون وفهمه سواء فيما يتعلق بالاختصاص أو باجراءات العقلة أو بشروط الاعتماد الموثق أو بشروط دفعه أو باستثناءات مبدأ استقلاليته عن العقد الأصلي، ذلك أن سند العقلة قد تم استنفاذه واستنضاض العمل به بموجب التنفيذ وبالتالي فان إجراءات العقلة باطلة لإجرائها بمقتضى إذن سبق تنفيذه ولم ينازع الدائن العاقل في ذلك ولم يرد على هذا الدفع، إلا أن محكمة البداية لم تقض بالبطلان معللة حكمها تعليلا ضعيفا ومخالفا للقانون، إذ من الثابت من مظروفات ملف قضية الحال أن المستأنف ضدها استصدرت حكما استعجاليا عن المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 24345 بتاريخ 2013/06/24 تم الاعلام به بواسطة عدل التنفيذ نور الدين زغاب بتاريخ 2013/07/05 حسب رقيمه عدد 593 يقضي بالاذن لها بضرب عقلة على مكاسب المستأنف المنقولة الموجودة بتونس بما يكفي لاستيفاء المبلغ المدعى بأنه دين لفائدتها في ذمة المصرف المستأنف، ومن الثابت أن نفس عدل التنفيذ المذكور قام بتنفيذ هذا الحكم الاستعجالي بالرغم من استئنافه من قبل المصرف المستأنف وذلك بضرب عقلة توقيفية يوم 2013/07/08 حسب محضره المضمن تحت عدد 593 وقامت المستأنف ضدها بقضية لدى المحكمة الابتدائية بتونس لطلب تصحيح العقلة والأداء رسمت تحت عدد 32003 انتهت بعد عدة جلسات بالحكم بالطرح من المدعية، للخلل في إجراءاتها وذلك بجلسة يوم 2014/04/01، كما ثبت أن المستأنف ضدها واستنادا لهذا الحكم الاستعجالي الواقع إقراره استئنافيا بموجب القرار عدد 55175 الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2014/01/31 باجراء عقلة توقيفية ثانية بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان حسب محضره عدد 12578 المؤرخ في 2014/04/03 سند الحكم المطعون فيه، والحال أنه لا يمكن للمستأنف ضدها أن تستند إلى نفس السند المختل بإقرارها لضرب عقلة جديدة، ثم لتستدرك وتزعم مجددا بشكل متأخر أنها إنما أجرت العقلة الثانية بموجب الحكم الاستعجالي الاستئنافي لا بموجب الحكم الاستعجالي الابتدائي. مؤكدا أن المستأنف قد تمسك كذلك أمام محكمة البداية بعدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في الأصل لسبق التعهد من المحكمة المختصة الليبية litispendance، إذ سبق تعهد المحاكم الليبية بالقضية الأصلية المتعلقة بالأداء وبواجب تخلي المحكمة عن النظر في دعوى الأداء

بوصفها تعهدت بالنظر بصحة إجراءات العقلة التي اعتبرت أنها جعلت منها مختصة بالنظر، وقد قدم المستأنف ما يثبت تعهد المحاكم الليبية بالقضية الأصلية بحكم الاختصاص الترابي الدولي باعتبار مقر المدعى عليه القانوني بطرابلس، وأثبت أن المحاكم الليبية التي سبق تعهدها بطلب من المدعية نفسها تقدمت أشواطا في هذه القضية والتي أصدرت فيها حكما تحضيريا يقضي بانتداب خبير في الموضوع للاطلاع على دفاتر المدعية والتأكد من وفائها بالتزامها بتوفيرها وتزويد شركة الشرارة الذهبية بكامل الكمية المتفق عليها والتي تزعم المستأنف ضدها دون حجة أو دليل على توفيرها، كما أثبت أن الخبير المنتدب تحول إلى مقر المستأنف ضدها بتونس وكذلك إلى تركيا حيث يوجد مقر المصرف العربي التركي المعزز للاعتماد وتمت دعوة المصرف المستأنف لحضور أعمال الاختبار وتمت على ذلك الأساس مطالبة المحكمة الابتدائية بإيقاف النظر في قضية تصحيح العقلة وإيداع ملفها بكتابة المحكمة مع الإبقاء على الوسيلة التحفظية المتخذة وهي العقلة في انتظار قول المحكمة الليبية المختصة في الأصل والتي سبق تعهدها بالموضوع كلمتها، إلا أن محكمة البداية تجاوزت هذا الطلب بتعليل ضعيف ومخالف للقانون وفيه خرق لاتفاقية التعاون القضائي بين تونس وليبيا واتفاقية التعاون القضائي بين دول المغرب العربي والتي صادقت عليها كل من تونس وليبيا في 1991/03/10، وخاصة الفصل 36 منها والتي أسندت الاختصاص بصورة صريحة للمحكمة التي رفعت لديها الدعوى أولا وهي المحكمة الليبية في قضية الحال، كما تخالف اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين الدول العربية لسنة 1983، وقد تفطنت المحكمة الابتدائية لوجود الاتفاقية المغاربية والتي هي أعلى درجة من القوانين الداخلية إلا أنها استبعدتها بدعوى عدم المصادقة عليها من المملكة المغربية دون أن تأخذ بعين الاعتبار مصادقة كل من تونس وليبيا عليها والتزامها بأحكامها، وقد جانبت محكمة البداية الصواب لما أصرت على كونها المختصة حصريا بالنظر في الأصل دون المحاكم الليبية، وهو ما يجعل حكمها مستهدفا للنقض باعتبار أن الفصل 11 من اتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين تونس وليبيا لا يفسح المجال لنشر دعوى أمام محكمة تونسية بعد أن سبق نشرها أمام محكمة ليبية وهي الاتفاقية المبرمة بمدينة طرابلس في 14 جوان 1961 والمصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية في 09 جانفي 1962 بموجب القانون عدد 1 لسنة 1962، كما أن مبدأ الثقة المتبادلة بين قضاء الدولتين هو مبنى

اتفاقية التعاون القضائي، وهذه الثقة تعني ترك النظر في النزاع للمحكمة الأسبق تعهدا دون أن تتدخل محكمة البلد الثاني في تقدير ما إن كان تعهد تلك المحكمة صحيحا أم لا، فالغاية الرئيسية هي منع ازدواج الإجراءات وبالتالي تضارب الأحكام بما يهدد استقرار الوضعيات والأمان القانوني تبعا له، وبالتالي فإن القاضي الذي ترفع إليه دعوى ما تتعلق بعلاقة قانونية ذات اتصال بالبلدين ثم يتبين له أن زميله القاضي في البلد الآخر تعهد بذات النزاع قبله ينبغي عليه أن يرفض التعهد بتلك القضية في حدود ما تعهد به قاضي الدولة الأخرى وأن يترك لزميله قول كلمة القانون فيها، ومعلوم أن اتفاقيات التعاون القضائي تقيم في الأغلب قواعد غير مباشرة للاختصاص الدولي، غير أن اتفاقية الرياض لسنة 1983 ذهبت إلى أبعد من ذلك بسن قواعد اختصاص مباشرة تقوم على مبدأ الثقة المتبادلة بين الدول الأطراف، وذلك من خلال إقرار مبدأ الأولية في النظر للقاضي الذي تعهد قبل غيره بالنزاع، وأن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين الدول العربية قد وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بموجب قراره عدد 1 المؤرخ في 1983/04/06 في دورة انعقاده الأولى وتم التوقيع عليها بتاريخ 06 أفريل 1983 بمدينة الرياض بالمملكة العربية السعودية من قبل جميع الدول الأعضاء عدا كل من جمهورية مصر العربية وجمهورية القمر الاتحادية الإسلامية ودخلت حيز النفاذ ابتداء من تاريخ 1985/10/30 وذلك تطبيقا لنص المادة 67 منها، وفي قضية الحال يتعلق الأمر بنزاع تعاقدي عادي لا تتعلق به قواعد اختصاص إقصائي في القانون التونسي، وبالتالي يبقى خاضعا للقاعدة المبدئية الواردة بالفصلين 28 و29 من اتفاقية الرياض وهي قاعدة منح الثقة للقاضي الأسبق تعهدا، أي القاضي الليبي بما أن النزاع في الأصل سبق طرحه أمام المحاكم الليبية (محكمة طرابلس الابتدائية) منذ سنة 2013 وتحديدا في 2013/12/10 بطلب من المدعية الآن نفسها التي تتنكر الآن لاختصاص المحاكم الليبية وتناقض نفسها خلافا للفصل 547 من مجلة الالتزامات والعقود، حين قامت أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية بالقضية التي رسمت تحت عدد 95557 وتم خلاص رسومها في 27 نوفمبر 2013، وأن قواعد الاختصاص في المسائل التعاقدية التي لا تحكمها القوانين ذات التطبيق الضروري أو أحكام النظام العام، فهي قواعد تبادلية يمكنها أن تفضي إلى اختصاص القاضي التونسي، كما يمكن أيضا أن تؤول إلى اختصاص قاضي أجنبي، لأنه لا يخشى من سوء تطبيق أحكامها من القاضي الأجنبي، وبالتالي

فإنها تخضع لأحكام الفصلين 28 و29 من اتفاقية الرياض لسنة ،1983 فينبغي ترك القول الفصل في شأن الاختصاص بشأنها إلى القاضي الأسبق تعهدا، مع العلم بأن هذا القاضي هو القاضي الطبيعي لهذا النزاع، بالنظر إلى أنه قاضي مقر المطلوب، وبالنظر أيضا إلى أنه القاضي الذي اختارته المدعية نفسها بكامل الحرية في بداية النزاع، قبل أن تنقل الاختصاص عنوة إلى القضا ء التونسي، وأن تعمل في الحقيقة على استخلاص نفس الدين مرتين، وذلك بالقيام بدعوى أصلية أمام القضاء الليبي، ثم القيام بضرب عقلة ثم البت في وجود الدين والأمر بأدائه أمام القاضي التونسي. وبما أن الأولوية تكون لاتفاقية الرياض على كل من الاتفاقية الثنائية والاتفاقية المغاربية سواء كانت نافذة أم لا لأنها الأكثر ملائمة للتعاون والثقة بين القضاء في البلدان العربية، وبالتالي فإن سبق تعهد القضاء الليبي كاف بذاته لنزع التعهد عن القاضي التونسي بقطع النظر عن كل معطى أو حجة أخرى. مضيفا أنه يتبدى من وقائع قضية الحال أن المدعية قامت بعملية انتقاء المحكمة التي عهدتها بالنزاع، آلت بها إلى انتقاء محكمة البلاد التي هي حاملة لجنسيتها رغم عدم توفر أي معيار من المعايير المنصوص عليها بمجلة القانون الدولي الخاص، فأقامت اختصاص المحكمة على رابطة واهية بالبلاد التونسية لا يعترف بها القانون الدولي الخاص التونسي ولا الاتفاقيات القضائية التي تربط تونس بليبيا (ثنائية كانت أو إقليمية)، وكان من المفروض أن تقضي محكمة البداية بعدم اختصاصها بكل ما يتعلق بوجود المديونية من عدمها وأن تعلق نظرها في هذا الجانب إلى حين البت فيه من المحكمة ذات النظر وهي إما المحكمة التركية أو المحكمة الليبية، باعتبار أن انتقاء المحكمة المتعهدة مخالف لمبادئ حسن النية والنزاهة، وموضوعية عناصر ارتباط النزاع بالنظام القضائي المختص. إذ أنه في صورة الحال ينبغي أن يكون الاختصاص حسب الفصل 3 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية راجعا إلى محاكم مقر المطلوب لا إلى محاكم مقر الطالب، ومعلوم أن معيار مقر الطالب لم يقع اعتماده في القانون التونسي إلا بصورة استثنائية في بعض الدعاوى القليلة، كأن يكون الموضوع متعلقا بالجنسية التونسية، أما في دعوى الحال فإن المدعية ليست طرفا ضعيفا كما أن الأمر يتعلق بدعوى تعاقدية صرفة تهدف إلى إلزام المصرف بأداء مبلغ يربو عن 220 مليون دينار تونس، وبالتالي فلا مجال للعمل بمعيار محكمة مقر المدعي، وفي قضية الحال وفي وجود بنك معزز يكون هذا البنك هو

المطالب بخلاص معين الاعتماد إلى البائع، ومن ثمة يكون القاضي المختص هو القاضي التركي باعتبار أن مقر المدين بالالتزام وهو أيضا مقر المطلوب موجود في تركيا سواء تم تطبيق القانون التونسي أو القانون التركي، ففي إطار قواعد الاعتماد الموثق كما تم تقنينها في المجلة التجارية التونسية، وكذلك في إطار قواعد غرفة التجارة الدولية يكون تدخل البنك المعزز بطلب من البائع لتدعيم ضماناته وفي صورة وجوده يكون هو المطالب أولا بالخلاص عند عرض الوثائق التعاقدية المثبتة لشحن البضاعة إلى المشتري، فإن لم يدفع جاز للبائع الرجوع إلى البنك المصدر للاعتماد بعد إنذاره وإعلامه بأن البنك المعزز رفض الخلاص أو تخلف عنه لسبب غير صحيح، وفي هذه الحالة يكون القيام على البنك المصدر للاعتماد أمام محاكم مقر ذلك البنك، وذلك باعتباره مقر المطلوب وأيضا المكان الذي كان من المفترض تنفيذ الالتزام فيه (الالتزام بدفع مبلغ القرض)، إذ بالرجوع إلى قضية الحال فإن الأمر يتعلق ببنكين أحدهما أصدر الاعتماد وثانيهما عزز هذا الالتزام وأيده تجاه البائع (المصدر أي شركة أل أم أس كومونديتي)، فأصبح ملتزما بالأداء وهو المخاطب الأول بالنسبة للبائع، فيكون عليه دفع المبلغ إن تلقى الوثائق المطابقة في الآجال ولم يكن هناك غش أو تعسف واضح، وإن لم يدفع جاز للبائع القيام عليه رأسا أمام محاكم بلاده (أي بلاد البنك)، كما يجوز للبائع القيام رأسا على البنك الذي صدر عنه الاعتماد (البنك المستأنف)، لكن بشرط إعلامه بتخلف البنك المعزز عن الأداء ومده بالوثائق أو بنظائر منها، على أن يكون القيام أمام محاكم البلاد التي يوجد بها مقر البنك المدعى عليه. أما القضاء التونسي فهو ليس الجهة المناسبة للنظر في هذا النزاع، ذلك أن جميع ملابسات القضية تؤكد أن القضاء التونسي ليس هو الجهة المناسبة أو الملائمة للنظر في هذا النزاع، إذ اعتبر الفقه وفقه القضاء في عديد البلدان أن مسألة تنازع الاختصاص القضائي الدولي ينبغي أن يقع حلها بصفة معقولة بالبحث عن النظام القضائي الأكثر ملائمة للنظر في النزاع، وذلك من حيث قربه من النزاع وموضوعه ولا شك أن المعاملة من أساسها لاعلاقة لها بتونس فلاعقد البيع أبرم في تونس ولا عقد الاعتماد أبرم فيها ولا مكان التنفيذ هو تونس ولا مكان عرض الوثائق هو تونس ولا مكان الدفع، فالرابطة الوحيدة التي تربط تونس بهذا النزاع هي جنسية المدعية ومقرها وهي رابطة واهية لا تقيم صلة موضوعية بين تونس والنزاع نفسه وموضوعه أي المعاملة، كما لا تتماشى مع معايير الاختصاص

القضائي الداخلي والدولي التي تهتم بمقر المدعى عليه ولا تلتفت إلى مقر المدعي إلا لماما وفي ظروف استثنائية جدا لا تتوفر في قضية الحال. مؤكدا أن القاضي التونسي غير مختص للنظر في النزاع المتعلق بالمديونية لأن معايير اختصاصه منتفية جميعا، إذ أن الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية هو صنف من أصناف الاختصاص الحكمي، لكنه يمتزج بالاختصاص الترابي ويستعير منه معاييره وذلك باعتبار أن الأمر يتعلق في الحالتين باختصاص جغرافي، ولذلك فإن أهم معايير الاختصاص في هذين الإطارين هو معيار مكان وجود مقر المدعى عليه. وأن العقلة المجراة دون سند تنفيذي ليست إجراء تنفيذيا صرفا، وإنما هي إجراء تحفظي وتنفيذي يمتزج بإجراء قضائي أصلي يهدف إلى إثبات المديونية لتبرير العقلة، وأن الفرع يتبع الأصل، والأصل هو المديونية، والإجراء التنفيذي هو التابع لا العكس، ولو اقتضى الأمر تطبيق نظرية التبعية لوجب أن يصبح الإجراء التنفيذي من أنظار القاضي المختص بالنظر في المديونية لا العكس، غير أن المستقر في مجلة القانون الدولي الخاص وفي القانون الدولي بما فيه اتفاقيات التعاون القضائي والاتفاقيات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية هو أن التنفيذ أمر منفصل عن التقاضي في الأصل، بحيث لا يلحق احدهما بالآخر فيظل قاضي الاصل مختصا فيما يهم وجود الدين، في حين أن الإجراءات التنفيذية ينظر فيها قاضي مكان التنفيذ أي القاضي الذي توجد في بلاده الأموال المراد التنفيذ عليها، لارتباط التنفيذ بسيادة الدولة، وعدم تلاؤم اختصاص قاضي الأصل بالمسائل التنفيذية مع مبدأ القرب، وأن الدفع بعدم الاختصاص ليس دفعا مصطنعا ولا يهدف إلى إخراج النزاع عن نظر قاضيه الطبيعي، بل يهدف إلى إرجاعه إلى قاضيه الطبيعي الذي له الاختصاص حسب تعاليم كافة القوانين المعنية بالنزاع، أي القانون التونسي والقانون التركي والقانون الليبي، وفي قضية الحال فإن القاضي التونسي لا مبرر له لأن ينظر في وجود دين بين مصرف مقره في ليبيا ومصدّر مقره في تونس حال أن المصدّر هو المدعي والمصرف هو المدعى عليه بالمديونية، كما أن عقد الاعتماد يفترض تنفيذه في ليبيا أو في تركيا حيث يوجد مكان الدفع الأصلي، أو مكان الدفع التبعي إذا أدى البنك المدعم الدين المطلوب، ومن ثمة فإن الأصل هو اختصاص المحاكم التركية، واحتياطيا يرجع الاختصاص إلى المحاكم الليبية أما القضاء التونسي فإن تعهده بهذا النزاع لمجرد أن المدعي تونسي رجع إلى مفهوم تجاوزته مجلة القانون الدولي الخاص، وهو مفهوم امتياز

الجنسية، وهو امتياز غير مبني على منطق العدالة بقدر ما هو مبني على عقيلة قبلية تهدف إلى نصرة القاضي لمواطنيه وحمايتهم بالقضاء لصالحهم سواء كان الحق في جانبهم أم لا، وسواء تعلق الأمر بالاختصاص أو بالأصل، إذ أن مجلة القانون الدولي الخاص قطعت مع نظرية امتياز الجنسية من خلال فصلها الثالث الذي استبعد معيار الجنسية صراحة استبعادا كليا من جميع المجالات بما فيها الأحوال الشخصية، وقد جاء في رد الحكومة في إطار سن مجلة القانون الدولي الخاص أنه لا يجوز إقرار امتياز الجنسية كلما تعلق الأمر بطرف تونسي في النزاع المعروض على القاضي لأن ذلك يؤول لنفي فلسفة وقواعد القانون الدولي الخاص بوصفه قانون علائقي بين الشعوب، وطالما أن اعتماد الامتياز يؤول لإقصاء واضح لإمكانية تطبيق القانون الأجنبي الذي تضعه قاعدة الإسناد على قدم المساواة مع القانون الوطني في مرحلة احتمال تطبيق أحد القوانين، كذلك يعتبر تكريس امتياز الجنسية خلط بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي اللذين لابد من التفريق بينهما، لذلك فإن تعهد القاضي الوطني بالنظر في النزاع يؤول إلى تطبيق قانونه، وقد قطع فقه القضاء مع اعتماده لامتياز الجنسية منذ القرار المعروف بحامد وذلك سنة 1973 تماشيا مع روح القانون الدولي الخاص، وبالتالي فإن قانون المحكمة هو حل بدليل قد يشمل القانون الوطني أو الأجنبي بحسب اختصاص القاضي المتعهد بالدعوى، وقد أقنع هذا الجواب أعضاء اللجنة وكامل مجلس النواب وتمت المصادقة على الفصل 47 وبقية الفصول التي تعلق بها الاقتراح المشار إليه دون تعديل وبذلك حسم الخلاف حول امتياز الجنسية باستبعاده كليا من أحكام هذه المجلة، وقد طبقت المحكمة الابتدائية هذه النظرية العتيقة المتآكلة بحذافيرها، فاعتبرت نفسها مختصة بالنزاع رغم عدم وجود أي معيار موضوعي للاختصاص، وبنت اختصاصها في الحقيقة على معيار جنسية المدعي، ثم قضت لصالح الدعوى رغم عدم وجود الحق المدعى به، في حين أن نظرية امتياز الجنسية تجاوزها الزمن وتخلت عنها مجلة القانون الدولي الخاص، وكان خيار المشرع سنة 1998 واضحا ومتجها بلا مواربة نحو الابتعاد عنه، وأصبح التوجه الجديد يقوم على مبدأ الثقة المشروعة في الأنظمة القضائية الأجنبية وروح التعاون بين الأمم والابتعاد عن العنصرية والشوفينية والتعصب، علاوة على ضمان حسن سير العدالة باعتماد معايير ارتباط كافية بين النزاع والقاضي المختص، وذلك من منطق أن القاضي الطبيعي لكل نزاع هو قاضي مقر المطلوب، كل

ذلك علاوة على أن افتكاك الاختصاص من قبل قاضي مقر المدعي (كما هو الشأن في هذه القضية) لا يوفر حماية حقيقية لذلك المدعي، إذ يؤدي بمحاكم الدول الأخرى إلى التحوط من أحكامه وبالتالي عدم إكسائه بالصبغة التنفيذية، بما أن القاضي سيبادل عدم الثقة التي بنى عليها الحكم بالاختصاص بمثلها، وبالتالي فانه يتجه إرجاع الأمور إلى نصابها بأن يقتصر القاضي التونسي على البت فيما هو من أنظاره فقط أي على ما يتعلق بالعقلة من الناحية الإجرائية من حيث أثرها التجميدي وفيما يتعلق بصحة إجراءاتها، مع إيقاف النظر في صحة العقلة ككل إلى حين البت في أصل الحق أي المديونية من قبل القضاء المختص أي القضاء الليبي أو التركي، إذ أن العقلة التوقيفية في مبدئها إجراء تحفظي يجوز أن يأذن بها القاضي بمجرد ان يقدم له الطالب ما يحمل على الاعتقاد بأن له حقا ماليا في ذمة المطلوب دون التحقق من أن الدين موجود فعلا وبوجه القطع والجزم، وبالنظر إلى هذه الخصائص تنفصل العقلة التوقيفية بدرجات متفاوتة عن النزاع في الأصل، ففي صورة حيازة الدائن لسند تنفيذي فإن ذلك يقوم دليلا أو على الأقل قرينة معززة على وجود الدين فتقتصر العقلة على الوظيفة التحفظية (التجميد) والوظيفة التنفيذية، في حين ان أصل الحق قد بت فيه قاضي الأصل، وإذا كان السند التنفيذي متمثلا في حكم صادر عن قاضي أجنبي فإن القاضي الوطني يأذن بالعقلة التحفظية بمجرد الاستضهار لديه بذلك الحكم ولو لم يسبق للدائن الحصول على الصيغة التنفيذية عن القضاء التونسي، غير أن ذلك يقتصر على مرحلة التجميد فيمكن تجميد مال المدين الموجود في تونس تحت يد الغير بمجرد الاستظهار لديه بحكم أجنبي لم يحرز الصيغة التنفيذية في تونس، أما الحكم بصحة العقلة والإذن بالتنفيذ والتسليم للمال إلى الدائن العاقل فيستوجب الحصول على الصيغة التنفيذية في تونس عن القاضي المختص وذلك بقطع النظر عن الوقت الذي يستوجبه هذا الإجراء، ولا يمكن كسر قواعد الاختصاص الحكمي في مجال الإكساء بالصيغة التنفيذية وتحويل الاختصاص إلى القاضي الذي أذن بالعقلة، ففي هذه الحالة يتم تفكيك الإجراءات فينظر قاضي العقل فيما هو راجع له، وينظر قاضي الإكساء بالصيغة التنفيذية فيما يدخل في اختصاصه، فيما يكون القاضي الأجنبي قد نظر فيه من أصل النزاع ونطق بحكمه في خصوص أصل الحق، ويطرح إشكال أكثر صعوبة يتعلق بالصورة التي تبدأ فيها الإجراءات بضرب العقلة التوقيفية أي إذا كان الطالب غير حامل لأي سند تنفيذي تونسي

أو أجنبي، وفي هذا الصدد فإن المسألة تتقاسمها نظريتان، غير أن نظرية تفكيك العقلة هي الأرجح منطقا وقانونا من نظرية اعتبار إجراءات العقلة كتلة واحدة لا تتجزأ بحيث يختص القاضي التونسي في جميع أوجهها بدء من التجميد مرورا بالبت في أصل الحق أي وجود المديونية من عدمها وصولا إلى البت في أصل العقلة والإذن للدائن باستخلاص دينه. وقد اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية في قرارها الصادر في 1995/01/17 أن مكان العقلة لا يمكنه بذاته أن يكون مبنى للاختصاص الدولي للقضاء الفرنسي ما لم يكن الاختصاص مبنيا على قاعدة أخرى، كما اعتبرت محكمة باريس في ذات التوجه أنه يجوز رفع دعوى أصلية أمام القضاء الفرنسي رغم أن العقلة مجراة في الخارج، وعلاوة على ما يلاحظ أن القانون المقارن أميل إلى تفكيك إجراءات التصحيح عن إجراءات البت في وجود الدين، فإن الفصل 335 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية يقرر بدوره مبدأ تفكيك إجراءات العقلة بكامل الوضوح، كما أن الفصل 349 من نفس المجلة نص على أن مفعول العقلة يظل مستمرا لمدة خمسة أعوام ما لم يقع تجديدها أثناء الأجل المذكور. ويتضح من ذلك أن المشرع أخذ بعين الاعتبار فرضية طول إجراءات التقاضي في الأصل وتشتت النزاع بين عدة محاكم أو حتى بين عدة دول، فمنح الدائن العاقل فسحة واسعة من الزمن لتقديم ما يفيد المآل النهائي للدعوى الأصلية والتي هي المبنى الوحيد للإجراء التنفيذي، كما أنه يتبين من الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص أن الإجراء التنفيذي فرع، والتقاضي في أصل الحق هو الأصل، فالعقلة إجراء تنفيذي ولا يمكن أن تصبح قاطرة تجرّ وراءها النزاع في الأصل الذي يبقى موكولا للمحكمة ذات النظر حسب قواعد القانون الدولي الخاص، كما أن عبارة الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص لا تنصرف إلى التقاضي في الأصل. فالفصل المذكور يقتصر في فقرته الفرعية الرابعة على نوعين من الإجراءات، وهما الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية، ومعلوم أن العقلة في الواقع تتكون من إجراءين أو ثلاث حسب طبيعة السند الذي أجريت بموجبه، وهي الإجراء التحفظي المتثمل في تجميد المال المراد عقلته والإجراء التنفيذي المتمثل في البت في صحة إجراءات العقلة والإذن بدفع متحصلها إلى الدائن، ويمكن أن يصحبها النظر في وجود الدين مبنى العقلة وهو إجراء من صنف مختلف، إذ يتمثل في دعوى أصلية، فلا هو بالإجراء التحفظي ولا هو بالإجراء التنفيذي، وعليه فإن قاعدة الفقرة الفرعية (4) لا تسري على الفرع الثالث من فروع

إجراءات العقلة التوقيفية، وإنما تقتصر على الجانبين التحفظي والتنفيذي، إلى جانب أن قاعدة الفصل 8 المذكور هي قاعدة استثنائية لا يمكن التوسع فيها، فالاختصاص الوارد به الفصل 8 بكامله هو اختصاص إقصائي انفرادي، ومعلوم أن قواعد الاختبار هي مبدئيا قواعد اختصاص ممكن، وهي قواعد لا تهم النظام العام إذ يمكن الاتفاق على خلافها. كما يمكن أن يقوم المدعي أمام محكمة غير مختصة فتقر اختصاصها بناء على عدم منازعة المطلوب، أو بناء على موافقته الصريحة، أما جرّ النزاع الأصلي إلى اختصاص محكمة التنفيذ طبق الفصل 8 فإنه يصير اختصاص القاضي التونسي في النزاع اختصاصا وجوبيا إقصائيا، فيخرج به عن طبيعته الأصلية وينحرف عن منطق المشرع فيما يتعلق بدعاوى الأصل، والذي هو منطق مشترك بين كافة الأمم مبناه الثقة في عدالة القاضي في أي بلد كان، وفي أن القاضي مهما كان القانون الذي يطبقه مدعو إلى إعمال الحكمة والإنصاف في حكمه، فتكون قواعد الاختصاص مرنة ومتروكة بدرجة كبيرة لاختيار المتقاضين، إلا في بعض المسائل المرتبطة بالسيادة أو بحسن سير القضاء حيث يقر القانون اختصاصا إقصائيا للمحاكم الوطنية في حدود ماهو ضروري لتحقيق تلك الغايات، فقاعدة الفصل 8 هي قاعدة استثنائية مقارنة بأحكام الفصول من 3 إلى 7 من نفس المجلة، ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، والقول بأن قاضي العقلة التونسي ينظر أيضا في أصل النزاع لارتباطه مع العقلة حتى خارج معايير الاختبار الواردة بالفصول من3 إلى 7 من مجلة القانون الدولي الخاص فيه توسع تأباه قواعد التأويل المعتادة في القانون التونسي، وقد اقتصر أحد محرري مجلة القانون الدولي الخاص على ذكر الإجراءات التحفيظية والتنفيذية الصرفة والنزاعات المتعلقة بالمال المعقول وملكيته ومآله، ولم يتطرق إلى النزاع في أصل الحق الذي تولد عنه الدين الذي أجريت العقلة من أجله، وهكذا فإن قواعد القانون الدولي الخاص ومنطقه يؤيدان إلى تفكيك مسار العقلة وذلك بأن لا ينطبق الفصل 8 (4) من مجلة القانون الدولي الخاص، إلا على الجانب التحفظي والجانب التنفيذي في العقلة التوقيفية، ولا يمتد إلى البت في أصل الحق، ومن ثمة إلى البت في أصل الحق، ومن ثمة فإن القاضي الذي يتعهد بموضوع العقلة ينبغي عليه أن يؤجل النظر في مسألة صحة العقلة إلى أن يقدم إليه الطالب حكما صادرا عن المحكمة المختصة دوليا، كلما كان النزاع الأصلي خارجا عن اختصاص المحاكم التونسية مثلما ورد بالفصول من 3 إلى 7

من ذات المجلة، كما يؤخر القضايا المماثلة في صورة استناد العقلة إلى حكم صادر عن محكمة تونسية وقع الطعن فيه ولم يكن قابلا للتنفيذ في زمن العقلة أو في تاريخ البت في صحة العقلة. وهكذا فإن مقولة تجميع الاختصاص الدولي لدى القاضي التونسي بمجرد أن الإذن بالعقلة صدر عن قاضي تونسي هي مقولة غير وجيهة، وهي مدخل واسع للتحايل على القانون وذلك بنقل الاختصاص الدولي بصفة مصطنعة من المحاكم الأجنبية إلى المحاكم التونسية عبر معيار مصطنع ينشئه الطالب لنفسه وهو معيار مكان وجود المحكمة التي أذنت بالعقلة، كما أن هذه المقولة تجعل الأصل تابعا للفرع، والحال أن القاعدة هي أن الفرع يتبع الأصل، وهي القاعدة التي عبرت عنها مجلة الأحكام العدلية في مادتها 47 منذ سنة 1871، ويتبين مما سبق أن تفكيك العقلة التوقيفية وإحالة الأطراف إلى المحكمة الأجنبية المختصة للبت في وجود الدين لا يتنافى مع منطق القانون التونسي ونصوصه، بل بالعكس من ذلك فهو يتماشي مع روح النص ومنطقه ومع المبادئ القانونية الجوهرية التي تقتضي أن الفرع هو الذي يتبع الأصل لا العكس، هذا إلى جانب أن فرضية إنكار العدالة غير قائمة على سند جدي، وأن العدالة في ليبيا تعمل بشكل طبيعي وعادي، وأن ظروف المحاكمة العادلة كانت متوفرة زمن رفع الدعوى الحالية، ولم يكن هناك مبرر جدي لنقل الاختصاص القضائي إلى المحاكم التونسية، وقد أثبت المستأنف أن المحكمة الليبية سبق لها التعهد بالنزاع موضوع قضية الحال بطلب من المدعية والتي تقدمت أشواطا في هذه القضية وأصدرت المحكمة الليبية حكما تحضيريا في القضية. مضيفا أن المحكمة الابتدائية قد أساءت تطبيق القانون في أصل المنازعة، إذ علاوة على عدم تقديم الوثائق المبررة لخلاص الاعتماد الموثق بشكل مطابق للأعراف والقواعد التعاقدية فان مديونية المصرف المستأنف غير قائمة إطلاقا تجاه المدعية، باعتبار ثبوت الغش والتعسف الواضح الذي يترتب عنه التحلل من كل التزام، ذلك أن شروط دفع مبلغ الاعتماد الموثق عملا بأحكامه الاعتيادية غير متوفرة إذ تشترط الأعراف التجارية المدونة من قبل غرفة التجارة الدولية كما تم تحديثها في سنة 2007 والتى يحيل إليها الاعتماد الموثق موضوع قضية الحال أن يتم عرض الوثائق من قبل البائع بطريقة مطابقة للأعراف حتى يتسنى له الحصول على الثمن، ذلك أن تقنية الاعتماد الموثق في حد ذاتها تقوم على قاعدة جوهرية وهي أنه في غياب البضاعة نفسها وباعتبار البنك نائبا عن المشتري فإن

الوثائق تمثل البضاعة، وبالتالي فإن ضمانة المشتري تتمثل في الحصول على الوثائق قبل تسريح الثمن ولذلك ينبغي أن تكون هذه الوثائق أصلية وحاملة لذات البيانات المتفق عليها في عقد البيع وخصوصا في عقد الاعتماد، ويتمثل الالتزام الرئيسي للبنك في التثبت في الوثائق، وقد تمسك المستأنف أمام المحكمة الابتدائية بأن المستانف ضدها لم تثبت عرض المستندات المبررة لخلاص باقي قيمة الاعتماد، وبأن المراسلة الألكترونية التى تزعم أنها وجهتها إلى المصرف العربي التركي فاقدة لكل حجية قانونية ومبهمة ولا تفيد في شيء التنفيذ السليم. كما أن المستأنف قدم سويفت مؤرخ ف2011/06/01 موجه من البنك العربي التركي إلى البنك المستأنف لإعلامه بانتهاء صلاحية الاعتماد المستندي موضوع قضية الحال، دون استعمال باقي قيمة الصفقة من طرف المستأنف ضدها، لذا فهو يعفي نفسه من المسؤولية من الاعتمادات التي لم يقع استعمالها كما تمسك المستأنف بأنه لا يتحمل أي التزام مباشرة تجاه المستفيد، باعتبار أن الاعتماد قد وقع تعزيزه من طرف المصرف العربي التركي الذي يكون ملزما بالاطلاع على المستندات والأداء إذا قرر أن التقديم مطابق، وبالتالي فإنه لا يسع المستأنف ضدها مطالبة المستأنف مباشرة. متمسكا بأنه لم يتم عرض المستندات المبررة لخلاص باقي قيمة الاعتماد المستندي، باعتبار أن الوثائق التي يمكن أن يبني عليها الخلاص هي الوثائق في أصولها وتسليمها إلى المصرف حسب المادة 17 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية المنطبقة على قضية الحال، ذلك أن الاعتماد المستندي موضوع قضية الحال لم ينص على جواز تقديم نسخ من الوثائق عوض الأصول، كما أنه لم ينص على جواز توجيه نسخ المستندات عبر البريد الإكتروني، كما أنه بموجب آخر تنقيح أجاز تقديم الفاتورة ورسالة الضمان عبر الفاكس وليس عبر البريد الإكتروني، وأن توجيه المدعية لنسخ ضوئية إلكترونية منسوخة بواسطة جهاز السكانير من هذه الوثائق بواسطة البريد الإكتروني إلى أحد المسؤولين في البنك لا يمثل عرضا مطابقا وسليما للوثائق طبقا لشروط الاعتماد المستندي، وبالتالي فإن الوثيقة الإكترونية المعتمدة من طرف محكمة البداية فاقدة لكل قوة ثبوتية، كما أن اعتماد محكمة البداية على معاينة عدل التنفيذ للمراسلة الإكترونية الموجهة من البريد الإكتروني الذي تزعم المدعية أنه راجع لها إلى عنوان أكتروني تقول أنه تابع للبنك المعزز أو لأحد أعوانه في غير طريقه لأن عدل التنفيذ ليس مؤهلا للتثبت من أن هذه الإرسالية قد أرسلت فعلا من

المدعية دون غيرها إلى المصرف التركي دون سواه وأنه لم يقع أي تغيير لمضمون المراسلة، وأن محضر المعاينة المحرر بواسطة عدل التنفيذ لا يكسب البريد الإلكتروني الصادر عن المستأنف ضدها أي قيمة ثبوتية، نظرا إلى أن البريد الإكتروني لا يمكن اعتباره وثيقة إلكترونية لها قيمة ثبوتية إلا إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها بالفصل 453 من مجلة الالتزامات والعقود، وهي توفر شرط حفظ الوثيقة الإكترونية في شكلها النهائي بطريقة موثق بها وشرط أن تكون مدعمة بإمضاء إلكتروني. وأن عدل التنفيذ ليس مؤهلا فنيا ولا قانونيا لكي يؤكد ما إذا كان البريد الإكتروني المعروض عليه بجهاز حاسوب طالب المعاينة هو وثيقة محفوظة بطريقة موثوق بها، وأن المعلومات التي تبرز على شاشة الحاسوب أمامه قد بقيت على شكلها الأصلي الذي أرسلت به، ولم تكن عرضة للتحريف والتزوير، كما أن الفصل 5 من القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات الإلكترونية نص على أن إحداث الإمضاء الإكتروني يتم بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات هذا إلى جانب أن توجيه الوثائق بالبريد الإكرتوني لأحد أعوان البنك لا يعد عرضا قانونيا سليما، إذ أن عقد الاعتماد موضوع قضية الحال لم ينص على أنه يمكن توجيه نسخ الوثائق أو أي مراسلة تتعلق بالاعتماد وخصوصا بعرض الوثائق أو طلب الخلاص إلى عنوان إلكتروني لموظف معين بالمصرف، مما يكون معه العرض غير قانوني ومخالف للأعراف التجارية ولمنطق المعاملات الدولية التقليدية منها والإكترونية، كما أن الوثائق التي تدعي المستأنف ضدها عرضها جاءت متباينة مع الاعتماد المستندي ومع طلباتها في قضية الحال بما يؤكد الشكوك حول صحتها، ذلك أن الفاتورة التجارية تضمنت طلب خلاص 113 مليون دولار مقابل 77 ألف طن متري، في حين أن الكمية القصوى المتبقية حسب الاعتماد المستندي بعد طرح الكمية الواقع خلاصها وقدرها 36500 طن متري هي 73500 طن متري، وهو ما يجعل هذه الوثيقة غير مطابقة للاعتماد المستندي، وكان بإمكان المصرف العربي التركي لو قدمت إليه أن يرفضها لعدم مطابقتها للاعتماد. هذا إلى جانب انعدام أي دليل بالملف يثبت تلقي المصرف العربي التركي للوثائق، وأن الوثيقة الوحيدة التي قدمتها المستأنف ضدها كانت صادرة عنها وفاقدة لكل حجية قانونية، دون أن تقدم أي دليل صادر عن المصرف العربي التركي يفيد اطلاعه على تلك الوثيقة، أو إقراره

بخصوص قبولها أو رفضها. كما أن المصرف الليبي الخارجي لم يتلق أي إشعار سواء من طرف المصرف العربي التركي أو من المدعية بخصوص تقديم مستندات تتعلق بباقي قيمة الاعتماد، وأن الالتزام بفحص الوثائق المحمول على البنك المعزز يرجع إلى المعني به أصالة وهو البنك المصدر للاعتماد متى رفض البنك المعزز الخلاص، ومن ثمة لا يمكن منطقيا وعلميا وعرفيا أن يطالب البنك المصدر بالخلاص إن لم يقع موافاته بتلك الوثائق، وأن واجب عرض الوثائق يقع على عاتق البائع (المصدر أي المدعية)، ويعتبر قد قام به إن تم قبول الوثائق وخلاص الاعتماد من قبل البنك المعزز، لكن إذا لم يقم البنك المعزز بالخلاص بسبب صريح أو بدونه عاد نفس الواجب إلى صاحبه الأصلي (البائع) الذي ينبغي عليه أن يعرض نفس الوثائق أو نسخا منها إن تعذر عليه تقديم الأصول إلى المصرف. كما لا نجد في ملف الدعوى أي تنبيه أو تذكير موجه من المستأنف ضدها إلى المصرف العربي التركي أو إلى المستأنف بضرورة الوفاء بالتزاماتهما، وهو أمر إن دل على شيء فإنه يدل على عدم تقديم هذه الوثائق بالأساس، إلى جانب الأهمية المركزية للوثيقة التي وقع استبعادها من طرف المحكمة الابتدائية والمتمثلة في سويفت المصرف العربي التركي المؤرخ في 2011/06/01 المثبت لانتهاء الالتزام بانتهاء صلاحية الاعتماد دون استعماله كاملا، وهو مؤيد حاسم في هذه الدعوى يثبت عدم تسلم المصرف العربي التركي لأي وثيقة موجبة للخلاص لباقي قيمة الاعتماد ويدعم صحة المراسلة الصادرة عن المدعية بخصوص عدم قدرتها على إتمام الصفقة، إذ قدم المستأنف في الطور الابتدائي مراسلة سويفت موجهة من البنك المعزز المصرف العربي التركي إلى البنك المستأنف يعلمه فيه بانتهاء صلاحية الاعتماد المستندي بتاريخ 2011/05/30 دون استعمال باقي قيمة الاعتماد البالغ 93.354.000 دولار أمريكي من القيمة الجملية للاعتماد البالغة 147.000.000 دولار أمريكي خاصة وأن المبادلات الإكترونية بين البنوك في كافة أنحاء العالم عبر السويفت تتوفر فيها كافة الضمانات الفنية لسلامتها والوثوق بها، وبالتالي فإن نسخة السويفت المقدمة من المستأنف لها القيمة الثبوتية للأصل عملا بالفصل 470 من مجلة الالتزامات والعقود. كما أن المستأنف يدلي بما يدعم هذه الوثيقة ويتمثل في فقرة منشورة على الموقع الإكتروني لمنظمة سويفت تبين دعائم منظومة سلامة المراسلات والمبادلات الإكترونية بين البنوك إذ أن هذه المنظمة "شركة الاتصالات المالية العالمية بين المصارف" سويفت هي تؤمن

سلامة هذه المبادلات بين أكثر من 9.000 مؤسسة بنكية في أكثر من 200 بلد من مختلف أنحاء العالم من بينها البنك المستأنف الذي انخرط في هذه المنظومة. مضيفا أن الحكم الابتدائي أساء تأويل وتطبيق أحكام الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المتعلقة بالتزامات البنك الفاتح للاعتماد، باعتبار أن الاعتماد المستندي موضوع النزاع هو اعتماد معزز من طرف المصرف العربي التركي الذي يتحمل مسؤولية قبول المستندات والاطلاع عليها والوفاء بالمبالغ المستحقة إذا قرر أن التقديم مطابق، ولا نجد ضمن أحكام الأصول والأعراف الموحدة المنطبقة على قضية الحال أي إشارة في أي فصل من فصولها إلى وجود تضامن بين البنك المصدر والبنك المعزز أو حق المستفيد من الاعتماد الخيار في المطالبة، مما يجعل تأسيس المحكمة الابتدائية حكمها على المستأنف على اساس التضامن بينه وبين المصرف المعزز فاقدا لكل سند قانوني، وأن الفصل 13 من تلك الأعراف يتعلق بالتزام البنوك فيما بينها بتغطية قيمة الاعتماد في صورة الخلاص وليس بواجب الوفاء تجاه المستفيد الذي تنظمه أحكام الفصلين 7 و8، كما أن استناد الحكم الابتدائي إلى أحكام الفصلين 15 و16 في غير طريقه، باعتبار أن المستانف ضدها لم تقدم في قضية الحال أي دليل يفيد تلقيها قرارا برفض الأداء من المصرف المعزز أو قيامها بالتنبيه على المصرف المعزز لبيان موقفه من تقديم المستندات، كما أنه لم يبلغ إلى المستأنف أي مستند سواء من المصرف المعزز أو من المستفيد منه، وبالتالي فقد أساءت المحكمة الابتدائية تطبيق أحكام الأصول والأعراف الموحدة. مؤكدا أن المستأنف ضدها تعمدت الغش في قضية الحال الأمر الذي يعفي البنك من كل التزام، ذلك أن الغش والتعسف الواضح محققين في قضية الحال بالنظر إلى المطالبة بدين ناشئ عن التزام رئيسي لم يقع تنفيذه إطلاقا، ومن الثابت من خلال جملة المؤيدات المظروفة بملف القضية وبشكل يقيني استحالة تنفيذ العقد في الظروف التي تدعيها المدعية في الأصل وذلك بالنظر إلى أن بوليصات الشحن المقدمة من طرف المستأنف ضدها تتعلق بالشحنة الأولى بـ36 ألف طن متري لا غير، كاستحالة شحن الكمية الباقية من النفط في نفس الرحلة بالنظر إلى السعة القصوى للناقلة قرطاجنة والتي تبلغ 46000 طن متري كما هو ثابت من الشهادة المظروف اصلها بملف القضية والصادرة عن الشركة الوطنية العامة للنقل البحري المالكة للباخرة، كما ان الشحنة الأولى لم يقع تسليمها إلا في 04 أوت 2011، فيستحيل على الإطلاق أن

يقع تسليم الشحنة الثانية (والثالثة) في شهر ماي من نفس السنة، كما أن الباخرة قرطاجنة لم تصل إلى طرابلس بسبب منع الناتو وصول الإمدادات لنظام القذافي فقط ولكن بسبب تعاطف قبطان السفينة مع الثوار حسب ما تم تناقله بوكالة رويترز، وبالتالي فإنه من المستحيل على وجه الإطلاق والقطع أن تكون المستأنف ضدها قد سلمت الشحنات المتبقية المتعاقد عليها، وهو ما يفسر اقتصارها على ادعاء توجيه بريد إلكتروني مع وثيقتين صادرتين عنها وحدها بالطرق الإكترونية غير الموثوقة دون حيازة أي وثيقة تثبت شراء أي كمية من النفط بدء من شهر ماي 2011 ولا شحنها ولا مكان شحنها ولا كميتها الدقيقة ولا نوعيتها ولا مكان وصولها ولا وقوع تسليمها إلى أي شخص ذي صفة أو حتى غير ذي صفة، هذا إلى جانب استحالة تفريغ ناقلة حمولتها 77 ألف طن متري في أي ميناء ليبي وذلك لاعتبارات لوجستية بقطع النظر عن جميع الاعتبارات القانونية الإدارية، وحسب خريطة المواني الليبية فإنه لا يوجد إطلاقا أي ميناء ليبي يمكنه أن يستقبل ناقلة حمولتها 77 ألف طن متري من النفط المكرر، فطاقة الاستيعاب لا تتجاوز 30.000 إلى 35.000 طن متري في أي ميناء ليبي. كما أن المستأنف ضدها أقرت بتعذر تنفيذ كامل الصفقة وطلبت استرجاع جزء من العمولات المصرفية وذلك من خلال المراسلة الموجهة إلى المصرف التركي بتاريخ 2011/06/08 والتي أقرت فيها بتعذر تنفيذ العقد وبانتهاء صلاحية الاعتماد وتطلب بناء على ذلك استرجاع جزء من العملات البنكية، غير أن المحكمة الابتدائية أهملت هذه الوثيقة مع أنها حاسمة لإثبات عدم تنفيذ العقد على أساس منازعة المستأنف ضدها في مضمون هذه المراسلة، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بطلب مخالف للنظام العام الدولي وخصوصا لمبدأ حسن النية الذي يسود المعاملات الدولية، إذ أن الطرف المخل بالتزاماته يسعى بهذه الطريقة إلى الاستيلاء على ثمن ما لم يبذله، وأن إنكار المستأنف ضدها ما جاء في الرسالة الصادرة عنها لا يفقد هذه الوثيقة قيمتها، باعتبار أن المستأنف عزز مضمونها بعديد الوثائق والقرائن الأخرى مثل شهادة الشركة مالكة الناقلة قرطاجنة التي أكدت أن المستأنف ضدها لم تقم سوى بشحن 36.000 طن متري لا غير، وكذلك السويفت الصادر عن المصرف العربي التركي الذي وضع حدا لالتزاماته بعد انتهاء صلاحية الاعتماد دون استعماله من طرف المستفيد علاوة على ثبوت قضاء الناقلة قرطاجنة عدة أشهر في البحر الأبيض المتوسط في الفترة التي تزعم فيها المستأنف ضدها

أنها سلمت باقي الشحنات النفطية قبل أن تقع السيطرة عليها من قبل الثوار والناتو. ملاحظا أن الغش المستندي يتمثل في تقديم وثائق مظلّلة وصادرة عن المستأنف ضدها نفسها، إذ أنه بمراجعة الوثائق التي تدعي المستأنف ضدها بأنه تم عرضها على المصرف العربي التركي بتاريخ 2011/05/13 وهي رسالة الضمان والفاتورة التجارية يتضح أنها تدعي بكونها قامت بشحن 77000 طن متري بقيمة 113 مليون دينار في حين أن الكمية القصوى المتبقية هي 73500 طن متري بعد طرح الشحنة الأولى وقدرها 63500 طن متري وهو تضارب في الأرقام يخفي تلاعبا بالوثائق، بما يقيم الدليل على الغش المستندي، وأن الاتفاق المبرم بين شركة الشرارة والشركة المدعية على أن يتم دفع مبلغ يتجاوز 220 مليون دينار تونسي بمجرد تقديم المدعية وثيقتين تحدثهما بنفسها (الفاتورة التجارية ورسالة الضمان) دون تدخل أي طرف محايد فيه استهتار واضح وتهاون بحقوق المشترية ومن ثمة بمصالح البنك المصدر للاعتماد، ويدل على وجود شبهة فساد قوية أدت إلى فتح بحث تحقيقي في هذا الموضوع من طرف القضاء الجزائي الليبي. مؤكدا أن طرفي العقد خرقا النظام العام الدولي، إذ أن شركة الشرارة تكفلت باستيراد كمية من النفط لحساب الحكومة الليبية الخاضعة للحظر الدولي، ولدى احتجاز الناقلة قرطاجنة من قبل قوات الناتو والثوار قامت وسائل الإعلام العالمية بالتحري حول كامل العملية فرجعت إلى بائع شحنة النفط وهي شركة سويسرية ذكر الناطق باسمها أنه تمت مغالطتها حول وجهة كمية النفط المبيعة إذ ذكرت لها المشترية (المدعية الآن) أنها موجهة إلى مدينة طرابلس بلبنان لكن تبين لاحقا أنها موجهة إلى مدينة طرابلس الليبية، وهذه المغالطة كانت تهدف في الحقيقة إلى التحايل على الحظر المضروب على ليبيا من قبل قوات الحلف الأطلسي بناء على تكليف الأمم المتحدة. مشيرا إلى أن حكم البداية قضى بأكثر مما طلبه الخصوم باعتبار أن العقلة التوقيفية لم تسلط على الأسهم التي قد يمتلكها المستأنف في رأس مال المعقول تحت أيديهم، وهو ما يجعل هذه التصاريح مخالفة لما جاء في محضر العقلة وكان من المتعين الالتفات عنها واستبعادها عند نظر المحكمة في صحة إجراءات العقلة، باعتبار أن المدعية في الأصل لم تطلب من محكمة البداية الإذن ببيع الأسهم المصرح بها من طرف المعقول بين أيديهما، لكن تراءى لمحكمة البداية أن تحكم بالإذن للمدعية ببيع الأسهم المعقولة الراجعة للمعقول عنه في رأس مال البنك التونسي الليلي والبنك الليبي الخارجي، وتكون

بذلك قد أخلت بواجب الحياد المحمول عليها قانونا، وحكمت بما لم تطلبه المدعية، باعتبار أن هذه الأخيرة لم تطلب الإذن ببيع الأسهم المعقولة، واقتصر طلبها على الإذن للمعقول بين أيديهم بتسليم الأموال التي بين أيديهم وهو ما يدل بوضوح أنها قصدت أن تضرب عقلة على المبالغ المالية التي يجوز للدائن العاقل استخلاصها مباشرة من المعقول تحت يده، في حين أنه في صورة عقلة الأسهم والحصص الاجتماعية وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية عدا النقود لا يقوم المعقول تحت يده بتسليم تلك المنقولات إلى الدائن العاقل بل يسلمها إلى العدل المنفذ الذي يتولى بيعها بالمزاد العلني ثم يسلم المبلغ المستحق إلى كل دائن بحسب رتبته، كما أن عقلة الأسهم لها سند قانوني خاص وهو الفصل 404 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وهذه الأحكام لم يرد ذكرها في محضر العقلة وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى حرفت محضر العقلة الذي كان مسلطا على المبالغ النقدية، فكان الحكم الابتدائي مخالفا للفصل 405 من نفس المجلة الذي يقتضي أن تكون العقلة مسلطة بصفة صريحة على الأوراق المالية الراجعة للمدين المعقول عنه وذلك بمقتضى إذن صريح من القاضي وهو أمر غير متوفر في قضية الحال، وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه القاضي بما لم تطلبه المدعية مستهدفا للنقض من هذه الناحية. مضيفا أن الحكم الابتدائي قضى بامر مخالف للنظام العام عملا بأحكام الفصل 9 من القانون عدد 65 لسنة 2001 المؤرخ في 10 جويلية 2001 المتعلق بمؤسسات القرض باعتبار أن الإذن ببيع أسهم تمثل نصف رأس مال مؤسسة بنكية دون التوقف على احترام الإجراءات والقيود المنصوص عليها بالقانون المصرفي فيه مخالفة لقواعد النظام العام، ذلك أن المؤسسات المصرفية ليست مجرد شركات تجارية عادية يجوز لأي كان ان يبيع أسهمه فيها لأي شخص يتقدم بعرض مالي، بل ينبغي أن تتوفر في من يمتلك أو يشتري نسبة هامة ومؤثرة من رأسمال مؤسسة بنكية جملة من الشروط المتعلقة بالنزاهة والأمانة وبالكفاءة والملاءة، ولذلك يشترط القانون الحصول على ترخيص من وزير المالية بعد أخذ رأي محافظ البنك المركزي التونسي، وأن الإذن بالبيع مباشرة دون الحصول على الترخيص القانوني فيه خرق واضح لقواعد النظام العام تستوجب النقض. ملاحظا أنه عملا بقاعدة الجزائي يوقف النظر في المدني فإنه هناك حتمية في تعليق النظر في قضية الحال باعتبار أنه تم فتح بحث تحقيقي من طرف مكتب النائب العام بليبيا لشبهة فساد مالي وإداري بخصوص صفقة توريد الوقود الواقع

تغطيتها بالاعتماد المستندي موضوع قضية الحال، ثم وقع طلب مساعدة قانونية إلى النيابة العمومية بتونس بالطرق الديبلوماسية لإعلام المحاكم التونسية بأن المبلغ المطلوب الحجز عليه (عقلته) من طرف شركة "أل أم أس كوميديتي" المستانف ضدها محل تحقيق جنائي لدى النيابة العمومية بليبيا، ويستتبع ذلك أنه من المتعين تعليق نظر محكمة الاستئناف بتونس في القضية إلى حين البت في الدعوى الجزائية لوجود تتبع جزائي عملا بقاعدة الجزائي يوقف المدني المكرسة بالفقرة الثانية من مجلة الإجراءات الجزائية، والذي يجب تأويله تأويلا مقاصديا ونسقيا وذلك بالرجوع إلى الغاية من سن القاعدة وهي المتمثلة في تفادي صدور حكم مدني على شخص من أجل وقائع يثبت بحكم جزائي لاحق أنها غير صحيحة، بقطع النظر عن كون الحكم الجزائي سيصدر في تونس أو في بلاد أخرى. منتهيا إلى القول بأن المستأنف يحتفظ بالحق في القيام لطلب استرجاع مبلغ 53 مليون دولار الذي دفعه ثمنا للشحنة الأولى باعتبار أن الصفقة التجارية التي استوجب تنفيذها فتح الاعتماد الموثق باطلة من أصلها، بما أنها تعتبر وسيلة لخرق قواعد النظام العام الدولي، وتم فيها استعمال الخديعة لمغالطة البائع كما تم الاستيلاء على الشحنة الأولى من قبل الغير ولم يقع تسليمها إلى المشترية كما هو ثابت من جميع وسائل الإعلام في العالم بمختلف لغاتها. طالبا نقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا مبدئيا ببطلان العقلة التوقيفية المجراة بواسطة العدل المنفذ طارق الترجمان بموجب محضره عدد 12578 المؤرخ في 2014/04/03 لاختلال إجراءاتها والإذن برفعها، واحتياطيا وفي صورة ما إذا رأت المحكمة خلاف ذلك واعتبرت العقلة صحيحة من حيث الشكل، بعدم الاختصاص فيما يتعلق بفرع الدعوى المتعلق بالأداء وإيقاف النظر في هذا الفرع الذي سبق أن تعهد به القضاء الليبي (محكمة جنوب طرابلس) بناء على طلب من المدعية نفسها إلى حين صدور حكم نهائي وبات فيه، واحتياطيا جدا بعدم سماع الدعوى لانتفاء المديونية ورفع العقلة تبعا لذلك.

وحيث أجاب محاميا المستأنف ضدها شركة أل أم أس كوموديتي الأستاذان محمد بوراوي سهل ومحمد الجربي بأن عريضة طعن المستأنفة كانت مختلة شكلا لعدم ذكر تاريخ الإعلام بالحكم المستأنف وعدد محضر الإعلام وتاريخه، كما أن المستأنف أكد أن الطلب الأساسي الذي وقع من أجله الاستئناف هو الحكم برفض الدعوى في حين أنه قدم طلبات مغايرة تماما لطلباته

المضمنة بعريضة الطعن ولم تتضمن تلك الطلبات أي طلب برفض الدعوى، وقد استقر فقه القضاء على أن المستأنف لا يمكنه أن يغير موضوع الطلب بمستندات الاستئناف. مضيفا من حيث الأصل بأن المستانف يركز على مصطلح نظام القذافي ويكرره في حين أن حريفة المستأنف ضدها هي شركة الشرارة وليس معمر القذافي أو غيره، وقد تعمدت المستأنفة في إطار تلخيصها للوقائع بناء ركائز هلامية اعتمادا على معطيات غير جدية وغير قانونية للانتهاء إلى نتيجة باطلة تلائم أهواءها، وأن المشرع عندما اعتبر أن التزام البنك فاتح الاعتماد هو التزام مستقل تماما عن العقد القائم بين البائع والمشتري، وأن هذا البنك ملزم بخلاص المستفيد في قيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة لما تضمنه خطاب الاعتماد، فإن المشرع أراد من خلال ذلك درء جميع التعلات التي من الممكن أن يعتمدها البنك للتفصي من واجب الدفع. ملاحظا فيما يتعلق بالدفع المتعلق بعدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر لسبق تعهد المحكمة الليبية أن القضاء التونسي هو الأسبق في التعهد بالنظر، ذلك أن المحكمة الابتدائية بتونس قد تعهدت بالنظر في الإذن بإجراء عقلة توقيفية على أموال المستأنف منذ 2013/04/26 وأصدرت حكمها بتاريخ 2013/06/24 وتعهدت محكمة الاستئناف بموجب الطعن المقدم من المستأنف بتاريخ 2013/07/09، في حين أن محكمة جنوب طرابلس قد تعهدت بالقضية في 2013/12/31، وبالتالي فإن القضاء التونسي كان أسبقا في التعهد بالنزاع القائم بين الطرفين، كما أن النزاع المنشور بتونس أطرافه المستأنف ضدها والمستأنف لا غير وموضوعها طلب تصحيح إجراءات عقلة وثبوت دين، أما النزاع المنشور أمام القضاء الليبي فهو بين المستأنف ضدها من جهة ورئيس الوزراء الليبي والمؤسسة الوطنية للنفط والممثل القانوني لشركة الشرارة الذهبية والمصرف الليبي الخارجي والمصرف العربي التركي ووزير المالية الليبي وموضوعها أداء دين مع الخسارة اللاحقة والربح الفائت، وبالتالي فإن شرط اتحاد الخصوم والموضوع منتف تماما، وأن الفصل 11 من الاتفاقية القضائية بين تونس وليبيا واضح في مبناه ومعناه، ويسعى المستأنف في تأويله للانحراف إلى النتيجة التي يريدها والذي أقر صلبه المشرع إمكانية وجود دعويين في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم في كلى البلدين، وفي هذه الحالة فإنه لا يمكن فقط طلب الإكساء بالصبغة التنفيذية. ومن جهة أخرى فقد نص الفصل 10 من مجلة القانون الدولي الخاص على أنه يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل الخوض في الأصل، وقد قدمت المستأنفة في الطور الابتدائي جوابها في

أصل النزاع وخاضت في الدعوى ومؤيداتها في العديد من الجلسات بواسطة محاميها الأستاذ الشاذلي بن يونس ثم صرفت القضية في الطور التحضيري إلى المرافعة ثم حجزت للمفاوضة ثم تقدم المستأنف بواسطة نائبه الأستاذ فرشيو بطلب حل المفاوضة وعلى إثرها دفع المستأنف بعدم الاختصاص، وبالتالي فإن الدفع بالاختصاص الموالي للخوض في الأصل لا يمكن اعتماده أو الالتفات إليه لمخالفته لأحكام الفصل 10 من جهة، ولتناقضه ولتحريفه للحقيقة من جهة أخرى ذلك أن المستأنف يدعي أن محكمة البداية قد اعتمدت في حكمها معيار الجنسية وهي نظرية عتيقة، وهو ادعاء باطل تماما ولا يمت للحقيقة بصلة فالحكم الابتدائي لم يعتمد مطلقا معيار الجنسية أو امتياز الجنسية. كما أن القاضي الذي تأسست مستندات الاستئناف على رأيه قد نظر في النزاع بين الطرفين بمناسبة استئناف الحكم القاضي باجراء العقلة التوقيفية وهو من قام بتلخيص الحكم (وهو السيد مالك الغزواني) وقد اعتبره من الاختصاص المطلق للمحاكم التونسية عملا بأحكام الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص، كما أن استناد المستأنف على أحكام الفصل 335 من م.م.م.ت هو دفع في اتجاه تأجيل النظر في القضية إلى حين صدور حكم من ليبيا وهو أمر فيه تعسف كبير على الفصل المذكور وخلط في أحكامه. مضيفا أن الدفع المتعلق بأن العدالة في ليبيا تعمل بشكل طبيعي وعادي هو دفع غير وجيه ولا يمت للقانون بصلة ولا يمكن الالتفات إليه. مؤكدا بخصوص الدفع المتعلق بعدم توفر شروط دفع مبلغ الاعتماد الموثق عملا بالأحكام الاعتيادية أن المستأنف يتعمد الانطلاق من معطى باطل لإقناع المحكمة بأن النتيجة التي سيصل إليها صحيحة في حين أنها باطلة، إذ انطلق من معطى أن البنك فاتح الاعتماد هو وكيل للمشتري، في حين أن جميع الفقهاء أجمعوا على أن عقد الاعتماد ليس بالكفالة أو الوكالة أو غيرها بل هو التزام مستقل تماما عن عقد البيع، وهذا ما أكدته المادة الرابعة في الأصول والأعراف الموحدة التي تضمنت أن الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها، والمصارف غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد، وبناء عليه فإن تعهد المصرف بالوفاء أو بالتداول أو بأداء أي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعا لإدعاءات أو حجج في طالب الإصدار ناتج عن علاقته بالمصرف المصدر أو المستفيد. وأن نظرية الوكالة وغيرها من النظريات الشاذة التي ظهرت خلال سنة 1929 سرعان ما انقرضت ولا يمكن أن تكون أساسا للقول بأن شروط دفع مبلغ الاعتماد لم

تتوفر. ملاحظا أن المستأنف وفي إطار رسالة موجهة منه إلى المجلس الانتقالي والمضافة بملف القضية يعترف صراحة بأنه توصل بالفاتورة التجارية بقيمة 161,7 مليون دولار وأن شركة الشرارة قد وقعت بالموافقة عليها، بالإضافة إلى أن محضر معاينة إرسال المستندات في الأجال هو محضر رسمي ولا يمكن الطعن والتشكيك فيه إلا بطرق قانونية نص عليها المشرع، ولا يمكن للمستأنف إنكار واقعة إرسال المستندات يوم 2011/05/13 أو التشكيك فيها بمبررات واهية، ولا يمكنه مطلقا الطعن في المستندات المقدمة عملا بالمادة 16 من الأصول والأعراف الموحدة المنطبقة في قضية الحال والذي يتضح منه أن المستأنف أخل بالواجبات الشكلية الجوهرية المحمولة عليه، ولا يمكنه الاستناد إلى القانون المتعلق بالإمضاء الإلكتروني الذي لا ينطبق على وقائع قضية الحال، خاصة وأن المستأنف يناقش واقعة الإرسال التامة عبر وسائل الإرسال السريعة وليس حجية الإمضاء الإلكتروني ويتأكد ذلك من الفصل 453 من م.ا.ع. ملاحظا بخصوص الدفع المتعلق بسويفت المصرف العربي التركي فإنه بالرجوع إليه رغم جميع الهنات الشكلية التي تعتريه لا وجود مطلقا ولو مجرد إشارة تفيد أن الاعتماد انتهى دون أن يقع تقديم المستندات، الأمر الذي يؤكد استعمال المستأنف التخريج والتركيب وتقويل الكتب ما لم يقله، وهذا السويفت مكون من فقرتين مستقلتين الأولى منها تنص على وجود عدد ثلاثة اعتمادات لم يقع تنفيذها أما الفقرة الثانية فهي مستقلة تماما عن الأولى مبنى ومعنى والتي بها رقم الاعتماد موضوع قضية الحال، ويشير فيه البنك فقط إلى المبلغ الغير مستعمل مما يقيم الدليل على أن الاعتماد قد نفذ، إلا أن البنك العربي التركي لم يقم بالخلاص استنادا إلى تعليمات المستأنف، بل أنه يؤكد واقعة رفض خلاص المستأنف ضدها في جميع مستحقاتها، وأن المستأنف ويتمسكه بالسويفت الصادر عن البنك العربي التركي الذي يثبت أن هذا الأخير قد رفض الخلاص بتعليمات من المستأنف، يقوم إثر ذلك بالإدعاء في المطعن "ج" أن المستأنف ضدها لم تقدم أي دليل يفيد قرارا برفض الأداء وبالتالي فهي تناقض أقوالها بمؤيداتها، بل أنها تقر صراحة أنه كان من الأجدر خلاص المستأنف ضدها في جميع مستحقاتها من الاعتماد، إلا أنها تلقي باللائمة على البنك العربي التركي. مضيفا بخصوص الدفع المتعلق بالغش والتعسف فإنه دفع تمسك به المستأنف منذ الإذن بإجراء عقلة توقيفية وادعى أن الوثائق مزوّرة ومدلّسة وأنه لا يوجد مطلقا أي اعتماد مستندي مفتوح لديه لفائدة المستأنف ضدها، وقد تدرج المستأنف في الإنكار، من الإنكار الكلي لوجود الاعتماد، إلى مرحلة

متقدمة بإنكار تقديم المستندات، ثم مرحلة أخرى وهي إنكار عملية الشحن. ملاحظا أن وثائق الشحن التي يحاول المستأنف التشكيك فيها تحمل كمية قدرها إثنان وستون ألف وأربعمائة وأربعة وخمسون طن متري من البنزين 95، وأن المستأنف يحاول الإيهام بكونها لا تحتوي الكمية المطلوبة لكنها قدمت لمحكمة البداية مؤيدات تثبت أن المستأنف ضدها قامت بشحن جميع الكمية المتفق عليها، ذلك أنها قدمت وثيقة من الشركة العامة للنقل البحري ورد بها أنه "قد تم تفريغ كامل الشحنة في مينائي بنغازي وطبرق" ثم قدمت وثيقة من شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية والتي ورد في فقرتها الثانية "وتم تفريغها في ميناء بنغازي البحري"، وهو ما يؤكد وجود شحنتين تم تفريغ الأولى بميناء بنغازي أما الثانية فتم تفريغها بميناء طبرق، وقد قدم المستأنف أيضا مؤيدات تفريغ الشحنات والتي تثبت أن الاستيلام تم من طرف شركة البريقة لتسويق النفط، وذلك حسب ما يتأكد من الأختام والإمضاءات الموجودة بها، في حين أن الشحنة موجهة لشركة الشرارة للخدمات النفطية، مما يقيم الدليل أن شركة الشرارة التي تسلمت الشحنة الأولى قامت بإدخال شركة البريقة لتسويق النفط التي استلمت باقي الشحنة، والغاية من ذلك هو التحيل على المستأنف ضدها وحرمانها من استخلاص باقي مستحقاتها، وهو ما يتأكد من خلال مراسلة من شركة الشرارة إلى المستأنف ضدها والتي بعد أن تأكدت بأن الشحنة في طريقها إلى ليبيا إذ ورد بالمراسلة حرفيا" نؤكد لكم بموجب هذا ومع تحمل كامل المسؤولية طلبنا النهائي وغير قابل للنقض بإلغاء عملية التسليم العالقة بخصوص طلبيتنا عدد 01-011 المؤرخة في 02 أفريل ولخطاب الاعتماد العالق الحامل للرقم المرجعي TF-11-99-00077، وقد تم اتخاذ هذا القرار على خلفية الوضعية الراهنة التي تعيشها بلادنا، وإننا لنأسف على الإزعاج ونشكركم على حسن تفهمكم"، وزيادة على ذلك فإن ميناء التفريغ حسب الاتفاق الأصلي المنصوص عليه في الاعتماد هو ميناء الزاوية ثم يتضح أن الشحنات وقع تفريغها في مينائي بنغازي وطبرق، مما يقيم الدليل على وجود تلاعب وبتواطؤ مع المستأنف حتى يقع سرقة أموال المستأنف ضدها ونهبها سواء من الأفراد أو من المؤسسات، كما أن المؤيدات المقدمة من المستأنف تفيد أن الباخرة قرطاجنة قامت بتاريخ 2011/08/07 بتفريغ الشحنة بمناء بنغازي، ووثيقة أخرى تفيد أن الناقلة قرطاجنة قامت بنفس التاريخ أي يوم 2011/08/07 بالتفريغ بمنياء طبرق مع وجود إمضاءين مختلفين للربان نفسه، وقد عمدت المستأنفة إلى التحريف وذلك بقولها أن باقي الشحنة هو 73 ألف طن، في حين أن الباقي هو 63 ألف طن وهي الكمية المضمنة

بالوثائق. مشيرا إلى أن السبب الوحيد لعدم خلاص المستأنف ضدها هو التعامل مع ما أسموه نظام الطاغية وليس عدم الشحن، وهو ما يتأكد بصورة جازمة وقطعية من خلال المراسلة بين مدير عام بنك ليبيا الخارجي والمجلس العسكري والذي ورد فيه حرفيا "في الوقت الذي نثمن فيه مجهودكم المبذول من خلال إدارتكم للمصرف الليبي الخارجي وما قمتم به من أعمال لمصلحة الشعب الليبي وثورته المجيدة قبل تحرير العاصمة وبعدها وما لمسناه من تعاونكم في الكشف عن الإجراءات التي تمت إبان حكم الطاغية المقبور في توريد شحنات الوقود التي استعملت في قمع ثورة شعبنا المجيدة وما ترتب عن ذلك من تتبع المبالغ المالية وتجميدها موضوع الاعتماد رقم 0077 المتعلق بتلك الشحنات". ويتأكد من هذه المراسلة يقينا أنه تم تسليم الشحنات والتي تم استعمالها كما يدعون في سبيل قمع ثورتهم، كما يتأكد أنه وقع الامتناع عن الدفع عمدا لذلك السبب فقط لا غير، مما يؤكد وجود نية مبيتة لافتعال الوثائق والتلاعب بها للانحراف بالدعوى، وأن ما أتاه المستأنف مخالف تماما لجميع القوانين والتشريعات وخاصة منها الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم 600 لسنة 2007، إذ أن مهمة البنك تقتصر فقط على فحصه للمستندات على الشكل الظاهري لها بحيث تبدو لها في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد أم لا، وأنه ليس مطلوبا من البنك أن يقوم بتحريات خاصة للتحقق من صدق ما تتضمنه المستندات من بيانات وهو ما استقر عليه فقه القضاء التونسي والمقارن على أن دور البنك يقتصر على فحص المستندات، كما نصت المادة الرابعة من الأصول والأعراف الموحدة على أن "الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد تستند إليها والمصارف بأ حال غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد حتى ووا تضمن الاعتماد إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد. وبناء عليه فإن تعهد المصرف بالوفاء أو بالتداول أو بأداء أي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعا لأي إدعاءات أو حجج من طالب الإصدار عن علاقته بالمصرف المصدر أو بالمستفيد". كما نصت المادة الخامسة على أنه " تتعامل المصارف بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو أداء التي من الممكن أن تتعلق بها". ملاحظا أن المستأنف ضدها نفذت جميع التزاماتها ومنها خلاص المزود في ثمن البضاعة والمثبت بشهادة صادرة عن بنك رنفرو سيكيورتي بنك تفيد أنه تم خلاص المزود بموجب قرض بنكي وذلك في خصوص باقي كمية البنزين الذي تسلمته شركة الشرارة، كما أنه من الثابت أنه تم تقديم المستندات المشترطة في الاعتماد في الأجال دون وجود أي اعتراض من المستأنف طبق ما

نصت عليه أحكام المادة 16 من الأصول والأعراف الموحدة، كما أن الرسالة الموجهة من المجلس العسكري إلى المدير العام لمصرف ليبيا الخارجي التي يشكره فيها على عدم خلاص المستأنف ضدها في شحنات البنزين التي استعملت في قمع ثورتهم وهي رسالة صادرة عن جهة ليبية رسمية ومطلعة على خفايا الأمور تثبت بصفة قطعية أنه تم توريد شحنات نفط وأنه تم تجميد ثمنها، وبالتالي عدم خلاص البائع الذي هو المستأنف ضدها مما يدحض ادعاءات المستأنف، ذلك أن الشحنة الأولى تم استعمالها وخلاص ثمنها أما المبالغ المجمدة فتتعلق أساسا بالشحنة التي لم يقع خلاصها والتي استعملها حسب وصفهم الطاغية ضد ثورة شعبهم، وقد أحسنت المحكمة الابتدائية تطبيق القانون وتفصيل الوقائع وجاء حكمها متناسقا متناغما مع الحكم الاستعجالي الابتدائي القاضي بالإذن بإجراء العقلة التوقيفية ومع القرار الاستئنافي القاضي بإقرار هذا الحكم. مسجلا استئنافا عرضيا ملاحظا من خلاله أن المحكمة الابتدائية لم تصب المرمى في خصوص الفرع المتعلق بأداء الفائض القانوني التجاري الجاري على الأصل بداية من 2011/05/30 إلى تاريخ الخلاص النهائي. مؤكدا أن مماطلة المستأنف ثابتة منذ 2011/05/30، وبالتالي فإنه يتجه تغريمه بالفائض القانوني التجاري الجاري على الأصل منذ ذلك التاريخ عملا بالفصلين 278 و1100 من م.ا.ع. مضيفا أن تعيين عدل تنفيذ باسمه للقيام بإجراءات البيع في غير طريقه ويتجه تعديل نصه وذلك بالإذن لأحد عدول التنفيذ بإتمام إجراءات بيع الأسهم. طالبا مبدئيا الحكم برفض الاستئناف شكلا وفي صورة قبوله فالحكم برفضه أصلا وقبول الاستئناف العرضي شكلا وأصلا والحكم بإقرار الحكم الابتدائي في خصوص فرعه المتعلق بأداء أصل الدين وفرعه المتعلق بصحة إجراءات العقلة مع تعديل نصه وذلك بالإذن ببيع الأسهم الراجعة للمستأنف بواسطة أحد عدول التنفيذ وليس عدل التنفيذ طارق الترجمان. ونقض الحكم الابتدائي في خصوص فرعه المتعلق بالفائض القانوني والقضاء مجددا بإلزام المستأنف بأداء الفائض القانوني التجاري الجاري على الأصل بداية من 2011/05/30 إلى حين الخلاص النهائي، والحكم بإلزام المستأنف بأن يؤدي للمستأنف ضدها مبلغا قدره إحدى عشر مليون وثلاثمائة وتسعة وخمسون ألف ومائة وخمسة وثمانون دينار بعنوان تسجيل الحكم الابتدائي عدد 33321 بتاريخ 2016/01/05 وتغريم المستأنف لفائدة المستأنف ضدها بعشرة آلاف دينار بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث ردت محامية المستأنف بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني الأستاذة أسماء النوري بأنه بالرجوع إلى الاعتماد المستندي فإنه يتعلق بأربعة أطراف وهم البنك الليبي الخارجي والبنك العربي التركي وشركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية وشركة أل.أم.أس. كوميدتي في حين أن المستأنف ضدها لم تقم على البنك المعزز للاعتماد وهو ما يجعل الدعوى التي قامت بها مختلة وموجبة للرفض، إذ أن قيامها على المستأنف هو قيام على شخص ليس له صفة، خاصة وأن البنك المعزز وهو البنك العربي التركي التزم بالوفاء بمبلغ الاعتماد المستندي وهو ما اعترفت به المستأنف ضدها، وقد قام البنك المعزز بإرسال سويفت بتاريخ 2011/04/11 إلى المستأنف ضدها، إضافة إلى أن الاعتماد المستندي اشترط تقديم كل الوثائق للبنك المعزز للاطلاع والتثبت من مطابقتها لشروط الاعتماد. مضيفة أنه لا وجود أصلا لأي دين كان لفائدة المستأنف ضدها لأنها لم تف بما التزمت به، إذ لم تسلم كمية البنزين المتفق عليها موضوع الاعتماد المستندي، هذا من جهة كما أن مدة الاعتماد انتهت بتاريخ 2011/05/30 من جهة أخرى، إلى جانب عدم تقديم المستأنف ضدها لأي وثيقة شحن للبنك المعزز تبين تسليم الكمية المتبقية من البنزين بل بالعكس قدمت أربعة وثائق شحن تبين بكل وضوح عدم وفائها بما التزمت به لأن الأربعة شحنات تمت بميناء مرسي بتركيا وتم تفريغ حمولة الباخرة قرطاجنة بأحد موانئ دولة لبنان، في حين أن الاعتماد اشترط تسليم البضاعة بميناء الزاوية بطرابلس بدولة ليبيا، كما أن طاقة استيعاب الباخرة لا يفوق 46,923 طن متري في حين أن المستأنف ضدها تدعي أنها سلمت كامل الكمية المتبقية وقدرها 63500 طن متري بتاريخ 2011/05/16، وهذا كاف لدحض إدعاءاتها لأن الباخرة قرطاجنة لا يمكنها استيعاب كامل الكمية المتبقية. كما أنه بالرجوع إلى نشرة الأصول والأعراف عدد 600 لسنة 2007 يتضح أن الاعتماد المستندي المنتهي الصلوحية لا يمكن الاستناد إليه للمطالبة بالخلاص من ناحية وبالاستناد إلى مراسلة شركة أل.أم.أس كوميديتي بتاريخ 2011/06/08 تؤكد دون أي شك أنها لن تتمكن من الوفاء بالتزاماتها، ولم تقدم أي وثائق للبنك المعزز للاعتماد المستندي من ناحية أخرى، ولهذا رفضت المستأنف ضدها إدخال البنك المعزز في الدعوى المتعلقة بإجراءات العقلة حتى لا يجابهها بعدم الوفاء بما التزمت به وبعدم تقديم أي وثيقة كانت بخصوص شحن الكمية المتبقية من البنزين، متجاهلة كافة الشروط للاعتماد المستندي، وهو ما يجعل الدين المزعوم منعدما ومنتفيا ولا وجود له أصلا وقد انتهت صلوحية

الاعتماد المستندي بتاريخ 2011/05/30 ولم تقم المستأنف ضدها بشحن الكمية المتبقية وقدرها 63500 طن متري ولم تطالب البنك المعزز بالخلاص، بل بالعكس أعلمته بتاريخ 2011/06/08 بعدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها، وقد أصدر البنك المعزز وهو البنك العربي التركي سويفت بتاريخ 2011/06/01 يعلم فيه المستأنف أن صلوحية الاعتماد المستندي قد انتهت بتاريخ 2011/05/30 دون شحن الكمية المتبقية ودون تقديم الوثائق المشترطة من طرف المستأنف ضدها والمستفيدة من الاعتماد وأنه أصبح في حل من جميع الالتزامات تجاه المستفيدة. ملاحظة أن المستأنف ضدها رفعت دعوى أصلية ضد المستأنف لدى المحاكم بدولة ليبيا والتي تعهدت بموضوع الدين وبالأداء ولا تزال القضية في طور النشر لجلسة يوم 2013/12/12 وقد أصدرت المحكمة الليبية المتعهدة بالقضية حكما تحضيريا يقضي بانتداب خبير للتأكد من شحن الكميات المتبقية وطلبت منه التوجه إلى شركة أل.أم.أس كوميديتي بتونس وإلى البنك المعزز الكائن مقره بتركيا والتثبت مع الشركة المالكة للباخرة قرطاجنة من الكمية التي تم شحنها وتسليمها بميناء الزاوية بطرابلس ليبيا، وهي دعوى بين نفس الأطراف ونفس السبب، الأمر الذي يجعل الحكم الابتدائي المطعون فيه لدى هذه المحكمة والذي قضى بثبوت الدين وبالأداء مخالفا للقانون وللواقع وللحقيقة وهو ما يستوجب القضاء بنقضه وبطلان العقلة وبرفعها، خاصة أنه كان على المحكمة الابتدائية بتونس إيقاف النظر في قضية العقلة حتى يصدر الحكم عن المحكمة الليبية في القضية الأصلية للتأكد من ثبوت الدين أو من انتفائه والذي لا أصل له في قضية الحال. مؤكدة أن تنفيذ الاعتماد المستندي يخضع إجباريا إلى تقديم الوثائق المطلوبة والمتفق عليها من ناحية، وتسليم البضاعة إلى المستأنف من ناحية أخرى، وتقديم ما يفيد ذلك إضافة إلى عديد الوثائق التي أوجبها الاعتماد والمجلة التجارية والنشرة الخاصة بالأصول والأعراف المذكورة، وأهم تلك الوثائق شهادة الشحن الخاصة بكل كمية وشهادة التصديق من ربان السفينة ووثيقة النقل ووثيقة التأمين والفاتورة التجارية، ورغم التعديل الذي تم على شروط الاعتماد المستندي فإن المستأنف ضدها تبقى ملزمة بتقديم إصدار بوليصة الشحن باسم شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية ورسالة التعهد وتقديم فاتورة تجارية، وأن تقدم كل الوثائق خلال صلاحية الاعتماد المستندي للبنك المعزز وفي الأجل المحدد لها، كما أن ميناء تسليم البضاعة المتمثلة في البنزين 95 خال من الرصاص لم يقع تغييره وبقي ميناء الزاوية بطرابلس بدولة ليبيا، ومن جهة أخرى فإن وثائق الشحن تبين بكل وضوح أنها لا

تخص شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية بدولة ليبيا لأن البضاعة تم تسليمها بدولة لبنان ولم يقع تسليمها بدولة ليبيا بميناء طرابلس، وهو دليل على أن الكمية المتبقية لم يقع شحنها للمستأنف وقد اشترط الاعتماد المستندي المعزز وثائق الشحن التي تبين أنه يجب تسليمها بميناء الزاوية بطرابلس بدولة ليبيا ولا بأحد موانى لبنان، الأمر الذي يغدو معه رفض تنفيذ الاعتماد المستندي المعزز أمرا حتميا طبقا للالتزامات وللنشرة الخاصة بالأصول والأعراف لغرفة التجارة الدولية. مضيفة أن الكمية المتبقية من البنزين وقدرها 63500 طن متري لم يقع شحنها إذ أن شهادات الشحن تحمل نفس التاريخ وهو 16 ماي 2011، وبالأولى كمية 5000 طن متري والثانية بها كمية 27,484 طن متري والرابعة بها كمية قدرها 25,000 طن متري وكلها تبين بكل وضوح أن البضاعة التي تم شحنها بتاريخ 2011/05/16 وتم تسليمها كليا بإحدى موانى لبنان دون تحديد اسم الميناء، ولم يقع تسليمها بميناء الزاوية بطرابلس بدولة ليبيا، وهو ما يبين أن أحد الشروط المتمثل في وثائق الشحن غير متوفر في قضية الحال، وهو ما يجعل تنفيذ الاعتماد المستندي المعزز مستحيلا من طرف المستأنف وكذلك من طرف البنك المعزز، لعدم توفر الشروط الخاصة بالاعتماد المستندي، إلى جانب عدم إمكانية تسليم كمية 63500 طن متري في نفس التاريخ أي في 2011/05/16 على نفس الباخرة قرطاجنة التي لم تكن موجودة في ذلك اليوم بميناء مرسي بتركيا من جهة، ولأن سعتها الاستيعابية لا يمكن أن تحمل أكثر من 46,923 طن متري كما تؤكد ذلك الشهادة المسلمة من طرف الشركة الوطنية العامة للنقل البحري وهي الشركة التي تملك باخرة قرطاجنة التي تدعي المستأنف ضدها أنها نقلت الكمية المتبقية وقدرها 63500 طن متري في نفس اليوم وفي نفس الباخرة وهو أمر مستحيل لا يمكن قبوله وهو ما يبين بكل وضوح أن الكمية المتبقية لم يقع تسليمها للمستأنف، وهو شرط واجب لتنفيذ الاعتماد المستندي والمعزز وإلا يطل الاعتماد المنتهي الصلوحية ولا يمكن للمستأنف ضدها المطالبة بتنفيذه. هذا إلى جانب أن هذه الأخيرة قامت بتاريخ 2011/06/08 بمراسلة البنك المعزز للاعتماد المستندي وهو البنك العربي التركي تبين فيها بكل وضوح أن صلاحية الاعتماد قد انتهت وأنه لا يمكنها المضي قدما في هذه الصفقة نظرا للزيادة في السعر العالمي للبنزين الخالي من الرصاص والعمولات البنكية المشطة المفروضة عليها. وأضافت بالصفحة الثانية من نفس الرسالة أنه "مع العلم أنها أكدت للبنك المعزز عن نيتها في عدم دفع باقي قيمة الاعتماد نظرا للمشاكل المذكورة". مضيفة أن الحكم الابتدائي

ولئن اعتمد عديد أحكام النشرة الخاصة بالأعراف والممارسات الموحدة للاعتماد المستندي لسنة 2007 عدد 600 وتجاهل أهمها والتي تبين بكل وضوح أن عدم توفر شروط الاعتماد المستندي حتى ولا كان معززا يؤدي حتما لعدم تنفيذه والامتناع عن الوفاء، وبالرجوع إلى المادة 16 من النشرة الخاصة بالأعراف المذكورة يتضح أنه لا يجوز للبنك فاتح الاعتماد أو للبنك المعزز للاعتماد تنفيذ ما التزم به نحو المستفيد ودفع المبالغ المستحقة إلا إذ تم تقديم تلك الوثائق من طرف المستفيد أي المستأنف ضدها من ناحية، وأن تكون تلك الوثائق متطابقة مع شروط الاعتماد المستندي خاصة وثائق الشحن ومكان تسليم البضاعة وشهادة تصديق من طرف ربان السفينة طبقا للمادة 14 من نفس النشرة، واسم السفينة وحمولتها طبقا لأحكام المادة 24 من نفس النشرة، والفاتورة والتجارية. وقد بينت المحكمة الابتدائية أن المستأنف ضدها قدمت المستندات المشترطة في الاعتماد في حين أن الشركة تعترف بأنها لم تقدم الوثائق المطلوبة وقدمت أربعة وثائق شحن تبين بكل وضوح أن البضاعة التي تم شحنها من ميناء مرسي بتركيا وتم تسليمها بميناء كائن بدولة لبنان وليس بميناء الزاوية بطرابلس بدولة ليبيا وهو ما يبين بكل وضوح أن شروط الاعتماد غير متوفرة في قضية الحال، إضافة إلى أن مدة صلاحية الاعتماد انتهت ولم تسلم المستأنف ضدها البضاعة لشركة الشرارة الذهبية وعملا بأحكام الفصول 720 و721 و725 من المجلة التجارية من ناحية والمواد 14 و15 و16 من النشرة الخاصة للأعراف المذكورة أعلاه فإن الاعتماد المستندي المفتوح أو الاعتماد المستندي المعزز لا ينهضان إلا بتوفر شروطهما المتمثلة في تقديم الوثائق للبنك المعزز للاعتماد وهذا ما لا يتوفر في قضية الحال لأن الشركة العاقلة المستأنف ضدها لم تلتزم بما جاء في الاعتماد المستندي ولا بما نصت عليه المادة 15 من الأعراف التي تبين بكل وضوح أن البنك الفاتح للاعتماد المستندي أو البنك المعزز للاعتماد ليس مطالبا بتنفيذ ما التزم به نحو المستفيد إلا إذا قدم هذا الأخير الوثائق المطلوبة، وهو ما يجعل البنك الليبي الخارجي والبنك العربي التركي في حل من كل التزام ومن حقهما الامتناع عن الوفاء ورفض خلاص المستأنف ضدها. ملاحظة أن الاعتماد المفتوح من قبل المستأنف مستقل تماما عن عقد البيع من جهة ومستقل أيضا عن الاعتماد المعزز للبنك العربي التركي من جهة أخرى ولا يمكن إثارة التضامن بينهما خلافا لما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية لأن استقلالية العلاقة بين البنوك والمصارف المالية ثابتة ومتأكدة طبقا لأحكام المادة 4 من نشرة الأصول والأعراف المذكورة آنفا. منتهية إلى القول

بأن شروط الاعتماد المستندي وشروط الاعتماد المعزز غير متوفرة في قضية الحال وهو ما يجعل البنك المستأنف الفاتح للاعتماد في حل من جميع التزاماته نحو الشركة المستأنف ضدها المستفيدة من الاعتماد ولا يمكن مطالبته بالوفاء بما التزم به طبقا للقانون وللنشرة الخاصة بالأصول والأعراف. طالبة القضاء بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه وببطلان إجراءات العقلة وبرفعها لعدم احترام الإجراءات من ناحية، ولانتفاء الدين أصلا من ناحية أخرى، وبتغريم المستأنف ضدها بثلاثة آلاف دينار بعنوان مصاريف التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث أجاب محامي المستأنف ضده بنك تونس العربي الدولي في شخص ممثله القانوني بأنه قدم منذ الطور الابتدائي تصريحه الإيجابي بتاريخ 2014/04/21. طالبا تسجيل تقديم المستأنف ضده التصريح طبق القانون منذ الطور الابتدائي وأنه يتمسك به لدى هذا الطور.

وحيث أجاب محامي المستأنف ضدها شركة أل. أم.أس كوميديتي بأن الاعتماد المستندي أنشأه وفتحه بنك ليبيا الخارجي وهو البنك المصدر والبنك الفاتح أي هو الذي أصدر رسالة الاعتماد، وبالتالي فقد أنشأ أصالة التزاما قطعيا وغير قابل للنقض بدفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد ويقوم البنك المصدر بتفويض بنك آخر معزز بناء على تعليماته بتلقي المستندات المشترطة وخلاص المستفيد نيابة عنه، وبالتالي فإن محاولة إخراج البنك الفاتح للاعتماد من نطاق المسؤولية في غير طريقه ومحاولة لإفراغ الاعتماد المستندي من محتواه. مضيفا أن إيقاف النظر في العقلة حتى يصدر حكم عن المحكمة الليبية ليس له أي أساس قانوني في مجلة المرافعات المدنية والتجارية وأن الفصل 335 من المجلة المذكورة يهم الصورة التي تكون فيها العقلة مجراة بمقتضى حكم غير قابل للتنفيذ وهي غير صورة قضية الحال التي لم تكن مؤسسة على أي حكم سواء في تونس أو في أي بلد أجنبي. ملاحظا أن الاعتماد المستندي موضوع قضية الحال قد جرت عليه عدة تعديلات منها تعديل 09 ماي 2011، والذي وقع فيه إلغاء ميناء التسليم الزاوية، كما أن التسليم أصبح FOB عوضا عن CIF ومصطلح FOB (Free On Bord) أي التسليم على سطح السفينة، وطبقا لنصوص مصطلحات الأنكوتارمز الصادرة عن غرفة التجارة الدولية الصفحة 171 وتعني أن "البائع يتمم عملية التسليم عندما تمر البضاعة حافة السفينة (تصبح البضاعة على متن السفينة) في ميناء الشحن المحدد، وهذا يعني أنه على المشتري أن يتحمل كل مصاريف ومخاطر فقدان أو تلف البضاعة من تلك النقطة"، وبالتالي وتطبيقا لمقتضيات تعديل الاعتماد

المستندي فإن التزام المستأنف ضدها تجاه حريفتها أصبح منحصرا فقط في تسليم البضاعة على متن الباخرة التي تأتي بها شركة الشرارة وهي الباخرة أم تي قرطاجنة وللمشترية حينها أن تتوجه بها إلى أي ميناء في العالم تريده، كما أن المستأنف ضدها وعلى خلاف ما تدعيه محامية المستأنف فإنها لم تكن ملزمة مطلقا بتسليم الشحنة إلى هذا الأخير، بل أن المعاملة حسب الاعتماد المستندي تتم بين المستأنف ضدها وحريفتها شركة الشرارة وما على المستأنف إلا تفحص المستندات المقدمة إليه حسب شروط الاعتماد، وذلك بواسطة البنك المرسل الذي قام بتعيينه، ثم خلاص المستأنف ضدها في جميع مستحقاتها، وأن المستندات المشترطة في الاعتماد المستندي هما الفاتورة التجارية ورسالة الضمان فقط لا غير، وهي المستندات الواقع إرسالها إلى البنك المرسل في آجالها وقد قامت المستأنف ضدها بإثبات واقعة الإرسال بواسطة محضر معاينة محرر من عدل منفذ. مضيفا أنه بالرجوع إلى أحكام المواد 14 و16 و24 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية لسنة 2007 نشرة رقم 600 لا وجود مطلقا للتنصيصات التي تمسكت بها محامية المستأنف فيما يتعلق بأنه لا يجوز للبنك فاتح الاعتماد أو للبنك المعزز للاعتماد تنفيذ ما التزم به نحو المستفيد (المستأنف ضدها) ودفع المبالغ المستحقة إلا إذا تم تقديم تلك الوثائق من قبل المستفيد، وأن تكون الوثائق متطابقة مع شروط الاعتماد المستندي خاصة وثائق الشحن ومكان تسليم البضاعة وشهادة تصديق من طرف ربان السفينة واسم السفينة وحمولتها والفاتورة التجارية. منتهيا إلى القول بأن المستأنف يحاول بجميع الطرق التفصي من دفع المبالغ المتخلدة بذمته مستعملا في ذلك الإنكار والتركيب والتخريج وبث وقائع زائفة تتعارض مع ما أنشأه في حقها المشرع من التزامات.

وحيث رد محامو المستأنف الأساتذة أحمد الورفلي ونور الدين فرشيو والشاذلي بن يونس بأن الدفع باختلال الطعن شكلا لعدم ذكر مراجع الإعلام بالحكم الابتدائي المطعون فيه في عريضة الطعن مخالف لأحكام الفصل 130 من م.م.م.ت الذي يتبين منه ومن تصريح عباراته وعرف الاستعمال ومعناه المنطقي أن ذكر تاريخ محضر الإعلام وعدده في عريضة الطعن غير وجوبي ولم يرتب المشرع أي جزاء عن عدم ذكر هذين البيانين، هذا إلى جانب أن المستأنف ضدها تعمدت توجيه الإعلام بالحكم إلى عنوان غير عنوان المستأنف الذي أعلمها باختيار محل مخابرة له بتونس بمكتب محاميه الأستاذ نور الدين فرشيو. مضيفا أن طلبات المستأنف لم تكن متنافرة مع مستندات الاستئناف، كما أن القرار التعقيبي الذي تمسكت المستأنف ضدها لا علاقة له

بصورة الحال إذ يتعلق بصورة تغيير موضوع الطلب في حين أن الطلب الأصلي في قضية الحال لا يختلف إطلاقا عن الطلب المفصل والمبين بمستندات الاستئناف، لأن طلب النقض والقضاء من جديد برفض الدعوى تفسيره بالنسبة لدعاوى تصحيح العقلة هو أن المستأنف يطلب من محكمة الدرجة الثانية أن تعتبر دعوى تصحيح العقلة مختلة من أساسها لعدم صحتها من حيث الشكل ومن حيث الموضوع (المديونية) ويطلب بالتالي القضاء برفضها أي بعدم صحتها وهو ما عبر عنه لسان الدفاع بصيغة أخرى في مستندات الطعن حين طلب القضاء ببطلان العقلة ورفعها، كما أن فقه القضاء مستقر على أن المراد من مطلب الاستئناف هو التصريح بعزم المحكوم عليه القاطع على الطعن في الحكم الابتدائي وإعرابه عن عدم رضاه به وتظلمه منه إلى محكمة الدرجة الثانية. مؤكدا أن الاستئناف تسلط على كامل الحكم موضوع الطعن بالاستئناف وأن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها وحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف، وأن الطلبات المقدمة لدى المحكمة الابتدائية وكذلك لدى هذه المحكمة لم يقع تغييرها، وقد جاءت مستندات الاستئناف بطلب نقض الحكم الابتدائي، وبالتالي فإن الدفعين الشكليين ليس لهما أي سند قانوني ولا يمكن أن يكونا من المبطلات. مضيفا من ناحية الأصل أن المستأنف ضدها تهربت من الرد على جملة المطاعن الجوهرية التي أثارها المستأنف ومنها المتعلق بالخلل في إجراءات العقلة التي قضي بصحتها والتي تأسست على حكم سبق تنفيذه، وهو ما يعد خرقا للإجراءات الأساسية التي تحجر تنفيذ حكم سبق تنفيذه، بما يجعل العقلة الثانية باطلة وفاقدة للسند وكان على محكمة البداية الحكم ببطلانها، خاصة أن تعليل محكمة البداية في هذا الجانب في غير طريقه، باعتبار أن القرار الاستئنافي القاضي بإقرار حكم ابتدائي هو امتداد له ولا يعتبر حكما مغايرا ومنفصلا عن الحكم الابتدائي، خاصة ان في الأحكام الاستعجالية لا يعطل تنفيذها وبذلك لا يمكن تنفيذه مرتين، كما أن المستأنف ضدها لم تعلق عن الطلب المتعلق بتعليق النظر في القضية إلى حين البت في التتبع الجزائي باعتبار أن التتبعات الجزائية الجارية في ليبيا في موضوع قضية الحال وفي ما يرتبط به من شبهات الفساد ما زالت تتقدم غير أنها استغرقت وقتا طويلا إذ شملت الأبحاث عدة أشخاص بمن فيهم الممثل القانوني للشركة المستأنف ضدها ورئيس الوزراء الأسبق في ليبيا. مضيفا أن المستأنف ضدها تمسكت بأنه لا يصح التمسك بسابقية النشر litispendance طبقا لأحكام الفصل 11 من اتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين تونس وليبيا في 09 جانفي 1962، باعتبار

أن القضية المنشورة أمام محكمة جنوب طرابلس ليس لها نفس أطراف قضية الحال وأن المقصود بسابقية النشر lisabili pendens أو lis pendens هو أن يتعهد قضاء إحدى دولتين بقضية قبل أن يتم رفعها إلى محاكم دولة أخرى، وهو يؤدي إلى منع قضاء الدولة المتأخرة في الذكر من النظر في هذه القضية بناء على مبدأ الثقة المتبادلة، وقد اشترط الفصل 11 من الاتفاقية المذكورة اتحاد موضوع القضية، وهو ما يستروح بكامل الوضوح من أحكام طالع الفقرة الأولى والذي يتحدث عن الشؤون المدنية والتجارية، والفقرة الفرعية "هـ" التي تتحدث عن دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع، والمراد أن يكون للقضيتين نفس الموضوع وأن تكونا بين نفس الخصوم، وهو أمر لا تنفرد به هذه الاتفاقية عن غيرها من الاتفاقيات والتشريعات، وقد بين فقه القضاء الأوروبي أن اتحاد موضوع النزاع أو وحدة الخصومة تتمثل في وحدة الوقائع التي بنيت عليها مواقف الأطراف وطلباتهم، ولا عبرة في ذلك بالجانب الشكلي بل ينبغي النظر إلى جوهر الخصومة، وبالتالي لا يحق لأي طرف أن يستند إلى بعض الاعتبارات الشكلية ليستبعد الدفع بسابقية النشر ويفتح لنفسه منفذا للتقاضي مجددا في نفس النزاع في بلاد أخرى يعتبرها أكثر ملائمة له أو لمصالحه، ويتم النظر في ذلك إلى الغاية من التقاضي والأهداف المرجوة منه، ولا عبرة في ذلك بمواقع الأطراف في الدعويين، والعبرة في الحقيقة بجوهر الحقوق المتنازع فيها وعلاقة الخصوم بها، وإذا لم يكن اتحاد الأطراف بالمعنى الشكلي كليا يمكن أن تقتصر المحكمة في تعليق نظرها على ما يهم الأطراف المتحدين فقط، فاتحاد الموضوع أو وحدة النزاع "same cause" متوفر في قضية الحال لأن الدعوى المرفوعة في ليبيا تهدف إلى إلزام الحريف (شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية حريفة البنك المستأنف والتي أبرمت عقد استيراد كمية النفط المتنازع عليها) والبنك المستأنف (وأضيفت إليهما مجموعة من الجهات العامة الأخرى بشكل مصطنع) بأداء ثمن كمية النفط التي تزعم المستأنف ضدها أنها قامت بتصديرها وتسليمها إلى المستأنف أو إلى من ينوبه بصفة قانونية ونظامية، والتي من اجلها أجريت العقلة محل النزاع القائم في تونس في إطار هذه القضية، إذ قامت المستأنف ضدها بقضية في ليبيا ضد المستوردة والبنك المستأنف وأضافت إليهما رئيس الوزراء بصفته الممثل القانوني للمؤسسة الوطنية للنفط بصفته، ثم طلبت بالزامهم متضامنين بدفع مبلغ 108 مليون دولار أمريكي قيمة الدين موضوع الأوراق، كما جاء بتحليلها لدعواها أنها تعاقدت مع "شركة الشرارة" لبيعها كمية من النفط وأعطى البنك المستأنف

ضمانا لخلاص المبلغ المذكور بواسطة اعتماد مستندي معزز لكنه تخلف عن ذلك لمنازعات واهية (بذكرها) صادرة عن شركة الشرارة، في حين أنها لم تتعرض إلى باقي الأطراف إلا في الصفحة الثالثة، باعتبار أن المدعى عليهما تابعين لهم وخاضعين تحت إشرافهم، ومن الواضح أن المستأنف ضدها الآن نفسها تعتبر أن المدعى عليهما الحقيقيان هما شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية بصفتها المستوردة والبنك المستأنف بصفته من أصدر الاعتماد المستندي، أما الدولة (رئيس الوزراء) والمؤسسة الوطنية للنفط فهما ضامنان عملا بنظرية التبعية ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه أو بنظريه إشراف الدولة على المؤسسات العمومية، كما أن المستأنف طرف في هذه القضية، وأن شركة الشرارة الذهبية حاضرة في هذه القضية بطبيعة الأشياء، باعتبار أنه من بين الدفوع الرئيسية والجوهرية التي تمسك بها المستأنف منذ الطور الابتدائي وركز عليها خصوصا في مستندات الطعن بالاستئناف أن المستأنف ضدها لم تقم بتسليم شحنة النفط المتنازع فيها، وأن المطالبة بالخلاص رغم التخلف عن التسليم تعتبر تعسفا واضحا يبرر للبنك الامتناع عن الخلاص. كما أنه بإدخال المصرف العربي التركي (البنك المعزز للاعتماد الموثق banque confirmante) يصبح النزاع القائم في تونس شاملا لجميع الأطراف الحقيقيين في قضية الحال دون حاجة إلى إدخال بقية الجهات التي قامت المستأنف ضدها بحشرها في القضية المرفوعة في ليبيا ثم أخرجتها منها وتركت خصومتها ضدها بإرادتها الخاصة، فلا يحق لها أن تناقض نفسها الآن بما أن صفة الخصم تستمد من جوهر النزاع ومادته ومن دون كل شخص في قيام الخصومة حسب رواية المدعي، ويبرز تلاعب المستأنف ضدها من خلال قيامها بالدعوى أمام القضاء الليبي ضد 5 أطراف بمن فيهم البنك المستانف ثم تقديمها بجلسة يوم 18 فيفري 2014 صحيفة ترك الخصومة في حق 4 أطراف بمن فيهم المدين الأصلي (شركة الشرارة) والاحتفاظ بالدعوى ضد المستأنف وحده رغم معارضة ممثلي الدولة وغيرها من الجهات العامة، ثم تعمدها التغيب عن الجلسات القضائية حين عينت المحكمة خبيرا ماليا للاطلاع على ملف الدعوى وبيان الكمية التي تم إرسالها أملا في أن يقضى بسقوط الخصومة وتتخلص بالتالي من إمكانية مجابهتها باختصاص القضاء الليبي أو سابقية النشر، وقد أخرت محكمة طرابس القضية لجلسة يوم 04 أكتوبر 2016 لتمكين بعض الأطراف من الاطلاع على تقرير الخبير وإبداء ملحوظاتهم، وقد تحققت بذلك سابقية النشر. كما أن الأمر يتعلق بنفس النزاع ونفس الوقائع المختلف عليها ونفس الطلبات ونفس الغاية

من التقاضي، وأن قيام المستأنف ضدها بإجراءين متوازيين في بلدين مختلفين يهدف في الحقيقة إلى اللعب على ما يمكن أن يطرأ من اختلاف في الاجتهاد إن قضت محاكم أحد البلدين لصالحه وقضت الأخرى ضده وتنفذ الحكم الذي سيصدر لصالحها، في حين أن الأمر يتعلق بخصومة واحدة تهدف في الحالتين إلى استخلاص نفس المبلغ بعنوان نفس العملية ضد نفس المدين الأصلي وبالتبعية ضد نفس البنك الصادر عنه الاعتماد، كما أن اختيار المستأنف ضدها عدم القيام ضد البنك المعزز (المصرف العربي التركي) مع أنه الجهة المطالبة بالدفع قبل غيرها ومع أنه كان من المنطقي القيام ضده قبل القيام على البنك الصادر عنه الاعتماد، باعتبار أن طلب الخلاص يجب توجيهه إلى البنك المعزز هو أمر مريب ويبعث على الاستغراب، وقد ثبت بكامل الوضوح أن المستأنف ضدها أرسلت إلى المصرف المعزز رسالة تعتذر فيها عن عجزها عن إتمام عملية تصدير الشحنة الثانية من النفط إلى ليبيا بسبب ارتفاع الأسعار، كما أن المستأنف ضدها تعلم بأنه ليست لها أي حظوظ للحصول على حكم لصالحها لو قامت ضد هذا المصرف، وأن قيام المستأنف ضدها بتوسيع رقعة النزاع تارة وتضييقها تارة أخرى بما في ذلك رفع دعويين ضد أطراف متباينين يدخل في خانة التحايل على القانون fraude à la loi والتلاعب بقواعد الاختصاص الدولي forum shopping مع التحوط للدفع بسابقية النشر وذلك بحشر خصوم لا علاقة لهم بمادة النزاع في بلد دون آخر. وبالتالي فإنه في أقصى الأحوال يتجه الاقتصار على تعليق النظر في قضية الحال بسبب سابقية النشر في حدود الأطراف المتحدين في الدعويين، وبالتالي عدم البت من قبل المحكمة التونسية إلا في خصوص جوانب النزاع القائمة بين من هم أطراف في إحدى الدعويين دون الأخرى وهو ما يؤول في الحقيقية إلى نفس النتيجة. وقد تم تقديم ما يفيد سابقية التعهد وعدم اختصاص المحاكم التونسية من ذلك شهادة النشر وعريضة دعوى واستدعاء للجلسة أمام محكمة طرابلس باعتبار مقر المطلوب (المستأنف) بطرابلس وما يفيد صدور حكم تحضيري من المحكمة الليبية في انتداب خبراء باشروا عملهم وتوجهوا لمقر الشركة الطالبة أي المستأنف ضدها بتونس وتم إجراء جزء من الاختبار المأذون به وقد أقرت المحكمة الابتدائية بذلك إلا أنها اعتبرت نفسها مختصة اعتمادا على صمت المشرع في مسألة الازدواجية القضائية، وقد حاولت المستأنف ضدها اعتماد تاريخ قيامها بالقضية الاستعجالية التي جاءت تتعلق بإجراء تحفظي للقول بسبق القيام بتونس، والذي ثبت من تاريخ رفع هذه الدعوى الرامية إلى طلب الحكم بالأداء وهو

الوحيد الواجب اعتماده أنه تم بعد قيام المستأنف ضدها بالقضية الأصلية بطرابلس ليبيا بأشهر عديدة، مما تصبح معه المحاكم المختصة في أصل النزاع هي المحاكم الليبية أين يوجد مقر المطلوب دون غيرها، وما على محكمة البداية التي ثبت لها ذلك إلا أن تقضي برفض الدعوى. مضيفا أن دفع المستأنف ضدها بأن المحكمة الابتدائية لم تبن حكمها على اعتبارات تتعلق بالجنسية وأن المطعن مفتعل ولاعلاقة له بالحكم المطعون فيه وهو دفع غير صحيح باعتبار أن التيار القضائي القائم على تكريس امتياز الجنسية كما هو معروف في كل بلدان العالم لا يقوم على التصريح من جانب المحكمة بأنها اعتمدت معيار الجنسية لإقرار اختصاصها وحسم مسألة تنازع الاختصاص الدولي أو أيضا لحسن مسألة تنازع القوانين، بل أنه من المعروف لدى الفقة المتخصص أن المحاكم قلّما أشارت إلى هذا السند الذي يظل في غالب الأحيان "خفيا" وغير مصرح به، وإنما يستنتج من خلال مؤشرات واضحة تتمثل في إقرار القاضي اختصاصه لمجرد أن أحد مواطنيه طرف في النزاع طالبا كان أو مطلوبا على الرغم من غياب أي معطى موضوعي يسمح له بإقرار اختصاصه ثم يتعزز ذلك بالحكم لفائدته في الأصل، وقد نبذ الفقه الحديث امتياز الجنسية وكرّست الاتفاقيات والقوانين العصرية هذا المنطق فتجنبت إقرار معايير للاختصاص القضائي أو التشريعي فيها مرجعية عرقية أو قومية أو دينية أو أي شكل من أشكال الانتصار لرعايا دولة القاضي، وهو ما جعل المنظومة القانونية الدولية الحديثة تقوم على مبدأ اعتراف القاضي بأن منظومته القضائية الوطنية تعتبر بها بعض النقائص لكنها تحقق العدالة بمستوى مقبول، كما أن المنظومات القضائية الأجنبية لها أيضا بعض النقائص لكن لها أيضا نفس المستوى من المقدرة على تحقيق العدالة، وأن تعهد القاضي الأجنبي بالنظر في نزاع يهم أحد مواطني دولة القاضي لا يعني بالضرورة أنه سيتعرض إلى الظلم وأن حقوقه سيطالها الانتهاك والطمس، وقد بدأ فقه القضاء المقارن منذ عدة عقود في التخلص من عقلية امتياز الجنسية وذلك باستبعاد معيار جنسية المطلوب كليا إن لم يوجد نص يكرسه صراحة وبتضيق مجال العمل به متى وجد نص صريح يقره بشكل مباشر، ففي فرنسا وعلى الرغم من وجود نصين تشريعيين يقران امتياز الجنسية صراحة وهما الفصلان 14 و15 من المجلة المدنية تدرّج فقه قضاء محكمة التعقيب نحو الحد من مجال العمل بامتياز الجنسية إلى أبعد الحدود بل إلى حد استبعاده كليا في عديد الصور، كما أن الفصل 14 من المجلة المدنية الفرنسية لا يقتصر فقط على إقرار معيار

الجنسية لإسناد الاختصاص للمحاكم الفرنسية بل يدعمه بمعيار موضوعي هو معيار مكان إبرام العقد، أما في قضية الحال فإن العقد أبرم خارج تونس وكان من المفروض تنفيذه في الخارج وليس للنزاع في الأصل (حول المديونية) أي صلة موضوعية بالبلاد التونسية لأن جنسية المدعي ليست عنصرا موضوعيا، في حين أن مكان وجود المال المراد التنفيذ عليه يعتبر عنصرا خارجيا تماما بالنسبة للعلاقة التعاقدية لأنه يهم مرحلة ما بعد التقاضي ولا علاقة له بمرحلة التعاقد، وفي سياق تطبيقها لهذين الفصلين اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية أن معيار الجنسية إنما هو معيار اختياري يقر اختصاصا اختياريا للمحاكم الفرنسية بحيث لا يمكنه أن يقصي اختصاص المحكمة الأجنبية إذا كان من الواضح أن النزاع أوثق اتصال بالبلاد الأجنبية وان المحكمة الاجنبية سبق لها أن تعهدت بالنزاع وأن تعهيدها بالنزاع لم يكن تعسفيا أو احتياليا، وفي 30 سبتمبر 2009 أصدرت محكمة التعقيب الفرنسية أربعة قرارات مرجعية انتهت فيها إلى أنه إذا قضت المحكمة الأجنبية بعدم الاختصاص فإن الطرف الفرنسي يكون محقا في اللجوء إلى القضاء الفرنسي بناء على معيار جنسية المدعي طبقا للفصل 14 من المجلة المدنية. وفي إطار القانون الأوروبي إذا سبق رفع نفس النزاع أمام محكمة أجنبية ينبغي على المحكمة الوطنية أن توقف النظر حتى تقضي المحكمة الأجنبية في شأن الاختصاص ولا تقضي على الفور بعدم الاختصاص فإن قضت المحكمة الأجنبية بأنها مختصة يكون على المحكمة الوطنية أن تقضي برفض الدعوى لعدم الاختصاص. فروح القانون المعاصر هي أن الاختصاص المبني على جنسية المدعي (امتياز الجنسية) هو معيار هش وتجاوزه الزمن ولا يمكن العمل به إلا في صور قصوى، وأن البلدان التي مازالت تشريعاتها تقر هذا الامتياز تسعى إلى التخلص منه أو على الأقل الحد من مجال العمل به والاقتصار على الصور التي يكون فيها حق مواطن الدولة المعنية مهددا بالضياع والتلاشي لعدم وجود محكمة أجنبية تنظر في النزاع أو لعدم رغبة الأطراف في اللجوء إليها. فما بالك بالبلدان التي اختار فيها المشرع طرح معيار الجنسية جانبا وتخلص منه قصدا وعمدا وعامله "معاملة البعير المعبد" وتونس من بين هذه البلدان التي تحامى فيها المشرع معيار الجنسية وخصوصا معيار جنسية المدعي وحرص على القطع معه نهائيا، مثلما يدل عليه شرح أسباب مجلة القانون الدولي الخاص ومواقف أعضاء لجنة صياغة المجلة والفقهاء، كما تم شرحه صلب مستندات الاستئناف. وأن القاضي التونسي ليس له أي حجة لإعلان اختصاصه في دعوى الحال فيما يتعلق بصحة

الدين والأمر بأدائه وإنما هو مختص دون جدال للنظر في كل ما يهم العقلة كإجراء أي الجانب الإجرائي والجانب التحفظي وصولا إلى الجانب التنفيذي للعقلة في صورة الحكم بصحة الدين وصحة إجراءات العقلة، وبالتالي فإن قاضي العقل في تونس يحق له أن ينظر في صحة إجراءات العقلة وليس له الاختصاص للنظر في المديونية ووجودها وفي الحكم بالأداء، وإنما يعود ذلك إلى القاضي الليبي باعتبار أن عقد التوريد وعقد الاعتماد كلاهما لا علاقة له بتونس لا فيما يخص الانعقاد ولا ما يتعلق بالتنفيذ ولا حتى بمقرات الأطراف، وإنما كانت مشيئة المدعية هي الحاسمة في جر هذا النزاع إلى تونس باعتبار أنه يعتقد أنه يوجد ما يكفي من الأموال التي يمكن التنفيذ عليها بتونس في حين أنه كان بإمكانه أن يضرب عقلة لاستخلاص نفس الدين (إن كان موجودا) في أي بلد آخر بما في ذلك ليبيا (الأوثق صلة بالنزاع) أو في تركيا (حيث مقر البنك المبلغ والمعزز) أو أي بلد عربي أو أوروبي أو أمريكي أو آسيوي يمكن أن توجد فيه أموال قابلة للعقلة راجعة للمصرف الليبي الخارجي أو لشركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية وقد اختارت المدعية ضرب العقلة في تونس وهو خيار إجرائي هي حرة فيه ولا يمكن انتقادها عليه من حيث المبدأ لكن هذا لا يسري على ما يهم المديونية وصحة الاعتماد وصحة عرض الوثائق وشروط تفعيل الاعتماد، فهي أمور لا صلة لها بتونس إلا مقر المدعي، وهو من بين المعايير التي استبعدتها مجلة القانون الدولي الخاص حسب صريح نصها وشرح أسبابها والشروحات التي قدمها لها الفقهاء التونسيون بمن فيهم القاضي المبروك بن موسى الذي كان من أبرز أعضاء اللجنة التي حرّرت المجلة، كما استبعدتها الاتفاقية الثنائية للتعاون القضائي بين تونس وليبيا مع أنها لا تعتبر من الاتفاقات الأكثر تقدما في العصر الحديث لأنها لا تواكب كافة مقتضيات العصر، كما أنها أبرمت في زمن كان فيه المد القومي في العالم العربي في أوجه وقمته ومع ذلك فلم تكرس امتياز الجنسية لفائدة المدعي ولم تشر إلى معيار الجنسية حتى لو كان المدعي من غير مواطني الدولتين المعنيتين، بل أخذت بالمعايير الموضوعية المتعارف عليها المتعلقة بمقر المدعى عليه ومكان تنفيذ العقد وما إلى ذلك، في حين أن محكمة البداية لم تسند اختصاصها في الحقيقة إلا على معيارين خفيين لم تصرح بهما لكن الحكم ناطق بهما وهما الاعتقاد بأن القاضي التونسي هو وحده القادر على توفير الحماية القانونية للمدعية (التونسية) وأن آلة القضاء الليلي معطلة أو تعمل بشكل غير سليم ولا تضمن العدالة للجميع وخصوصا للأجانب، والحال أن المحاكم الليبية تنظر في آلاف

القضايا بين أطراف من جميع فئات المجتمع في ظروف اعتيادية وتقضي فيها بما تراه صوابا بما في ذلك إصدار أحكام ضد الدولة و رئاسة الوزراء وغيرها على غرار الحكم الصادر بتاريخ 2016/04/25 لفائدة شركة اتحاد المقاولات الدولي ضد رئيس الوزراء والحكم الصادر لفائدة نفس الشركة ضد رئاسة الوزراء بتاريخ 2016/05/02 تحت رقم 36/189 ق، وقضى كل واحد من هذين الحكمين ضد الدولة بأداء مبلغ يتجاوز 3 ملايين دينار في كل مرة، كما أن سير القضية المنشورة بين أطراف النزاع الحالي أمام محكمة طرابلس يدل على أن المحكمة تشتغل بشكل عادي وتعقد جلساتها بانتظام وتتخذ القرارات التحضيرية التي تراها مناسبة وتستعين بالخبراء وتسمح للسان الدفاع بالقيام بدوره بمن في ذلك دفاع الجهات العامة وتؤخر القضايا لآماد مشابهة لما تقرره المحاكم التونسية، وهو ما يؤكد ما سبق أن أكدناه من أن القضاء الليبي يعمل بشكل عادل وأن التخوف من إنكار العدالة أو من الالقاء بالخصم في غياهب المحاكم الليبية كما ورد في تقريرها المؤرخ في 2016/06/05، وهذا التحليل الذي بني عليه الحكم الابتدائي مبني على فكرة امتياز الجنسية ولو لم يقع التصريح بذلك في حيثيات الحكم، وهو ما لا يطابق القانون ولا يسنده شيء في الواقع وليس للمحكمة أن ترسي اختصاصها على معيار خيالي لا وجود له، من نوع جمع العقلة بجميع تفرعاتها في كتلة واحدة اعتبرتها لا تتجزأ، في حين أن العقلة فيها جانبان الجانب الإجرائي والجانب الموضوعي (الأصلي) وكل واحد منهما يخضع إلى قواعد اختصاص خاصة به في القانون الدولي، وطبعا في القانون التونسي بنفس المنطق كما سبق بيانه في مستندات الاستئناف، وقد أخفقت المستأنف ضدها في الرد على المطعن المتعلق بعدم اختصاص محكمة البداية للبت فيما يتعلق بصحة الدين والأداء، كما أن محكمة البداية جانبت الصواب بأن تعهدت بما يخرج عن اختصاصها واختصاص المحاكم التونسية ككل، واتجه رد الأمور إلى أصلها بتفكيك العقلة والاقتصار على البت في صحة العقلة من حيث الإجراءات وإرجاء الأمر بدفع المبالغ المجراة من أجلها العقلة إلى ما بعد البت في دعوى الأداء المرفوعة ضد عديد الأطراف ومنهم البنك المستأنف من قبل المحكمة المختصة باعتراف المستأنف ضدها وهي محكمة جنوب طرابلس، التي عهدتها المستأنف ضدها بنفسها بهذا النزاع. مضيفا أنه بخصوص الدفع بالتعسف على الفصل 335 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والخلط في أحكامه بأن اعتبرت المستأنف ضدها أنه وقع خلط في تأويل الفصل 335 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الذي اقتضى أن العقلة يقضى فيها

بحكم واحد إذا كانت مجراة في غياب سند تنفيذي وأن ذلك يعني حسب فهمها وحدة المحكمة المختصة وعدم قابلية العقلة للتفكيك، في حين أنه لا وجود لأي خلط أو تعسف على النص بل أن منطق الأشياء يقتضي أن تقضي المحكمة في ما يتعلق بصحة إجراءات العقلة وفي ما يتعلق بوجود الدين من عدمه بحكم واحد متى كانت مختصة بالنظر في كليهما، لكن إذا كان الاختصاص موزعا بينها وبين محكمة أخرى فعليها أن تقتصر على النظر في ما هو داخل في اختصاصها لا غير سواء تعلق الأمر بخروج النزاع عن نظرها بناء على قواعد الاختصاص الترابي الآمرة أو قواعد الاختصاص الحكمي أو أيضا على قواعد الاختصاص الدولي، وصورة الحال من بين الصور التي يكون فيها التفكيك وجوبيا لأن الجانب الثاني من النزاع (المديونية) من أنظار القضاء الليبي وحده. مؤكدا فيما يتعلق بالمستند المتعلق بعدم توفر شروط دفع مبلغ الاعتماد الموثق عملا بأحكامه الاعتيادية فإن مبدأ استقلالية الاعتماد الموثق عن العلاقة الأصلية هو أمر لم ينكره المستأنف ولا جدال فيه غير أنه يتمسك بأن لمبدأ استقلالية الاعتماد المستندي استثناءان رئيسيان وهما حالة الغش والتعسف الواضح اللذان يعفيان البنك من كل التزام تجاه المستفيد من الاعتماد. وقد بين المستأنف أوجه الغش التي شابت المعاملة التجارية والمستندات المقدمة من المستأنف ضدها. وقد أقر الحكم الابتدائي بالاستثنائين لمبدأ الاستقلالية لكنه لم يطبقهما على قضية الحال بالرغم من توفر الأدلة على وجود الغش والتعسف الواضح، كما أن المستأنف ضدها لم تثبت تقديم المستندات المبررة لخلاص باقي قيمة الاعتماد المستند، ذلك أن الفصل 17 من الأصول والأعراف الموحدة ينص على وجوب تقديم نسخ أصلية من المستندات إلى المصرف وليس مجرد نسخ إلكترونية، إلى جانب تعارض تلك النسخ مع شروط الاعتماد المتسندي وطلبات المستأنف ضدها في قضية الحال سواء فيما يتعلق بالمبالغ المطالب بخلاصها أو فيما يتعلق بالكمية الواقع شحنها، كما أن عدل التنفيذ غير مؤهل للتحقق من أن المراسلة الإلكترونية المؤرخة في 2011/05/13 قد تم حفظها في شكلها النهائي بطريقة موثوق بها عند معاينته ما تم عرضه عليه من طرف الممثل القانوني للمستأنف ضدها بتاريخ 2014/04/21، مما يجعل من هذه الحجة الوحيدة المقدمة من المستأنف ضدها لإثبات عرض المستندات في الآجال واهية تماما وفاقدة لأي قوة ثبوتية، فضلا عن مخالفتها للقاعدة القانونية المنصوص عليها بالفصل 548 من مجلة الالتزامات والعقود، هذا إلى جانب أن دفع المستأنف ضدها بأن المستأنف أخل بالواجبات الشكلية

المحمولة عليه طبقا للفصل 16 من الأصول والأعراف الموحدة بخصوص واجب إشعار المستفيد بأن تقديمه للمستندات غير مطابق لشروط الاعتماد المستندي لا يستقيم واقعا ولا قانونا نظرا إلى أن المستأنف يدفع بأن المصرف المعزز الذي تعمدت المستأنف ضدها عدم إدخاله في قضية الحال لم يتلق أي مستندات تتعلق بالشحنات المطالب بخلاص ثمنها، وبالتالي فإن دفع المستأنف يتعلق بعدم تقديم المستأنف ضدها مستندات من أصله، وليس بتقديم غير مطابق للمستندات مما يجعل من أحكام الفصل 16 من الأصول والأعراف الموحدة غير منطبقة على وقائع قضية الحال. كما أن الوثائق المقدمة من المستأنف تثبت عدم عرض الوثائق وقد تعمدت المستأنف ضدها عدم إدخال المصرف العربي التركي في قضية الحال وإخراجه من القضية المنشورة أمام المحاكم الليبية ليقنيها بأنه يستحيل عليها أن تستصدر ضده أي حكم قضائي، وذلك بالنظر إلى ما بيده من حجج وخصوصا الرسالة الموجهة من المستأنف ضدها نفسها والتي بموجبها طلبت استرجاع جزء من العمولات البنكية بسبب عجزها عن إرسال الشحنة الثانية من النفط، والسويفت الموجه من المصرف المذكور إلى المستأنف لإعلامه بإلغاء الاعتماد تبعا لعدم تقديم المستأنف ضدها للوثائق في الأجل التعاقدي، في حين أن الحكم الابتدائي قد قبل المراسلة الإلكترونية المبهمة الصادرة عن المستأنف ضدها لإثبات تقديمها للمستندات المتعلقة بكامل الكمية على أساس أن هذه المراسلة قد تمت معاينتها من طرف عدل منفذ، في حين استبعد مؤيدات وحجج المستأنف التي تشكل قرائن قوية ظاهرة ومتظافرة على أن المستتانف ضدها لم تنجز باقي الصفقة ولم تقدم أي مستندات تتعلق بباقي الصفقة المزعومة، وهي حجج ومؤيدات لم تصدر عن المستأنف بل صدرت إما عن الغير أو عن المستأنف ضدها نفسها وبالتالي فهي اكثر مصداقية وموثوقية. مضيفا أن دفع المستأنف ضدها بأن مراسلة المصرف العربي التركي عن طريق سويفت مؤرخ في 2011/06/01 لا تتضمن أي إشارة تفيد انتهاء الاعتماد المستندي دون تقديم المستندات بل ان المراسلة تثبت أن المصرف العربي التركي رفض الخلاص بتعليمات من المستأنف فيه سوء تاويل لمضمون السويفت المذكور، باعتبار أن مراسلة المصرف العربي التركي لا تتضمن أي إشارة إلى تعليمات صادرة عن البنك المستأنف بخصوص رفض المستندات أو رفض الأداء، بل أن المراسلة تتضمن إعلاما بانتهاء صلاحية عدد 04 اعتمادات مستندية دون أن يقع استعمالها إما كليا أو جزئيا، كما هو الأمر بالنسبة للاعتماد المستندي موضوع قضية الحال. وقطعا للنزاع فقد قام المستأنف بإدخال

المصرف العربي التركي في النزاع وبالتالي فإن المؤيدات والحجج التي قدمها المستأنف تثبت بصورة قوية وظاهرة ومتظافرة غياب أي عرض لمستندات تبرر خلاص المبلغ المطلوب مما يتجه معه القضاء بنقض الحكم الابتدائي. ومن جانب آخر فإن كمية النفط المتعاقد عليها تبلغ 100 ألف طن متري غير أنه وقع الاتفاق على أن هذه الكمية قابلة للزيادة او النقصان بـ10 بالمائة وبالتالي فإن الكمية الدنيا التي لم يقع تسليمها يمكن أن تنخفض إلى 53000 طن متري، في حين أن الكمية القصوى يمكن أن تبلغ 73000 طن متري وهو هامش تعاقدي يراعي الأعراف المعمول بها في تجارة النفط لوجود نسبة تبخر ونسبة ضياع وبالتالي لا يمكن ضبط الكمية بكامل الدقة، علاوة على تباين أدوات قيس كميات النفط الموجودة في خزانات الناقلة، وباعتبار أن الناقلة قرطاجنة لا تتجاوز حمولتها النظرية 46000 طن متري في أقصى الأحوال فإن الكمية المتبقية لا يمكن عمليا ملؤها بالكامل، ومن ثمة يستحيل واقعيا أن تشحن عليها المستأنف ضدها كامل الشحنة التي تزعم أنها سلمتها وهي 63500 طن متري، وبالتالي فالواضح أن ما تدعيه من تسليم المبيع هو محض افتراء لا يطابق الحقيقة إطلاقا. كما أن تقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير القضائي مراد سليم الغنيمي المأذون به قضائيا في ليبيا فيإطار القضية عدد 2013/1445 المنشورة أمام محكمة جنوب طرابلس بتاريخ 2016/05/07 اثبت بكامل الوضوح والجزم أنه لا وجود لأي شحنة ثانية، وأن الباخرة قرطاجنة قامت خلال سنة 2011 بكاملها برحلة واحدة من ميناء مارسين بتركيا حيث نقلت كمية 36500 طن متري من النفط الخالي من الرصاص إلى ليبيا ووقع تفريغها في ميناء بنغازي ثم طبرق، كما أكد الخبير صحة المستندات المتعلقة بالسويفت المرسل عبر منظومة سويفت المصرفية وكذلك المستندات المالية التي تم الحصول عليها من ملف الاعتماد والخاصة بالشحنة المدفوع قيمتها بالإضافة إلى مستندات فتح الاعتماد وشرطه والتغييرات التي تمت عليه، أما باقي المستندات فهي تحتاج إلى التحقق من حجيتها من قبل المحكمة. كما أن نسخة الفاتورة التي أدلت بها المستأنف ضدها هي وثيقة صادرة عنها لا تثبت شيئا ولا تثبت على وجه الخصوص الوجود المادي لكمية النفط ولا إبرام عقد لنقلها ولا تأمينها وشحنها على متن السفينة ولا تفريغها بميناء تابع لشركة الشرارة الذهبية ولا تاريخ الشحن ولا تاريخ التفريغ، علاوة على عدم إثبات توجيه هذه الكمية إلى شركة الشرارة دون غيرها. كما أن شراء كمية النفط إن كان صحيحا لا يفيد أنه وقع شحنها أو تسليمها إلى المشتري، ولا وجود لأي شحنة ثانية تم استلامها من قبل شركة البريقة أو

غيرها، بل تم تسليم كمية واحدة من النفط لغير المستورد وتم مع ذلك خلاصها، وأن المستانف ضدها استاجرت الناقلة قرطاجنة لسفرة واحدة، وأن هذه الناقلة لا يمكنها أن تنقل كمية قدرها 63000 طن متري وقد التجات المستأنف ضدها إلى الخديعة والمغالطة لحمل المحكمة على الاعتقاد بأنها سلمت شحنتين من النفط إلى حريفة المستأنف شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية كما استعملت الغش في إنجاز عملية تصدير النفط، إذ أنها غالطت الشركة السويسرية في خصوص وجهة كمية النفط التي اشترتها منها، إذ ذكرت لها أنها موجهة إلى طرابلس (لبنان) في حين أنها موجهة إلى طرابلس (ليبيا) وهو ما يعتبر غشا بمفهوم النظام القانوني للاعتماد الموثق. مشيرا إلى أن الطلب المتعلق بمعاليم التسجيل التي لم تدفعها وهي غير مطالبة بدفعها ولم تتم مطالبتها بدفعها، وأن المستأنف ضدها بعد أن سجلت الحكم بأربعين دينار فقط عملا بالفصل 22 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي تروم الحكم لها بمبلغ قدره أحد عشر مليونا وثلاثمائة وتسعة وخمسين ألف ومائة وخمسة وثمانين دينار. مضيفا أن المستأنف ضدها تحاول تسييس النزاع والحال أن النزاع الحالي هو نزاع قانوني لا مكان فيه إلا للحجج القانونية، مع أن الوقائع مصدر النزاع تعود إلى ظرف سياسي معين كان فيه نظام يتهاوى ويبحث عن موارد للصمود، وذلك بعد أن انقطعت عنه الإمدادات ووسائل الحركة تحت تأثير الحظر المضروب عليه بأدوات قانونية وعسكرية من قبل مجلس الأمن الدولي التابع لمنظمة الأمم المتحدة والحلف الأطلسي، فاستعمل جميع الأدوات المالية والمؤسساتية للبحث عن إمدادات نفطية عاجلة كان في حاجة ملحة إليها، إذ سخر المصرف المركزي لتنزيل عملية شراء كمية من النفط تقارب 100 ألف طن متري من البنزين الرفيع واستعمل في ذلك شركة خاصة كوسيط في عملية الشراء وكلفها بالاتصال بكل من يقبل المجازفة بتوريج كمية من النفط نحو ليبيا مع كل ما يتطلبه ذلك من مغالطة وتعتيم على حقيقية المعاملة، فانتهت العلمية بتوريد كمية أولى من النفط وقع الاستيلاء عليها من قبل المعسكر المقابل بعد أن تعطل تسليمها شهورا طويلة، مما ساهم في تسريع سقوط النظام وعزز مركز المعسكر المقابل، أما باقي الشحنة المتفق عليها فقد تعذر تنفيذها باعتراف الشركة الوسيطة (المورِدة) بعجزها عن توفير الكمية المطلوبة بسبب ارتفاع أسعار النفط بشكل جعل العملية غير مربحة لها وذلك ما تؤكده وسائل الإعلام الدولية. كما أن حجج المستأنف هي حجج قانونية مستمدة من الأحكام القانونية المتعلقة بالاعتماد الموثق وليست حججا سياسية تصلح لهذا النزاع وغيره إن توفرت وقائع

أو ملابسات مشابهة. منتهيا إلى القول بأن الحكم الصادر بأداء أصل الدين جاء مخالفا للقانون ومجانبا للصواب وحريا بالنقض للأسباب الواقع بيانها مما يجعل من الاستئناف العرضي وطلب الأداء بالفائض القانوني فاقدا لكل سند واقعي وقانوني وحريا بالرفض.

وحيث أجاب محامو المستأنف ضدها الأساتذة محمد بوراوي سهل وعبد الستار المسعودي وأحمد الصديق وسهيل السليمي ومحمد الجربي وأسامة البرهومي بأن المستأنف يروم إدخال البنك العربي التركي في قضية الحال في هذا الطور فقط دون الطور الابتدائي وهو طلب ينصبّ في غاية وحيدة هي تعطيل نظر المحكمة في القضية، وذلك بتطويل الإجراءات لسنوات عديدة خاصة وأن البنك العربي التركي مقره بتركيا وبلوغ الاستدعاء إليه بالطريقة الديبلوماسية لن يقل عن السنتين وبالتالي فإن المستأنف يهدف إلى إبقاء أموال المستأنف بحوزته لاستعمالها واستثمارها و جني أرباح منها دون وجه حق، كما أن أحكام الفصل 153 من م.م.م.ت واضحة في انه لا يمكن إدخال إلا من كان له الحق في الاعتراض على الحكم وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب في ذلك القرار التعقيبي عدد 568 المؤرخ في 17 نوفمبر 1977، وطالما أن البنك العربي التركي ليس بالطرف الذي يمكنه الاعتراض على الحكم الذي سيصدر عن هذه المحكمة فإنه لا يجوز قانونا مجاراة المستأنف في طلب إدخاله.

وحيث أجاب محامو المستأنف الأساتذة أحمد الورفلي ونور الدين فرشيو والشاذلي بن يونس بأن دعوى أداء قيمة الدين موضوع الاعتماد المستندي التي رفعتها المستأنف ضدها شركة أل أم أس قضي برفضها (أي بعدم سماع الدعوى) من قبل محكمة جنوب طرابلس، وقد تمسك المستأنف أمام المحكمة الابتدائية وأثناء هذا الطور بسبق تعهد المحاكم الليبية بالنظر في فرع هذه القضية المتعلق بالأداء بطلب من المستأنف ضدها الآن التي قامت برفع دعوى الأداء ضد المورد (حريف المستأنف) شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية وضد البنك المستأنف وأطراف آخرين لطلب إلزامهم بأداء مبلغ 108 مليون دولار أمركي قيمة الدين موضوع الاعتماد المستندي وموضوع عقد توريد كمية من النفط المتعاقد عليها بينها وبين شركة الشرارة، كما تمسك المستانف بنقض الحكم الابتدائي لخرقه للقانون وخاصة الفصل 11 من اتفاقية التعاون القضائي بين تونس وليبيا لسنة 1961 لإصرار المحكمة الابتدائية على اعتبار نفسها مختصة للنظر في أصل النزاع بالرغم من ثبوت سبق تعهد المحكمة الليبية بنفس الموضوع، ويدعم المستأنف موقفه

بخصوص ضرورة إيقاف النظر في فرع الأداء الذي سبق أن تعهد به القضاء الليبي إلى حين صدور حكم نهائي وبات من خلال تقديم نسخة قانونية من الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة جنوب طرابلس في القضية عدد 2013/1445 بتاريخ 2016/10/25 والقاضي برفض دعوى شركة أل أم أس كومورديتي، وقد بت الحكم المذكور في أصل الحق المتنازع فيه، وأن عبارة رفض الدعوى في الاصطلاح القانوني الليبي لها نفس مفهوم عبارة عدم سماع الدعوى في جريان العمل القضائي التونسي، وقد استندت المحكمة إلى أن طلب الأداء المقدم من طرف المدعية ليس له أساس واقعي أو قانوني لثبوت عدم تسليم البضاعة المتعاقد عليها واستحالة وقوع هذا التسليم بالنظر إلى ذات الحجج الواقعية والمنطقية التي تمسك بها المستأنف في مستندات استئنافه، وأن ما توصلت إليه محكمة جنوب طرابلس كان مؤسسا على أعمال استقرائية وأبحاث تم تكليف خبير قضائي لإنجازها، كما هو مضمن بتقرير الاختبار القضائي المجرى بواسطة الخبير مراد سليم الغنيمي في 2016/04/10 والذي اطلع على جميع المستندات المقدمة من أطراف النزاع، كما أنه تلقى مؤيدات وتصريحات كل من المدعية شركة أل أم أس كومورديتي بمكتبها بتونس بحضور محاميها والبنك المستأنف بمقره بطرابلس بليبيا وكذلك تصريحات ممثلي المصرف العربي التركي بمقره بإسطنبول بتركيا بحضور محاميه ومحامي الشركة المدعية، وكان الحكم الصادر عن محكمة جنوب طرابلس بليبيا مؤسسا على أعمال استقرائية موسعة تناولت مؤيدات وتصريحات جميع الأطراف المتداخلة في تنفيذ الاعتماد المستندي في إطار احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بدليل حضور ممثل الشركة المدعية ومحاميها في جميع جلسات الاختبار وتقديم جميع ما لديها من دفوعات ومؤيدات. وقد تعهدت المحكمة الليبية بأصل النزاع وصرحت باختصاصها قبل تعهد المحكمة الابتدائية بتونس بأصل النزاع، مما يجعل من تجاهل محكمة البداية أسبقية تعهد المحكمة الليبية مخالفا لمقتضيات الفصل11 من الاتفاقية التونسية الليبية للتعاون القضائي، والمقصد من هذه الاتفاقية وهو تجنب صدور أحكام متناقضة عن محاكم مختلفة حفاظا على النظام العام الدولي في مفهوم القانون الدولي الخاص، وبناء على مبدأ الثقة المتبادلة بين الأنظمة القانونية الذي هو مبنى اتفاقيات التعاون القضائي، وبالتالي فإن حسن القضاء ومراعاة القواعد الإجرائية الأساسية يقتضيان استخلاص النتائج القانونية البديهية على صدور حكم في الأصل في ليبيا، وهي أن الدين المطلوب أداؤه في تونس لا وجود له (وهو ما ثبت بحكم قضائي)، وأن المطالبة به هي محض

غش وتعسف واضح لا يمكن للقضاء التونسي مجاراته، وإن رأت هذه المحكمة خلافه فإنه يتجه إرجاء النظر في قضية الحال حتى يصبح الحكم القضائي الصادر في ليبيا نهائي الدرجة ثم ترتيب النتائج المعقولة والقانونية والمنطقية على ذلك، أو الأخذ بعين الاعتبار التقرير المأذون به من محكمة جنوب طرابلس بواسطة الخبير مراد سليم الغنيمي، والذي لا يوجد أي مانع من اعتماده خاصة أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة وهو رأي فني ينير المحكمة ولا يفصل في الحقوق المتنازع فيها. مضيفا أنه لا وجود لأي وثيقة صادرة عن "اليونيسيف" تثبت حمولة الناقلة قرطاجنة، وأن المستأنف ضدها لا حجة لها سوى التحيل والغش. أما فيما يتعلق بتداخل المصرف العربي التركي فقد كان تداخله تلقائيا وانضماميا للمستأنف على معنى الفصل 153 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، وقد قام المصرف المذكور بالتداخل انضماميا للمستأنف وذلك بقصد تقديم توضيحات ومؤيدات لها تأثر على وجه الفصل في النزاع بالنظر إلى الدور الذي لعبه هذا المصرف بوصفه البنك المعزز للاعتماد الموثق والمكلف بتلقي المستندات من المستفيد (المستأنف ضدها). كما أن التداخل يهدف بصفة غير مباشرة إلى الدفاع عن مصالحه الخاصة نظرا إلى أن الحكم الابتدائي موضوع الطعن بالاستئناف قد اعتبر أن هذا المصرف ملزم بالوفاء بالاعتماد المستندي، وأنه متضامن مع البنك المصدر في تنفيذ ما تضمنه خطاب الاعتماد من التزامات. وإقرار الحكم الابتدائي بمسؤولية المصرف العربي التركي في الوفاء بالاعتماد المستندي واعتباره مسؤولاً بالتضامن مع البنك المستأنف الذي له الحق في الرجوع عليه إن تم الحكم عليه، وهو ما يؤسس لمصلحة هذا المصرف في التداخل في هذه القضية حتى يقدم ما له من حجج ومؤيدات تساعد على استجلاء الحقيقة كاملة ومساعدة المحكمة على تقدير النزاع، كما تساعد الدخيل على درء احتمال الرجوع عليه من قبل المستأنف أو التنفيذ عليه من قبل المستأنف ضدها. وقد تمسك المستأنف بأن المستأنف ضدها شركة أل أم أس كومونديتي قد تعمدت عدم القيام على المصرف العربي التركي في قضية الحال لتأكدها من أن هذا المصرف يمسك الحجج التي تثبت دون أي شك زيف مزاعمها وتدليسها للحقائق، وأن اعتراضها بشدة على إدخال المصرف العربي التركي أو تداخله الطوعي للمساعدة على توضيح أمر المؤيدات المتنازع في شأنها، والحال أنها موجهة من المستأنف ضدها إلى هذا المصرف يقيم الدليل على أنها تخشى أن يكشف أمر تدليسها الوثائق وإخفائها للحقيقة عن المحكمة. وقد أكد المتداخل في عريضته أنه تلقى من شركة أل أم أس

كوموديتي مراسلة مؤرخة في 2011/06/08 تضمنت إقرار الشركة المذكورة صراحة بانتهاء صلاحية الاعتماد المستندي وعدم قدرتها على المضي قدما في تنفيذ الصفقة نظرا لزيادة السعر العالمي للبنزين الخالي من الرصاص مع طلب إرجاع جزء العمولات البنكية المستخلصة سلفا والمتعلق بالقسط الذي لم يتم تنفيذه من الصفقة. وأضاف المتداخل نسخة قانونية مرفقة بترجمة إلى العربية من المراسلة المذكورة، ويكتسي هذا المؤيد أهمية قصوى لتقدير النزاع باعتبار أن منازعة المستأنف ضدها في صحة هده الوثيقة المؤرخة في 2011/06/08 أصبحت خالية من كل مبرر أو مصداقية خصوصا أن نفس هذه الوثيقة تم تقديمها هذه المرة من المصرف الذي تلقى المراسلة بنفسه، وقد استبعد الحكم الابتدائي هذه الوثيقة على أساس أن المستأنف لم يدل بأصلها ولا بما يؤيدها، مما يجعل من تقديم نسخة قانونية منها في هذا الطور من قبل المتداخل المتلقي للمراسلة يحسم النزاع حول القيمة الثبوتية لهذا المؤيد، ولو كانت المستأنف ضدها قد قامت بشحن كامل كمية البنزين كما تدعي لما أعلمت المصرف المتلقي للمستندات بأنها غير قادرة على تنفيذ كامل الصفقة، إضافة إلى عدم قدرتها على تقديم الأدلة المثبتة لشحن البضاعة كاملة وهي الوثائق المشروط تقديمها طبقا للتعديلات الأخيرة للاعتماد المستندي، مثلما عاينت محكمة جنوب طرابلسي ذلك صلب حكمها، كما طلبت المستأنف ضدها صلب المراسلة المذكورة جزء العمولات المتعلق بالقسط الذي لم يتم تنفيذه من الصفقة، وتعهدت بعدم استعمال باقي الاعتماد المستندي. وإن إنكار المستأنف ضدها ما جاء في مراسلتها المؤرخة في 2011/06/08 هو من قبيل نقض ما تم من جهتها وهو مخالف للمبدأ القانوني الذي يقتضي أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه المنصوص عليه بالفصل 547 من مجلة الالتزامات والعقود. منتهيا إلى القول بأن العقلة لها صبغة تعسفية واستفزازية Caractère vexatoire de la saisie، وهذا المفهوم ظل محل جدال بين المحاكم لزمن طويل حتى انتهت محكمة التعقيب البلجيكية لإصدار قرار مبدئي في 2003/10/31 أكدت فيه أن "إجراء التقاضي أو التنفيذ يمكن أن تنشأ عنه مسؤولية القائم به ولو في غياب نية التعسف وذلك حتى إذا مارس الشخص حقه في التقاضي لكنه فعل ذلك بطريقة تخرج بشكل واضح وجلي عن الممارسة الاعتيادية لهذا الحق من قبل شخص حذر وحريص. فالشخص الذي ينحو منحى غريبا أو غير مألوف أو غير عادي في ممارسة حقه بما يؤدي واقعيا إلى الإضرار بخصمه أو وضعه تحت ضغط يتجاوز ما هو مسموح به أخلاقيا ومنطقيا وقانونيا

يعتبر متعسفا في استعمال حقه وتنشأ مسؤوليته". وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب البلجيكية حول بطلان العقلة الاستفزازية والتعسفية والتي لا يقصد منها سوى التعنيت، ومن ذلك ما جاء بقرارها الصادر بتاريخ 16 مارس 2012. وقد تضمن الفصل 103 من مجلة الالتزامات والعقود قاعدة من القواعد القانونية العامة وقد اعتبر الفقه منذ زمن بعيد أنه كان من المفروض أن يتم إدراجه في باب الأحكام المشتركة بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية، كما أن عديد القوانين التي كانت تجهل مفهوم التسعف في استعمال الحق مثل القانون الكندي تطورت منذ الثمانيات للقرن العشرين لتقبل بهذا المفهوم عبر فقه قضائها الذي اخترع مفهوم التسعف في استعمال الحق التعاقدي، وإن جميع عناصر التعسف في استعمال الحق متوفرة، وأن الجزاء الوحيد لهذا التعسف يتمثل في إبطال أعمال التنفيذ التعسفية وتحميل "الخصمين" المسؤولية المدنية عن أفعالهما. متمسكا بطلباته الواردة بمستندات الاستئناف.

وحيث أضافت محامية المستأنف الأستاذة أسماء النوري بأن المحكمة الابتدائية تجاهلت تماما السويفت الذي أرسله البنك العربي التركي للمستأنف، إذ أن البنك المذكور(وهو البنك العربي التركي) هو المطالب بقبول الوثائق وبالتثبت منها ومن مدى تطابقها وصحتها ثم يعلم المصرف الليبي الخارجي فاتح الاعتماد بذلك وبالخلاص أو بالرفض، أما المستأنف فهو ليس مطالبا بإعلام المستأنف ضدها بل هو مطالب بتنفيذ تعليمات البنك العربي التركي حسب شروط الاعتماد الموثق، وقد أعلم هذا الأخير المستأنف بأن شركة أل أم أس كومويدتي دي أم سي سي المنتفعة بالاعتماد الموثق لم ترسل له الوثائق المشترطة من جهة، وأن صلوحية الاعتماد الموثق انتهت بتاريخ 30 ماي 2011، ولذلك فهو في حل من كل التزاماته وهذا ما تجاهله الحكم المطعون فيه، بل ذهب لأبعد من ذلك ورفض صراحة أن يأخذ بعين الاعتبار السويفت المشار إليه آنفا، ثم مطالبة المستأنف بإبداء تحفظه في حال تقديم غير مطابق للوثائق، وهو شرط لم يكن من بين شروط الاعتماد الموثق، وهو ما يدل على عدم معرفة وإلمام المحكمة بتقنية وبشروط الاعتماد الموثق، الأمر الذي يغدو معه نقض حكمها أمرا حتميا. مضيفة أنه ثبت عدم وجود أي دين حسب الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة جنوب طرابلس بدولة ليبيا في القضية عدد 1445/2013 بتاريخ 2016/10/26 والتي قضت برفض دعوى المستأنف ضدها في خصوص مبلغ الدين موضوع العقلة التوقيفية وموضوع قضية الحال. وعليه انتفت كل علاقة مديونية بين المستأنف

ضدها والمستأنف حسب ما توصل إليه الخبير المنتدب من طرف محكمة جنوب طرابلس الابتدائية بدولة ليبيا والذي يخلص منه أن المستأنف ضدها لم تنفذ شروط الاعتماذ الموثق خلافا لما تدعيه من جهة، وأنها غير شروط الاعتماد من تلقاء نفسها من جهة أخرى، وأن الدين منعدم ولا أساس له من الصحة قانونا وواقعا، خاصة بعد أن صدر الحكم عن قاضي الأصل. مضيفة أن المحكمة الابتدائية خرقت أحكام الفصول 720 و 721 من المجلة التجارية و206 و207 و209 و214 من مجلة التجارة البحرية في خصوص الاعتماد الموثق باعتبار أنه في قضية الحال لا وجود لأي وثيقة شحن كانت تتعلق بالكمية المتبقية باستثناء الأربعة وثائق شحن المتعلقة بالشحنة الأولى وقدرها 36500 طن متري، كما أن الاعتماد الموثق لا يقوم ولا ينشأ إلا عبر عديد الوثائق التي اشترطها القانون والتي لا يمكن التخلي عنها لمساسها وتعلقها بالنظام العام، وبعدم تقديم المستأنف ضدها وثائق البضاعة من جهة ووثائق النقل وشهادات الشحن من جهة أخرى تكون قد أثبتت عدم وفائها بما التزمت به ولم تقم بشراء الكمية المتبقية من البنزين 95 الخالي من الرصاص ولم تقم بشحنها ولا بتسليمها، بما يجعل ادعاءاتها واهية وغير جدية ومخالفة للقانون والواقع وهو ما يدل بكل وضوح عن عدم توفر شروط الاعتماد المستندي، وتأسيسا على الحكم الذي بت في الأصل أصبح الحكم المطعون فيه فاقدا لكل سند قانوني لأن الاعتماد الذي تأسس عليه الحكم الاستعجالي الاستئنافي وكذلك الحكم المطعون فيه لم تتوفر فيه كل الشروط، وهو ما يبين بكل وضوح خرق أحكام المجلة التجارية من ناحية ومجلة التجارية البحرية من ناحية أخرى، إضافة إلى خرق أحكام الفصل 330 من م.م.م.ت، إذ أن التعديلات التي تمت على شروط الاعتماد الموثق لم تلغ وثائق الشحن بل غيرت فقط الاسم الذي يجب أن تحمله وذلك بالتنصيص صلبها على المستفيد الأول ولم يقع التخلي عن وثائق الشحن والتي لم تقدمها المستأنف ضدها إلى البنك المعزز قبل انتهاء صلوحية الاعتماد، أي قبل 30 ماي 2011 ولم تقدمها حتى هذا التاريخ وهي من الوثائق التي انبنى عليها الاعتماد وأسس عليها ولم يشملها التعديل، وقد أكد الخبير المنتدب من طرف قاضي الأصل أن الكمية المتبقية من البنزين لم يقع شحنها ولا تسليمها من طرف المستأنف ضدها بما يجعل علاقة المديونية منعدمة تماما، ولذلك قضت محكمة الأصل وهي محكمة جنوب طرابلس بدولة ليبيا في حكمها الصادر في القضية عدد 1445/2013 بتاريخ 2016/10/25 برفض دعوى المستأنف ضدها وبانتفاء علاقة المديونية بين المستأنف والمستأنف ضدها وأصبح من

الوجيه نقض الحكم الابتدائي المطعون فيه وبطلان العقلة التوقيفية والإذن برفعها. وما يدعم عدم تنفيذ شروط الالتزام من طرف المستأنف ضدها هو ما جاء على لسانها بمراسلتها المؤرخة في 2014/06/08 والتي تبين فيها بدون لبس تعبيرها عن بالغ أسفها لانتهاء صلاحية الاعتماد المصرفي وبأنها لم تتمكن من مواصلة العمل مع شركة الشرارة بسبب الزيادة التي طرأت على سعر البنزين في جميع أنحاء العالم ومصاريف العمولة المصرفية المرتفعة. وبناء على ذلك طلبت من المصرف العربي التركي إعادة مبلغ العمولة المصرفية على الأجزاء التي لم يتم إيفاؤها وتطلب أيضا التنزيل إلى المبلغ المجمد في حسابها لدى البنك العربي التركي وتتعهد بعدم استعمال الجزء المتبقي من مبلغ الاعتماد، غير أن المحكمة الابتدائية رفضت اعتماد هذه المراسلة. كما أن الباخرة قرطاجنة لا يمكنها أن تحمل كمية تقدر بـ73000 طن متري نظرا لطاقة استيعابها التي لا تفوق في أقصى الحالات 46000 طن متري، إلى جانب أنه بعد التعديلات التي أجريت على الاعتماد بات واضحا أن المستأنف ضدها أصبحت مطالبة بإرسال فاتورة مع رسالة ضمان للمصرف العربي التركي عبر التيلكس أو الفاكس، ولا كما تدعيه المستأنف ضدها عبر المراسلة الإلكترونية، وهو ما يعد مخالفا لأحد شروط الاعتماد لأنها لم تدل بالسويفت، لأن المصارف والبنوك كانت تتعامل بالنظام البرقي (التيلكس أو الفاكس) لتنفيذ الحوالات والاعتمادات حتى موفى التسعينات ثم تم اعتماد منظومة السويفت لدقة وتأمين البيانات وحمايتها، وهو الإجراء المنصوص عليه كشرط من شروط تنفيذ الاعتماد وهذا ما لا يتوفر في قضية الحال خاصة أن البنك العربي التركي أرسل سويفت بتاريخ 2011/06/01 بين فيه بكل وضوح أنه لم يتلق أي وثيقة من عند المستفيد من الاعتماد (المستأنف ضدها) وأن مدة صلوحية الاعتماد قد انتهت بتاريخ 2011/05/30 وهو في حل من جميع التزاماته، واكتفت بمجرد الادعاء دون تنفيذ الاعتماد ودون إثبات الدين ودون الإدلاء بوثائق الشحن التي التزمت بها ولا بالفاتورة التجارية ولا برسالة الضمان.

وحيث قدمت النيابة العمومية في شخص الوكيل العام المساعد بهذه المحكمة السيدة كوثر السعدي تقريرا طلبت من خلاله التداخل في القضية ملاحظة أنها تتمسك بما سبق الدفع به لدى الطور الابتدائي من قبل ممثل النيابة العمومية وذلك بتطبيق القانون في خصوص الاحتجاج بعدم الاختصاص الحكمي وخرق مقتضيات الفصل 87 من مجلة التسجيل باعتباره دفعا يهم النظام العام، لاعتماد المحكمة الابتدائية على كتب اعتماد غير مسجل وبناء حكمها عليه، كما أن قاضي

الأصل غير مختص وبالتالي فإن قاضي الفرع يكون غير مختص عملا بالفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص. طالبة نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم الاختصاص الحكمي وبصفة عرضية وعرضية جدا الحكم برفضها.

وحيث أجاب محامي المستأنف ضده مصرف شمال إفريقيا الدولي في شخص ممثله القانوني الأستاذ نبيل الجرابة بأنه عملا بأحكام الفصل 337 من ملة المرافعات المدنية والتجارية أضافت المستأنف ضدها المذكورة تصريحا إيجابيا بكتابة المحكمة الابتدائية المتعهدة بالقضية والمضاف أصله لملف القضية، والذي تضمن تفصيلا للمبالغ المالية المتوفرة بالحسابات البنكية الثلاثة المفتوحة لديه باسم المصرف الليبي الخارجي من جهة أولى، كبيان نسبة الأسهم التي على ملك المستأنف في رأس مال المستأنف ضده وقدره النصف والذي يوافق 150 ألف سهم القيمة الاسمية لكل سهم منها مائة دولار أمريكي من جهة ثانية، وقد تلقى المستأنف اعتراضا إداريا بتاريخ 17 جانفي 2017 بطلب من قابض المالية شارع باب بنات تونس سعيا لاستخلاص مبلغ قدره أصلا وخطايا ومصاريف 11.359.897د500 محتسبة إلى تاريخ 16 جانفي 2017 والصادر في شأنه بطاقة إلزام عدد 2016/3366 بتاريخ 2016/10/04، وقد تعلق الاعتراض بالأموال التي تحت يد المستأنف ضده أو بذمته لفائدة بنك ليبيا الخارجي، وهذا الاعتراض يخضع للفصل31 من مجلة المحاسبة العمومية. طالبا تأخير القضية حتى يتسنى للمستأنف ضده الإدلاء بما يفيد الاستجابة لأحكام الفصل 31 من مجلة المحاسبة العمومية بتقديم التصريح وتسليم الأموال للمحاسب العمومي والإدلاء بالوصل المبرئ لذمتها. وطلب نقض الحكم الابتدائي في فرعه القاضي بالإذن للمستأنف ضده مصرف شمال إفريقيا الدولي بتسليم المبالغ المالية المصرح بها للدائنة العاقلة والقضاء مجددا بإخراج المصرف من نطاق المطالبة في هذا الخصوص.

وحيث أجابت محامية المستأنف ضده بنك اليوباف الدولي بأن هذا الأخير قدم تصريحا يثبت أنه للمستأنف عدد ثلاثة حسابات، حسابان منها دائنان وحساب ثالث مدين، وقد اعتمدت المحكمة الابتدائية الحسابين الدائنين والمبالغ المضمنة بهما دون الأخذ بعين الاعتبار الحساب المدين، كما تلقى المستأنف ضده محضر تبليغ اعتراض إداري عن قابض المالية بشارع باب بنات بتاريخ 2017/01/17 يعلمه فيه بأن بنك ليبيا الخارجي المستأنف في قضية الحال مدين تجاه الخزينة بمبلغ قدره 11.359.897د500، وهو اعتراض استند إلى بطاقة إلزام. طالبة الحكم بنقض

الحكم الابتدائي وإخراج البنك المستأنف ضده من نطاق المطالبة للامتياز الذي يتمتع به قابض المالية بخصوص دينه والمطالب البنك المستأنف ضده بتحويله له في الأجل المذكور بالفصل 31 من مجلة المحاسبة العمومية، واحتياطيا التمديد في أجل المرافعة أو إرجاع القضية لطور التقارير حتى يتسنى تقديم الوصولات المبرئة لذمة المستأنف ضده بخصوص المبالغ المصرح بها والمحكوم بتسليمها ابتدائيا وعلى ضوئها الحكم بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإخراج المستأنف ضده من نطاق المطالبة.

وحيث رد محامو المستأنف الأساتذة أحمد الورفلي ونور الدين فرشيو والشاذلي بن يونس متمسكين باتصال القضاء وحجية الأمر المقضي به طبق الفصل 11 من اتفاقية التعاون القضائي بين تونس وليبيا ذلك أن نفس النزاع بالضبط سبق أن تعهد به القضاء الليبي للنظر في الخصومة (المديونية) في إطار دعوى الأداء التي قامت بها المستأنف ضدها نفسها وقضي فيها بحكم بات بتاريخ 2016/10/25 من قبل محكمة جنوب طرابلس تحت عدد 2013/1445 برفض الدعوى(نظير عدم سماع الدعوى في القانون التونسي حسب المصطلح القانوني الليبي)، وهو الحكم الذي لم يقع الطعن فيه بالاستئناف وأصبح باتا باعتبار أنه لم يقع الطعن فيه رغم مرور الآجال القانونية، وهو ما تثبته شهادة في عدم الاستئناف الشفوي الصادرة عن رئيس محكمة جنوب طرابلس الابتدائية بتاريخ 2017/01/18 تحت عدد 2017/166، وشهادة عدم الاستئناف التحريري (الخطي) الصادر عن مساعد كبير كتاب محكمة استئناف طرابلس نفس المحكمة بتاريخ 2017/01/19 تحت عدد 2017/232، فاتصل القضاء بهذا الحكم. علما بأن القضية نشرت في ليبيا بتاريخ 2013/12/10 أي قبل نشر القضية الحالية في تونس التي نشرت في 07 أفريل 2014، وبالتالي تحققت جميع شروط الفصل 11 المذكور وأصبح متعين على المحكمة التونسية أن تعامل الحكم الليبي كما لو كان صادرا عن محكمة تونسية، وبالتالي القضاء برفض الدعوى لاتصال القضاء بالموضوع وأن اتصال القضاء يمكن التمسك به في مواجهة المستأنف ضدها بمجرد صدور حكم بات في النزاع في ليبيا ولو لم يقع إكساء ذلك الحكم بالصيغة التنفيذية في تونس كأثر مباشر لانقضاء الخصومة واستفراغ النزاع بصدور حكم قطعي في أحد البلدين المتعاقدين بما أن المادة 11 من الاتفاقية المذكورة لم تضع هذا الشرط بخلاف الفصل 482 من مجلة الالتزامات والعقود وذلك لأن الإكساء بالصيغة التنفيذية يهدف إلى التنفيذ، في حين أن الدفع

باتصال القضاء يهدف إلى تجنب صدور حكم جديد (يغلب أن يكون مناقضا للحكم الأول) في نفس النزاع، وبالتالي إلى قفل باب المجادلة مجددا في ما سبق البت فيه قضائيا في كنف الثقة المتبادلة بين قضاء الدولتين الذي هو مبنى اتفاقيات التعاون القضائي ومبرر وجودها كعدم اختصاص القضاء التونسي بالبت في أصل النزاع عملا بقواعد مجلة القانون الدولي الخاص، بما أن المطلوب ليس له أي مقر بتونس، كما أن العقد لم يبرم بتونس ولم ينفذ بها ولا صلة للعملية من أساسها بتونس، وعدم احترام شروط الاعتماد المستندي باعتبار أن الوثائق لم يقع عرضها بالطريقة التعاقدية والمطابقة للأعراف الدولية الموثقة من قبل غرفة التجارة الدولية، إذ لم يقع تقديم أصولها بشبابيك المصرف الناقل للاعتماد (المصرف العربي التركي) وقد تم دحض ادعاء المستأنف ضدها إدعاء عرض الوثائق بطريقة سليمة بما صدر عن المستأنف ضدها مباشرة إثر ذلك حين طلبت استرجاع العمولات التي أدتها لصالح المصرف العربي التركي عن مجمل الصفقة لعدم تنفيذها وهو ما يعتبر عدولا صريحا عن طلب خلاص ثمن الشحنة المتبقية إلى جانب الغش والتعسف الواضح والتلاعب المفضوح بوسائل الإثبات. مصيفا بخصوص عقلة الأسهم أنه يتضح من الرجوع إلى الاتفاقية المنشئة للبنك التونسي الليبي وهي اتفاقية دولية مبرمة بين الدولتين التونسية والليبية في غرة ديسمبر 1983 ومصادق عليها من قبل السلطة التشريعية لكلا البلدين وفق الإجراءات الدستورية في كل دولة أن مساهمة الطرف الليبي ترجع إلى الدولة الليبية وأن المصرف الليبي الخارجي يمسك هذه المساهمة لحساب الدولة الليبية، وبالتالي فإن الأسهم الواقع عقلتها هي في الحقيقة ملك الدولة الليبية كشخص من أشخاص القانون الدولي العام Personne morale de droit international public وأن مركز المصرف الليبي الخارجي هو مركز الممثل أو النائب عن المالك الحقيقي للأسهم وهو ما يسمى في فقه القانون التجاري باتفاقية الريديف convention de croupier حيث يظهر شخص طبيعي أو معنوي للعمومي على أنه مالك الأسهم أو الحصص في حين أنه يخفي وراءه هوية المالك الحقيقي للأسهم أو الحصص، وبالتالي فإن المالك الحقيقي للأسهم هو الدولة الليبية وأن المصرف الليبي الخارجي ليس هو المالك للأسهم في رأس مال البنك التونسي الليبي وبالتالي لا يمكن أن تطالها العقلة لأن الدائن لا يحق له أن يعقل أموالا لا ترجع إلى مدينه. ملاحظا أن المؤيدات التي قدمها المستأنف المصرف الليبي الخارجي تدحض جميع إدعاءات المستأنف ضدها كما يضيف أصل محضر معاينة أجراها عدل

إشهاد بجمهورية تركيا (مترجمة إلى اللغة العربية) على المؤيدات المتوفرة لدى المصرف العربي التركي (البنك المعزز للاعتماد) وبالتحديد المراسلات الإلكترونية المحفوظة بالبريد الإلكتروني للمسؤولة بالبنك أرليت أهيان ARLET AHYAN والتي سبق وأن استند إليها المستأنف لتأييد دفوعاته المتمثلة في رسالة موجهة عن طريق البريد الإلكتروني من المستأنف ضدها شركة آل أم أس كومورديتي إلى المصرف العربي التركي بتاريخ 8 جوان 2011 ومراسلة سويفت من المصرف العربي التركي إلى المصرف الليبي الخارجي بتاريخ 2011/06/01 يعلمه فيها بأن صلاحية الاعتماد المستند ي قد انتهت بتاريخ 30ماي 2011 دون استعمال باقي قيمة الاعتماد البالغ 93.354.000 دولار أمريكي ومراسلة إلكترونية من المصرف العربي التركي إلى شركة آل أم أس كومورديتي بتاريخ 10 ماي 2011 تعلمه فيها برفض شركة AEROSPACE WORLD شروط الاعتماد المستندي المفتوح لفائدتها من أجل توفير الوقود لفائدة شركة آل أم أس كومورديتي في إطار صفقتها مع شركة الشرارة الليبية ومراسلة الكترونية من المصرف العربي التركي إلى شركة آل أم أس كومورديتي بتاريخ 29 أفريل 2011 تعلمه فيها برفض شركة SPRING OIL شروط تمويل صفقة بيع البنزين لفائدة شركة آل أم أس كومورديتي في إطار صفقتها مع شركة الشرارة الليبية إلى جانب مراسلة موجهة من شركة آل أم أس إلى شركة الشرارة الذهبية بتاريخ 2011/05/26 لطلب تعديل شروط الاعتماد المستندي موضوع قضية الحال وذلك بالتمديد في أجل الشحن إلى تاريخ 15-6-2011 عوضا عن 2011/05/30 وكذلك التمديد في صلاحية الاعتماد المستندي إلى تاريخ 2011/06/30 عوضا عن 2011/05/30 وهو ما يؤكد أن المستأنف ضدها لم تتمكن من إتمام الصفقة خلال فترة صلاحية الاعتماد المستندي ومراسلة موجهة من شركة آل أم أس كومورديتي إلى المصرف العربي التركي تعترض فيها على تطبيق البنك نسبة العمولة (6 بالمائة) على كامل الصفقة المغطاة برسالة الاعتماد طالبة من البنك أخذ نسبة العمولة على جزء الصفقة الذي تم تنفيذه فقط وهي الشحنة الأولى التي تم إرسالها على الباخرة قرطاجنة إلى جانب المؤيدات المبلغة من التداخل المصرف العربي التركي وهي المكتوب الصادر عن شركة آل أم أس كومورديني بتاريخ 2011/06/08 والسويفت الموجهة من البنك العربي التركي إلى المصرف الليبي الخارجي بتاريخ 2011/06/01 علاوة على المؤيدات المقدمة والمتعلقة بالحكم الصادر عن محكمة جنوب طرابلس الابتدائية بتاريخ 2016/10/25 وهي نسخة قانونية من الحكم عدد 2013/1445

وشهادة في عدم الاستئناف الشفوي وشهادة في عدم الاستئناف التحريري وأصل رأي قانوني في خصوص مدلول الحكم وصورة طبق الأصل من تقرير اختبار منجز من طرف الخبير مراد سليم الغنيمي. طالبا إرجاء النظر في القضية ريثما يتم البت ف مطلب التعقيب المتعلق برفض إدخال المصرف العربي التركي وأن رأت المحكمة خلاف ذلك فالحكم طبق الطلبات المبينة بمستندات الاستئناف.

وحيث أجاب محامو المستأنف ضدها شركة آل أم أس كومونديتي الأستاذة محمد بوراوي سهل وعبد الستار المسعودي وأحمد الصديق وسهيل السليمي ومحمد الجربي وأسامة البرهومي بأن المنطبق في قضية الحال هو الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم 600 والتي لم تنص مطلقا على وجوب تسجيل الاعتماد المستندي، وأن أحكام القانون التونسي في خصوص أصل النزاع لا تنطبق مطلقا على قضية الحال، كما أنه بالرجوع إلى التمهيد الوارد بالأصول والأعراف الموحدة المنطبقة يتضح أنها عرفت الاعتماد المستندي بأنه وسيلة دفع دولية أي أنه وبصورة مبسطة ورقة تجارية دولية تشبه في نظامها القانوني الشيك الذي هو وسيلة دفع محلية وقد حدد الفصل الأول من مجلة التسجيل والطابع الجبائي قائمة حصرية لا نجد فيها مطلقا ولو إشارة إلى الاعتماد المستندي بل لم يشر أيضا إلى الأوراق التجارية، كما أن الخصومة في قضية الحال لم تتمحور مطلقا حول الخلاف في الاعتماد المستندي إثباتا أو نفيا بل أن العلاقة التعاقدية بين الطرفين لم تكن محل خلاف وأن النزاع القائم كما تبين من دفوعات المستأنف نفسه أن البضاعة المتمثلة في البنزين 95 قد استولت عليها جهات غير شركة الشرارة وأن الشحنة وجهت إلى طرابلس لبنان وليس طرابلس ليبيا وبالتالي فإن أحكام الفصل 87 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي لا تنطبق على قضية الحال وأن النيابة العمومية لم تلفح في هذا الدفع. مضيفا أنه في خصوص الدفع المتعلق باختصاص القضاء التونسي، فقد نص على أنه يجب الدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية قبل الخوض في الأصل، في حين أن المستأنف قد حضر أمام محكمة الحكم المطعون فيه بواسطة محاميه وقدم جوابا عن الدعوى قدم فيه أربعة دفوعات دون أن تدفع مطلقا بعدم اختصاص المحكمة طيلة إجراءات سير القضية بأطوارها تحضيريا ومرافعة وقد ناقشت الدعوى ومؤيداتها وخاضت تبعا لذلك في الأصل وأن تمسكها اللاحق بعدم الاختصاص للمحاكم التونسية لا يمكن اعتماده أو الأخذ به لمخالفته الصريحة لأحكام الفصل 10 من مجلة

القانون الدولي الخاص والذي يتبين منه أن الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية لا يهم إلا مصلحة الخصوم ويصبح تبعا لذلك تمسك النيابة العمومية بعدم اختصاص المحاكم التونسية في غير طريقه ومخالف تماما لأحكام مجلة القانون الدولي الخاص، كما أنه لا بد من الإشارة أن المستأنف ضدها قامت بإجراء عقلة توقيفية بناء على إذن قضائي تنفيذا لأحكام الفصل 335 من م م م ت، واستنادا إلى الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص وهذا الفصل أعطى للمحاكم التونسية الاختصاص المطلق والحصري للنظر في الدعوى المتعلقة بالعقلة التوقيفية، وهذا الاختصاص عبر عنه الفقه وفقه القضاء بالاختصاص الإقصائي للمحاكم التونسية أي الذي لا يقبل فيه تعهد أي نظام قضائي أجنبي ولا يجوز أن تتعهد به إلا المحاكم الوطنية لتعلقه بالسيادة، وطالما حصر المشرع الاختصاص للمحاكم التونسية فإنه من باب أولى وأحرى فرض اتباع الإجراءات الواجب اتباعها أمام هذه المحاكم، وطالما أذنت المحكمة التونسية بإجراء عقلة توقيفية فإنه يتوجب تطبيق واحترام الباب الرابع من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والمتعلق بالعقلة التوقيفية والذي ينتج عن مخالفتها كما نص عليه المشرع البطلان، وتتمثل هذه الإجراءات خصوصا في محضر عدل تنفيذ يشتمل على صيغ وإجراءات محددة بالنص وإعلام المعقول عنه بالعقلة في ظرف خمسة أيام من تاريخ إجرائها مع استدعائه أمام المحكمة المختصة في أجل لا يقل عن ثمانية أيام ولا يتجاوز واحد وعشرين يوما لسماع الحكم بصحة إجراءات العقلة وإلا بطلب العقلة، ويكون الاستدعاء أيضا راميا لطلب الحكم بصحة الدين وإدخال المعقول تحت يده في أجل لا يقل عن خمسة أيام، ويتضح من ذلك أنه طالما أذنت المحكمة بإجراء العقلة التوقيفية فإنه يتوجب على الدائن العاقل أتباع الإجراءات التي أوجبها المشرع وخاصة منها نشر قضية في تصحيح إجراءات العقلة والبت في صحة الدين وإلا بطلت العقلة. وتطبيقا لأحكام الفصل 335 من م.م.م.ت فإن المشرع قد أوجب على الدائن العاقل أن يطلب في آن واحد صحة إجراءات العقلة والحكم على المدين المعقول عنه بالأداء وأنه في هذه الصورة يقع البت بحكم واحد في طلب الأداء وصحة إجراءات العقلة وقد امتثلت المستأنف ضدها لجميع الإجراءات المحمولة عليها وجوبا والمنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية، وزيادة على ذلك فإن الدفع بعدم الاختصاص للمحاكم التونسية قد وقع إثارته من المستأنف أمام محكمة الاستئناف بتونس بمناسبة الطعن في الحكم القاضي بالإذن بإجراء عقلة توقيفية وقد أجابت محكمة الاستئناف على هذا الدفع واعتبرت أن

المحاكم التونسية لها الاختصاص المطلق للنظر في الإذن بإجراء عقلة توقيفية وذلك كما بالقرار الاستئنافي عدد 55175 المؤرخ في 2014/01/31، وأن القول بخلافه قد يؤدي إلى تضارب في الأحكام طالما وقع البت نهائيا في هذا الدفع. مضيفا أن دفع النيابة العمومية الذي سمته "ب بصفة عرضية جدا ومن حيث الأصل" فإن هذا الدفع مخالف تماما لأحكام الفصل 251 من م م م ت ذلك أنها تجاوزت حدود اختصاصها وخاضت في أصل النزاع بين المستأنف ضدها والبنك الليبي وانتصبت للدفاع عنه وكأن الأمر يتعلق بقاصر تسعى النيابة العمومية إلى حماية مصالحه، ورغم ذلك فإن قولها في غير طريقه مطلقا إذ أن التزام البنك فاتح الاعتماد هو التزام نهائي وبات بإرادته المنفردة بدفع قيمة الاعتماد عند استلامه للمستندات المشترطة في عقد الاعتماد والاعتماد المعزز هو الذي يتضمن بالإضافة إلى تعهد الطرف فاتح الاعتماد وغير قابل للنقض تعهد مصرف آخر يلتزم بدوره بالأداء وهذا النوع من الاعتمادات يكون أكثر ضمانا للمستفيد ذلك أنه لديه بنكين يضمنان الخلاص بموجب تعهد من كليهما ذلك أنه إضافة إلى التزام البنك فاتح الاعتماد يضاف إليه التزام ثان من لابنك المراسل بالأداء وهذه هي الميزة الكبرى التي يسعى إليها المستفيد من اشتراطه اعتمادا مستنديا معززا بواسطة بنك آخر وبالتالي يتضح أنه للمستفيد ضامنين للخلاص وهو مخير في تتبع أي من البنكين سواء البنك فاتح الاعتماد الذي أنشأ التزاما قطعيا ومباشرا للأداء أو البنك المعزز الذي ضمن للمستفيد الأداء وهذا الالتزام يشبه في شكله القانوني من حيث الأثر الكفالة في القانون المدني ذلك أن البنك فاتح الاعتماد هو المدين الأصلي في حين أن البنك المعزز ضامن أيضا في الأداء والقول بخلاف ذلك هو محاولة لإفراغ الاعتماد المعزز والغير قابل للإلغاء من محتواه ومن أهم ميزة شرّع من أجلها وجعل المستفيد في مواجهة بنك فقط هو البنك المعزز وهو قول فيه انحراف بالتأويل في غير طريقه إذ أن المستفيد عند الاختيار في المطالبة لم ينتفع في العلاقة التعاقدية القائمة بين المصارف بل أن المستأنف ضدها لم تتدخل مطلقا في هذه العلاقة كما أن هذه العلاقة لا يمكن أن تؤثر على حقوق المستأنف ضدها ولا يمكن بالتالي الاحتجاج بالعلاقة بين المصارف للتقصي من واجب الدفع للمستفيد كما أنه بالرجوع إلى الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندة نشرة 600 لسنة 2007 فقد ورد في المادة الثانية في باب التعاريف أن التعزيز (التأكيد) يغني تعهد محدد من المصرف المصدر للوفاء أو تداول تقديم مطابق والقانون واضح وصريح في أن البنك المصدر (بنك ليبيا الخارجي) يبقى مطالبا

بالأداء عند وجود بنك معزز وأن المادة 13 فقرة ج من الأصول والأعراف الموحدة التي تستند إليها النيابة العمومية شرعت أساسا لحماية المستفيد إذ رفض المشرع إعفاء البنك من أي التزاماته حتى في صورة رفض البنك المغطي للدفع. مضيفا أن الوثيقة المزعومة المنسوبة للمستأنف ضدها والمؤرخة في 8-6-2011 هي وثيقة مفتعلة ولا أصل لها وكان من الأجدر أن يقدم المستأنف أصل الوثيقة أو نسخة طبق الأصل منها ومن جهة إدارية مختصة قانونا مع الإشارة إلى أن بنك ليبيا الخارجي يملك 62 بالمائة من أسهم البنك العربي التركي إلى جانب أن ترجمة الوثيقة التي قدمها المستأنف لهذه المحكمة مغايرة للترجمة التي قدمها للطور الابتدائي مما يقيم الدليل على أن المستأنف يتلاعب بالوثائق للتضليل ثم كيف أن الاعتماد المستندي ينتهي في 30 ماي والمستأنف ضدها تتراجع عن تنفيذ الاعتماد بتاريخ 8جوان إلى جانب أن الوثيقة تتحدث عن بنزين من الرصاص في حين أن الصفقة حسب ما هو منصوص عليه بالاعتماد تتعلق ببنزين 95 كما أنه بالرجوع إلى التقرير المفصل الذي قدمه المستأنف إلى الحكومة الليبية والذي شمل جميع مراحل الصفقة لم يشر مطلقا إلى الوثيقة المنسوبة للمستأنف ضدها مما يدل أنها حررت لاحقا مؤكدا أنه بتاريخ 09 ماي 2011 وقع تعديل الاعتماد المستندي لتصبح المستندات المطلوب تقديمها من المستأنف ضدها هي الفاتورة التجارية ورسالة الضمان وهذا التعديل كانت له مبرراته الواقعية ذلك أن شركة الشرارة قد وضعت يدها بالتاريخ المذكور على جميع البضاعة المتفق في شأنها في ميناء مورسن التركي وعندما عبرت المستأنف ضدها عن مخاوفها حول تأجيل عملية الدفع ومن أجل طمأنتها طلبت شركة الشرارة من بنك ليبيا الخارجي إجراء هذا التعديل كما طلبت من المستأنف ضدها حينها تقديم هذه الوثائق فقط ليتم الخلاص وأن كل من شركة الشرارة والمستأنف لو لم يتأكدا يقينا من وجود البضاعة بل أنهما لم يضعا أيديهما عليها، فإنهما لن يقوما مطلقا بهذا التعديل وقد قامت المستأنف ضدها بإرسال الفاتورة التجارية ورسالة الضمان يوم 13 ماي 2001 والطريقة القانونية الوحيدة لإثبات ذلك هو معاينة واقعة الإرسال عن طريق عدل تنفيذ ويضاف إلى هذه المعاينة اعتراف صريح من المستأنف بأنه تسلم الفاتورة التجارية ورسالة الضمان في آجالها وذلك من خلال الرسالة الموجهة إلى رئيس المجلس الانتقالي الليبي. ملاحظا أن وثائق الشحن المظروفة بالملف تثبت بصفة قاطعة أن المستأنف ضدها قامت بشحن كمية من بنزين 95 على متن الباخرة آم تي قرطاجنة وقدرها 62454 طن مفصلة كالآتي، وثيقة شحن بها 27484 طن

ووثيقة شحن بها 25955 طن ووثيقة شحن بها 4015 طن ووثيقة شحن بها 5000 طن، ويحاول المستأنف بث البلبلة في هذه الوثائق، إلى جانب أن التزام المستأنف ضدها كان FOB وليس CIF أي أنها ملزمة بالشحن على ظهر السفينة التي تستقدمها شركة الشرارة وذلك كما بالتعديل المؤرخ في 09 ماي 2011 ولا يمكن للمستأنف مطلقا أن يتدخل في وجهة السفينة، أما الشهادة المقدمة من الشركة الوطنية العامة للنقل البحري فإن إثبات طول السفينة وعرضها وارتفاعها وحمولتها وملكيتها لا يتم إلا بأمرين طبقا لمجلة التجارية البحرية ومجلة التنظيم الإداري للمحلاحة البحرية، وهما إما إجازة السفينة أو نسخة من ورقة تسجيل السفينة التي تسلمها إدارة البحرية التجارية، وأي وثيقة دونهما لا يعتد بها، كما أن المستأنف ضدها قد قامت بالشحن على متن السفينة آم تي قرطاجنة حسيب ما هو مبين بوثائق الشحن وليس على متن الباخرة قرطاجنة، والدولة الليبية لها عدد 4 بواخر باسم قرطاجنة، الأولى قرطاجن، والثانية آم تي قرطاجنة، والثالثة قرطاجنة سان، والرابعة قرطاجنة ترايدر ، وإذ كانت حمولة قرطاجنة 46 ألف طن كما يدعى المستأنف، فإن حمولة آم تي قرطاجنة 170 ألف طن والتي وقع تغيير اسمها إلى سفينة جبل نافوسة، والمستانف ضدها لم تسلم الشحنة على متن قرطاجنة بل على متن آم تي قرطاحنة، وبالتالي فإن المستانف ضدها قامت بتنفيذ جميع التزاماتها، والمستأنف في سبيل نهب هذه الأموال التي وقع اقتطاعها من حساب شركة الشرارة أغرق نفسه في الاستنتاج والتأويل وهو أمر ممنوع عليه قانونا. طالبا الحكم طبق طلباته.

وحيث رد محاموا المستأنف الأساتذة أحمد الورفلي ونور الدين فرشيو والشاذلي بن يونس بأن الفصل 251 من م.م.م.ت يسمح للنيابة العمومية بالتداخل في كل قضية ترى لزوم التداخل فيها وهو ما وقع في قضية الحال، إذ أن الأمر لا يتعلق بعرض الملف على النيابة العمومية من قبل المحكمة، بل بتداخل تلقائي وهو ما يمنح النيابة العمومية موقع الدخيل الذي يحق له أن يبدي ملحوظاته في جميع النقاط القانونية دون اقتصار على إبداء ملحوظاته حول الاختصاص. مضيفا أن الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي ورد مطلقا وعاما ولم يرد به أي استثناء وهذه العمومية تستوجب تأويله وفق إرادة المشرع الذي وضع حاجزا أمام استعمال العقود غير المسجلة في إطار تفعيل دور القاضي في مكافحة التهرب الجبائي l'évasion fixale الذي هو جريمة بالمعنيين القانوني والأخلاقي وهو مطلق الأحوال عملا بالمبدأ الدستوري الدولي العام "مبدأ

إقليمية النص الجبائي"، فإن مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي التونسية لها مجال تطبيق جغرافي محدود، إذ أن الجباية لها طابع إقليمي لا نقاش فيه، فلا تنطبق الأحكام الجبائية التونسية على عمليات منجزة أو عقود مبرمة بالخارج، ومؤدى ذلك أن عقد الاعتماد المستندي المبرم خارج تونس والمفترض تنفيذه خارج تونس، يعتبر عملية مبرمة ومنجزة خارج الإقليم الجبائي للدولة التونسية، وبالتالي لا يخضع إلى أي معلوم أو ضريبة لفائدة الخزينة التونسية ولا يعتبر تقديم هذا العقد إلى المحكمة التونسية حدثا منشئا للضريبة fait générateur d'imposition لفائدة الدولة التونسية، وبالمقابل فإن الفصل 38 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي يؤخذ من أحكامه أن القاضي التونسي يطبق أحكام القانون الجبائي الأجنبي التي لها اتصال وثيق بالمعاملة المعروضة عليه إذا كانت من قبيل القوانين ذات التطبيق الضروري lois de police ou lois d'application immédiate، ومن الثابت الذي لا نقاش فيه أن قوانين الجباية تعتبر في كل بلدان العالم من القوانين ذات التطبيق الضروروي، وفي القانون التركي وحسب فقه قضاء مجلس الدولة ينبغي أن يتم وضع الطابع الجبائي على جميع المحررات التي تثبت حقوقا مدنية أو تجارية، بحيث لا تنطبق هذه الضريبة على الوثائق التي لا تتضمن حقوقا أو تنشئها أو تنقلها أو تقر بانقضائها. كما أن الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي يجيز للمحكمة إحالة العقد على قابض التسجيل الذي يقوم بتسجيله رأسا ثم يعيده إلى المحكمة، غير أن هذا الإجراء الأخير لا يمكن تطبيقه في الصورة الحالية لأن الأمر يتعلق بسلطة جبائية أجنبية، ولا يمكن لكاتب المحكمة التعامل معها، ومن ثمة فإن الحل الوحيد هو القضاء برفض الدعوى بسبب الإدلاء بعقد غير مسجل طبق القانون المنطبق على العقد من نواحيه الجبائية. والقاضي التونسي مطالب عملا بالفصل 38 من مجلة القانون الدولي الخاص والفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي برفض الدعوى المبينة على عقد مبرم في تركيا وخاضع للقانون الجبائي التركي دون أن يكون مسجلا وفق القانون الجبائي التركي. وحتى وإن اعتبرت المحكمة أن هذا العقد مبرم في ليبيا وخاضع للقانون الليبي فان هذا القانون بدوره ينص على خضوع العقود إلى معلوم تسجيل يسمى "الدمغة" وأيضا على المحكمة رفض الدعاوى المبنية على عقود غير حاملة لهذه الدمغة، ومن ثمة فإن الفصل 38 من مجلة القانون الدولي الخاص والفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي يوجبان رفض الدعوى لنفس السبب. مضيفا من ناحية الاختصاص الدولي للمحاكم

التونسية أن دفع المستأنف ضدها في هذا الشأن فيه مغالطة واضحة وجلية، إذ يكفي الرجوع إلى أول تقرير قدم في حق المستأنف من قبل الأستاذ الشاذلي بن يونس في 06/19/ 2015 حتى يتضح أنه اشتمل بكامله على دفوعات شكلية تهدف إلى رد دعوى المستأنف ضدها شكلا دون الجواب في الأصل، وذلك من أول أسطره إلى آخر كلمة به. فقد نازع المستأنف في هذا التقرير الأول في مسألة شكلية تعلقت بمؤيدات الدعوى والتي جاءت في شكل صور غير قانونية وغير مسجلة الأمر الذي لا يمكن معه للمحكمة اعتمادها عملا بأحكام الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي. طالبا رفض الدعوى لعدم تأييدها وهو نفس الدفع الذي تمسكت به النيابة العمومية، وهو دفع كاف بذاته لرد الدعوى دون فحصها من أي جانب شكلي أو مو ضوعي آخر إذ تعتبر الدعوى فاقدة لمؤيداتها. أما بقية الدفوعات الأخرى جميعها فقد تعلقت بمسائل شكلية صرفة دون الخوض في الأصل بما في ذلك مسألة عدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في هذه القضية، وكان ذلك بصورة صريحة، مكتفية بجميع الدفوعات الشكلية ودون إثارة أو التمسك بأي دفع في الأصل، وأن تبويب الدفوع الشكلية هو محض اختيار حر للمتقاضي وهو يخضع إلى منطق الأولويات. إذ أن الدفع بوجود خطأ في الهوية يسبق كل دفع آخر بما في ذلك الدفع بعدم الاختصاص، وإن مراد المشرع هو أن لا يكون المدعى عليه قد شرع في مناقشة الدعوى من حيث الموضوع، بما أن الخوض مباشرة في جوهر الحقوق المتنازع عليها يعتبر تنازلا عن الدفع بعدم الاختصاص وقبولا بالتناظر في شأن صحة الدعوى من الناحية الموضوعية من عدمها ومن ثمة فإن تسبيق دفوع شكلية أخرى على الدفع بعدم الاختصاص هو أمر بديهي وطبيعي تقتضيه طبيعة هذا الدفع من الدفوع وأولوياتها المنطقية ولا تترتب عنه أي قرينة على التنازل عن الدفع بالاعتراض الاجرائي المتأخر في الترتيب. وقد تمسكت النيابة العمومية هي الأخرى بمسألة عدم اختصاص المحاكم التونسية للنظر في أصل النزاع المتعلق بطلب الأداء على خلاف طلب تصحيح العقلة. مضيفا أن الرسالة المؤرخة في 08 جوان 2011، والنسخة التي كتب عليها AS ORIGINAL فإنها نسخة إلكترونية من رسالة موجهة من المستأنف ضدها إلى المصرف العربي التركي رفقة مراسلة إلكترونية مؤرخة في 08 جوان 2011 ولم ترسل المستأنف ضدها الأصل إلى المصرف العربي التركي، والمصرف لا يملك الأصل ولذلك تمت معاينة هذه الوثيقة بعدل إشهاد، وأن القانون التركي لا ينص على إجراء مماثل للإجراء المعمول به في تونس والمتمثل في إشهاد سلطة عمومية

بمطابقة النسخة للأصل ويجوز للأطراف أن يقدموا نسخا من الكتائب توضع عليها عبارة SAME AS ORIGINAL، إلى جانب أن الرسالة محررة باللغة الأنقليزية التي يتقنها أو يعرفها جل القضاة في تونس وبالتالي يمكن للمحكمة أن تتحقق بنفسها من صدقية الترجمات المقدمة وأن ترجع إحداها على البقية ولا شك أن اختلاف الترجمات أمر طبيعي لأن الترجمة لا يمكن أن تكون على الإطلاق نقلا حرفيا للمعنى الأصلي بل فيها اجتهاد شخصي من كل مترجم. ملاحظا أن الإقرار المنسوب من قبل المستأنف ضدها إلى المصرف العربي التركي باستلام الوثائق الموجهة إلكترونيا لا صحة له لأنه صادر عن شخص معنوي آخر لا يمثل المستأنف بأي وجه، ألا وهو البنك الليبي الخارجي في واقعة عاشها المصرف العربي التركي، فالإقرار شهادة الشخص على نفسه ولا يمكن أن يصدر عن الغير. وبالتالي لا يمكن نسبة الإقرار إلى من تصدت المستأنف ضدها لإدخاله ورفضت المحكمة إدخاله وتداخله بالتعاقب. أما عن وثائق الشحن فإن العبرة بشهادة الناقل البحري وبالوثيقة المعنوية التي تبين مسار السفينة، أما رسالة المجلس العسكري لغرب طرابلس إلى المصرف فإن المجلس المذكور ليس سلطة رسمية ولا هو سلطة عليا في المنطقة، وهي وثيقة محل تدليس أختام الدولة. وعن تسليم بنزين 95 فإنه في كل الأحوال على المستأنف ضدها إثبات أنها شحنت البضاعة وقبل ذلك ملكيتها لها وكيفية شرائها وثمن شرائها وكيفية تسليمها ومكان ذلك وصفة من استلمها. مضيفا أنه فيما يتعلق بحقيقة وجود سفينة واحدة أو عدة سفن تحمل اسم قرطاجنة فإن الجهة ذات النظر في هذا الشأن هي مصلحة الموانىء والنقل البحري (وزارة المواصلات في دولة ليبيا) ومن الثابت أن الدولة الليبية كشخص معنوي من أشخاص القانون العام لا تملك بواخر ولا ناقلات وإنما توجد شركة تدعى الشركة الوطنية للنقل البحري GNMTC وهي تملك عدة ناقلات نفط وناقلات أخرى، وأن المستأنف يدلي بشهادة رسمية صادرة عن وزارة المواصلات الليبية (مصلحة الموانىء والنقل البحري) تفيد أن الناقلة قرطاجنة المسجلة لدى المنظمة البحرية الدولية تحت عدد 9389318 هي الناقلة الوحيدة التي تتضمن تسميتها كلمة قرطاجنة في دولة ليبيا والتابعة للشركة العامة للنقل البحري. منتهيا إلى القول بأن المستأنف ضدها تفتعل نقاشات وهمية لا علاقة لها بالنزاع على غرار المنازعة في ملكية السفينة، مع أن هذا الأمر لا علاقة له بالنزاع ولا بحقيقة الوقائع إذ أن الخلاف يتعلق بمدى تنفيذ المستأنف ضدها لالتزامها التعاقدي المتمثل في تسليم البضاعة التي تستحق الثمن بموجبها من عدم ذلك.

وحيث أجاب محامي المستأنف ضده مصرف شمال إفريقيا الدولي الأستاذ نبيل الجراية بأن المستأنف ضده تولى إثر الاعتراض الإداري تقديم تصريح بجميع الأموال التي تحت يده لفائدة المعقول عنه (المستأنف) وقدرها جمليا 241د35.467 لدى القباضة المالية شارع باب بنات تونس وقد تم تحويل المبلغ المذكور بحساب هذه الأخيرة. طالبا نقض الحكم الابتدائي في فرعه القاضي بالإذن للمستأنف ضده المذكور بتسليم المبالغ المالية المصرح بها للدائنة العاقلة والقضاء مجددا بإخراجها من نطاق المطالبة في هذا الخصوص.

وحيث أجابت محامية المستأنف ضده بنك اليوباف الدولي تونس الأستاذة منال من وناس بأن المستأنف ضده المذكور قام بتحويل جميع ماليه من أموال بحساب المعقول عنه (المستأنف) وقدرها 520د301.192 بالخزينة العامة للبلاد التونسية تحت عدد R000272/2017 مسجلة استئنافا عرضيا طالبة قبوله شكلا وأصلا نقض الحكم الابتدائي بخصوص ما قضى به في الفرع القاضي بالإذن للمستانف ضده أن يسلم للدائنة العاقلة المبالغ المصرح بها والراجعة للمعقول عنه والقضاء من جديد بإخراج المستأنف ضده المذكور من نطاق المطالبة بعد ثبوت تسليمه كامل المبالغ المصرح بها للخزينة العامة للبلاد التونسية وتغريم المستأنف بألفي دينار مصاريف تقاضي وأجرة محاماة.

المحكمة

أولا) في الاستئناف الأصلي:

حيث كان مطلب الاستئناف يهدف إلى طلب الحكم بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا:

- مبدئيا، ببطلان إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان حسب محضره عدد 12578 المؤرخ في 2014/04/03 لاختلال إجراءاتها والإذن برفعها.
- واحتياطيا، وفي صورة ما إذا رأت المحكمة خلاف ذلك واعتبرت العقلة صحيحة من حيث الشكل، بعدم الاختصاص فيما يتعلق بفرع الدعوى المتعلق بالأداء، وإيقاف النظر في هذا الفرع الذي سبق أن تعهد به القضاء الليبي (محكمة جنوب طرابلس) بناء على طلب المدعية نفسها إلى حين صدور حكم نهائي وبات فيه.

- واحتياطيا جدا، بعدم سماع الدعوى لانتفاء المديونية، ورفع العقلة تبعا لذلك.
- وزيادة على ذلك فقد طلبت الأستاذة أسماء النوري (محامية المستأنف) تغريم المستأنف ضدها الأولى شركة أل أم أس كومورديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني بثلاثة آلاف دينار بعنوان مصاريف التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث تداخلت النيابة العمومية في القضية طبقا لأحكام الفصل 251 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وقدمت تقريرا، لاحظت من خلاله أنها تتمسك بما سبق الدفع به لدى الطور الابتدائي من قبل ممثل النيابة العمومية بخصوص الاحتجاج بعدم الاختصاص الحكمي وخرق مقتضيات الفصل 87 من مجلة التسجيل، باعتباره دفعا يهم النظام العام، لاعتماد المحكمة الابتدائية على كتب اعتماد غير مسجل وبناء حكمها عليه، كما أن قاضي الأصل غير مختص وبالتالي فإن قاضي الفرع يكون غير مختص، عملا بالفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص، طالبة نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم الاختصاص الحكمي وبصفة عرضية وعرضية جدا الحكم برفضها.

وحيث ثبت من الاطلاع على أوراق القضية ومن المرافعات المتلقاة، قيام المدعية في الأصل (الدائنة العاقلة) والمستأنف ضدها الأولى الآن شركة أل أم أس كومورديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني بقضية أمام المحكمة الابتدائية بتونس تعرض فيها عن طريق محاميها أنها تعاقدت مع شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية في شخص ممثلها القانوني قصد تزويد هذه الأخيرة بكمية إجمالية من البنزين 95 وفقا للمواصفات الليبية قدرها 100 ألف طن متري مقابل مبلغ ثمن جملي قدره 161,700 مليون دولار أمريكي (بما في ذلك قيمة البضاعة وتأمينها وأجرة نقلها والعمولة اللازمة لذلك)، وتبعا لذلك الاتفاق تولى البنك المدعى عليه في الأصل (المعقول عنه) والمستأنف الآن بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني الكائن مقره الاجتماعي بمجمع ذات العمادة الإداري برج رقم 2 ص.ب 2542 طرابلس ليبيا بطلب من شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية في شخص ممثلها القانوني فتح اعتماد مستندي معزز غير قابل للإلغاء تحت عدد TF-11-99-00077 بتاريخ 11 أفريل 2011، والمرسل إلى المصرف العربي التركي في شخص ممثله القانوني باعتباره البنك المعزز والمكلف بالدفع والقبول والتفاوض، وقد تضمن الاعتماد المستندي المذكور تعهدا من البنك المنشئ المدعى عليه في الأصل (والمعقول عنه) لفائدة المدعية في الأصل (والدائنة العاقلة) باعتبارها المستفيد من الاعتماد لقاء معين البضاعة

التي تعاقدت عليها مع شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية بوصفها الآمرة بفتح الاعتماد بمبلغ إجمالي قدره 126 مليون دولار أمريكي، وقد تم تعديل الاعتماد المستندي المشار إليه بموجب المراسلات من البنك المنشئ المدعى عليه في الأصل (والمعقول عنه) إلى البنك المكلف بالدفع المصرف العربي التركي وذلك بتاريخ 25 أفريل 2011 على الساعة "12س41دق43ث" وعلى الساعة "14س26دق39ث" وعلى الساعة "15س24دق19ث" من نفس اليوم، وبتاريخ 02 ماي 2011 على الساعة "16س37دق42ث"، وبتاريخ 09 ماي 2011 على الساعة "16س12دق43ث" وعلى الساعة "15س00دق59ث" وعلى الساعة "15س01دق00ث" من ذات اليوم وذلك بتوقيت أوروبا الوسطى، وقد تولى المدعى عليه في الأصل (المعقول عنه) والمستأنف الآن بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثلها القانوني خلاص جزء من قيمة الاعتماد المستندي قدره 53 مليون دولا أمريكي وامتنع عن خلاص باقي معينه وقدره مائة وثمانية ملايين وسبعمائة ألف دولار أمريكي، وضمانا لخلاص دينها استصدرت المدعية في الأصل (الدائنة العاقلة) والمستأنف ضدها الأولى الآن شركة أل أم أس كومورديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتونس الحكم الاستعجالي عدد 24345 بتاريخ 2013/06/24 والقاضي استعجاليا بالإذن للمدعية في شخص ممثلها القانوني بإجراء عقلة توقيفية على ما للمدعى عليه من أموال بين يدي الغير بالبلاد التونسية وذلك بما يفي بخلاص مائة وثمانية ملايين وسبعمائة ألف دولار أمريكي أصل الدين يضاف إليه الفائض القانوني الجاري على أصل الدين بداية من 2011/05/30 إلى تاريخ الخلاص النهائي، والواقع الإعلام به بواسطة عدل التنفيذ نور الدين زغاب بتاريخ 2013/07/05 حسب رقيمه عدد 593 والذي تقرر استئنافيا حسب الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 55175 بتاريخ 2014/01/31، والذي أجريت بموجبه عقلة توقيفية بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان حسب محضره عدد 12578 بتاريخ 2014/04/03، طالبة على ذلك الأساس بواسطة محاميها الحكم بإلزام المدعى عليه بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثلها القانوني بأن يؤدي للمدعية:

أولا: ما يعادل بالدينار التونسي مبلغا قدره مائة وثمانية ملايين وسبعمائة ألف دولار أمريكي بعنوان أصل الدين.

ثانيا: الفائض القانوني التجاري الجاري على أصل الدين بداية من 2011/05/30 إلى تاريخ الخلاص النهائي.

ثالثا: مبلغا قدره أربعمائة وخمسة وستون دينار ومليمات 060 عن محضر العقلة التوقيفية.
رابعا: مبلغا قدره ألف دينار عن أجرة المحاماة عن القضية الاستعجالية عدد 24345 بتاريخ 2013/06/24.
خامسا: مبلغا قدره ألف دينار عن أجرة المحاماة عن القضية الاستعجالية الاستئنافية عدد 55175 بتاريخ 2014/01/31.
سادسا: مبلغا قدره ألف دينار عن أجرة المحاماة عن قضية الحال.
وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه بما في ذلك مصروف محضر الإعلام والاستدعاء للجلسة ومصاريف محضر الإدخال. كالحكم بصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان وفق رقيمه عدد 12578 بتاريخ 2014/04/03 شكلا أصلا والإذن للمعقول تحت أيديهم الذين قدموا تصريحا إيجابيا بتسليم المدعية الأموال التي بين أيديهم والراجعة للمعقول عنه بقدر ما يفي بخلاص المبالغ المفصلة أعلاه كاعتبار المعقول تحت أيديهم الذين لم يقدموا تصريحهم على الوجه الأكمل وفي المواعيد المقررة قانونا أو قدموا تصريحا كاذبا أو أخفوا أوراقا وجب عليهم تقديمها لتأييد تصريحهم مدينين للمدعية لا أكثر ولا أقل وإلزامهم بأداء المبالغ المذكورة كالإذن بالنفاذ العاجل في خصوص أصل الدين، فأصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكمها المشار إليه أعلاه لصالح الدعوى.
وحيث استأنف المدعى عليه في الأصل (المعقول عنه) بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني الحكم المذكور ناعيا عليه سوء تطبيق القانون. بمقولة أن سند العقلة قد تم استنفاذه واستنضاض العمل به بموجب التنفيذ، إلى جانب عدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في الأصل لسبق التعهد من المحكمة المختصة الليبية litispendance عملا بالفصل 11 من اتفاقية التعاون القضائي بين تونس وليبيا ومبدأ الثقة المتبادلة بين قضاة الدولتين، كما ان المدعية في الأصل قامت بعملية انتقاء المحكمة التي عهدتها بالنزاع forum shopping آلت إلى انتقاء محكمة البلاد التي هي حاملة لجنسيتها رغم عدم توفر أي معيار من المعايير المنصوص عليها بمجلة القانون الدولي الخاص، فأقامت اختصاص المحكمة على رابطة واهية بالبلاد التونسية لا يعترف بها القانون الدولي الخاص ولا الاتفاقيات القضائية التي تربط تونس بليبيا (ثنائية كانت أم إقليمية)، وكان من المفروض أن تقضي محكمة البداية بعدم اختصاصها بكل ما يتعلق بوجود المديونية من عدمها إلى حين البت فيه من المحكمة ذات النظر، وهي إما المحكمة التركية أو

المحكمة الليبية، باعتبار أن انتقاء المحكمة المتعهدة مخالف لمبادئ حسن النية والنزاهة وموضوعية عناصر ارتباط النزاع بالنظام القضائي المختص، إذ أن جميع ملابسات القضية تؤكد أن القضاء التونسي ليس هو الجهة المناسبة للنظر في النزاع forum non convenions، وأن الفقه وفقه القضاء في عديد البلدان اعتبر أن مسألة تنازع الاختصاص القضائي الدولي ينبغي حلها بصفة معقولة بالبحث عن النظام القضائي الأكثر ملاءمة للنظر في النزاع وذلك من حيث قربه من النزاع وموضوعه، والمعاملة من أساسها لا علاقة لها بتونس فلا عقد البيع أبرم في تونس ولا عقد الاعتماد أبرم فيها ولا مكان التنفيذ هو تونس ولا مكان عرض الوثائق هو تونس ولا مكان الدفع والرابطة الوحيدة التي تربط تونس بهذا النزاع هي جنسية المدعية ومقرها، علاوة على أن الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية صنف من أصناف الاختصاص الحكمي لكنه يمتزج بالاختصاص الترابي ويستعير منه معاييره وذلك باعتبار أن الأمر يتعلق في الحالتين باختصاص جغرافي، وذلك فإن أهم معايير الاختصاص في هذين الإطارين هو معيار مكان وجود مقر المدعى عليه، خاصة وأن العقلة التوقيفية المجراة دون سند تنفيذي ليست إجراء تنفيذيا صرفا فهي إجراء تحفظي وتنفيذي يمتزج بإجراء قضائي أصلي يهدف إلى إثبات المديونية لتبرير العقلة، والفرع يتبع الأصل فالأصل هو المديونية والإجراء التنفيذي هو التابع لا العكس، إذ لو اقتضى الأمر تطبيق نظرية التبعية لوجب أن يصبح الإجراء التنفيذي من أنظار القاضي المختص بالنظر في المديونية لا العكس، غير أن المستقر في مجلة القانون الدولي الخاص والقانون الدولي بما فيه من اتفاقيات التعاون القضائي والاتفاقيات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية هو أن التنفيذ أمر منفصل عن التقاضي في الأصل بحيث لا يلحق أحدهما بالآخر فيظل قاضي الأصل مختصا في ما يهم وجود الدين، في حين أن الإجراءات التنفيذية ينظر فيها قاضي مكان التنفيذ أي القاضي الذي توجد في بلاده الأموال المراد التنفيذ عليها لارتباط التنفيذ بسيادة الدولة وعدم تلاؤم اختصاص قاضي الأصل بالمسائل التنفيذية مع مبدأ القرب principe de proximité، وأن الدفع بعدم الاختصاص ليس دفعا مصطنعا ولا يهدف إلى إخراج النزاع عن نظر قاضيه الطبيعي وإنما يهدف إلى إرجاع النزاع في المديونية إلى قاضيه الطبيعي، خاصة وأن مجلة القانون الدولي الخاص قطعت كليا مع نظرية امتياز الجنسية من خلال الفصل 3 منها الذي أقصى امتياز الجنسية l'exclusion du privilège de nationalité، والقاضي الطبيعي لكل نزاع هو قاضي مقر المطلوب، وتفكيك العقلة التوقيفية الدولية تقتضيه طبيعة الأشياء، والقانون المقارن هو أميل إلى هذه النظرية وهي

نظرية تفكيك إجراءات التصحيح، والفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص لا تتصرف إلى التقاضي في الأصل، وقد نص على نوعين من الإجراءات التحفظية والتنفيذية، وإذا صحبها النظر في وجود الدين مبنى العقلة، الذي هو إجراء من صنف مختلف، إذ يتمثل في دعوى أصلية، فلا هو بالإجراء التحفظي ولا هو بالإجراء التنفيذي، وعليه فإن قاعدة الفقرة الفرعية الرابعة لا تسري على الفرع الثالث من فروع إجراءات العقلة التوقيفية وإنما تقتصر على الجانبين التحفظي والتنفيذي، ومعلوم أن قواعد الاختصاص الدولي هي مبدئيا قواعد اختصاص ممكن compétence possible وهي قواعد لا تهم النظام العام، إذ يمكن الاتفاق على خلافها كما يمكن أن يقوم المدعي أمام محكمة غير مختصة فتقر اختصاصها بناء على عدم منازعة المطلوب أو بناء على موافقته الصريحة، أما جر النزاع الأصلي إلى اختصاص محكمة التنفيذ طبق الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص فإنه يصير اختصاص القاضي التونسي في أصل النزاع اختصاصا وجوبيا إقصائيا compétence exclusive، فيخرج به عن طبيعته الأصلية وينحرف عن منطق المشرع في ما يتعلق بدعاوى الأصل، والذي هو منطق مشترك بين كافة الأمم، مبناه الثقة في عدالة القاضي في أي بلد كان، وفي أن القاضي مهما كان القانون الذي يطبقه مدعو إلى إعمال الحكمة والإنصاف في حكمه، فتكون قواعد الاختصاص مرنة ومتروكة بدرجة كبيرة لاختيار المتقاضين، إلا في بعض المسائل المرتبطة بالسيادة أو بحسن سير القضاء، حيث يقر القانون اختصاصا إقصائيا للمحاكم الوطنية وفي حدود ما هو ضروري لتحقيق تلك الغايات، فقاعد الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص إنما هي قاعدة استثنائية لا يجوز التوسع فيها وقد بنيت على منطق تطبيق قوانين الضبط والأمن المدني lois de police، التي يطبق عليها القانون الوطني وحده، وهكذا فإن مقولة تجميع الاختصاص الدولي لدى القاضي التونسي بمجرد أن الإذن بالعقلة صدر عن قاض تونسي هي مقولة غير وجيهة ومدخل واسع للتحايل على القانون وذلك بنقل الاختصاص الدولي بصفة مصطنعة من المحاكم الأجنبية إلى المحاكم التونسية عبر معيار مصطنع ينشئه الطالب لنفسه وهو معيار مكان وجود المحكمة التي أذنت بالعقلة. كما أن هذه المقولة تجعل الأصل تابعا للفرع، والحال أن القاعدة هي أن الفرع يتبع الأصل accessorium sequitur principale، وهي القاعدة التي عبرت عنها مجلة الأحكام العدلية في مادتها 47 منذ سنة 1871، هذا إلى جانب أن خطر نكران العدالة غير قائم في صورة الحال باعتبار أن العدالة في ليبيا تعمل بشكل طبيعي وعادي، علاوة على عدم توفر شروط دفع مبلغ الاعتماد الموثق عملا بأحكامه

الاعتيادية، من ذلك عدم عرض المستندات المبررة لخلاص باقي قيمة الاعتماد المستندي، باعتبار أن الوثائق التي يمكن أن يُبنى عليها الخلاص هي الوثائق الأصلية لا مجرد النسخ الإلكترونية، وأن الوثيقة المعتمدة من قبل المحكمة الابتدائية فاقدة لكل قيمة ثبوتية، إذ أن توجيه الوثائق بالبريد الإلكتروني لأحد أعوان البنك لا يعد عرضا قانونيا سليما، وأن الوثائق التي تدعي المستأنف ضدها عرضها جاءت متباينة مع الاعتماد المستندي ومع طلباتها في قضية الحال، كانعدام أي دليل يثبت تلقي المصرف العربي التركي للوثائق، ولم يتلق المستأنف أي إشعار سواء من طرف المصرف العربي التركي أو من طرف المستأنف ضدها بخصوص تقديم مستندات تتعلق بباقي قيمة الاعتماد، وقد أرسل المصرف العربي التركي للمستأنف سويفت بتاريخ 2011/06/01 يثبت انتهاء الالتزام بانتهاء صلاحية الاعتماد دون استعماله كاملا، هذا وقد أساء الحكم الابتدائي تطبيق وتأويل أحكام الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المتعلقة بالتزامات البنك الفاتح للاعتماد، علاوة على توفر الغش في قضية الحال والذي يفسد كل شيء ويعفي المستأنف من كل التزام، والتعسف واضح بالنظر إلى طلب دين ناشئ عن التزام رئيسي لم يقع تنفيذه إطلاقا، وأن بوليصات الشحن المقدمة من طرف المستأنفة تتعلق بالشحنة الأولى بـ36 ألف طن متري لا غير، كاستحالة شحن الكمية الباقية من النفط في نفس الرحلة بالنظر إلى السعة القصوى للناقلة قرطاجنة، وأن الشحنة الأولى لم يقع تسليمها إلا في 04 أوت من سنة 2011 فيستحيل على الإطلاق أن يقع تسليم الشحنة الثانية في شهر ماي من نفس السنة، كاستحالة تفريغ ناقلة سعتها 77 ألف طن متري في أي ميناء ليبي، هذا إلى جانب إقرار المستأنف ضدها بتعذر تنفيذ كامل الصفقة وطلبت استرجاع جزء من العمولات المصرفية، هذا وقد تولى طرفا العقد الأصلي خرق النظام العام الدولي من خلال استيراد كمية من النفط لحساب الحكومة الليبية الخاضعة للحظر الدولي، وإلى جانب ذلك فقد قضى الحكم الابتدائي بأكثر مما طلبه الخصوم من خلال إذنه ببيع الأسهم المصرح بها، وهو أمر مخالف للنظام العام عملا بالفصل 9 من القانون عدد 65 لسنة 2001 المؤرخ في 10 جويلية 2001 المتعلق بمؤسسات القرض.

وحيث بادئ ذي بدء فإن دفع المستأنف ضدها الأولى شركة أل أم أس كومونديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني بأن عريضة طعن المستأنفة كانت مختلة شكلا لعدم ذكر تاريخ الإعلام بالحكم المستأنف وعدد محضر الإعلام به وتاريخه كما أن المستأنف أكد أن الطلب الأساسي الذي وقع من أجله الاستئناف هو الحكم برفض الدعوى في حين أنه قدم طلبات مغايرة تماما لطلباته

المضمنة بعريضة الطعن ولم تتضمن تلك الطلبات أي طلب برفض الدعوى، وقد استقر فقه القضاء على أن المستأنف لا يمكنه أن يغير موضوع الطلب بمستندات الاستئناف، هو دفع في غير طريقه واقعا وقانونا، إذ علاوة على أن المستأنف ضدها المذكورة لم تذكر الأساس القانوني ولا الواقعي لهذا الدفع ولا كذلك الأساس الفقه قضائي الذي استندت إليه وإنما كان دفعها عاما ومجردا وفاقدا لأي أساس مما ذكر، فقد نص الفصل 130 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية منلما تم تنقيحه بالقانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 على أنه: «**يرفع الاستئناف بعريضة كتابية يحرّرها محام عن الطاعن لكتابة المحكمة الاستئنافية ذات النظر.**

ويجب أن تشتمل عريضة الاستئناف على البيانات الواجبة بعريضة افتتاح الدعوى وعلى بيان الحكم المستأنف وعدده وتاريخه ويعتبر مقر المحامي مقرا مختارا للمستأنف»، وأضاف الفصل 131 من نفس المجلة منلما تم تنقيحه بالقانون عدد 40 لسنة 1963 المؤرخ في 14 نوفمبر 1963 أنه: «**على المستأنف أن يقدم عريضة الاستئناف مشفوعة بما يفيد خلاص المعاليم وتأمين الخطية لكتابة المحكمة وعلى الكاتب أن لا يقبلها ما لم يكن قد أدلى المستأنف بما يفيد حصوله على الإعانة العدلية**».

وحيث ورد الفصلان المذكوران (130 و131 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية) والواردين تحت عنوان "في كيفية رفع الاستئناف" واضحي المعاني والألفاظ، ولم ينص أي منهما على ضرورة ذكر تاريخ الإعلام بالحكم المستأنف وعدد محضر الإعلام وتاريخه، ولا على تحديد الطلب الأساسي الذي وقع من أجله الاستئناف أو عدم إمكانية تغييره بمستندات الاستئناف، كما أن الفصل 70 من ذات المجلة والذي أحالت إليه أحكام الفصل 130 المذكور فيما يتعلق بمشمولات عريضة الاستئناف ولئن نص على أنه: «**يجب أن يبين بعريضة الدعوى اسم كل واحد من الخصوم ولقبه ومهنته ومقره وصفته وعند الاقتضاء عدد الترسيم بالسجل التجاري ومكانه ووقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها القانونية والمحكمة الواقع الاستدعاء للحضور لديها وتاريخ الحضور سنة وشهرا ويوما وساعة.**

وإن كان الخصم شخصا معنويا يجب أن يشتمل المحضر على اسمه ومقره الاجتماعي وشكله القانوني إن كان شركة وعدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه

كما يجب أن تتضمن العريضة التنبيه على المستدعى بتقديم جوابه كتابة مصحوبا بالمؤيدات بواسطة محام بالجلسة المعينة لها القضية وإلا فإن المحكمة تنظر فيها حسب أوراقها.

ولا يمكن أن يقل ميعاد الحضور عن واحد وعشرين يوما إذا كان للخصم مقر بالبلاد التونسية وعن ستين يوما إذا كان مقره بالخارج وكذلك بالنسبة إلى الدولة والمؤسسات العمومية»، فإن الفصل 71 الذي يليه حدّد صور بطلان عريضة الدعوى من خلال تنصيصه صراحة على أنه: «**تبطل عريضة الدعوى:**

أولا: إذا وقع فيها خطأ أو نقص في بيان اسم ولقب المدعى عليه أو المحكمة أو تاريخ الجلسة أو إذا لم تقع مراعاة مواعيد الحضور.

ثانيا: إذا لم يقع التنبيه على المدعى عليه بما أوجبته الفقرة الثانية من الفصل 70 أو لم تبلغ إليه نسخة من مؤيدات الدعوى.

ويزول البطلان بحضور المدعى عليه أو محاميه إذا كان الخلل من الصنف الوارد بالفقرة الأولى وبتقديم الجواب عن الدعوى إذا كان الخلل موضوع الفقرة الثانية.

وعلى المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان عريضة الدعوى إذا تبين بطلانها وذلك عند تخلف المدعى عليه أو محاميه عن الحضور أو عن تقديم الجواب بحسب الأحوال»، ولم يذكر من بين المسائل التي تبطل بها عريضة الدعوى تلك التي دفعت بها المستأنفة متلما سبق بسطه أعلاه.

وحيث من جهة أخرى وعلى خلاف ما دفعت به المستأنفة من كون فقه القضاء استقر على أن المستأنف لا يمكنه أن يغير موضوع الطلب بمستندات الاستئناف، فقد أكدت محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 1270 المؤرخ في 29 سبتمبر 2006 أنه "لئن أوجب الفصل 130 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية اشتمال عريضة الطعن بالاستئناف على البيانات الواجبة بعريضة افتتاح الدعوى إلا أنه لم يرتب عن الإخلال بذلك البطلان لأنه ليس خللا جوهريا وإنما يتعلق بمصلحة الخصوم الشخصية فإذا لم تشتمل عريضة الاستئناف اسم أحد المستأنف ضدهم لكنه حضر بواسطة محاميه وأجاب على مستندات الاستئناف لم تحصل له أدنى مضرة من ذلك"، واتجه والأمر ما ذكر رد هذا الدفع المتعلق بعدم ذكر تاريخ الإعلام بالحكم المستأنف وعدد محضر الإعلام به وتاريخه، وكذلك تقديم المستأنف لطلبات مغايرة تماما لطلباته المضمنة بعريضة الطعن بالاستئناف، لانعدام الأساس القانوني والفقه قضائي وحتى الفقهي له، ولذلك تم قبول الاستئناف الأصلي شكلا وفق ما صرّح به أعلاه.

وحيث من جانب آخر فإنه من ناحية الشكل ودون الخوض في الدفوعات الأصلية، فقد نص الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي تأسست عليه الدعوى في قضية الحال على أنه: «**تختصّ المحاكم التونسية دون سواها بالنظر:**

1- إذا كان موضوع الدعوى يتعلّق بإسناد الجنسية التونسية أو اكتسابها أو فقدانها أو سحبها أو إسقاطها.

2- إذا تعلّقت الدعوى بعقار كائن بالبلاد التونسية.

3- إذا تعلّقت الدعوى بإجراءات جماعية مثل إنقاذ المؤسسات أو التفليس.

4- إذا كان موضوع الدعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها.

5- وفي كلّ ما أسند إليها بنصّ خاص».

وحيث لم يختلف الأطراف المؤثرة في النزاع الحالي ولا المحكمة الابتدائية المطعون في حكمها حول الطبيعة الدولية للعلاقة موضوع النزاع على معنى أحكام الفصل 2 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي نص على أنه: «**تعتبر دولية العلاقة القانونية التي لأحد عناصرها المؤثّرة على الأقل صلة بنظام أو بعدّة أنظمة قانونية غير النظام القانوني التونسي**»، باعتبار أن المدعى عليه في الأصل (المعقول عنه) والمستأنف الآن بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني هو بنك ليبي الجنسية وفق مقره الاجتماعي بمجمع ذات العمادة الإداري برج رقم 2 ص.ب 2542 طرابلس ليبيا، كما أن النزاع يهم الاعتماد المستندي الذي تم فتحه بطلب من شركة تحمل بدورها الجنسية الليبية وهي شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية في شخص ممثلها القانوني، وتم تبليغه (الاعتماد المستندي) إلى المدعية في الأصل (الدائنة العاقلة) والمستأنف ضدها الأولى الآن شركة أل أم أس كومونديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني (والتي تحمل الجنسية التونسية) عن طريق المصرف العربي التركي في شخص ممثله القانوني باعتباره البنك المعزز والمكلف بالدفع والقبول والتفاوض (حسب عريضة افتتاح الدعوى)، وذلك لتغطية عملية توريد بنزين 95 إلى ليبيا، قامت بها الشركة التونسية المذكورة لفائدة الشركة الليبية (شركة الشرارة الذهبية للخدمات النفطية) من خارج البلاد التونسية، وعلى ضوء ذلك استصدرت المدعية في الأصل (المذكورة آنفا) عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتونس الحكم الاستعجالي عدد 24345 بتاريخ 2013/06/24 الواقع الإعلام به بواسطة عدل التنفيذ نور الدين زغاب بتاريخ 2013/07/05 حسب رقيمه عدد

593 والقاضي استعجاليا بالإذن لها في شخص ممثلها القانوني بإجراء عقلة توقيفية على ما للمدعى عليه من أموال بين يدي الغير بالبلاد التونسية وذلك بما يفي بخلاص مائة وثمانية ملايين وسبعمائة ألف دولار أمريكي أصل الدين يضاف إليه الفائض القانوني الجاري على أصل الدين بداية من 2011/05/30 إلى تاريخ الخلاص النهائي، والذي تقرّر استئنافيا حسب الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 55175 بتاريخ 2014/01/31، والذي أجريت بموجبه عقلة توقيفية بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان حسب محضره عدد 12578 بتاريخ 2014/04/03، والذي على أساسها (العقلة التوقيفية المذكورة) قامت المدعية في الأصل (الدائنة العاقلة) برفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية بتونس ضد المدعى عليه في الأصل (المعقول عنه) والمستأنف الآن بنك ليبيا الخارجي، وتمحورت طلباتها حول القضاء بثبوت الدين موضوع العقلة المذكورة وإلزام المدعى عليه بأدائه لها كالحكم بصحة إجراءات العقلة، والإذن للمعقول تحت أيديهم بأن يسلموا لها من الأموال المعقولة باعتبارها دائنا عاقلا ما يفي بخلاص دينها.

وحيث ولئن حصل التوافق بين مختلف الأطراف المؤثرة في الدعوى على الطبيعة الدولية للنزاع، فإن الأمر كان على خلاف ذلك بالنسبة للمحكمة المختصة بالنظر في فرع الأداء، دون فرع تصحيح العقلة التوقيفية (والذي كان بدوره محل توافق في إسناده للمحاكم التونسية دون غيرها)، وظل الإشكال قائما حول ما إذا كانت المحاكم التونسية مختصة بالنظر في جميع فروع الدعوى المقامة من قبل المدعية في الأصل (الدائنة العاقلة) والمستأنف ضدها الأولى الآن شركة أل أم أس كومونيتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني (والتي تحمل الجنسية التونسية)، ضد المدعى عليه في الأصل (المعقول عنه) والمستأنف الآن بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني، وهو بنك ليبي الجنسية وفق مقره الاجتماعي بمجمع ذات العمادة الإداري برج رقم 2 ص.ب 2542 طرابلس ليبيا.

وحيث أكد كل من الفقه وفقه القضاء التونسي على أن عناصر إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية حسب مجلة القانون الدولي الخاص تعتمد نظاما مزدوجا يوفق بين مفهومين مختلفين للاختصاص الدولي للمحاكم:

أولهما: مفهوم ذاتي يقوم كمبدأ عام، ومؤداه أن هذه المسألة إنما تهدف إلى تحقيق رفاهة المتقاضين والعدل والإنصاف بينهم، بما يقضي بجعل المحاكم التونسية مختصة إذا كان المطلوب مقيما بالبلاد التونسية وفق ما نصت عليه أحكام الفصل 3 من مجلة القانون الدولي الخاص (الذي

نص صراحة على أنه: «**تنظر المحاكم التونسية في النزاعات المدنية والتجارية بين جميع الأشخاص مهما كانت جنسيتهم إذا كان المطلوب مقيما بالبلاد التونسية**»)، وهو مبدأ ينقل إلى المستوى الدولي المبدأ العام المعمول به في القانون الداخلي في مجال تحديد الاختصاص الترابي للمحاكم وفقا للفصل 30 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، والذي يتصل وثيق الاتصال بمبدأ براءة الذمة، ومقتضاه انه طالما لا شيء يثبت صحة الدعوى قبل النظر فيها قضائيا، فلا أقل من إجبار الطالب على تحمل أعباء الإجراءات والتنقل إلى محكمة الدولة التي يقطن بدائرتها المطلوب الذي من العدل والإنصاف أيضا أن يتمكن في المقابل من الدفاع عن نفسه أمام المحكمة التونسية ما دام مقيما بالبلاد التونسية. وهذه القاعدة العامة الذي كرسها المشرع التونسي تساير الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن الخاص بتحديد الاختصاص الدولي للمحاكم (ومنها اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي والتي دخلت حيز النفاذ ابتداء من تاريخ 1985/10/30 والتي صادقت عليها الدولة التونسية في 1985/10/29 كما صادقت على التعديل المدخل عليها بتاريخ 1999/05/25 –الفصل 6 من الاتفاقية المذكورة–، واتفاقية بروكسال المعتمدة في 27 ديسمبر 1968 بين دول الاتحاد الأوروبي –الفصل 2 فقرة أولى منها–، واتفاقية لوقانو المبرمة بتاريخ 16 سبتمبر 1988 بين دول الجمعية الأوروبية للتبادل الحر).

وثانيهما: مفهوم موضوعي يقوم على فكرة أن الاختصاص القضائي إنما يهدف إلى تأمين حسن سير القضاء، بما يقضي بتوسيع عناصر إسناد الاختصاص **للمحاكم التونسية حماية لبعض الأصناف من المتقاضين**، بتمكين الطالب من رفع دعواه أمام المحاكم التونسية بصرف النظر عن مكان إقامة المطلوب ومنها دعاوى المسؤولية التقصيرية، والدعاوى العقدية، ودعاوى الملكية الفكرية، ودعاوى النفقة (الفصل 5 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي نص صراحة على أنه: «**تنظر المحاكم التونسية أيضا:**

1) في دعاوى المسؤولية المدنية التقصيرية إذا ارتكب الفعل الموجب للمسؤولية أو حصل الضرر بالبلاد التونسية.

2) إذا كانت الدعوى متعلقة بعقد نفّذ أو كان واجب التنفيذ بالبلاد التونسية إلاّ إذا تضمّن العقد اتفاقا على اختصاص محكمة أجنبية.

3) في النزاعات التي يكون موضوعها حقا منقولا موجودا بالبلاد التونسية.

4) في النزاعات المتعلّقة بالملكية الفكرية إذا وقع التمسك بحمايتها بالبلاد التونسية»، والفصل 6 من نفس المجلة الذي نص صراحة على أنه: «**كما تنظر المحاكم التونسية:**

1) في الدعاوى المتعلقة بالبنوّة أو بإجراء لحماية قاصر يكون موجودا بالبلاد التونسية.
2) في دعاوى النفقة إذا كان الدائن مقيما بالبلاد التونسية.
3) إذا تعلّقت الدعوى بتركة افتتحت بالبلاد التونسية أو كانت مرتبطة بانتقال الملكية بموجب الإرث لعقار أو منقول كائن بالبلاد التونسية»).

وتنقل هذه القاعدة إلى المستوى الدولي المبدأ العام المعمول به في القانون الداخلي في مجال تحديد الاختصاص الترابي للمحاكم وفقا للفصل 36 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الذي نص صراحة على أنه: «**للطالب في الصور التالية الخيار في رفع دعواه لدى المحكمة المنصوص عليها بالفصلين 30 و31 أو لدى المحاكم الآتية:**

1) في صورة التعيين بعقد لمكان العمل المحكمة التي بدائرتها ذلك المكان.
2) في صورة الدعوى المتعلقة بالمنقول المحكمة التي بدائرتها وجد المنقول المتنازع فيه.
3) في صورة الجنحة أو شبه الجنحة المحكمة التي ارتكب بدائرتها الفعل الضار وفي صورة الجريمة تلك المحكمة أو المحكمة التي بدائرتها تم الإيقاف.
4) في صورة الكمبيالة أو السند للأمر المحكمة التي تم إنشاؤها بدائرتها أو المحكمة التي كان من الواجب أن يقع بدائرتها الأداء.
5) في قضايا النفقات المحكمة التي بدائرتها مقر الدائن بالنفقة».

أو بالنظر إلى **قوة ارتباط موضوع النزاع بالنظام القانوني التونسي**، ومنها الاختصاص المبني على وجود موضوع النزاع بالبلاد التونسية، كما إذا كان موضوع النزاع حقا منقولا بالبلاد التونسية (الفصل 5 المذكور من مجلة القانون الدولي الخاص)، أو كان موضوع النزاع يتعلق بعقار كائن بالبلاد التونسية (الفصل 8-2 من مجلة القانون الدولي الخاص)، والدّعاوى المتعلقة بإجراءات جماعية بالبلاد التونسية مثل إنقاذ المؤسسات أو التفليس (الفصل 8-3 من مجلة القانون الدولي الخاص)، والدّعاوى المتعلقة بتركة افتتحت بالبلاد التونسية أو كانت مرتبطة بانتقال الملكية بموجب الإرث لعقار أو منقول كائن بالبلاد التونسية (الفصل 6 المذكور من مجلة القانون الدولي الخاص)، وإلى جانب تلك الصور الموسعة لاختصاص المحاكم التونسية بالنظر إلى وجود موضوع النزاع

بالبلاد التونسية فقد أضاف المشرع التونسي بعض الصور الأخرى المسندة لاعتبارات مختلفة تقوم أساس على طبيعة النزاع وكونه متصلا بتنازع السلط، ومنها الدعاوى المتعلقة بالبنوة أو بإجراء لحماية قاصر يكون موجودا بالبلاد التونسية (الفصل 6-1 المذكور من مجلة القانون الدولي الخاص)، والدعاوى المتعلقة بإسناد الجنسية التونسية أو اكتسابها أو فقدانها أو سحبها أو إسقاطها (الفصل 8-1 المذكور من مجلة القانون الدولي الخاص)، والدعاوى المتعلقة بطلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها (الفصل 8-4 المذكور من مجلة القانون الدولي الخاص، والذي هو في الحقيقة جزء من نزاع قضية الحال)، وما يميز جميع هذه الدعاوى الأخيرة (المسندة لاعتبارات مختلفة تقوم أساس على طبيعة النزاع وكونه متصلا بتنازع السلط) أنها تأبى جميعها الخضوع لمعقولية نظرية تنازع القوانين، بحيث يكون فيها التطابق الكامل بين القانون المختص والمحكمة المختصة، وذلك بالنظر إلى ارتباط تلك الدعاوى والإجراءات بالسيادة التونسية والسلطات القائمة داخلها المختصة دون سواها لاتخاذ شتى التدابير والوسائل القهرية المتأكدة والتي لا تتلقى في ذلك تعليمات من أي سلطة أجنبية وإنما تعتمد القوانين الوطنية المبينة لطبيعة الإجراءات التحفظية أو التنفيذية الممكن اتخاذها.

وحيث بعرض مختلف عناصر إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية حسب مجلة القانون الدولي الخاص مثلما سبق شرحها بمفهوميها الذاتي والموضوعي، وتطبيقها على النزاع موضوع قضية الحال فإن عنصر الإسناد الوحيد المتوفر إنما يتعلق بالعقلة التوقيفية سواء كإجراء تحفظي أو تنفيذي، تأسيسا على القاعدة الواردة بالفصل 8-4 من مجلة القانون الدولي الخاص، بينما لا نجد من عنصر واضح وبارز فيما يتعلق بإسناد الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية فيما يتعلق بالنظر في أداء الدين المطالب به والمتخلد بذمة المدعى عليه في الأصل (المعقول عنه) والمستأنف الآن بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني (الذي هو بنك ليبي الجنسية وفق مقره الاجتماعي بمجمع ذات العمادة الإداري برج رقم 2 ص.ب 2542 طرابلس ليبيا) والذي لم يتحقق في شأنه أي عنصر من العناصر الذاتية أو الموضوعية في ارتباطه بالنظام القضائي التونسي.

وحيث أن دفع المستأنف ضدها الأولى الآن شركة أل أم أس كومونيكاسيون دي أم سي في شخص ممثلها القانوني بأن عدم الاختصاص قد اجابت عنه محكمة الاستئناف بتونس بمناسبة الطعن في الإذن بإجراء عقلة توقيفية واعتبرت أن المحاكم التونسية لها الاختصاص المطلق وأن القول بخلافه

قد يؤدي إلى تضارب الأحكام، هو دفع في غير طريقه واقعا وقانونا، إذ ان رأي محكمة الاستئناف بتونس في حكمها الاستعجالي الاستئنافي عدد 55175 الصادر بتاريخ 31 جانفي 2014 لا يمكن أن يكون محل جدل من قبل هذه المحكمة والتي تقر بحسن تطبيقه للقانون وذلك في حدود ما تسلط عليه من وقائع ومسائل مطروحة أمام تلك المحكمة والتي لم تتجاوز طلب إجراء تحفظي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها على معنى الفصل 8-4 من مجلة القانون الدولي الخاص، ومن بديهي والمسلم به قانونا وفقها أن الأمر في هذه الصورة يتعلق باختصاص وجوبي حصري أو إقصائي أو مطلق للمحاكم التونسية (أي أنه مسند للمحاكم التونسية دون سواها) "compétence exclusive"، غير أن مناط ذلك الحكم لا يمكن أن يتعدى النظر في الإجراء التحفظي إلى الأداء الذي يخرج عن مناط نظر القاضي الاستعجالي، سواء أتعلق الأمر بالاختصاص الممكن "compétence possible" أو الوجوبي للمحاكم التونسية، وبالتالي فإن تمسك المستأنف ضدها بالحكم الاستئنافي المذكور يكون في غير موضعه، لأن النزاع في مسألة اختصاص المحاكم التونسية في قضية الحال، لم يشمل مطلقا فرع الدعوى المتعلق بالعقلة التوقيفية الذي هو أمر محسوم قانونا وقضاء بمقتضى الحكم المذكور، وإنما النزاع يتعلق بفرع الدعوى المتعلق بأداء الدين المطلوب، مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم وجاهته.

وحيث أن اختصاص المحاكم التونسية للنظر في العقلة بتوفر مال للمعقول عنه الأجنبي بالبلاد التونسية، لا يجعل من تلك المحاكم مختصة بالنظر في طلب أداء الدين المرتبط بتلك العقلة، في صورة عدم توفر أي عنصر من عناصر الإسناد الذاتية منها أو الموضوعية التي أقرتها مجلة القانون الدولي الخاص، إذ يظل كل فرع من الدعوى رغم ارتباطهما ببعضهما البعض (على خلاف ما توصلت إليه المحكمة الابتدائية والمستأنف ضدها الأولى) مستقلا بذاته عن الآخر ولا يمكن لأي منهما أن يؤثر على الآخر، وقد استقر رأي المشرع صلب مجلة القانون الدولي الخاص مسايرا بذلك جميع اتفاقيات التعاون القضائي والاتفاقيات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية على أن التنفيذ أمر منفصل عن التقاضي في الأصل لا متصل به، ولا يلحق أحدهما بالآخر، فيظل قاضي الأصل مختصا في ما يتعلق بثبوت المديونية من عدمها، في حين أن الإجراءات التحفظية والتنفيذية تبقى من الاختصاص المطلق لقاضي مكان التنفيذ أي القاضي الذي توجد في بلاده الأموال المراد التنفيذ عليها لارتباط ذلك التنفيذ بسيادة الدولة (وذلك بقطع النظر عن دفع النيابة العمومية بأن دعوى الأداء هي الأصل والعقلة هي الفرع والذي هو دفع مغلوط لا أساس له في

القانون أو الواقع، وقد تخلى عنه المستأنف نفسه بعد تمسكه به ليعتبر أن التنفيذ أمر مستقل عن التقاضي في الأصل).

وحيث أن المقصود بالدعاوى المتعلقة بإجراء تحفظي أو تنفيذي تتمثل في كل طلب يرمي إلى تدخل القضاء التونسي سواء أكان ذلك في إطار ممارسة المحاكم التونسية لوظيفتها القضائية (عن طريق تعهدها بدعوى قضائية أصلية في تصحيح عقلة) أو في إطار ممارستها لوظيفتها الولائية (عن طريق تعهدها بالأذون على العرائض في إجراء عقلة تحفظية على أموال المدين)، وبصورة عامة كل الإجراءات التي تندرج تحت ما يسمى بقوانين الضبط "lois de police" والأمن المدني والتي ترمي إلى حماية الأشخاص والأموال ويطبق عليها القانون الوطني وحده فيجلب معه الاختصاص القضائي للمحاكم التونسية مثل العقل التحفظية والتوقيفية والتنفيذية وإجراء المعاينات المتأكدة والحراسة القضائية وجرد أموال التركة أو أموال المفلس ووضع الأختام وبيع ما يخشى عليه من التلف من الأموال المودعة أو المحبوسة وغير ذلك من الإجراءات التي ترمي إلى حفظ الحقوق وصيانتها والتي تعتبر من التدابير المنية ولذلك يختص بها القضاء الوطني ما دامت الحقوق المتخذة لحفظها موجودة بتونس باعتبار أن محاكم كل دولة مكلفة بالسهر على الأمن المدني في إقليم دولتها بصرف النظر عن جنسية أطراف العلاقة أو مقر إقامتهم أو غير ذلك من المعايير المعتمدة لتحديد مرجع النظر الدولي للمحاكم التونسية ولهذا عقد المشرع الاختصاص للمحاكم الوطنية بكل نزاع يتعلق بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي واجب التنفيذ بتونس لأن الأمر في الواقع يتعلق بالأمن المدني بتونس وما دامت المحاكم الوطنية هي التي اتخذت الإجراء فهي المؤهلة للنظر في كل نزاع يتعلق بمراجعته للسبب ذاته (وهو رأي الرئيس الأول لمحكمة التعقيب التونسية السابق والمحامي حاليا السيد مبروك بن موسى)، ولا شك أن هذه القاعدة التي تنشئ اختصاصا حصريا للمحاكم التونسية كخروج عن القاعدة العامة التي تسند اختصاصا ممكنا لتلك المحاكم لا يمكن أن تكون سوى قاعدة استثنائية، وبالتالي فإنه لا يمكن التوسع فيها، باعتبار أن الاستثناء بصورة عامة لا يمكن التوسع فيه فما بالك بالاستثناء الإجرائي، والذي يؤول تأويلا ضيقا دون زيادة فيه، إذ نص الفصل 540 من مجلة الالتزامات والعقود على أن: «**ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة**».

وحيث من الثابت من وقائع قضية الحال مثلما سبق بسطها أن علاقة المحاكم التونسية بالنزاع المطروح في قضية الحال في الفرع المتعلق بالأداء، ليس له من رابط بالبلاد التونسية ككل سوى

من خلال عنصرين اثنين، أولهما العنصر المتعلق بإقامة الطالب بالبلاد التونسية، إذ أن المدعية في الأصل (الدائنة العاقلة) والمستأنف ضدها الأولى الآن شركة أل أم أس كومونديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني هي شركة تحمل الجنسية التونسية باعتبار أن مقرها الاجتماعي بنهج أبو بكر الصديق البلفيدير تونس، وثانيهما هو عنصر وجود أموال راجعة للمدين المعقول عنه والمستأنف الآن بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني (وهو ليبي الجنسية باعتبار مقره الاجتماعي بمجمع ذات العمادة الإداري برج رقم 2 ص.ب 2542 طرابلس ليبيا) بالبلاد التونسية، والتي تمت عقلتها من قبل المدعية في الأصل المذكورة بمقتضى الحكم الاستعجالي المشار إليه أعلاه، وكلاهما عنصران لم يكونا من بين خيارات المشرع التونسي في إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية فيما يتعلق بفرع الدعوى المتعلق بالأداء، بل أن المعيار الثاني (والمتمثل في وجود مال بالبلاد التونسية)، فإنه لا يعتد به إلا في صورة ما إذا كان موضوع الدعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية، دون إمكانية أن يشمل أداء الدين الذي أجريت من أجله العقلة، ولو في صورة ارتباط ذلك الدين بدعوى تصحيح العقلة، وذلك عندما تجرى العقلة بمقتضى إذن من القاضي المختص.

وحيث من جانب آخر فقد تمسكت المستأنف ضدها الأولى الآن شركة أل أم أس كومونديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني بأحكام الفصل 10 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي نص صراحة على أنه: «**يجب إثارة الدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية قبل الخوض في الأصل**»، ملاحظة أن المستأنف في قضية الحال لم يتمسك بالدفع الشكلي المتعلق بالاختصاص إلا لدى هذا الطور في إطار القضية الاستئنافية عدد 55175 الصادر فيها الحكم بتاريخ 31 جانفي 2014، كما أنه في إطار هذه القضية فإنه دفعه بعدم الاختصاص كان بعد الجواب في الأصل، بل وعلى إثر حل المفاوضة في القضية بعد حجزها لذلك.

وحيث ولئن كان الدفع فيما يتعلق بالقضية الاستئنافية عدد 55175 الصادر فيها الحكم بتاريخ 31 جانفي 2014 لا يهم هذه المحكمة في شيء، فإن مسألة إثارة الدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في قضية الحال، يطرح إشكالية تتعلق بالطبيعة القانونية للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم التونسية، هل هو اختصاص حكمي أم ترابي أم نوعي أم أنه من نوع خاص؟، وهل هو من متعلقات النظام العام أم لا؟

وحيث اختلف الفقه بين من يعتبر الاختصاص الدولي للمحاكم اختصاصا ترابيا (مثل الأستاذ علي المزغني في مؤلفه القانون الدولي الخاص)، ويرى أنه لا يختلف عن ذلك الاختصاص إلا من حيث كون العلاقة القانونية هي علاقة دولية ذات صلة بأكثر من نظام قانوني واحد، وهو رأي يستند إلى فكرة أن الاختصاص الدولي ذات طبيعة مكانية أو ترابية لارتباطها بإقليم دولة ما دون الخوض في موضوع النزاع أو نوع المحكمة المختصة به، وقد تبنت محكمة التعقيب التونسية هذا الرأي من خلال القرار التعقيبي المدني عدد 3823 المؤرخ في 16 ديسمبر 2004، بينما الرأي الآخر يعتبر ذلك الاختصاص حكميا لارتباطه الوثيق بسيادة الدولة التي باسمها يتم الفصل في النزاعات (Pierre Mayer : Droit international public et droit international privé sous l'angle de la notion de compétence)، وقد تبنت محكمة التعقيب التونسية هذا الرأي من خلال القرار التعقيبي المدني عدد 3035 المؤرخ في 07 ماي 1964، وكذلك القرار التعقيبي المدني عدد 4196 المؤرخ في 18 نوفمبر 1981.

وحيث ترى هذه المحكمة أن الاختصاص القضائي الدولي له طبيعة خاصة، إذ أن الدولة ليس لها سلطة إسناد الاختصاص أو نفيه عن النظم القضائية الأخرى، ولا وجود لعملية توزيع اختصاص بين دول مختلفة، كما أن الاختصاص الدولي لا يسند حكميا وإنما يسند إجمالا لنظام قضائي معين دون تحديد لجهة المحكمة ولا لنوعها، وهذه الخصوصية لا تتعارض مع تعلق الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام لارتباطه أحيانا بسيادة الدول إلى حد كبير، كما أن قواعد القانون الدولي الخاص تأخذ بعين الاعتبار المبدأ المعروف "بمبدأ القوة والنفاذ" الذي يوجب قيام صلة كافية بين النزاع المعروض والدولة تبرر اختصاص محاكمها به وتخول لمحاكمها سلطة فعلية تسمح بضمان ترتيب الحكم الصادر عنها آثاره، وبالتالي فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي ليست قواعد إجرائية لا تهم سوى مصلحة الخصوم الشخصية وإنما هي قواعد منظمة لمرفق العدالة بين الدول وراعية لحسن سير القضاء وتلك القواعد آمرة تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، الأمر الذي يتعين معه رد دفع المستأنف ضدها الأولى الآن شركة أل أم أس كوموديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني المتعلق بأن الدفع بعدم الاختصاص كان بعد الجواب في الأصل، لعدم وجاهته للأسباب المذكورة.

وحيث تبعا لذلك وطالما لم يتوفر بأوراق القضية أي عنصر من عناصر ارتباط النزاع بالنظام القضائي التونسي لا سيما أن المقر الاجتماعي للمطلوب في الأصل (المدين المعقول عنه) والمستأنف الآن بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني كائن بمجمع ذات العمادة الإداري برج رقم 2 ص.ب 2542 طرابلس ليبيا، فإن إقرار المحكمة الابتدائية لاختصاصها بالنظر في الدعوى في جانبها المتعلق بفرع الأداء يكون فاقدا لأساسه القانوني والواقعي، لسوء تأويلها لأحكام الفصل 8-4 من مجلة القانون الدولي الخاص، والتي لا تمتد في أي حال من الأحوال إلى إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية للنظر في المديونية، باعتبار أن ذلك الاختصاص لا يمكن أن يتجاوز طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها، مثلما سبق شرحه أعلاه، الأمر الذي يتعين معه القضاء بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا برفض الدعوى في جانبها المتعلق بالأداء لعدم الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية للنظر في ذلك النزاع.

وحيث طالما أفلح المستأنف في استئنافه فإنه يتجه القضاء بإعفائه من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه تطبيقا للفصل 151 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث لا شك أن المستأنف في شخص ممثله القانوني تكبد أتعاب تقاضي وأجرة محاماة كان في غنى عنها لولا اضطراره إلى إنابة محام للذود عن حقوقه غير أن المبلغ المطلوب اتسم بالشطط واتجه تعديله والنزول به إلى حدود أربعمائة دينار (000د400) بما يتماشى وأتعاب هذا الطور من التقاضي.

وحيث طالما قضت المحكمة برفض فرع الدعوى المتعلق بالأداء فإنه يتعين القضاء برفع العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان بتاريخ 03 أفريل 20114 حسب رقيمه عدد 12578 عن جميع المعقول تحت أيديهم.

وحيث تحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها الأولى شركة أل أم أس كومونديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني عملا بالفصل 128 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

ثانيا) في الاستئناف العرضي:

أ) في الشكل:

حيث قدم الاستئناف العرضي ممن له الصفة والمصلحة ووفق الصيغ الشكلية المنصوص عليها بالفصل 143 من م.م.م.ت، واتجه قبوله شكلا.

ب) في الأصل:

حيث طالما وُفق المستأنف في استئنافه فقد أضحى الاستئناف العرضي غير ذي موضوع واتجه رفضه.

لذا ولهذه الأسباب

وعملا بما سبق ذكره، قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى، ورفع الغفلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان بتاريخ 03 أفريل 20114 حسب رقيمه عدد 12578 عن جميع المعقول تحت أيديهم وإعفاء المستأنف في شخص ممثله القانوني من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها الأولى شركة أل أم أس كوموديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني وتغريمها لفائدة المستأنف بأربعمائة دينار (400.000) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة، ورفض الاستئناف العرضي موضوعا. ./.

وحرر في تاريخه

ملحق عـــــدد

القرار التعقيبي عدد 55462.2017/45589

بتاريخ 2018/01/25

الجمهوريـــــة التونسيـــــة

وزارة العـــدل الحمـــــد لله

محكمـــــة التعقيـــــب

***عـ2017 .55462/45589 ـدد القضيـــــــة**

تاريخـــــــه :2018-01-25

أصـــــدرت محكمة التعقيـــب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب بتاريخ 2017/10/02

المقدم من طرف الاساتذة سهيل السليمي و عبد الستار المسعودي و احمد الصديق وشركة محامي التراعات و الاعمال ينوبها الأستاذ محمد الجربي

نيابة عن : شركة أل.أم.أس. كومونديتي دي أم سي سي في شخص ممثلها القانوني سجلها التجاري عدد B2469672006، مقرها ب 6 نهج أبو بكر الصديق البلفدير تونس

ضد: بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني غير مرسم بالسجل التجاري بتونس مقره الأصلي بمجمع ذات العماد الإداري برج رقم 2 ص ب 2542 طرابلس ليبيا و الذي اختار مقرا بتونس بمكتب محاميه الأستاذ نور الدين فرشيو المحامي لدى التعقيب من شركة المحاماة " فرشيو و شركاؤه " الكائن مقره بعدد 34 ساحة 14 جانفي 2011 تونس 1001.

2- مصرف شمال إفريقيا الدولي في شخص ممثلها القانوني، شركة خفية الاسم سجلها التجاري عدد B1101511997 والكائن مقرها بتقسيم النسيم شارع خير الدين باشا تونس.

3- البنك التونسي الليبي في شخص ممثلها القانوني، شركة خفيّة الاسم سجلها التجاري عدد B197871996 و الكائن مقرها بشارع خير الدين باشا عدد 25 تونس.

4- بنك أليوباف الدولي تونس في شخص ممثلها القانوني ، شركة خفية الاسم سجلها التجاري عدد B199771998 و الكائن مقرها بشارع البورصة ضفاف البحيرة 2 تونس.

5- بنك تونس العربي الدولي في شخص ممثلها القانوني، شركة خفية الاسم سجلها التجاري عدد B187881996 والكائن مقرها ب 70 شارع الحبيب بورقيبة تونس.

6- النيابة العمومية بوصفها دخيلا، يمثلها السيد الوكيل العام بمحكمة الاستئناف بتونس، الكائن مقره بمحكمة الاستئناف بتونس نهج الشهيد شكري بلعيد المتفرع عن شارع باب بنات تونس.

طعنا في القرار النهائي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد 95557 بتاريخ 14/ 06 /2017 والقاضي نصه قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى، ورفع العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان بتاريخ 03 أفريل 2014 حسب رقيمه عدد 12578 عن جميع المعقول تحت أيديهم وإعفاء المستأنف في شخص ممثله القانوني من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها الأولى شركة أل أم أس كومونديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني وتغريمها لفائدة المستأنف بأربعمائة دينار (400د000) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة، ورفض الاستئناف العرضي موضوعا

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه وعلى مستندات الطعن ومحضر تبليغها للمعقب ضدها

وعلى بقية الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من طرف الأساتذة الشاذلي بن يونس و نورالدين فرشيو واحمد الورفلي.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز

وعلى كافة اوراق الملف وبعد المداولة طبق القانون صرح بما يلي :

1/ من جهة الشكل

حيث تمسك نائب المعقب ضدها بان محضر الاعلام بمستندات الطعن بالتعقيب خلا من ذكر الشكل القانوني للشركة المعقبة وورد اسمها خاطئا بما يجعل الطعن مختلا استنادا الى الفصل 6 من م م م ت .

وحيث ان عدم ذكر عدد الشكل القانوني للشركة لا يترتب عنه البطلان ضرورة ان المشرع قد استحدث هذا التنصيص بموجب التنقيح المؤرخ في 03 اوت 2002 لمجلة المرافعات المدنية والتجارية لغاية درء عوارض التنفيذ وهي مسالة تتعلق بمصالح الأطراف والخصوم وليست من النظام العام أو الإجراءات الأساسية. كما أن أسقاط كلمة "تريدينغ"، في تسمية الشركة الطاعنة لا يمكنها أن تكون خللا يُرتب الرفض شكلا لأنه لا

أحد من الأطراف ينكر صفته عن الآخر ولم يحصل أي خلط لدى المعقب ضده للرد عن المطاعن وأضحى بالتالي الدفع غير وجيه ويتجه رده .

وحيث استوفى بذلك مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه قبوله من هذه الناحية عملا بأحكام الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

2/ من جهة اللأصل :

حيث تفيد وقائع القضية قيام المدعية في الأصل – الطاعنة – أما محكمة البداية تعرض انها دائنة للمدعى عليه الأول بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني بمبلغ جملي قدره مائة وثمانية ملايين وسبعمائة الف دولار امريكي وهو باقي مبلغ الاعتماد المستندي عدد99-11-TF 00077 والذي امتنع عن ادائه وقد استصدرت ضده حكما استعجاليا لإجراء عقلة توقيفية على أمواله الموجودة لدى الغير بالبلاد التونسية وتم على اساس ذلك اجراء عقلة توقيفية بقصد ضمان استخلاص دينها المذكور وبينت أنها اتفقت مع شركة الشرارة النفطية على تزويد هذه الأخيرة بكمية من النفط وتم على أساسه فتح اعتماد مستندي معزز وغير قابل للإلغاء من البنك الليبي الخارجي لفائدة المدعية لدى بنك اليوباف الدولي بتونس ثم لدى البنك العربي التركي وذلك بتاريخ 2011/04/11 بمبلغ جملي قدره 161,700 مليون دولار أمريكي والواقع تعديله بموجب الملحق التعديلي المؤرخ في 2011/05/09 وقام المدعى عليه الأول بخلاص مبلغ قدره 53 مليون دولار أمريكي إلا أنه امتنع عن خلاص باقي قيمة الاعتماد والبالغ قدره 108 مليون و700 الف دولار أمريكي رغم تنفيذ المدعية جميع التزاماتها في شحن جميع كمية النفط على كرات مرات مختلفة وأنها قدمت بتاريخ 2011/05/13 في الآجال القانونية والتعاقدية للبنك المفتوح لديه

الاعتماد وهو البنك العربي التركي الفاتورة ورسالة الضمان وذلك تنفيذا لمقتضيات الاعتماد المستندي الذي نص صراحة على أنه يتوجب خلاص المدعية بمجرد تقديمها للفواتير ورسالة الضمان ولكن لم يقع خلاصها لأن بنك ليبيا الخارجي قام بتجميد باقي مبلغ الاعتماد والبالغ قدره 108.700 مليون دولار أمريكي بموجب رسالة إلى البنك العربي التركي وامتنع بذلك عن صرف جميع المبالغ المذكورة الى المدعية وهو أمر ثابت من الرسالة الموجهة من المجلس العسكري إلى مدير عام المصرف الليبي الخارجي، وقد حاولت المدعية بجميع الوسائل الودية الممكنة مع بنك ليبيا الخارجي لتسوية الوضعية إلا أنها جوبهت برفض كلي كما باءت المساعي التوافقية للحكومة الليبية لتمسك بنك ليبيا الخارجي بأن المعاملة تمت مع الحكومة السابقة. وأكدت المدعية بأن الاعتماد المستندي المعزز والغير قابل للإلغاء يعتبر وسيلة دفع دولية un moyen de paiement international ويتعين على البنك فاتح الاعتماد خلاص ما به من مبالغ طالما قدم المستفيد المستندات المشترطة في عقد فتح الاعتماد وهو ما تولت تنفيذه وتتمسك بالفصلين 722 و724 من المجلة التجارية. وبما تقتضيه المادة 7 من الممارسات الموحدة الخاصة بالاعتماد المستندي لمراجعة سنة 2007 إصدار 600 عن غرفة التجارة الدولية فقرة ب نصت على أنه "يلتزم المصرف المصدر بشكل غير قابل للنقض بالوفاء منذ وقت إصداره للاعتماد"، وبالمادتين الثالثة والثامنة من النشرة 600 من الأعراف بأن البنك يلتزم تجاه المستفيد بدفع ما يستحقه من مبلغ الاعتماد، وبما نصت عليه المادة 5 من القواعد والأصول والأعراف رقم 600 لسنة 2007 وهو ما أكدت عليه المادة 14أ من القواعد والأصول والأعراف رقم 600 لسنة 2007، إذ ليس للبنك إلا فحص جميع المستندات المنصوص عليها في الاعتماد بعناية معقولة للتأكد فيما إذا كانت

تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد أم لا ثم خلاص المستفيد في قيمة الاعتماد.

كما تمسكت المدعية بخصوص اختصاص المحاكم التونسية بأحكام الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي يعقد الإختصاص للمحاكم التونسية دون سواها بالنظر إذا كان موضوع الدعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها وهو اختصاص مطلق وحصري للمحاكم التونسية. وانتهى نائبها إلى القول بأنه ضمانا لاستخلاص دينها أجرت عقلة توقيفية على ما للمدعى عليه من أموال بين يدي الغير بالبلاد التونسية وذلك بما يفي بخلاص مائة وثمانية ملايين وسبعمائة ألف دولار أمريكي أصل الدين يضاف إليه الفائض القانوني الجاري على أصل الدين بداية من 2011/05/30 إلى تاريخ الخلاص النهائي بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان وقد استوفت العقلة التوقيفية المذكورة جميع إجراءاتها وشروطها الشكلية والقانونية، وأنه من المتجه الحكم بصحتها. طالبا إلزام المدعى عليه بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي لها أصل الدين والمبالغ المالية الأخرى المبينة بأصل العريضة والحكم بصحة إجراءات العقلة التوقيفية شكلا وأصلا والإذن للمعقول تحت أيديهم الذين قدموا تصريحا إيجابيا بتسليم المدعية الأموال التي بين أيديهم والراجعة للمعقول عنها بقدر ما يفي بخلاص المبالغ المفصلة أعلاه ، كاعتبار المعقول تحت أيديهم الذين لم يقدموا تصريحهم على الوجه الأكمل وفي المواعيد المقررة قانونا أو قدموا تصريحا كاذبا أو أخفوا أوراقا وجب عليهم تقديمها لتأييد تصريحهم مدينين للمدعية لا أكثر ولا أقل وإلزامهم بأداء المبالغ المذكورة كالإذن بالنفاذ العاجل في خصوص أصل الدين.

وحيث أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 33321 بتاريخ 01 ديسمبر 2015 و القاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه المدين المعقول عنه في ش م ق بأن يؤدي للمدعية الدائنة العاقلة في ش م ق المبالغ المالية التالية:

700,000/1 108 دولار أمريكي بعنوان أصل الدين باقي معين الاعتماد المستندي عدد 0077 TF-11-99-

999,240/2 بعنوان مصروف محاضر العقلة التوقيفية والاعلام بها وادخال المعقول تحت أيديهم.

150/3 د لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي عن القضية الاستعجالية عدد 55175

250/4د لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي عن القضية الاستعجالية الاستئنافية عـــ55175ـــدد

300/5د لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي عن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية عليها والرفض فيما زاد على ذلك كالحكم بصحة اجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان بموجب محضره المؤرخ في 2014/04/03 تحت عـــ12578ـــدد شكلا وفي الأصل الاذن للمعقول تحت ايديهم مصرف شمال افريقيا الدولي والبنك التونسي الليبي وبنك اليوباف الدولي.

-تونس وبنك تونس العربي الدولي بأن يسلموا للدائنة العاقلة المبالغ المصرح بها والراجعة لمعقول عنه كتسوية جزئية للمبالغ المحكوم بها أعلاه فالأول مبلغ 170,87 6 د. أ ومبلغ 572,25 6 أورو ومبلغ 452,294 1 والثاني مبلغ 225,000 000 1 والثالث مبلغ 640,13 9 دولار ومبلغ 759,400 71 والرابع مبلغ 284.10 دولار كالاذن ببيع الاسهم المعقولة الراجعة للبنك الليبي المعقول عنه في رأس مال البنك التونسي الليبي بما يعادل نسبة 50 بالمائة منه كالاذن ببيع 150.000 سهم

المعقولة والراجعة للبنك الليبي الخارجي المعقول عنه في رأس مال مصرف شمال افريقيا بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان وتخصيص محصول بيعها بقدر ما يفي بخلاص باقي المبالغ المحكوم بها أعلاه مع احترام موجبات الفصل 406 وما بعده من م م م ت ورفع العقلة عن بقية المعقول تحت ايديهم لانعدام الرصيد.

فاستأنفه البنك المحكوم ضده طالبا نقض الحكم الابتدائي لبطلان إجراءات العقلة التوقيفية ولاختلال إجراءاتها. واحتياطيا، الحكم بعدم اختصاص المحكمة التونسية فيما يتعلق بفرع الدعوى المتعلق بالأداء، وإيقاف النظر في هذا الفرع لسبق تعهد به القضاء الليبي (محكمة جنوب طرابلس) بناء على طلب المدعية نفسها وإلى حين صدور حكم نهائي وبات فيه. واحتياطيا جدا، بعدم سماع الدعوى لانتفاء المديونية، ورفع العقلة تبعا لذلك.

كما تداخلت النيابة العمومية في القضية طبقا لأحكام الفصل 251 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وتمسك ممثلها بخرق مقتضيات الفصل 87 من مجلة التسجيل، باعتباره دفعا يهم النظام العام، لاعتماد المحكمة الابتدائية على كتب اعتماد غير مسجل وبناء حكمها عليه، وبعدم اختصاص المحكمة التونسية عملا بالفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص، طالبة نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم الاختصاص الحكمي وبصفة عرضية وعرضية جدا الحكم برفضها.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار إليه سالفا كإجراء تحفظي أو تنفيذي، تأسيسا على القاعدة الواردة بالفصل 8-4 من مجلة القانون الدولي الخاص،ولا يوجد أي عنصر واضح وبارز فيما يتعلق بإسناد الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية للنظر في أداء الدين المطالب به والمتخلد بذمة المدعى عليه في الأصل الذي هو بنك ليبي الجنسية وفق مقره الاجتماعي بمجمع ذات العمادة الإداري برج رقم 2

ص.ب 2542 طرابلس ليبيا والذي لم يتحقق في شأنه أي عنصر في ارتباطه بالنظام القضائي التونسي. وأن اختصاص المحاكم التونسية للنظر في العقلة بتوفر مال للمعقول عنه الأجنبي بالبلاد التونسية، لا يجعل من تلك المحاكم مختصة بالنظر في طلب أداء الدين المرتبط بتلك العقلة، في صورة عدم توفر أي عنصر من عناصر الإسناد الذاتية منها أو الموضوعية التي أقرتها مجلة القانون الدولي الخاص، إذ يظل كل فرع من الدعوى رغم ارتباطهما ببعضهما البعض على خلاف ما توصلت إليه المحكمة الابتدائية والمستأنف ضدها الأولى مستقلا بذاته عن الآخر ولا يمكن لأي منهما أن يؤثر على الآخر، وبأنه من الثابت أن علاقة المحاكم التونسية بالنزاع المطروح في قضية الحال في الفرع المتعلق بالأداء، ليس له رابط بالبلاد التونسية سواء من خلال العنصر المتعلق بإقامة الطالب بالبلاد التونسية، إذ أن المدعية في الأصل (الدائنة العاقلة) يوجد مقرها الاجتماعي بنهج أبو بكر الصديق البلفيدير تونس، أومن عنصر وجود أموال راجعة للمدين المعقول عنه بالبلاد التونسية، ، وكلاهما عنصران لم يكونا من بين خيارات المشرع التونسي في إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية فيما يتعلق بفرع الدعوى المتعلق بالأداء، وأن المعيار الثاني لا يعتد به إلا في صورة ما إذا كان موضوع الدعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية، كما ردت دفع المدعية في الأصل – المستأنف ضدها الاولى لديها – في ان مسالة الإختصاص لم تقع إثارتها قبل الخوض في الأصل على أساس أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي ليست قواعد إجرائية لا تهم سوى مصلحة الخصوم الشخصية وإنما هي قواعد منظمة لمرفق العدالة بين الدول وراعية لحسن سير القضاء وتلك القواعد آمرة تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، وردت بذلك دفع المستأنف ضدها الأولى المتعلق بأن الدفع بعدم الاختصاص كان بعد الجواب في الأصل.

وحيث انتهت محكمة الحكم المطعون فيه الى القول بأن إقرار المحكمة الابتدائية لاختصاصها بالنظر في الدعوى في جانبها المتعلق بفرع الأداء فاقد للأساس القانوني والواقعي ، وانبنى على سوء تأويل أحكام الفصل 8-4 من مجلة القانون الدولي الخاص، والتي لا تمتد في أي حال من الأحوال إلى إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية للنظر في المديونية، باعتبار أن ذلك الاختصاص لا يمكن أن يتجاوز طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها.

وحيث طعنت المدعية في الأصل في القرار الإستئنافي المذكور بالتعقب.

I. المـــــــــطاعـــــن

المطعن الأول: تحريف الوقائع:

قولا بأن ما أسست عليه محكمة الحكم المطعون فيه حكمها يخالف ما له أصل بالملف ذلك أن الطاعنة دفعت أمام محكمة البداية موضوع القضية الابتدائية عدد 33321 بأن الشركة المعقول ضدها قد قدمت جوابها في أصل النزاع و ناقشت الدعوى و مؤيداتها و خاضت تبعا لذلك في الأصل و لم تثر مسالة اختصاص المحكمة إلا بعد أن تواصل نشر القضية و مرورها بأطوار مختلفة و لم يكن ذلك في القضية الاستئنافية الاستعجالية عدد 55175 مثلما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه وبذلك فقد حرفت المحكمة دفوعات الطاعنة التي هي مضمنة بالحكم الابتدائي عدد 33321 موضوع الطعن لديها و أن في ذلك هضم لحقوق الدفاع و يتجه معه تبعا لذلك نقض قرارها.

المطعن الثاني: خرق الفصلين 4 و10 من مجلة القانون الدولي الخاص :

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت ان النزاع موضوع الدعوى فيه فرعين ، فرع أول يتعلق بتصحيح إجراءات عقلة توقيفية و فرع ثان يتعلق بطلب الأداء و أن فرع الدعوى المتعلق بتصحيح إجراءات العقلة التوقيفية هو من صميم الاختصاص المطلق و الحصري للمحاكم التونسية أما فرع الدعوى المتعلق بأداء الدين فانه يخرج عن اختصاص المحاكم التونسية لأنه ليس له من رابط بالبلاد التونسية سوى عنصرين أولهما إقامة الطالب بالبلاد التونسية و ثانيهما وجود أموال راجعة للمدين المعقول عنه بالبلاد التونسية ، لتنتهي بان هذين العنصرين لم يكونا من بين خيارات المشرع التونسي في إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية فيما يتعلق بفرع الدعوى المتعلق بالأداء.

وحيث أن ما رأته و توصلت إليه محكمة القرار المطعون فيه ، فيه خرق لأحكام الفصل 4 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي نص على انه : " تنظر المحاكم التونسية في النزاع إذا عينها الأطراف أو إذا قبل المطلوب التقاضي لديها إلا إذا كان موضوع النزاع حقا عينيا متعلقا بعقار كائن خارج البلاد التونسية ." وقد مكن المشرع من خلال هذا النص الأطراف من الاتفاق على إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية مع استثناء وحيد هو تعلق الدعوى بعقار موجود خارج البلاد التونسية ، و هذا الاتفاق يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا ، فيكون صريحا إذا أمضى الاطراف بكتب خاص أو ببند صريح ، أو عند حضور المطلوب لدى المحكمة المتعهدة و تصريحه برضاه بالتقاضي لديها، أما الاتفاق الضمني فيستنتج من سلوك الطرفين أو من سلوك المطلوب أثناء نشر النزاع و الصورة المألوفة للرضا الضمني هي صورة حضور المطلوب و سكوته عن الدفع بعدم الاختصاص قبل الخوض في أصل النزاع .

و يتبين من خلال ما تقدم أن قبول المطلوب للتقاضي أمام المحاكم التونسية يجعل من هذه الأخيرة مختصة لفض النزاع. ولا يمكن استبعاد الفصل الرابع و بالتالي التصريح بعدم اختصاص المحاكم التونسية لفض النزاع إلا إذا عبر المطلوب على ذلك و قبل الخوض في الأصل ، و هو ما نص عليه المشرع صراحة بالفصل 10 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي ورد به :" يجب إثارة الدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية قبل الخوض في الاصل . " ويتضح بالرجوع الى مظروفات الملف أن المعقب ضدها الأولى قد حضرت أمام محكمة البداية في القضية عدد 33321 و قدمت تقريرا بجلسة يوم 2015/06/04 وواصلت الخوض في أصل النزاع .وأنها طيلة سير القضية أمام محكمة البداية بجميع أطوارها لم تشر مطلقا إلى مسالة الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية بل أنها كانت تناقش الدعوى و مؤيداتها و تناقش وجود المديونية من عدمه. وعليه فاعتمادا على ما سبق و تطبيقا لأحكام الفصل 10 من م ق د خ تكون المحكمة مختصة للنظر في أصل النزاع.

المطعن الثالث: خرق أحكام الفصلين 8 و 7 من مجلة القانون الدولي الخاص و الفصلين 330 و 335 من م م م ت:

قولا بأن المشرع التونسي أسند بالفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص الاختصاص الحصري و الاقصائي للإذن بإجراء العقلة التوقيفية و كذلك للبت في صحة إجراءات العقلة التوقيفية المأذون بها و انه لا يمكن لأي محكمة أجنبية أن تتعهد بذلك و أن محكمة القرار المطعون فيه أقرت صراحة بان نظر المحكمة في فرع تصحيح العقلة " كان محل توافق في إسنادها للمحاكم التونسية دون غيرها " إلا أنها اعتبرت أن دعوى صحة الدين ليست من اختصاص قاضي تصحيح العقلة و أن في هذا التمشي خرق لأحكام الفصل 335 من م م م ت الذي اوجب على القاضي المختص في تصحيح

إجراءات العقلة التوقيفية النظر في طلب الحكم بصحة الدين وهو اختصاص إجرائي وجوبي أسنده المشرع الى المحكمة بموجب أحكام الفصل 335 من م م م ت وعليه فإن محكمة القرار المطعون فيه عندما قضت بعدم اختصاص قاضي التصحيح بدعوى الأداء تكون قد خرقت و أساءت تطبيق الفصل 335 المشار إليه زيادة عن خرق الفصل 7 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي نص على أنه " تنظر المحاكم التونسية في الدعاوى التي لها ارتباط بقضايا منشورة لدى المحاكم التونسية."و هي إرادة المشرع التي تستشف في نطاق مداولات مجلس النواب من رد وزارة العدل توضيحا لأحكام هذا الفصل بان " المحاكم التونسية تكون مختصة بالنظر في الدعاوى المرتبطة بدعوى أصلية منشورة أمام أنظارها و لو كانت هذه الأخيرة مستقلة عن الأولى و هو حل يبرره توحيد مركز النزاع لتحاشي صدور أحكام متضاربة تنظر المحاكم المتعهدة بالدعاوى الأصلية في النزاعات المترتبة عنها من مسائل أولية أو المسائل المرتبطة و هما دعاوى متوازية و لكن يمكن أن يؤثر الحل في إحداها على الأخرى." و أنه يتضح أن المشرع قد اوجب على القاضي التونسي أن ينظر في دعوى يمكن أن تخرج عن اختصاصه طالما انه مختص في دعوى مرتبطة بها.

وحيث اعتبرت الطاعنة أنه طالما كان القاضي التونسي مختص في النظر في دعوى تصحيح العقلة طبقا لأحكام الفصل 8 من م ق د خ و طالما أوجب المشرع على الدائن العاقل أن يطلب من نفس القاضي أداء دينه فانه يتوجب عليه البت في دعوى الأداء حتى على فرض خروج هذه الدعوى عن اختصاصه ذلك أن الارتباط بين الدعويين هو ارتباط وجوبي و قانوني و إجرائي ينجر عن الإخلال به كما نص على ذلك الفصل 335 من م م م ت البطلان.

المطعن الرابع: ضعف التعليل:

قولا بان المحكمة استندت إلى تفسير نظري في معايير اختصاص المحاكم لا أثرله سواء في الفقه أو في فقه القضاء وهو منطلق ضعيف و غير سليم و مخالف تماما للمنهج العلمي في تأويل و قراءة نصوص مجلة القانون الدولي الخاص الذي يجب أن يعتمد على ثلاثة عناصر غفلت عنها محكمة القرار المطعون فيه و هي أولا عبارة النص بحسب ما يقتضيه الاصطلاح القانوني ، ثانيا عرف الاستعمال والتعبير، وثالثا مراد واضع القانون واعتمادا على هذه العناصر فان الأحكام الواردة بالعنوان الثاني من م ق د خ و المتكونة من الفصول من 3 إلى 10 يتبين أن المشرع التونسي اعتمد في توزيع الاختصاص في أحكامه العامة صنفين من المعايير، الصنف الأول معايير ذات طابع موضوعي ، يقوم على اساسه توزيع الاختصاص القضائي الدولي على منهج التوطين آو المركزة la localisation . بمعنى توطين النزاع بضبط مركزه المفترض و يقصد بالتوطين تقريب النزاعات من المحكمة ضمانا لحسن سير القضاء من جهة و للمحاكمة العادلة من جهة أخرى ، و الصنف الثاني معايير ذات طابع ذاتي . تفيد بان إسناد الاختصاص القضائي يكون بإرادة الأطراف و تتبلور هذه الإرادة من خلال الاتفاقات الإجرائية المتعلقة بالاختصاص و التي تتخذ صورا متباينة أهمها الاتفاقات التحكيمية و بنود إسناد الاختصاص . و انه خلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه فان تطبيق العناصر الذاتية و العناصر الموضوعية على النزاع يجعل المحاكم التونسية مختصة للبت في الدعوى موضوع قضية الحال و المتعلقة بطلب الأداء و ذلك اعتمادا أولا على الارتباط الإجرائي بين دعوى الأداء و دعوى تصحيح العقلة و اعتمادا على رضا المدعى عليها في الأصل وقبولها التقاضي أمام المحاكم التونسية و تطبيقا لأحكام الفصل 10 م ق د خ أي انه تتوفر في

قضية الحال ثلاث عناصر إسناد عكس ما توصلت إليه محكمة القرار المطعون فيه.

المطعن الخامس: الحكم بغير ما طلبه الخصوم:

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه عندما قضت برفض الدعوى على أساس عدم اختصاص المحاكم التونسية تكون قد قضت بأكثر مما طلبه الخصوم خاصة أن الفصل 4 و الفصل 10 من م ق د خ قد ألزمها بالتصريح باختصاصها إذا لم يطلب منها الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص وقد كانت طلبت المعقب ضدها الأولى من المحكمة البت في أصل النزاع أي التصريح بأنها مختصة للنظر في الدعوى ثم الحكم في أصل النزاع بنقض الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس في القضية عدد 33321 بتاريخ 2016/01/05 و ببطلان إجراءات العقلة و برفعها لعدم احترام الإجراءات من ناحية و لانتفاء الدين أصلا من ناحية أخرى و بتغريم الخصيمة بثلاثة آلاف دينار بعنوان مصاريف التقاضي و أجرة المحاماة .بما يعني أن المعقب ضدها الأولى لا تزال تقر باختصاص محكمة القرار المطعون فيه و تطلب منها البت في صحة العقلة و في وجود الدين من عدمه أي البت في أصل النزاع . وتكون محكمة الحكم المطعون فيه عندما قضت برفض الدعوى لعدم الاختصاص تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم على معنى الفقرة السادسة من الفصل 175 من م م م ت.

وحيث الطاعنة نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة اعتمادا على أحكام الفصل 177 من م م م ت لانتفاء أي موجب لإعادة النظر واحتياطيا النقض مع إحالة القضية لمحكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى.

II.الرد على مستندات الطعن :

حيث ورد بالردود أنه بالرجوع لملف القضية ومحاضر الجلسات والتقارير المقدمة يتضح أن المعقّبة حرفت ما هو موجود بملف هذه القضية. ذلك أن التقرير المقدم بجلسة 2015/06/09 هو أول تقرير ردّ وهو لا يتضمن أي رد على أصل الخصومة، بخلاف ما زعمته المعقبة بل اقتصر هذا التقرير على إثارة دفوع وجوانب شكلية دون الخوض في الأصل تماما تم الدفعّ باستناد الدعوى إلى نسخ من مؤيدات غير قانونية وغير مسجلة خلافا لما يقتضيه الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي؛ وبان العقلة أجريت بإذن تمثّل في القرار الاستعجالي الذي سبق تنفيذه، الأمر الذي تصبح معه هذه العقلة باطلة ؛ وتعلق الدفع الثالث بعدم اختصاص المحكمة له سبق المطالبة بالأداء أمام القضاء الليبي للمطالبة بالأداء استنادا الى نفس الاعتماد المستندي، وأمّا بالدفع الرابع فقد تمّ التأكيد أن النزاع الأصلي لا يصحّ البت فيه الاّ من قبل المحاكم الليبية، التي أصدرت حكما تحضيريا بانتداب خبراء للتأكد من الدين سند العقلة.

كما ورد بها أن المعقبة وبعد أن بينت من خلال العناصر النظرية التي اعتمدتها عدم اختصاص المحاكم التونسية للنظر في الفرع المتعلق بالأداء لكون البنك المعقب ضده غير مقيم بالبلاد التونسية ولا وجود لأي عنصر يمكن المحاكم التونسية من القول باختصاصها، لا تزال تدّعي أن البنك – المعقب ضده – لم يثر الدّفع المتعلّق بعدم الاختصاص قبل الخوض في الأصل و لم يتمسّك به، متجاوزا مسألة عدم الاختصاص وخيّر الرد في الأصل بما يكون معه قد رضي باختصاص المحكمة التونسية.

كما ورد بها إن الفصل 10 من مجلة القانون الدولي الخاص، شأنه شأن الفصل 15 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ، لم يوجب على المدعى عليه اتباع تدرج أو تنظيم معين لدفوعه الشكلية ، وإنما أوجب فقط إثارة

الدفع بعدم الاختصاص الدولي قبل الخوض في الأصل ، بما يعني أن المتقاضي حرّ في تقديم دفع شكلي على آخر، بحسب ما يرى فيه منطقا وفائدة وإقناعا للمحكمة. وأن التبويب الذي اعتمده – المعقب ضده – لدفوعه الشكلية سليم ومطابق لمنطق الأشياء، وإن الدفع بعدم الاختصاص ليس هو أول دفع شكلي ينبغي إثارته منطقيا. فالدفع بسابقية البت في النزاع والدفع بسابقية نشر النزاع أمام محكمة أجنبية ينبغي تقديمهما قبل مناقشة الاختصاص من عدمه، لأنه في صورة قبول أحدهما لا يبقى من وجه لمناقشة الاختصاص. كما أن اختلال اجراءات القيام أسبق ترتيبا من الدفع بعدم الاختصاص، وكذلك أيضا شأن الدّفع بعدم قانونية مؤيدات الدعوى. وعليه فلا وجود لرضا المعقب ضدّه بتعهد المحاكم التونسية بفرع الأداء ولا وجود لأي جواب في الأصل مدوّن بالتقرير المقدم لأول وهلة بجلسة يوم 2015/06/09 وبعده تواصل التمسك بالدفوعات الشكلية ومن بينها عدم الاختصاص قبل كل جواب في الأصل.

وحيث وبخصوص المطعن المتعلق باختصاص المحاكم التونسية للبت في اصل النزاع فقد اعتبر المعقب ضده أن محكمة الحكم المنتقد اتخذت منهجا سليما لا تثريب عليه، فهي غير مختصّة بالنظر في دعوى الأداء، وإنما يحقّ لها فقط أن تأذن بإجراء تحفّظي لحفظ ظاهر الحقوق بشكل مؤقّت وأنه عليها أن توقف النظر في شأن مآل هذه العقلة إلى حين البتّ في أصل الحق من قبل المحكمة المختصة، ومنه يتم **تفكيك إجراءات العقلة** démantèlement de la saisie، ويسترجع قاضي العقلة اختصاصه للبت في مآل العقلة النهائي بعد صدور الحكم الفاصل في أصل الحقّ، فيقضي عندها إما بصحة العقلة أو برفعها بناء على نتيجة ما يقضي به القاضي المختص في الأصل. **وأن التفكيك هو التحليل القانوني الوحيد الذي يضمن في آن واحد احترام مبادئ العدالة وحسن تنظيم القضاء** بشكل مثالي، إذ أنه يترك كل

نزاع بين يدي قاضيه الطبيعي دون أن يكون ذلك مدخلا للتحايل سواء من قبل المدعي أو من قبل المدعى عليه .

وأما بخصوص الإدعاء بخرق أحكام الفصل 7 من مجلة القانون الدولي الخاص فيعرض المعقب ضده أنه يجب قراءة الفصل المذكور: وفق قاعدة الفصل 532 من مجلة الالتزامات والعقود ولا يعني اتّحاد الدعويين حتى يجمع القاضي التونسي الاختصاص لديه، وإنما يُشترط أن تكون الدعوى الثانية ذات صلة بالدّعوى التي هي من أنظار القاضي التونسي حتى تكون للأولى "**جاذبية**" على الثانية فتلحق بها من حيث الاختصاص الدولي. وأن **الترابط** connexité المقصود بالفصل 7 المذكور هو **الترابط الموضوعي**، أي أن يكون موضوع الدّعوى الثانية على صلة وثيقة بموضوع الدعوى الأولى، بحيث إن تشتيت الاختصاص بينهما يؤدي إلى خطر تضارب الأحكام وبالتالي تلاشي الحقوق وهدرها وعدم حل النزاع.

المطعن الرابع المتعلّق بالحكم بما لم يطلبه المنوب:

1. حيث إنبنى هذا المطعن على مقولة أن محكمة القرار المطعون فيه قد قضت بما لم يطلبه المنوب (المستأنف للحكم الابتدائي) عندما أصدرت قرارها برفض الدعوى لعدم اختصاص المحاكم التونسية والحال أن المنوب لم يقدّم مثل هذا الطلب مطلقا حسب زعم الخصيمة بل إن طلباته كانت ترمي إلى البتّ في أصل النزاع أي في وجود الدين من عدمه من خلال طلبه الرامي إلى الحكم ببطلان العقلة وطلبه إيقاف النظر في فرع الدعوى المتعلق بالأداء على أساس عدم الاختصاص وكذلك طلبه الرامي إلى إدخال المصرف العربي التركي ممّا يمثل إقرارا منه باختصاص المحاكم التونسية للنظر في أصل النزاع.

2.وحيث إن هذا المطعن في غير طريقه ومخالف لما جاء صلب المستندات والتقارير المقدمة في حقّ المعقب ضدها الذي تمسّك بصفة مبدئية وثابتة وصريحة من خلال جميع ما تمّ تقديمه في حقه سواء خلال الطور الابتدائي أو الاستئنافي بعدم اختصاص المحاكم التونسية ممّا يجعل القرار الصادر برفض الدعوى لعدم الاختصاص مؤسسا على طلب المعقب ضدها خلافا لما تدعيه المعقبة.

3.وحيث إن مجمل الدفوعات المقدمة من طرف المعقبة للادعاء بأن المعقب ضده لم يطلب مطلقا الحكم بعدم الاختصاص وأن طلباته ترمي إلى البتّ في أصل النزاع مخالفة لما له أصل ثابت في الملف كما سيلي بيانه. فقد دفعت المعقبة[1] بأن طلب المنوب "المبدئي والأولي هو البتّ في أصل النزاع وذلك بطلبها الحكم ببطلان العقلة التوقيفية أي أنها لازالت مواصلة في الخوض في أصل النزاع".

4.وحيث ردّا على ذلك تجدر الإشارة إلى أن طلبات المعقب ضده المضمّنة بمستندات استئنافه تنقسم إلى طلبات شكلية وإجرائية تتمثل في القضاء مبدئيا ببطلان العقلة ورفعها مع تقديم طلب احتياطي يتمثل في القضاء بعدم اختصاص المحكمة للنظر في فرع الأداء وإيقاف النظر في صحة المديونية تبعا لتعهد محكمة جنوب طرابلس بنفس النزاع، مع تقديم طلب احتياطي ثان في صورة ردّ هذه الدفوعات الشكلية والإجرائية يتمثل في القضاء بعدم سماع الدعوى الأصلية لانتفاء المديونية وتوفر جميع عناصر الغش والتعسف الواضح.

وحيث اضافة إلى ذلك طلبت نائبة المعقبة ضدها رد المعقب التعقيب أصلا واعتماد المستندات غير تلك التي تأسس عليها القرار المطعون فيه واستبدال حيثياته.

III. المحـــــــــكمة

1/بخصوص تطبيق الفصل 10 من م ق د خ ومسألة وجوب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل الخوض في الأصل:

حيث ينص الفصل 10 من م ق دخ "يجب إثارة الدفع بعدم إختصاص المحاكم التونسية قبل الخوض في الأصل " دون ان يرتب الجزاء مثلما نص عليه الفصل 18 من م م م ت أنه على " الخصم الذي يقع استدعاؤه لدى محكمة متحدة الدرجة مع المحكمة التي كان يجب رفع النازلة لديها له طلب التخلي عنها للمحكمة الراجع إليها النظر بشرط أن يقدم طلبه قبل الخوض في أصل النازلة وإلا فمطلبه غير مقبول." وهو ما يعني أن المشرع قد اختار التخفيف في التعامل مع الإجراء وبذلك فإن إثارته دون مراعاة ترتيب معيّن لا يعد إخلالا بالقاعدة ويمكن إثارته دون ترتيب محدد مثل ما جرى عليه جواب المطلوب في الأصل – المعقب ضده الأول – ولو كانت إرادة المشرع خلاف ذلك لانصرفت لترتيب الجزاء صراحة كما نص عليه بالفصل 18 من م م م ت . وعليه فإن الفصل 10 من مجلة القانون الدولي الخاص، شأنه شأن الفصل 15 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، لم يوجب على المدعى عليه اتباع تدرج أو تنظيم معين لدفوعه الشكلية، وإنما أوجب فقط إثارة الدفع بعدم الاختصاص الدولي قبل الخوض في الأصل، بما يعني أن المتقاضي حرّ في تقديم دفع شكلي على آخر، بحسب ما يرى فيه منطقا وفائدة وإقناعا للمحكمة. ولذلك فأن التبويب الذي اعتمده –المعقب

ضده – لدفوعه الشكلية سليم ومطابق لمنطق الأشياء، وإن الدفع بعدم الاختصاص لا يمكن أن يكون أول دفع شكلي ينبغي إثارته بل يصح إثارته مع دفوعات شكلية أخرى .سيما وأن المشرع انتهج التخفيف في التعامل مع مخالفة قواعد الإختصاص الدولي مقارنة بالقانون الداخلي على معنى الفصلين 15 و18 من م م م ت.

وحيث أن المسألة إجرائية لا يصح التوسع في تأويلها وتبقى في حدودها الضيقة وعليه فإن هذا المطعن يعد غير وجيها ويتجه رده.

2/ بخصوص الارتباط الذي يوجب الرجوع للقانون الداخلي:

حيث ينص الفصل 4/8 من م ق د خ أنه " تختصّ المحاكم التونسية دون سواها / 4." -إذا كان موضوع الدعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها." ويعني ذلك أن المحاكم التونسية مختصة مطلقا في مادة طلب الإجراء التحفظي أو التنفيذي بالبلاد التونسية كلما استهدف مالا موجودا بتونس وهي مسالة غير متنازع فيها بين مختلف الأطراف.

وحيث نص الفصل 335 من م م ت في فقرته الثانية أنه " ...وأما إذا أجريت العقلة بإذن القاضي فيجب أن يكون استدعاء المدين راميا أيضا إلى سماع الحكم عليـــه بأداء دين العاقل. وفي هذه الصورة يقع البت بحكم واحد في طلب الأداء وفي صحة إجـــراءات العقلـــة..." وهي صورة النزاع الحالي فقد أجريت العقلة التوقيفية بموجب الإذن الصادر عن القاضي الإستعجالي.

وحيث يضع الفصل 335 في الفقرة الثانية المشار إليها أعلاه قاعدة الإرتباط في العقلة التوقيفية بين طلب الحكم بالصحة والأداء كلما أجريت بموجب إذن وهذا الخطاب من المشرع موجه إلى القاضي الذي يجب عليه

وفق صيغة النص البت في العقلة التوقيفية كإجراء تنفيذي وفي الدين سلبا أو إيجابا وليس له ان يحدث تفكيكا لم يقره المشرع ذلك أن إجراءات العقلة التوقيفية هي كتلة واحدة لا يمكن للقاضي مثلما أشير إليه أن يحدث فيها تجزئة وتفكيكا وهو يبقى مختصا بالنظر في الإجراء وفي المديونية حتى وأن كان النزاع دوليا وتتسلط على طرف ليس له مقر بتونس لأن المعيار في الإرتباط خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه هو في وحدة العقلة أولا والمال الموجود بتونس ثانيا دون معايير أخرى لأن العقلة التوقيفية هي إجراء تنفيذي بما أن المشرع نظمها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية في باب أحكام التنفيذ ولا حاجة تبعا لذلك للبحث في معايير أخرى للتصريح باختصاص القاضي التونسي في صورة الحال من عدمه.

وحيث تفيد مقتضيات الفصل 335 من م م م ت أن مسألتي صحة إجراءات العقلة والأداء مرتبطان ولا يجوز الفصل بينهما وهي مسألة إجرائية اقتضى المشرع توجيه الخطاب فيها إلى المحكمة أي إلى القاضي المتعهد دون إمكانية للفصل بين الصحة والأداء كما هو في دعوى الحال خلافا لما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه التي أقرت باختصاصها في صحة العقلة بموجب الفصل 8 من م ق د خ ما يوجب عليها النظر في الفرع المتعلق بالمديونية سلبا أو إيجابا لأنه لا جدوى للتصريح بصحة العقلة دون ترتيب الأثر والبت في المديونية فلا يصح الاقتصار على قبول العقلة من الناحية الإجرائية والحكم بعدم الإختصاص فيما يتعلق بالأداء للارتباط في الاختصاص لأن العقلة التوقيفية تقتضي تجمع كامل فروع النزاع في مكان واحد وهو مكان التنفيذ وهو إجراء يقوم على مبدأ تركيز النزاعات la concentration des litiges من خلال توحيد الجهة القضائية التي تختص بالنظر في إجراءات العقلة التوقيفية من البداية إلى النهاية فالإختصاص المطلق للمحاكم التونسية وفقا للفصل 4/8 من م ق د خ يجلب معه الإختصاص للنظر في أصل الحق

وفق الإجراءات التي يقتضيها القانون الداخلي فالفصل 8 من م ق د خ يعقد الاختصاص للقاضي التونسي وأن هذا الأخير يحكم الارتباط التي تقوم عليه العقلة التوقيفية المجراة بموجب إذن من القاضي يطبق إجراءات العقلة كما هي بالقانون الداخلي لأنها إجراء تنفيذي وليست تقاضيا في الأصل مستقل عن صحة العقلة.

وحيث يجدر البيان أيضا أن المعيار الإقليمي الواجب اتباعه فيما يخص التنفيذ هو الذي يفسر الاختصاص الحصري المسند للمحاكم التونسية فيما يتعلق بالمسائل الواردة بالفصل 8 من م ق د خ ومنها التدابير التحفظية والتنفيذية المتعلقة بالممتلكات التي توجد بتونس وهي تندرج ضمن صلاحيات الدولة لأنها تستدعي استعمال وسائل الضغط والإكراه وهي من اختصاصات الدولة التي لا تسمح المساس بها وتبقى محتكرة من طرفها وهو أمر مفروض وطبيعي لأنها تتفق مع منطق سيادة الدولة.

وحيث وبخصوص نظام الإختصاص الدولي للمحاكم التونسية فمن الوجيه البيان أن القانون الدولي الخاص لا يتضمّن إلاّ مسالة واحدة وهي تحديد الولاية القضائية العامة لمحاكم إحدى الدول بما يحيل الى تطبيق القانون الداخلي.

وحيث تتكامل تبعا لذلك قواعد الإختصاص الدولي للمحاكم التونسية مع قواعد الإختصاص الداخلي لأنه متى انعقد الإختصاص دوليا إلى المحاكم التونسية فإن القانون الإجرائي الداخلي هو الذي يحدد مجال وكيفية تعهدها ومن هذا المنظار فإن الفصل 335 من م م م ت يقتضي أن ينظر القاضي المتعهد في الآن ذاته في صحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بموجب الإذن وأداء الدين معا وليس له أن يفكك النزاع فذلك بحسب الفقرة الأخيرة من الفصل 335 من م م م ت يتم كلما تأسست العقلة التوقيفية على سند

تنفيذي لم يحرز على قوة اتصال القضاء كالعقلة التي تُجرى بناءا على حكم ابتدائي.

وحيث أنه متى تحدد الاختصاص الدولي لمحكمة دولة ما فإن النزاع يصطبغ بصبغة داخلية بشكل يخضع النظام الإجرائي للدعوى لقانون تلك الدولة دون أية مشاركة من اختصاصات قضائية خارج إقليم الدولة فقاضي التنفيذ في مكان تنفيذ التدابير هو قاضي مكان الأداء ومنه تعتمد قواعد اختصاص المحاكم التونسية تفاديا لكل تنازع في الإختصاص وتقسيمه بين مختلف الأنظمة القانونية.

وحيث يخلص القول بأن المحاكم التونسية هي ذات اختصاص حصري في صحة إجراءات العقلة وهي تبت في نفس الوقت في وجود الدين وصحته فهي تختص في جوهر النزع وأساسه على خلاف ما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه بما يتجه معه نقض قرارها من هذه الناحية.

3/ بخصوص مسألة سبق التعهد بالنزاع من طرف المحاكم الليبية:

حيث تطرح المسألة على النحو التالي : هل أن نشر قضية بين الأطراف المتنازعة بالبلاد الأجنبية كما هو في دعوى الحال يمنع نظر المحاكم التونسية في نفس النزاع ويسحب منها الإختصاص؟

حيث يلاحظ أولا أنه لا يوجد بمجلة القانون الدولي الخاص أي نص قانوني يمنع اختصاص المحاكم التونسية بدعوى سابقية النشر وأن الحالة الوحيدة الواردة بالفصل 7 من م ق دخ تتعلق بإسناد الإختصاص للمحاكم التونسية عند وجود الترابط بين الدعويين وليس في سحب الإختصاص عنها زيادة على أن المشرع أسند بالفصل 11 من م ق د خ للقاضي عدم الإذن بتنفيذ الأحكام الأجنبية إذا سبق الفصل في نفس موضوع النزاع و بين نفس الخصوم و لنفس السبب من المحاكم التونسية بقرار غير قابل للطعن بالطرق

العاديـــّة .بما يعني أن المشرع ينظم مسالة التزاحم بين الأحكام الأجنبية والأحكام الصادرة من المحاكم التونسية من خلال ضبط شروط الإكساء بالصيغة التنفيذية دون أن يكون لذلك تأثير مباشر على قواعد اختصاص المحاكم التونسية التي تبقى مختصة بالنظر حتّى في صورة نشر نفس النزاع أمام المحكمة الأجنبية فالعبرة هي بمدى قابلية الحكم الأجنبي للتنفيذ من عدمه .بما يستخلص منه أن منطوق الحكم كما هو في النزاع الحالي بالرفض وأن المرمى منه هو عدم سماع الدعوى لا جدوى من التمسك بمآله لأنه من جهة لا تأثير له على نظر المحاكم التونسية ومن جهة لم يعد هناك أي جدوى من إثارة مسالة أسبقية النشر لأن القاعدة هي أن الدول التي تتعاقد على إيجاد آليات للتعاون القضائي من بينها الاعتراف بالأحكام التي تصدر في البلد المتعاقد تتفق على الإقرار بأن محاكم كل دولة متعاقدة أخرى على درجة من الكفاءة والنزاهة لا تقل عن درجة الكفاءة والنّزاهة المتوفرة لدى قضاة ذلك البلد ومحاكمه ، وبالتّالي فإنّ الحكم الذي يصدر في هذا البلد المتعاقد له نفس مفعول حكمٍ صادر في نفس البلاد ولذلك يتم الإعتراف به وهو مقتضى الفصل 28 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الوارد في الباب المتعلق بالإعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المالية والتجارية وهي غير صورة النزاع الحالي فقد تزامن التقاضي أمام المحكمة الليبية والمحكمة التونسية وهذا التزامن لا يسحب الإختصاص عن هذه المحكمة أو تلك وإما يتزاحمان عند الإقتضاء في الإعتراف والتنفيذ وفقا لما يقتضيه الفصل 11 من م ق د خ.

وحيث أضحت هذه المسالة المثارة من المعقب ضده غير وجيهة ويتجه ردها.

4/ المطعن المتعلّق بالحكم بما لم يطلبه الخصوم وخرق الفصل 12 من م م م ت:

حيث إنبنى هذا المطعن على مقولة أن محكمة القرار المطعون فيه قد قضت بما لم يطلبه المستأنف عندما أصدرت قرارها برفض الدعوى لعدم اختصاص المحاكم التونسية والحال أنه لم يُطلب منها ذلك مثل هذا الطلب مطلقا بل إن طلباته كانت ترمي إلى البتّ في أصل النزاع أي في وجود الدين من عدمه من خلال طلبه الرامي إلى الحكم ببطلان العقلة وطلبه إيقاف النظر في فرع الدعوى المتعلق بالأداء على أساس عدم الاختصاص وكذلك طلبه الرامي إلى إدخال المصرف العربي التركي ممّا يمثل إقرارا منه باختصاص المحاكم التونسية للنظر في أصل النزاع.

وحيث خلافا لما ورد بالمطعن فإن نظر المحكمة بمختلف درجاتها مدعوة قبل النظر في اصل النزاع أن تبت في اختصاصها إيجابا أو سلبا وهي لا تحتاج على طلب مقدم من المتنازعين لأنه يندرج في اختصاصها الحكمي التي تتحقق منه وتثيره كلما ظهر عدم اختصاصها وأن قضاءها في هذا المعنى هو من صميم عملها وهي بذلك قد مارست صلاحياتها ولم تخرج عن حيادها ولم تخرق الفصل 12 من م م م ت وكان بالتالي المطعن بفرعيه في غير طريقه ويتجه رده.

5/ بخصوص مسالة طلب تغيير السند لرد الطعن أصلا:

حيث دفع المعقب ضده أنه من الجائز لمحكمة التعقيب أن تؤيد الحكم المعقّب مع استبدال حيثياته أي سنده القانوني Confirmation avec substitution de motifs إذا رأت أن نتيجته صحيحة وأن التعليل الذي بني عليه غير سليم.

وحيث ولئن كان لمحكمة الطعن فحص الحكم المطعون وتسليط رقابتها عليه ولها في نطاق اجتهادها أن ترفض الطعن وتغيّر السند إذا كان

الحكم صحيحا في نتيجته فإن ذلك لا يشمل صورة الحال لأن الحكم المطعون فيه لم يبت في أصل النزاع وإنما اقتصر على التصريح بعدم اختصاصه ولأن نظر هذه المحكمة يقتصر على البت في المطاعن وفقا للفصل 175 من م م م ت وتعيّن لذلك رد هذا الطلب الصادر عن المعقب ضده.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها وقبول الرجوع في مطلب التعقيب عدد 45589 واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر هذا القرا ر بحجرة الشورى يوم الخميس 25 جانفي 2018 عن الدائرة الرابعة مدنية برئاسة السيد **المنصف الكشو** وعضوية المستشارتين السيدتين **آسيا العياري ونجلاء المصمودي** بمحضر المدعي العام السيد **الطاهر العبيدي** ومساعدة كاتبة المحكمة السيدة **كريمة الغزواني**.

وحـــــــرر في تاريخـــــــــــه

ملحق عـــدد

القرار الاستئنافي (اعادة نشر) عدد 23686

بتاريخ 2019/02/05

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف بتونس

الحمد لله

عدد القضية : 23686

تاريخ الحكم:2019/02/05

قرار استئناف مدني

-إعادة نشر-

أصدرت دائرة وكيل الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف بتونس عند انتصابها للقضاء في المادة المدنية بجلستها العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 05 فيفري 2019 برئاسة السيدة نزيهة منصور و عضوية المستشارتين السيدتين وحيدة العمري و امال القاسمي الممضيتين عقبه و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عواطف معاوي

القرار الاتي بيانه بين

*طالبة إعادة النشر:

-المستأنف ضدها(الدائنة العاقلة):شركة أل.أم.أس كومونديتي دي أم سي سي في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها 6 نهج أبو بكر الصديق البلفدير تونس- ينوبها الأساتذة :سهيل السليمي الكائن مكتبه ب79 شارع الهادي شاكر عمارة النوري الطابق 2 صفاقس و الأستاذ عبد الستار المسعودي الكائن مكتبه 25 شارع جون جوراس تونس و الأستاذ أحمد الصديق الكائن مكتبه بعمارة السعدي المنزه 1 تونس و الأستاذ محمد بوراوي سهل الكائن مكتبه بنهج أبو بكر الصديق البلفدير تونس و الأستاذ محمد الجربي الكائن مكتبه 50 نهج ابن شرف البلفدير تونس

من جهة

*المعاد ضدهم النشر:

1-المستأنف (المدين المعقول عنه): بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني الكائن مقره الأصلي بمجمع ذات العماد الإداري برج رقم 2 ص ب 2542 طرابلس ليبيا و الذي اختار مقره بتونس بمكتب نائبه الأستاذ نور الدين فرشيو من شركة المحاماة "فرشيو و شركاؤه" الكائن بعدد34 ساحة 14 جانفي 2011 تونس-نائبيه الأساتذة الشاذلي بن يونس

الكائن مكتبه بعدد4 شارع الولايات المتحدة الأمريكية البلفدير تونس و الأستاذ أحمد الورفلي الكائن مكتبه بإقامة قولدن تاورز برج "أ" مكتب رقم 5 المركز العمراني الشمالي تونس .

2-المستأنف ضدهم(المعقول تحت أيديهم):

*مصرف شمال افريقيا الدولي في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بتقسيم النسيم شارع خير الدين باشا تونس –نائبه الأستاذ نبيل الجراية الكائن مكتبه بنهج بديع الزمان عمارة إشطار 1 حي المهرجان تونس

*البنك التونسي الليبي في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بشارع خير الدين باشا تونس نائبه الأستاذ إيهاب بن رجب الكائن مكتبه بنهج بحيرة توركانا عمارة نور البحيرة ضفاف البحيرة 1

*بنك اليوباف الدولي تونس الكائن مقره عادة بنهج الفردوس مونبليزير تونس و عند الاقتضاء بشارع البورصة ضفاف البحيرة 2 تونس – نائبته الأستاذة منال بن وناس الكائن مكتبها بعدد81 نهج فلسطين تونس

*بنك تونس العربي الدولي في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بعدد70 شارع الحبيب بورقيبة تونس – نائبته الأستاذة ضياء ماضور الكائن مكتبها ب37 نهج أحمد التليلي تونس

*النيابة العمومية بوصفها دخيلا يمثلها السيد الوكيل العام بمحكمة الاستئناف بتونس الكائن مقره بمحكمة الاستئناف بتونس نهج الشهيد شكري بلعيد المتفرع عن شارع باب بنات تونس

<u>*-المتداخل:</u>

المصرف العربي التركي في شخص ممثله القانوني –الكائن مقره بشارع ولي كوناغي الرقم 10 نيشان تاشي 34367 اسطنبول تركيا – المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ عبد الله الأحمدي الكائن بعدد115 شارع الحرية تونس.

<u>من جهة اخرى</u>

<u>الاجراءات</u>

بعد الاطلاع على محضر الإعلام بالعقلة التوقيفية و الاستدعاء للجلسة المقدم من قبل محامي المدعية في الأصل الدائنة العاقلة لدى المحكمة الابتدائية بتونس و المبلغ للمدعى عليه المعقول عنه بنك ليبيا الخارجي بواسطة عدل التنفيذ السيد طارق الترجمان بتاريخ

2014/04/07 حسب محضره عدد 12578 في طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية المبالغ التالية:
-(108.700.000,000دولار أمريكي)بعنوان أصل الدين
-الفائض القانوني التجاري الجاري على أصل الدين بداية من 2011/05/30 الى تاريخ الخلاص النهائي
-(465,060د)لقاء محضر العقلة التوقيفية
-(1000,000د)لقاء أجرة محاماة عن القضية الاستعجالية عدد24345
-(1000,000د)لقاء أجرة محاماة عن القضية الاستعجالية الاستئنافية عدد55175
-(1000,000د)لقاء أجرة محاماة عن قضية الحال
و حمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك أجرة محضر الإعلام و الاستدعاء للجلسة و مصاريف محضر الإدخال كالحكم بصحة اجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان حسب رقيمه عدد12578 المؤرخ في 2014/04/03 شكلا و أصلا و الاذن للمعقول تحت أيديهم الذين قدموا تصريحا ايجابيا بأن يسلموا لمنوبتها الأموال التي بين أيديهم و الراجعة للمعقول عنه بقدر ما يفي بخلاص المبالغ المفصلة أعلاه كاعتبار المعقول تحت أيديهم الذين لم يقدموا تصريحهم على الوجه الأكمل و في المواعيد المقررة قانونا أو قدموا تصريحا كاذبا أو أخفوا أوراقا وجب عليهم تقديمها لتأييد تصريحهم مدينين لمنوبته لا أكثر و لا أقل و الزامهم بأداء المبالغ المذكورة كالاذن بالنفاذ العاجل في خصوص أصل الدين.

وبعد الاطلاع على الحكم الصادر في القضية بتاريخ 2016/01/05 تحت عدد 33321 و القاضي نصه"**ابتدائيا بإلزام المدعى عليه المدين المعقول عنه في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية الدائنة العاقلة في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:**
1-مائة و ثمانية ملايين و سبعمائة ألف دولار أمريكي(108.700.000,000دولار أمريكي)بعنوان أصل الدين باقي معين الاعتماد المستندي "عدد00077-99-11-TF "
2-تسعمائة و تسعة و تسعين دينارا و مليمات 240(999,240د) بعنوان مصروف محاضر العقلة التوقيفية و الاعلام بها و ادخال المعقول تحت أيديهم
3-مائة و خمسين دينارا(150,000د)لقاء أجرة محاماة و أتعاب تقاض عن القضية الاستعجالية الابتدائية عدد24345
4-مائتين و خمسين دينارا(250,000د)لقاء أجرة محاماة و أتعاب تقاض عن القضية الاستعجالية الاستئنافية عدد55175
-ثلاثمائة دينار(300,000د) لقاء أجرة محاماة و أتعاب تقاض عن قضية الحال
و حمل المصاريف القانونية عليها و الرفض فيما زاد على ذلك كالحكم بصحة اجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان بموجب محضره المؤرخ في 2014/04/03 تحت عدد12578 شكلا و في الأصل الاذن للمعقول تحت أيديهم مصرف شمال افريقيا الدولي و البنك التونسي الليبي و بنك اليوباف الدولي تونس و بنك تونس العربي الدولي بأن يسلموا للدائنة العاقلة المبالغ المصرح بها و الراجعة للمعقول عنه كتسوية جزئية للمبالغ المحكوم بها أعلاه فالأول مبلغ ستة الاف و مائة و سبعون

دولار أمريكي و سنت 87(6.170,87دولار أمريكي)و مبلغ ستة الاف و خمسمائة و اثنان و سبعون أورو و 25 سانتيم(6.572,25أورو) و مبلغ ألف و أربعمائة و اثنان و خمسون دينارا و مليمات 294(1.452,294د) و الثاني مبلغ مليون و مائتين و خمسة و عشرين دينارا(1.000.225,000د) و الثالث مبلغ تسعة الاف و ستمائة و أربعين دولارا و 13 سنت(9.640,013دولار) و مبلغ واحد و سبعون ألفا و سبعمائة و تسعة و خمسون دينارا و مليمات 400(71.759,400د) و الرابع مبلغ مائتان و أربعة و ثمانون دولار أمريكي و 10 سنت (284,10دولار) كالاذن ببيع الأسهم المعقولة الراجعة للبنك الليبي المعقول عنه في رأس مال البنك التونسي الليبي بما يعادل نسبة 50 بالمائة منه كالاذن ببيع مائة و خمسين ألف سهم(150.000سهم) المعقولة و الراجعة للبنك الليبي الخارجي المعقول عنه في رأس مال مصرف شمال افريقيا بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان و تخصيص محصول بيعها بقدر ما يفي بخلاص باقي المبالغ المحكوم بها أعلاه مع احترام موجبات الفصل 406 و ما بعده من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و رفع العقلة عن بقية المعقول تحت أيديهم لانعدام الرصيد."

و بعد الاطلاع على مطلب الاستئناف المقدم في شأنها إلى كتابة هذه المحكمة في 2016/04/04 و المضمن لديها تحت عدد 29708 مصحوبا بما يفيد خلاص المعاليم القانونية و الذي بموجبه رسمت القضية بالدفتر المعد لنوعها تحت عدد 95557 و بعد نشرها و الترافع فيها أصدرت المحكمة قرارها المؤرخ في 2017/06/14 و القاضي"نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه و القضاء مجددا برفض الدعوى و رفع العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان بتاريخ 2014/04/03 حسب رقيمه عدد12578 عن جميع المعقول تحت أيديهم و إعفاء المستأنف في شخص ممثله القانوني من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن اليه و حمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها شركة أل.أم.أس كومونديتي دي.أم.سي في شخص ممثلها القانوني و تغريمها لفائدة المستأنف بأربعمائة دينار(400,000د) لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة و رفض الاستئناف العرضي موضوعا."**

و بعد الاطلاع على القرار التعقيبي الصادر بتاريخ 2018/01/25 تحت عدد 55462/45589.2017 و القاضي نصه :" **بقبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض الحكم المطعون فيه و احـــالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى و إعفاء الطاعنة من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن اليها و قبول الرجوع في مطلب التعقيب عدد45589 و إعفاء الطاعنة من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن اليه."."**

و بعد الاطلاع على مطلب اعادة النشر المقدم من الأستاذ سهيل السليمي الى كتابة هذه المحكمة في 2018/03/06 و الذي بموجبه رسمت القضية بدفاتر المحكمة تحت عدد23686 و عرض ملفها على الرئيس فأذن بنشره و وقع استدعاء محامي طالبة إعادة

النشر للحضور بالجلسة التحضيرية المعينة ليوم 2018/04/24 و فيها حضر الأستاذ سهل و أعلن نيابته عن شركة أل.أم.أس كما أعلن نيابة الأستاذ المسعودي و الأستاذ الصديق عن نفس الشركة كما قدم في حق الأستاذ سهيل رقيم استدعاء و مستندات إعادة النشر و حضر الأستاذ الجربي و أعلن نيابته عن شركة أل.أم.أس و حضرت الأستاذة ماضور و أعلنت نيابتها عن بنك تونس العربي الدولي و قدمت تقريرا مع صورة من مؤيد و حضر الأستاذ كريشان عن الأستاذ فرشيو و أعلن نيابته عن بنك ليبيا الخارجي و طلب التأخير للاطلاع و حضر الأستاذ بن يونس و أعلن نيابته عن بنك ليبيا الخارجي و طلب التأخير للاطلاع و حضرت الأستاذة الأندلسي عن الأستاذ جراية و أعلنت نيابته عن مصرف شمال افريقيا الدولي و طلبت التأخير للاطلاع ثم تتالى نشر القضية بعدة جلسات اقتضاها سيرها العادي اخرها جلسة المرافعة المعينة ليوم 2018/12/18 و فيها حضر الأستاذ الشاذلي بن يونس و رافع على ضوء تقريره ملاحظا بالخصوص بأن العقلة موضوع طلب التصحيح في قضية الحال تم إجراؤها بمقتضى حكم استئنافي سبق تنفيذه بإجراء عقلة أولى بموجب الحكم الابتدائي الواقع إقراره بالحكم الاستئنافي المذكور و التي انتهت بالطرح مضيفا بأنه سبق للمحاكم الليبية و أن تعهدت بالنزاع و أصدرت فيه حكم بات متمسكا بالقضاء طبق طلباته كما حضر الأستاذ الورفلي و رافع في حق منوبه متمسكا بما جاء بمرافعة زميله الأستاذ بن يونس مضيفا خاصة بكون المحاكم التونسية غير مختصة بالنظر في أصل النزاع و يقتصر نظرها على فرع صحة العقلة دون الأداء باعتبار أن القاضي التونسي ليس هو القاضي الطبيعي للنظر في النزاع مؤكدا بأن محكمة التعقيب تجاهلت هذا الدفع رغم وجاهته. كما حضر الأستاذ كميشة عن الأستاذ فرشيو و رافع في حق منوب زميله متمسكا بمرافعات زميليه مؤكدا خاصة على أن النزاع الحالي يقتضي تطبيق أحكام الأصول و الأعراف الموحدة فيما يتعلق بعلاقة البنك المصدر و المستفيد من الاعتماد في ظل وجود بنك معزز و لاحظ في هذا الشأن بأنه لا وجود لعلاقة مباشرة بين المستأنف و هو البنك المصدر للاعتماد و طالبة إعادة النشر المستفيدة من الاعتماد باعتبار أن دور المستأنف يقتصر في صورة رفض الخلاص من قبل البنك العربي التركي و هو البنك المعزز على رفع الأمر للبائع مقدم المستند لرفع الاحترازات و التثبت من صحة الاعتماد مضيفا بأن الاعتماد المستندي قد انتهت صلاحيته في 2011/05/30 و أن الشركة المستأنف ضدها لم تستظهر سوى بوثائق الشحن المتعلقة بالبضاعة الواقع خلاصها هذا فضلا على إقرار هذه الأخيرة بعدم قدرتها على تنفيذ كامل الصفقة صلب المكتوب المظروف بملف القضية طالبا على هذا الأساس الحكم بعدم سماع الدعوى و حضر الأستاذ السليمي عن المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر و رافع على ضوء تقريره المضاف متمسكا بأن المستأنف تجاهل بكون محكمة التعقيب قد ردت جملة المطاعن المتعلقة بسبق التعهد و مسألة الاختصاص و هو ما يحول دون إعادة الخوض فيها و أضاف بأن الحكم الليبي المتمسك به لم ينظر في أصل النزاع و بالتالي لا يمكن الاحتجاج به عملا بأحكام

الفصل 11 من القانون الدولي الخاص لتعلق الأمر بإجراء تنفيذي مسلط على أموال موجودة بالبلاد التونسية طالبا الحكم بإقرار الحكم الابتدائي كما حضر الأستاذ سهل و لاحظ بخصوص الدفع بعدم تسجيل الاعتماد المستندي بأن الوثيقة المذكورة غير خاضعة لذلك لكونها ليست إلا ورقة تجارية كالشيك أو الكمبيالة مؤكدا على وجود تضامن بين البنك المعزز و المستأنف عملا بالمادة 2 و 7 من الأصول و الأعراف الموحدة كما أضاف بأن منوبته شحنت جميع الكمية موضوع عقد الصفقة و قدمت جميع المستندات طبق المادة 16 من الأصول و الأعراف الموحدة و حضر الأستاذ الصديق و رافع على ضوء تقريره متمسكا خاصة بأن الاعتماد المستندي أصبح نهائي نظرا و أنه لم يقع الاحتجاج على المستندات المقدمة في الأجال و هو ما يستوجب الخلاص من قبل المستأنف و حضر الأستاذ الجربي و رافع على ضوء تقريره المضاف متمسكا خاصة بأن مسؤولية النقل و التأمين و الإيصال غير محمولة على منوبته بعد أن تم تعديل الاعتماد المستندي من منظومة CIF لمنظومة FOBبما يجعل من تنفيذ الصفقة يكون بمجرد شحن البضاعة على ظهر السفينة الأمر الذي يترتب عنه وجوب الخلاص و حضر الأستاذ المسعودي و رافع أيضا على ضوء تقريره المضاف متمسكا بمرافعة زميله ملاحظا بأن منوبته نفذت جميع الصفقة طالبا الحكم بإقرار الحكم الابتدائي و حضر الأستاذ الشطي عن الأستاذ جراية و تمسك و حضر الأستاذ السباولجي عن الأستاذة ماظور و تمسك.

و اثر ذلك قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم بجلسة يوم 2019/01/15 و التي تقرر التمديد في أجلها للجلسة المبين تاريخها بطالع هذا و بها و بعد المفاوضة القانونية صرح بالحكم الاتي بيانه سندا و نصا:

المستندات

من حيث الشكل

حيث رفع الاستئناف في الاجل القانوني و ممن له الصفة و كان مستوفيا لجميع اوضاعه الشكلية على معنى الفصل 130 و ما بعده من م م م ت و اتجه قبوله شكلا.

من حيث الاصل

حيث اتضح بالإطلاع على اوراق القضية و من المرافعات المتلقاة فيها قيام نائب المدعية في الاصل المستأنف ضدها حاليا شركة أل.أم.أس كومونديتي لدى محكمة البداية عارضا بأن منوبته دائنة للبنك المدعى عليه بمبلغ جملي قدره (108.700.000,000دولار أمريكي) بعنوان باقي مبلغ الاعتماد المستندي عدد00077-99-11-TF و قد امتنع البنك المذكور عن أداء هذا الدين مما دفع بمنوبته لاستصدار حكم استعجالي لاجراء عقلة توقيفية على أموال المطلوب الموجودة لدى الغير بالبلاد التونسية لضمان خلاص دينها و لاحظ

فيما يتعلق ثبوت مديونية المعقول عنه بأن منوبته كانت اتفقت مع شركة الشرارة النفطية على تزويد هذه الأخيرة بكمية قدرها (100ألف طن متري) من بنزين95 و تم على هذا الأساس فتح اعتماد مستندي معزز و غير قابل للإلغاء عدد00077-99-11-TF من البنك الليبي الخارجي لفائدة منوبته لدى بنك اليوباف الدولي بتونس ثم تغيير عنوان مراسلة السويفت لدى البنك العربي التركي بتاريخ 2011/04/11 بمبلغ جملي قدره(161.700مليون دولار أمريكي) و الواقع تعديله بموجب الملحق التعديلي المؤرخ في 2011/05/09 و قد تولى البنك المطلوب خلاص مبلغ قدره(53مليون دولار أمريكي) و امتنع عن خلاص باقي قيمة الاعتماد معين الدين المذكور أعلاه رغم أن منوبته تولت تنفيذ جميع التزاماتها و قامت بشحن كمية أولى من البنزين و قدرها 36500 طن متري و الذي تولى البنك المطلوب خلاص قيمتها كما تولت شحن جميع الكمية المتبقية على متن الباخرة قرطاجنة في تاريخ 2011/05/16 بمقتضى أربع وثائق شحن الأولى بها 5000طن متري و الثانية بها 4015 طن متري و الثالثة بها 27484.380 طن متري و الرابعة بها 25955 طن متري كما قدمت منوبته للبنك المفتوح لديه الاعتماد و هو البنك العربي التركي الفاتورة و رسالة الضمان في تاريخ 2011/05/13 طبق الأجال القانونية و التعاقدية و ذلك تنفيذا لمقتضيات الاعتماد المستندي كما أضاف بأن المطلوب بنك ليبيا الخارجي قد أقر صراحة في رسالة موجهة الى شركة الشرارة النفطية بأن منويته بإمكانها استخلاص قيمة الاعتماد بمجرد تقديم الفواتير إلا أنه رغم ذلك و رغم أن منوبته أوفت بجميع التزاماتها على النحو المذكور أعلاه فان المطلوب بنك ليبيا الخارجي لم يقم بخلاصها سوى في جزء من قيمة الاعتماد المستندي موضوع الشحنة الأولى و امتنع عن سداد باقي قيمة الاعتماد و الذي تولى تجميده بموجب رسالة وجهها الى البنك العربي التركي و هو ما يتأكد من خلال الرسالة الموجهة من المجلس العسكري الى مدير عام المصرف الليبي الخارجي و أضاف بأن منوبته حاولت إيجاد حل صلحي لتمكينها من استخلاص مستحقاتها المضمنة برسالة الاعتماد الا أن المطلوب رفض ذلك على أساس أن المعاملة تمت مع حكومة الطاغية و في سبيل قمع ثورتهم مؤكدا بأن دين منوبته ثابت بموجب الاعتماد المستندي المعزز و الغير قابل للالغاء و ذلك استنادا لأحكام الفصول721و722و724 من المجلة التجارية و كذلك المادة 5 و المادة 7 فقرة "ب" و المادة 8 و المادة 13 من القواعد و الأصول و الأعراف الموحدة رقم 600 لسنة 2007 و لاحظ من جهة أخرى بأن المحاكم التونسية هي المختصة بالنظر في النزاع طبق مقتضيات الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص و أن اختصاصها مطلق و حصري و عبر عنه الفقه و فقه القضاء بالاختصاص الإقصائي أي الذي لا يقبل فيه تعهد أي نظام قضائي أجنبي كما أضاف بأن العقلة المجراة على أموال البنك المطلوب كانت مستوفية لجميع شروطها و اجراءاتها الشكلية و القانونية طالبا على هذا الأساس الحكم بإلزام المدعى عليه بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية المبالغ التالية:

-(108700000.000دولار أمريكي)بعنوان أصل الدين

-الفائض القانوني التجاري الجاري على أصل الدين بداية من 2011/05/30 الى تاريخ الخلاص النهائي

-(465,060د)لقاء محضر العقلة التوقيفية

-(1000,000د)لقاء أجرة محاماة عن القضية الاستعجالية عدد24345

-(1000,000د)لقاء أجرة محاماة عن القضية الاستعجالية الاستئنافية عدد55175
-(1000,000د)لقاء أجرة محاماة عن قضية الحال
و حمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك أجرة محضر الإعلام و الاستدعاء للجلسة و مصاريف محضر الإدخال كالحكم بصحة اجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان حسب رقيمه عد12578 المؤرخ في 2014/04/03 شكلا و أصلا و الاذن للمعقول تحت أيديهم الذين قدموا تصريحا ايجابيا بأن يسلموا لمنوبتهاالأموال التي بين أيديهم و الراجعة للمعقول عنها بقدر ما يفي بخلاص المبالغ المفصلة أعلاه كاعتبار المعقول تحت أيديهم الذين لم يقدموا تصريحهم على الوجه الأكمل و في المواعيد المقررة قانونا أو قدموا تصريحا كاذبا أو أخفوا أوراقا وجب عليهم تقديمها لتأييد تصريحهم مدينين لمنوبته لا أكثر و لا أقل و الزامهم بأداء المبالغ المذكورة كالاذن بالنفاذ العاجل في خصوص أصل الدين.

و حيث قضت محكمة البداية بالحكم السالف ذكر نصه فاستأنفه البنك المعقول عنه و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المذكور أعلاه

و حيث عقب نائب المستأنف ضدها الدائنة العاقلة شركة أل.أم.أس كومموديتي القرار الاستئنافي المذكور و قيدت القضية تحت عدد 55462 و تلخصت مطاعنها في ما يلي أولا تحريف الوقائع ,ثانيا خرق الفصلين 4 و 10 من مجلة القانون الدولي الخاص ,ثالثا خرق أحكام الفصلين 8 و 7 من مجلة القانون الدولي الخاص و الفصلين 330و335 م م م ت ,رابعا ضعف التعليل و خامسا الحكم بغير ما طلبه الخصوم .

و حيث قضت محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 55462/45589.2017 بتاريخ 2018/01/25 بقبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى و ذلك على أساس مخالفة أحكام الفصل 8 فقرة رابعة من مجلة القانون الدولي الخاص و مقتضيات الفصل 335 م م م ت بالنظر لكون محكمة الحكم المنتقد لم تأخذ بعين الاعتبار عنصر الارتباط الذي تقوم عليه العقلة التوقيفية المجراة بموجب إذن قضائي و الذي يعهد بموجبه الاختصاص للمحكمة بالنظر في ثبوت المديونية الى جانب تعهدها بالنظر في صحة إجراءات العقلة متى انعقد الاختصاص دوليا للمحاكم التونسية بالبت في النزاع المتعلق بصحة اجراءات العقلة المؤسسة على إذن قضائي على غرار قضية الحال

و حيث أعيد نشر القضية بسعي من نائب المستأنف ضدها الدائنة العاقلة في الأصل شركة أل.أم.سي كومموديتي الأستاذ سهيل السليمي الذي لاحظ صلب مستندات إعادة النشر بأنه استناد لما توصلت اليه محكمة التعقيب صلب قرارها سند التعهد فإن المحاكم التونسية ذات اختصاص حصري للنظر في صحة اجراءات العقلة التوقيفية و في نفس الوقت البت في وجود الدين و صحته و في هذا الصدد فهو يؤكد بأن مديونية المستأنف ضده بنك ليبيا

الخارجي تجاه منوبته ثابتة و ذلك استنادا لكون منوبته قد أوفت بجميع التزاماتها تجاهه خاصة و أنه بتاريخ 2011/05/09 تم تعديل الاعتماد المستندي لتصبح المستندات المشترطة للخلاص تنحصر في رسالة الضمان و الفاتورة التجارية و ذلك بناءا على طلب من شركة الشرارة الذهبية وجهته لبنك ليبيا الخارجي و الذي راسلها بدوره منبها إياها بأن منوبته يمكنها استخلاص أموالها دون وصول الشحنة الى ميناء الزاوية الا أن شركة الشرارة أصرت على هذا التعديل و الذي مرده أن الشركة المذكورة و من ورائها الدولة الليبية كانت وضعت يدها على جميع الشحنة قبل وصولها الى ميناء مرسي التركي و ذلك عبر عميل الاستخبارات المالطي الجنسية الذي يعمل لفائدة الدولة الليبية و يدعى بول اتراد و بذلك فرضت شركة الشرارة على البنك المصدر للاعتماد إجراء هذا التعديل حول المستندات المشترطة للدفع و تكفلت هي باستخراج جميع الوثائق الأخرى المشترطة قبل التعديل و أضاف بأنه في تاريخ 2011/05/13 قدمت منوبته للبنك المراسل الفاتورة التجارية و رسالة الضمان كما هو منصوص عليه بالتعديل المذكور أعلاه و قامت بمعاينة واقعة الإرسال بواسطة محضر عدل تنفيذ مؤكدا بأن تقديم المستندات من قبل منوبته كان مطابقا لشروط الاعتماد و خاصة منها التعديل المؤرخ في 2011/05/09 و بالتالي فإنه لا يمكن للبنك المعقول عنه التقصي من واجب دفع مستحقات منوبته و أضاف بأنه فضلا على كون منوبته أوفت بجميع التزاماتها تجاه البنك المعقول عنه فإنه أوفت أيضا بجميع التزاماتها تجاه شركة الشرارة إذ ثبت استنادا لوثائق الشحن المضافة بأنها قامت بشحن كمية من البنزين على متن الباخرة أم تي قرطاجنة و قدرها 62454 طن هذا إضافة الى كون البنك المستأنف ضده كان قدم مؤيدات تثبت بصفة جازمة أن منوبته قد سلمت كمية البنزين المتفق عليها الى شركة الشرارة و تتمثل هذه المؤيدات أولا في الوثيقة الموجهة من شركة الشرارة و التي تصرح فيها بأنها تسلمت شحنة بميناء بنغازي ثم قدمت وثيقة ثانية من الشركة الوطنية العامة للنقل البحري تصرح فيها هذه الأخيرة بأنه تم تفريغ شحنة بميناء بنغازي و شحنة أخرى بميناء طبرق و هو ما يقيم الدليل على وجود شحنتان و المؤيد الثاني يتمثل في الوثيقة المقدمة و التي تفيد أن شركة الشرارة تسلمت شحنات بنزين و وثيقة أخرى تفيد أن شركة البريقة تسلمت شحنات أخرى من البنزين الأمر الذي يثبت بأن شركة الشرارة قامت بإدخال شركة البريقة لتسلم باقي الشحنات بعد أن تسلمت هي الشحنة الأولى أما عن المؤيد الثالث فهو يتمثل في الوثيقتين المقدمتين من المعقول عنه في الأصل المستأنف حاليا و المتعلقتين بتفريغ الشحنات مؤرختين في 2011/08/07 الأولى تفيد أن التفريغ تم بميناء بنغازي و الثانية تفيد أن التفريغ تم في ميناء طبرق و الحال أن المسافة الفاصلة بين الميناءين تعد بمئات الكيلومترات الأمر الذي يؤكد وجود شحنتين في نفس اليوم هذا فضلا عن المؤيد الرابع يتمثل في المراسلة التي وجهها المجلس العسكري بليبيا الى بنك ليبيا الخارجي و التي يشكر فيها المدير العام للبنك المذكور على عدم خلاص الشحنات التي تم توريدها و المتمثلة في 63 ألف طن و فضلا عما ذكر أعلاه لاحظ نائب المستأنف

ضدها الدائنة العاقلة في الأصل بأنه بموجب تعديل الاعتماد المستندي بتاريخ 2011/05/09 تم إلغاء التسليم بميناء الزاوية كما أن التسليم أصبح FOB عوضا عن CIF و ذلك حسبما هو ثابت من الرسالة الموجهة من المستأنف الى رئيس المجلس الانتقالي الليبي و تبعا لذلك و استنادا لهذا التعديل للاعتماد المستندي فإن التزام منوبته تجاه حريفتها أصبح منحصرا فقط في تسليم البضاعة على متن الباخرة التي تأتي بها شركة الشرارة و هي "باخرة أم تي قرطاجنة" و للمشترية أن تتوجه بها للميناء الذي تريده و يمنع على منوبته التدخل في تحديد وجهتها مؤكدا بأن مهمة البنك المستأنف تقتصر فقط على فحص المستندات في شكلها الظاهري بحيث تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد من عدمه و ليس من دور البنك البحث في مدى صحة ما تضمنته المستندات المقدمة اليه من بيانات أو البحث حول مصير الشحنة إن كانت وصلت الى ليبيا أم لا مشيرا الى أن فقه القضاء التونسي و المقارن قد استقر على اعتبار دور البنك مقتصر على فحص المستندات منتهيا الى التأكيد بكون جميع دفوعات المستأنف و التي تروم من خلالها التشكيك في مجريات الصفقة المجراة بين منوبته و حريفتها شركة الشرارة مخالفة للقانون المنطبق على هذه القضية كما أنه مخالف لجميع ما استقر عليه الفقه و القضاء خاصة و أن منوبته تولت تنفيذ جميع التزاماتها و منها خلاص المزود في ثمن البضاعة و الثابت بشهادة صادرة عن بنك رنفرو سيكيورتي بنك و التي تفيد بأنه تم خلاص المزود بموجب قرض بنكي في خصوص باقي كمية البنزين الذي تسلمته شركة الشرارة و تأسيسا على ذلك فهو يطلب الحكم بقبول مطلب إعادة النشر شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي في خصوص فرعه المتعلق بصحة اجراءات العقلة و فرعه المتعلق بأداء أصل الدين و نقضه في خصوص فرعه المتعلق بالفائض القانوني و القضاء مجددا بإلزام المستأنف بأداء الفائض القانوني التجاري الجاري على الأصل بداية من 2011/05/30 الى تمام الوفاء النهائي و تعديل نصه في خصوص الاذن ببيع الأسهم الراجعة للمستأنف بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان و ذلك بالإذن ببيع الأسهم الراجعة لهذا الأخير بواسطة أحد عدول التنفيذ دون تخصيص عدل التنفيذ طارق الترجمان بذلك و تغريم المستأنف لفائدة منوبته بعشرة الاف دينار لقاء أتعاب تقاضي و أجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليه.

و حيث حضر الأستاذ عبدالله الأحمدي في حق البنك العربي التركي و قدم محضر استدعاء للجلسة و تداخل البنك المذكور في النزاع و لاحظ صلب عريضة تداخله بأن المستأنف شركة أل.أم.أس كومورديتي لم تدل بما يفيد تعزيز الاعتماد المستندي و أكد بأن المستأنف ضدها المذكورة تراجعت في استخدام الاعتماد المستندي بصفة كلية و اقتصرت على جزء منه تم خلاصه في قيمته مبررة ذلك بارتفاع أسعار البترول حسبما هو مضمن بالمكتوب الموجه لمنوبه في تاريخ 2011/06/08 و المتضمن إشعار منوبه بانتهاء صلاحية الاعتماد المصرفي المفتوح من قبل شركة الشرارة و عدم قدرتها على مواصلة التعامل مع

هذه الأخيرة بسبب الزيادة التي طرأت على سعر البنزين الخالي من الرصاص و كذلك عدم قدرتها على مواصلة تنفيذ الاعتماد و الذي اقتصرت فيه على الكمية الأولى فقط و قدرها حوالي ستة و ثلاثون ألف طن متري من النفط و تسلمت قيمته كما لاحظ بأن منوبه تولى اعلام المستأنف ضدها شركة أل.أم.أس كومونديتي بانتهاء صلوحية الاعتماد دون اتمام تنفيذه الا أن هذه الأخيرة لم تحرك ساكنا و لم تنازع في ذلك باعتباره أمرا ثابتا بشروط الاعتماد و أدلى بمكتوب صادر عن المستأنف ضدها أل أم أس بتاريخ 2011/06/08 و نسخة من السويفت الصادر عن منوبه في تاريخ 2011/06/01 مع ترجمته للغة العربية و تبعا لذلك فهو يطلب القضاء بقبول التداخل شكلا و أصلا و اعتباره تداخلا انضماميا للمستأنف على معنى الفصول 153و224و225 م م م ت و الحكم طبق طلبات المستأنف.

و حيث أجاب نائبي المستأنف ضده بنك ليبيا الخارجي المعقول عنه في الأصل الأساتذة الشاذلي بن يونس و أحمد الورفلي و نورالدين فرشيو على مستندات إعادة النشر و لاحظوا بأنه بناءا على القرار التعقيبي سند التعهد و الذي قضى بالنقض الكلي للقرار الاستئنافي عدد95557 فإن هذه المحكمة تكون متعهدة بالنزاع في جميع جوانبه سواء منها ما يتعلق بمدى قبوله شكلا أو من حيث الاختصاص أو فيما يتعلق بالشروط الشكلية لقبول الدعوى التي يكون موضوعها قد تم رفعه أمام محكمة أجنبية ترتبط بلادها بالبلاد التونسية اتفاقية تعاون قضائي, أو من حيث الأصل . و أشاروا بصفة أولية بأن مستندات إعادة النشر قد تضمنت سرد وقائع لم يسبق التطرق اليها في أي مرحلة من مراحل التقاضي إذ تمت الاشارة الى أنه سبق و أن قدمت المستأنف ضدها شركة أل.أم.أس وثائق لاثبات حصولها على قرض من بنك يدعى "رنفرو سيكوريتي بنك" لخلاص ثمن شحنة النفط موضوع النزاع و الحال أن هذا القول محض افتراء و ادعاء ذلك أنه لم يسبق تقديم مثل هذه الوثيقة في أي طور من لأطوار التقاضي و لم يقع الاستناد اليها صلب تقارير نائبي المستأنف ضدها بجميع الأطوار كما لم تطلع عليها هيئة الدفاع و أكدوا بأن الدعوى مختلة شكلا و هي تهدف الى تصحيح عقلة باطلة للمطالبة بدين لا وجود له و في هذا الصدد لاحظوا من جهة الشكل بأن محضر العقلة التوقيفية و محضر الاستدعاء للجلسة لم يتضمن تنصيصا على الشكل القانوني للشركة المدعية في الأصل كما تم ذكر اسم هذه الأخيرة بشكل خاطئ ذلك أن اسمها الصحيح "أل أم أس كومونديتي تريدين غدي أم سي " في حين تم حذف كلمة "تريدينغ" عند ذكر هويتها و هو ما يعد خلل تعلق بالهوية و في ذلك مخالفة لأحكام الفصل 6 م م م ت و يجعل من الدعوى موجبة للرفض .أما من حيث الأصل فقد لاحظوا بأن النزاع الحالي هو نزاع قانوني بحت ترتبط وقائعه بظرف سياسي استثنائي مرت به كل من تونس و ليبيا و صدر فيه الحكم الاستئنافي بناءا على معطيات و تحاليل قانونية صرفة و تتمحور وقائعه في كون طالبة إعادة النشر كانت أبرمت عقدا مع شركة الشرارة الذهبية

للخدمات النفطية على أن تقوم طالبة اعادة النشر المدعية في الأصل ببيع كمية من النفط و توريدها الى ليبيا لفائدة شركة الشرارة في حدود 100ألف طن متري من بنزين 95 مع نقص أو زيادة قدرها 10 بالمائة بثمن جملي قدره(161,700مليون دولار أمريكي) و لضمان خلاص الثمن المذكور تم الاتفاق مع المصرف منوبهم على أن يصدر اعتمادا موثقا غير قابل للإلغاء تم تدعيمه من قبل المصرف العربي التركي و هو الاعتماد الموثق عدد TF-11-99-00077 كما تم الاتفاق على انتهاء صلوحية الاعتماد المذكور في تاريخ 2011/05/30 و للغرض قامت المدعية في الأصل بتوريد كمية أولى من البنزين قدرها(36.500طن متري) موثقة بأربع وثائق شحن باعتبار أن السفينة كانت بها خزانات منفصلة لأربعة أنواع مختلفة من المحروقات تعطل وصولها الى الموانئ الليبية الى تاريخ 2011/08/04 أي بعد نهاية صلاحية الاعتماد المستندي بأكثر من شهرين بسبب الأوضاع السياسية أنذاك و في التاريخ المذكور وصلت السفينة الى المياه الإقليمية قبالة شواطئ مدينة الزاوية محملة بالحمولة المذكورة و استولى عليها ثوار المنطقة الشرقية و رغم عدم توصل شركة الشرارة بهذه البضاعة الا أنها قامت بخلاص ثمنها كاملا و قدر ذلك 53 مليون دولار و اقتطع المصرف العربي التركي عمولته على كامل الصفقة من المبلغ المدفوع و قدرها 8 ملايين دولار و بقي من الاعتماد مبلغ(108.700,000دولار أمريكي) و هو يمثل ثمن الكمية المتبقية و المقدرة ب(63.500طن متري) مع زيادة أو نقص 10 بالمائة و في الأثناء انتهت صلاحية الاعتماد المستندي في موفى شهر ماي 2011 فوجهت طالبة إعادة النشر مراسلة الى البنك العربي التركي تتضمن اقرارها بعدم امكانية مواصلة تنفيذ الصفقة بسبب غلاء أسعار البنزين طالبة استرجاع جزء من العمولة فأجابها هذا الأخير بأنه يتعذر عليه ذلك خاصة و أن المبلغ المقتطع يشمل في جزء هام منه ضرائب و أداءات تم دفعها للخزينة العامة و بالتوازي مع ذلك وجهت طالبة إعادة النشر حسب زعمها فاتورة تجارية و رسالة ضمان للمصرف العربي التركي في تاريخ 2011/05/13 و زعمت بأنها شحنت باقي الكمية المتفق عليها في 2011/05/16 و طلبت الخلاص و قد تم توجيه هذه الوثائق عن طريق مراسلة الكترونية الى عنوان تدعي طالبة إعادة النشر بأنه عنوان أحد موظفي البنك دون احترام الاجراءات المتفق عليها في الاعتماد و التي توجب عرض أصل الوثائق على فرع البنك أي تقديم صيغة ورقية أصلية و عرضها على جهة محددة في البنك و هو ما يجعل من العرض غير مطابق للاتفاق و لا يعتد به و أضافوا بأنه خلافا لما تدعيه طالبة إعادة النشر فإن الفاتورة التي تم توجيهها للبنك العربي التركي و التي وقعت معاينتها بالبريد الالكتروني للممثل القانوني لطالبة إعادة النشر من قبل عدل التنفيذ في تاريخ 2014/04/21 تختلف كليا عن الفاتورة التي توصل به البنك المذكور و قام بخلاصها و التي تتضمن مبلغ (53.655.000,00دولار أمريكي) في حين أن الفاتورة الموجهة من طالبة إعادة النشر مضمن بها مبلغ(53.691.750,00دولار أمريكي) كما تضمنت الفاتورة الأصلية التي تم خلاصها

أن المبلغ الواقع خلاصه مقسم بين طالبة إعادة النشر و شركة "غلوبال أويل" في حين أن الفاتورة الواقع ارسالها بالبريد الالكتروني تضمنت المبلغ اجماليا دون جزئة و لم يذكر بها اسم الشركة البائعة و هو نفس الأمر بالنسبة للفاتورة الثانية المضمن بها مبلغ(113مليون دولار أمريكي) و التي لم تتضمن هوية الشركة التي تم شراء كمية البنزين منها و هو ما يدل على عدم وجودها مما يثبت أن طالبة إعادة النشر تتلاعب بالوثائق و تنشئ فاتورات متعددة لنفس العمليات و لا يمكن للمحكمة أن تطمئن الى هذه الفاتورات المقدمة من قبلها كما أضافوا بأن ادعاء طالبة إعادة النشر بحصولها على قرض من بنك "رنفريو سيكيورتي" لخلاص ثمن البنزين لا أساس له من الصحة خاصة و أنه لم يسبق تقديم أي وثيقة تثبت ذلك طيلة أطوار النزاع كما أنه بالتحري حول البنك المزعوم تبين أنه مجرد شركة صغيرة لا قدرة لها على منح بأموال بالقيمة التي تدعيها طالبة إعادة النشر كما أنه بنك محاط بالشكوك حول حقيقة نشاطه و وجوده و فضلا عما ذكر فقد أكد نائبي المستأنف بأن إثبات المدعية في الأصل شراء البضاعة التي تدعي تسليمها يقتضي الإدلاء بعديد المؤيدات المتعلقة أساسا بعملية الشراء و الحصول على القرض لتمويل هذه العملية و تأمين البضاعة و شحنها و نقلها و تفريغها... و هو الأمر الذي لم يثبت في قضية الحال .و لاحظوا بأنه كان من المفترض على طالبة إعادة النشر المدعية في الأصل القيام بدعواها ضد المصرف العربي التركي أمام المحاكم التركية إلا أنها ارتأت القيام ضد منوبهم و شركة الشرارة الذهبية أمام المحاكم الليبية ثم القيام ضد منوبهم بمفرده أمام المحاكم التونسية في إطار اجراءات العقلة التوقيفية بناءا على حكم استعجالي ابتدائي عدد24345 صادر بتاريخ 2013/06/24 تولى إجرائها عدل التنفيذ نور الدين زغاب حسب محضره عدد593 بتاريخ 2013/07/08 و نشرت في شأنها القضية عدد 32003 و التي انتهت بالحكم بالطرح في تاريخ 2014/04/01 ثم أعادت طالبة إعادة النشر اجراء عقلة ثانية بناء على القرار الاستعجالي الاستئنافي عدد55175 الصادر بتاريخ 2014/01/31 القاضي بالإقرار و ذلك بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان في تاريخ 2014/04/07 حسب محضره عدد12578 و هي موضوع قضية التصحيح في النزاع الحالي و التي تم فيها استدعاء منوبهم بمقر بنك اليوباف الدولي و هو غير مقره مما حال دون حضوره بالجلسات الأولى بالطور الابتدائي و بعد تواصل نشر القضية لعدة جلسات (13 جلسة) و حل القضية بعد حجزها للمفاوضة و التصريح لعدم بلوغ الاستدعاء لمنوبه حضر هذا الأخير بجلسة يوم 2015/06/09 و قدم تقريرا أثار فيها جملة من الدفوعات الشكلية لا غير الا أن محكمة البداية قضت لصالح الدعوى على أساس استقلالية الاعتماد المستندي و وحدة العقلة التوقيفية و هو ما حدى بمنوبهم الى الطعن بالاستئناف في الحكم المذكور بناءا على عديد المطاعن فصدر الحكم الاستئنافي بتاريخ 2017/06/14 يقضي بنقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد برفض الدعوى و رفع العقلة عن جميع المعقول تحت أيديهم و هو الحكم الواقع نقضه من محكمة التعقيب بموجب قرارها سند التعهد في هذه القضية و

في هذا المجال لاحظوا بأن العقلة موضوع طلب التصحيح في قضية الحال مختلة شكلا و ذلك لانبنائها على حكم استعجالي عوضا عن إذن قضائي كما تقتضيه أحكام الفصل 330 م م م ت ذلك أنه بناءا على أحكام الفصل المذكور فإنه في غياب سند تنفيذي فإن العقلة التوقيفية يقع اجراؤها بموجب اذن على عريضة لا بموجب حكم استعجالي لا يمنح المدين الضمانات الجوهرية التي يوفرها له الاجراء المنصوص عليه قانونا هذا فضلا على الخلل المتعلق بالفترة الزمنية لنفاذ الحكم الاستعجالي مقارنة بالاذن على عريضة و أيضا عدم إمكانية ضرب عقلة توقيفية مرتين بموجب نفس الاذن القضائي و المتمثل في الحكم الاستعجالي المذكور خاصة و قد ثبت أنه سبق للمدعية في الأصل ضرب عقلة توقيفية بموجب الحكم الاستعجالي عد24345 و انتهت القضية المتعلقة بطلب تصحيحها بالحكم بالطرح ثم أعادت ضرب عقلة ثانية بموجب الحكم الاستئنافي الاستعجالي عدد593 القاضي بإقرار الحكم الاستعجالي الابتدائي أنف الذكر و هو ما يعني أن سند العقلة الثانية هو الحكم الاستعجالي الابتدائي الذي سبق تنفيذه لا القرار الاستعجالي الاستئنافي المذكور الأمر الذي يجعل من العقلة موضوع طلب التصحيح مختلة شكلا و يتعين القضاء ببطلان اجراءاتها و فيما يتعلق بثبوت الدين المجراة في شأنه العقلة موضوع طلب التصحيح فقد لاحظوا بأن منوبهم كان تمسك منذ الطور الابتدائي بالقضاء برفض الدعوى باعتبارها مؤسسة على عدد4 وثائق شحن و عقد اعتماد مستندي غير مسجلين طبق أحكام الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل و الطابع الجبائي خاصة و أن الأمر يتعلق بعقد اعتماد مبرم خارج البلاد التونسية و لا يمكن للمحكمة إحالة العقد الى قابض التسجيل بالبلاد الأجنبية (تركيا) لتسجيله لأن الأمر يتعلق بسلطة جبائية أجنبية و هو ما يحتم على القاضي التونسي عملا بالفصل 38 م ق د خ و الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل و الطابع الجبائي القضاء برفض الدعوى المبنية على عقد مبرم في تركيا و خاضع للقانون الجبائي التركي دون أن يكون مسجلا طبق القانون المذكور كما أنه على فرض اعتبار عقد الاعتماد المستندي مبرم في ليبيا فإنه يخضع بدوره للقانون الجبائي الليبي الذي يفرض تسجيل مثل هذه العقود و ينص على رفض الدعاوى المبنية على عقود غير مسجلة و تبعا لذلك فإنه رغم تمسك منوبهم بهذا الدفع فإن المستأنف ضدها المدعية في الأصل لم تسع الى تصحيح هذا الخلل و فضلا عما سبق بيانه فقد تمسك نائبي المستأنف في خصوص ثبوت المديونية أنه في غياب سند تنفيذي يقطع الخصومة حول وجود المديونية من عدمها فإن المشرع يشترط أن يكون الدين المأذون بإجراء عقلة لاستخلاصه ثابتا بدرجة كافية وهو ما ينبغي على قاضي الأذون التحقق منه من خلال وثائق ناطقة بوجود الدين دون أي منازعة و في ما يتعلق بالاعتماد المستندي فقد اعتبر الفقه أن ثبوت الدين يتأتى من توفر الوثائق المطابقة لعقد فتح الاعتماد و للعرف التجاري و هو ما ينشئ قرينة قوية على صحة المديونية دون أن يمنع ذلك من إثبات العكس بتقديم حجج قوية على الغش أو التعسف و قد تبين في النزاع الحالي أن المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر لم تقدم الوثائق المستوجبة التي نص عليها

العقد أما عن الشرط التعاقدي الذي قلص الوثائق المطلوبة لإثبات وجود البضاعة و حقيقتها و منشئها و جودتها و حيازتها و شحنها و نقلها نحو مقر المستورد ليقتصر على وثيقتين ينشئهما المستفيد من الاعتماد بنفسه و لنفسه فهو شرط باطل نظرا و أنه مخالف للنظام العام الدولي و للعرف التجاري الدولي و هو يفتح الباب للتحايل على البنوك إذ يبيح للمشتري و البائع للتواطئ من أجل افتعال معاملات تجارية وهمية يتمكن من خلالها البائع من إيهام البنك بوجود حركة تجارية و استخلاص مبالغ مهولة مؤكدين بأن عقد الاعتماد موضوع النزاع الحالي هو الذي مكن طالبة إعادة النشر من المطالبة بهذا المبلغ المهول دون أن يقدم ما يفيد وجود البضاعة و مصدرها و حيازتها و ملكيتها له و شحنها و نقلها و تسليمها و بذلك استفادت من الشرط المذكور أعلاه بناءا على عرض وثيقتين كونتهما بنفسها و هما الفاتورة التجارية و رسالة الضمان تتضمن تعهدها بتقديم باقي الوثائق المقررة عرفا لاحقا و في أجل غير محدد و بناءا على ذلك فإن التساهل في منح الاذن بالعقلة بناءا على هذه الوثائق الصادرة عن الطالب نفسه لا يدعمها أي دليل أخر يعززها هو الذي منح المستأنف ضدها المدعية في الأصل المطالبة بدين وهمي لا حق لها فيه و إضافة الى وجود منازعة في ثبوت المديونية أكد نائبي المستأنف بأن اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في النزاع الحالي هو محل منازعة و ذلك إزاء وجود عدة حوائل تمنعه من النظر في فرع العقلة المتعلق بصحة الدين و استحقاقه ذلك أن محكمة البداية و من بعدها محكمة التعقيب قد تجاهلتا وجود عدة اتفاقيات تعاون قضائي بين تونس و ليبيا ذات علوية على القانون الداخلي ذلك أن محكمة التعقيب قد سبقت القانون الداخلي على الاتفاقية الدولية و شرعت في مناقشة مدى توفر شروط الفصل 10 من م ق د خ و كأن الدفع بعدم الاختصاص الدولي هو الدفع الوحيد في القضية و الحال أن منوبه غير صلب تقريره المقدم بالطور التعقيبي حججه القانونية منذ صدور الحكم الليبي في أصل النزاع و أصبح يدفع بأسبقية الفصل في الخصومة كأول دفوعاته و أضافوا بأن المسائل التي تنظمها الاتفاقيات الدولية لا يمكن الرجوع فيها الى القانون الداخلي الا لسد الفراغات الاجرائية التي لم يرد بها نص اتفاقي كامل و هو ما لم يتوفر في هذا النزاع ذلك أن الاتفاقيات التي استند اليها منوبهم (اتفاقية الرياض 1983 و اتفاقية راس لانوف 1991 و التفاقية الثنائية بين تونس و ليبيا 1961 المصادق عليها في سنة 1962) و خاصة الاتفاقية الثنائية تضمنت قاعدة الدفع بسابقية البت في النزاع من قبل محاكم الدول الموقعة على الاتفاقية المذكورة الأمر الذي يجعل من تحليل محكمة التعقيب في خصوص هذا الدفع غير سليم ذلك أن توجهها مخالف لمبدأ الثقة المتبادلة بين الأنظمة القانونية للدول المرتبطة باتفاقية تعاون قضائي لأنه تجاهل الدفع بسبق البت في الخصومة من قبل المحاكم الليبية و تجاهل القاضي الليبي و سبق تعهده أما عن القول بأن هذا الدفع يتعلق بمرحلة التنفيذ فإنه لا معنى له ذلك أنه في صورة تمادي القاضي التونسي في البت في النزاع و إصدار حكم فيها فإن الحكم المذكور هو الذي سينفذ في تونس بصفة مباشرة دون إكساء بالصيغة التنفيذية على خلاف ما هو

عليه الأمر بالنسبة للحكم الأجنبي الذي يتطلب تنفيذه اجراءات الاكساء بالصيغة التنفيذية و التي في أثنائها يكون الحكم التونسي قد تم تنفيذه و لاحظوا في هذا الشأن بأن منوبهم قد تولى تقديم مطلب في الحصول على الصيغة التنفيذية للحكم الليبي القطعي و أضافوا بأن فضلا عن سابقية البت في النزاع من قبل المحاكم الليبية فقد ثبت أن القضاء الليبي قد تعهد بالنزاع بطلب من المدعية في الأصل نفسها قبل المحاكم التونسية بمعنى أن تعهده كان أسبق من تعهد القضاء التونسي و قد تولى النظر في الدعوى و صدر فيها الحكم عدد2013/1445 القاضي بالرفض و قد أصبح هذا الحكم باتا بموجب عدم الطعن فيه من المدعية قبل البت في النزاع الحالي استئنافيا و من جهة اخرى لاحظ نائبي البنك المعاد ضده النشر بأن المحاكم التونسية غير مختصة بالنظر في أصل النزاع أي في مدى ثبوت المديونية و ذلك لعدة أسباب لعل أهمها أن مجلة القانون الدولي الخاص لا تسمح بأن يفرض على الأجنبي المقيم بالخارج و الذي ليست له أي صلة بالبلاد التونسية التقاضي في الأصل أمام المحاكم التونسية بشأن معاملة لا علاقة لها بالبلاد التونسية ذلك أنه خلافا لما انتهت اليه النيابة العمومية لدى الطور الاستئنافي و التي تمسكت بقاعدة الارتباط المنصوص عليها بالفصل 7 م ق د خ و التي تؤدي الى إخراج كامل النزاع عن اختصاص القاضي التونسي فإنه ثبت أن القضاء الليبي قد تعهد بنفس موضوع الدعوى و بين نفس الأطراف قبل القضاء التونسي و أصدر حكما بالرفض (و الذي يعني حسب المصطلح الليبي عدم سماع الدعوى) أصبح باتا و هو ما يوجب على المحاكم التونسية القضاء برفع العقلة لانتفاء المديونية حسب ما قضى به القاضي المختص وفق قواعد القانون الدولي الخاص و ذلك استنادا لتحليل موضوعي لمقتضيات الفصل 8 م ق د خ إلا أن محكمة التعقيب و عن غير صواب قدمت الفصل 335 م م م ت على الفصل المذكور مخالفة بذلك الاتفاقيات الدولية و الأراء الفقهية في هذا المجال و بالتالي فإن ما توصلت اليه صلب قرارها مخالف لمنطق مجلة القانون الدولي الخاص و لروحها و نصها كما أنه مخالف لتوجهات فقه القضاء المقارن ذلك أنه على الرغم من شرحهم المطول لهذه المسالة و الاستناد الى المبادئ الدستورية و خاصة الفصل 108 من الدستور و أحكام الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب المصادق عليه من قبل الجمهورية التونسية فانها تجاهلت تماما هذه المرجعية السامية و اقتصرت على اعتماد الفصل 335 م م م ت رغم أنه أدنى درجة من الدستور و الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و سابق زمنيا عن مجلة القانون الدولي الخاص كما أنه نص عام مقارنة بالنصوص الخاصة التي تسبق في الانطباق و فضلا عما ذكر فقد لاحظ نائبي المستأنف بأنه خلافا لما جاء بملحوظات طالبة إعادة النشر من أن منوبهم قد وافق ضمنيا على عرض النزاع أمام المحاكم التونسية من خلال عدم الدفع بعدم الاختصاص قبل الخوض في أصل النزاع أثناء الطور الابتدائي و أن أحكام الفصل 4 م ق د خ يعتمد على عنصر إسناد وحيد يتمثل في إرادة الأطراف المتنازعة و أن محكمة الاستئناف بتونس أضافت عناصر أخرى من باب التزيد و أن التصريح بعدم الاختصاص يظل غير وجيه و

مخالف للفصل 10 م ق د خ ,فإن هذا التحليل تضمن مغالطة واضحة ذلك أن التقرير المقدم بالطور الابتدائي بجلسة يوم 2015/06/09 من قبل الأستاذ الشاذلي بن يونس قد اشتمل على دفوعات شكلية لا غير من بينها الدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في النزاع دون إثارة أي دفع في الأصل كما تضمنت تقاريرهم المضافة بجلسة 2015/11/03 و كذلك جلسة 2015/12/01 تمسكهم بهذه الدفوعات و بالتالي فإن أحكام الفصل 4 م ق د خ لا تنطبق على هذه القضية لغياب أي قبول ضمني أو صريح من جانب منوبهم باختصاص المحاكم التونسية و أضافوا بأن المحاكم التونسية غير مختصة بالنظر في فرع الدعوى المتعلق بالأداء و يبقى لها الاختصاص في الاذن بإجراء تحفظي لحفظ حق ظاهر بشكل مؤقت و عليها أن توقف النظر في صحة العقلة الى حين البت في أصل الحق من قبل المحكمة المختصة سواء تعلق الأمر بمحكمة أجنبية أو محكمة وطنية ذات اختصاص خاص ذلك أن تفكيك اجراءات العقلة هو التحليل القانوني الوحيد الذي يضمن احترام مبادئ العدالة و حسن تنظيم القضاء بشكل مثالي خلافا للدفع بعنصر الارتباط المتمسك به من طالبة إعادة النشر هذا إضافة الى كون تعهد المحاكم التونسية بأصل النزاع رغم غياب أي رابط موضوعي للنزاع مع البلاد التونسية فيه انتهاك للحق في محاكمة عادلة و لحسن تطبيق القانون فالحق في محاكمة عادلة يقتضي مقاضاة الشخص أما قاضيه الطبيعي و هو قاضي مقر المطلوب ما لم توجد اعتبارات أخرى تبرر اسناد الاختصاص لقاض اخر أو منح الخيار للمدعي بين قاضيين و بالنسبة للنزاع الحالي فإن منوبهم المطلوب مقره بليبيا و ليس له أي مقر أو محل عمل أو فرع أو أي تمثيلية تجارية في تونس و هو ما تم اثباته بالطور الابتدائي عن طريق الادلاء بسجله التجاري الذي لم تناقشه المدعية في الأصل و لم تدل بما يثبت خلافه أما عن امتلاك منوبهم لمساهمات في بنوك تونسية لا يجعل من هذه الأخيرة مقر فعلي أو قانوني أو مختار لها بتونس و بالتالي فان وجود مقر منوبهم المطلوب بليبيا يبرر اسناد الاختصاص الى القضاء الليبي دون القضاء التونسي طبق الفصل 2 م ق د خ ملاحظين بأنه يمكن في بعض الحالات نقل الاختصاص الى محكمة مكان ابرام العقد أو تنفيذه و هي معايير لم تأخذ بها م ق د خ الا أنه على فرض اعتماد هذا المعيار فإن المحاكم التونسية تبقى غير مختصة بالنزاع باعتبار أن العقد سند الدعوى لم يبرم و لم ينفذ بتونس مؤكدين بأن جوهر النزاع يتمثل في الحق المتنازع فيه أما الاذن بالعقلة فهو من توابع النزاع الأصلي و بالتالي فانه لو جاز تجميع جميع النزاعات فان الاذن بالعقلة يصبح بدوره من أنظار القاضي الطبيعي هذا فضلا على أن الفصل 2 م ق د خ و الذي هو نص خاص يسبق على الأحكام العامة بمجلة المرافعات المدنية و التجارية و منها الفصل 335 الذي يقر مبدأ البت في جميع فروع العقلة من قبل محكمة واحدة و اضافة الى ذلك فانه على فرض أن مجلة المرافعات المدنية و التجارية تقر بوحدة الاختصاص في مجال العقلة التوقيفية فان مجال تطبيق مجلة القانون الدولي الخاص يؤدي حتما الى تفكيكها لأنه وضع قواعد اختصاص مختلفة فيما يتعلق بالعقلة و أخرى

متعلقة بالدعاوى الأصلية بما يكون معه التفكيك أمرا حتميا و تبعا لذلك فإن استصدار اذن بالعقلة من قبل القاضي التونسي لا يفرض على المدعية القيام بدعوى تصحيحها أمام المحكمة بذاتها بل أنه وجب القيام بدعوى تصحيح العقلة أمام القضاء الليبي .و أضاف نائبي المستأنف بأن منطق القانون الدولي الخاص يقتضي توزيع الاختصاص بين الأنظمة القضائية بطريقة يسند فيها الاختصاص بالنظر لكل قاضي حسب طبيعة الأشياء و هو التمشي الذي اعتمدته محكمة الاستئناف التي اعتبرت نفسها مختصة بالنظر بالجانب التنفيذي من العقلة أي ما يتعلق بصحة الاجراء و التصريح به في حين اعتبرت أن دعوى الأداء هي دعوى أصلية تنطبق عليها قواعد التنازع العادية التي يكون فيها الاختصاص مسند لقاضي مقر المطلوب أي القاضي الليبي فكان تحليلها منطقيا و مطابقا للنصوص التشريعية و لمنطق القانون الدولي الخاص أما عن نظرية الترابط المقصود بالفصل 7 م ق د خ فهو الترابط الموضوعي و الذي تكون فيه الدعوى الثانية على صلة وثيقة بموضوع الدعوى الأولى بحيث أن تشتيت الاختصاص بينهما يؤدي الى خطر تضارب الأحكام و بالتالي تلاشي الحقوق و عدم حل النزاع خاصة و أن الترابط الاجرائي المتمسك به من قبل طالبة إعادة النشر لا يبرر تجميع كل النزاعات لدى محكمة واحدة و أكدوا بأن منوبهم قد أثار الدفع بعدم الاختصاص الدولي قبل الخوض في أصل النزاع طبق أحكام الفصل 10 م ق د خ و ذلك ثابت من التقارير المضافة من قبلهم بالطور الابتدائي كما أن جميع التقارير المضافة في حق منوبهم في مختلف مراحل النزاع بما في ذلك تقارير الأستاذة أسماء النوري بالطور الاستئنافي لا تتضمن أي إشارة إلى تخلي منوبهم عن الدفع بعدم الاختصاص الدولي في النزاع أما عن طلب إدخال البنك العربي التركي المقدم من قبل منوبه بالطور الاستئنافي فانه خلافا لما تمسكت به المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر لا يمكن اعتباره اقرار ضمني من طرفه على قبوله التقاضي أمام المحاكم التونسية ذلك أن هذا الطلب يندرج في إطار الدفوعات التي تم تقديمها بصفة احتياطية و بعد التمسك بعدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في أصل المديونية و بالتالي فان طالبة إعادة النشر ظلت تسعى إلى مغالطة المحكمة بالإيهام بوجود قبول ضمني من قبل منوبه باختصاص القضاء التونسي رغم ما تضمنه ملف القضية من تقارير مقدمة من قبلهم تثبت عكس ذلك و فضلا عما سبق بسطه فقد لاحظوا بصفة احتياطية جدا بأن المديونية منتفية في جانب منوبهم ذلك أن هذا الأخير لا يتدخل في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بما في ذلك تسليم المبيع من قبل البائع بل أن هذا الأمر يفترض حصوله بتسليم الوثائق المثبتة لوجود البضاعة و لملكية البائع لها و لشحنها على متن السفينة و تأمينها و لذلك فإن دور منوبهم بصفة عملية يتمثل في تسلم الوثائق التي يعرضها عليه البائع و التأكد من مطابقتها للشروط التعاقدية قبل دفع الثمن و في هذا الصدد تمسك منوبهم منذ الطور الابتدائي بأن المدعية لم تثبت كونها عرضت المستندات المبررة لخلاص باقي قيمة الاعتماد و بأن المراسلة الالكترونية التي تزعم بكونها وجهتها الى المصرف العربي التركي فاقدة لكل حجية قانونية و مبهمة و لا

تثبت تسليم البضاعة و فضلا عن ذلك قدم منوبهم سويفت مؤرخ في 2011/06/01 موجه اليه من البنك العربي التركي لاعلامه بانتهاء صلاحية الاعتماد المستندي دون استعمال باقي قيمة الصفقة من قبل المدعية في الأصل لذا فهو يعفي نفسه من المسؤولية عن الاعتمادات التي لم يقع استعمالها كما تمسك منوبهم بأنه لا صفة له لمطالبته مباشرة بالأداء باعتبار أن الاعتماد وقع تعزيزه من قبل البنك العربي التركي الذي يكون ملزما بالاطلاع على المستندات و أداء الثمن إذا قرر أن التقديم كان مطابقا و بالتالي فهو لا يتحمل أي التزام مباشر تجاه المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر و أضافوا بأن محكمة البداية قد اعتمدت في حكمها على المراسلة المقدمة من قبل هذه الأخيرة و التي تمت معاينتها من قبل عدل تنفيذ في تاريخ 2014/04/21 و تجاهلت المؤيد المقدم من منوبهم و المتمثل في السويفت الصادر عن المصرف العربي التركي المؤرخ في 2011/06/01 لكونها مجرد نسخة لا الأصل و هو ما يجعل من حكم البداية مخالف للواقع و القانون و ذلك على أساس أن المادة 17 من الأصول و الأعراف الموحدة أوجبت تقديم الوثائق الأصلية للخلاص كما أن الاعتماد المستندي لم ينص على جواز تقديم نسخ من الوثائق عوض الأصول و لم يجز توجيه نسخ المستندات عبر البريد الالكتروني كما أنه بموجب أخر تنقيح له أجاز تقديم الفاتورة و رسالة الضمان عبر الفاكس و ليس عبر البريد الالكتروني و بالتالي فإن توجيه المدعية في الأصل لنسخ ضوئية الكترونية من هذه الوثائق منسوخة بواسطة جهاز السكانير بواسطة البريد الالكتروني الى أحد مسؤولي البنك حسب ادعائها لا يمثل عرضا مطابقا و سليما للوثائق طبق ما تقتضيه شروط الاعتماد المستندي و أضافوا بأن الوثيقة الالكترونية المعتمدة من قبل محكمة البداية فاقدة لكل قيمة ثبوتية ذلك أن محضر المعاينة المحرر بواسطة عدل التنفيذ لا يكسب البريد الالكتروني الصادر عن المدعية في الأصل أي قيمة ثبوتية نظرا و أن البريد الالكتروني لا يمكن اعتباره وثيقة الكترونية لها قيمة ثبوتية الا إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها بالفصل 453 م إ ع و المتمثلة بالأساس في حفظها في شكلها النهائي بطريقة موثوق بها و شرط أن تكون مدعمة بإمضاء الكتروني و هي أمور لا يمكن لعدل التنفيذ التحقق منها باعتباره غير مؤهل فنيا و لا قانونيا للتحقق من سلامة الوثيقة الالكترونية و هي تقتضي تكليف أهل الخبرة في ذلك خاصة و أن الأمر لا يتعلق بمدى حجية محضر المعاينة المحرر بواسطة عدل تنفيذ كما ذهبت اليه محكمة البداية و فضلا عن ذلك فإن توجيه الوثائق بالبريد الالكتروني لأحد أعوان البنك العربي التركي لا يمكن اعتباره عرضا قانونيا سليما إضافة الى ذلك فان الوثائق التي تدعي المستأنف ضدها عرضها كانت متباينة مع الاعتماد المستندي و مع طلباتها في قضية الحال سواء من حيث كمية البضاعة و كذلك قيمتها كما أنه لا وجود لأي دليل صلب هذه القضية يفيد تسلم البنك العربي التركي الوثائق التي تزعم طالبة إعادة النشر توجيهها اليه أو إقراره بخصوص قبولها أو رفضها و هو ما يدعو للاستغراب خاصة ازاء أهمية المعاملة و أعراف التعامل المصرفي بالنسبة للاعتمادات المستندية كما أكدوا بأن منوبهم بنك ليبيا الخارجي لم يتلق أي

إشعار من البنك العربي التركي أو من المدعية بخصوص تقديم مستندات تتعلق بباقي قيمة الاعتماد حتى يمكن مطالبته بصفة مباشرة بالأداء ذلك أنه كان من الجدير على المدعية في الأصل اعلام منوبهم بمجرد مضي الأجل التعاقدي و العرفي للخلاص و موافاته بأصول الوثائق إن كان محتفظا بها أو التي استرجعها من البنك المعزز أو يقدم له نسخا منها ان لم يتمكن من استرجاعها من البنك المعزز و ذلك حتى يتسنى لمنوبهم باعتباره البنك المصدر للاعتماد الاطلاع عليها أو مطالبة البنك المعزز بموافاته بها ليتولى فحصها بنفسه قبل اتخاذ قرار دفع معين الاعتماد من عدمه الا أن المدعية تولت القيام مباشرة على منوبهم دون قيامها بواجب عرض الوثائق عليه و هو ما يجعل من الدعوى متسرعة و متعجلة خاصة و أنه لا وجود بملف القضية لما يفيد توجيه تنبيه لمنوبهم أو للبنك المعزز يدعوهم لضرورة الوفاء بالتزاماته و هو ما يعزز القول بعدم تقديم المستندات أصلا و أضافوا بأن السويفت الموجه من البنك العربي التركي لمنوبهم و المؤرخ في 2011/06/01 يعد مؤيد ذو أهمية بالغة خاصة و أنه وثيقة صادرة عن الغير عبر منظومة معلوماتية مؤمنة من طرف المنظمة العالمية "سويفت" و تتعزز أهميته بالمراسلة الموجهة من المدعية في الأصل الى البنك المعزز بتاريخ 2011/06/08 و التي تقر فيها بانتهاء صلاحية الاعتماد المستندي و تعذر إتمام باقي الصفقة و مطالبتها باسترجاع جزء من العمولة الواقع حجزها بحسابها و فضلا عن هذه المآخذ الواقعية و القانونية للحكم الابتدائي فإنه يضاف الى ذلك أن محكمة البداية قد أساءت في حكمها تأويل الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية المتعلقة بالتزامات البنك الفاتح للاعتماد و سوء تطبيقها و ذلك يستشف من خلال ما اعتبرته تضامن بين البنك المعزز و البنك المصدر للاعتماد منح المستفيد حق الخيار في المطالبة و هو أمر لا أثر له صلب أحكام الأصول و الأعراف الموحدة ذلك أن هذه الأحكام قد حددت التزام كل مصرف بالوفاء في مادتين مستقلتين (المادة 7 بالنسبة للبنك المصدر و المادة 8 بالنسبة للبنك المعزز)كما أساءت محكمة البداية تطبيق المادتين 15و16 من الأصول و الأعراف الموحدة و استنتجت من خلالها وجود التزام شخصي و مباشر بالدفع من طرف البنك المصدر بمجرد تحقق التقديم المطابق للمستندات من طرف المستفيد و الحال أن منوبهم باعتباره البنك المصدر لا يتحمل أي التزام مباشر تجاه طالبة إعادة النشر بالنظر لعدم تلقيه أي مستندات من المصرف المعزز و لا من المستفيد من الاعتماد الأمر الذي يجعل من الحكم الابتدائي فاقد لكل سند قانوني سليم .و لاحظوا فيما يتعلق بتداخل المصرف العربي التركي أن تداخل هذا الأخير كان تلقائيا بقصد الانضمام الى منوبهم طبق مقتضيات الفصل 153 م م م ت و هو ما يتجلى من خلال عريضة تداخله التي أقر من خلالها بكون تداخله كان بغاية الانضمام للمستأنف و ذلك لغاية تقديم توضيحات و مؤيدات لها تأثير على وجه الفصل في النزاع باعتبار صفته كبنك معزز للاعتماد و المكلف بتلقي المستندات من المستأنف ضدها المدعية في الأصل كما أن هذا التداخل يهدف بصفة غير مباشرة الى الدفاع عن مصالحه خاصة و أن الحكم الابتدائي اعتبره ملزم بالأداء بالتضامن

مع منوبهم و هو ما يخول لهذا الأخير حق الرجوع عليه إن تم الحكم ضده و تبعا لذلك فإن تداخل البنك المعزز بمحض ارادته كان طبق أحكام الفصلين 153 و 225 م م ت و بالتالي فإنه لا يترتب عليه تغيير في المراكز القانونية للخصوم و أضحى من الوجاهة قبوله شكلا و أضاف نائبي المستأنف بأن اعتراض المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر على إدخال البنك العربي التركي أو تداخله الطوعي يقيم الدليل على أنها تخشى كشف أمر تدليسها للوثائق و إخفاء الحقيقة خاصة و أنها تعمدت عدم القيام عليه بقضية الحال ذلك أن المتداخل قد أكد صلب عريضته تلقيه لمراسلة من المستأنف ضدها المذكورة بتاريخ 2011/06/08 و هي المراسلة المحتج بها من قبل منوبهم و التي سبق و أن نازعت فيها المستأنف ضدها عند تقديمها من قبل منوبهم و هذه المنازعة أضحت دون مبرر باعتبار أن نفس هذه الوثيقة تم تقديمها من قبل من تسلمها مباشرة و هو البنك المعزز و تبعا لذلك فإن إنكار المستأنف ضدها المدعية في الأصل ما تضمنته مراسلتها المذكورة يعد من قبيل نقض ما تم من جهتها و هو ما يخالف المبدأ القانوني المنصوص عليه بالفصل 547 م إ ع .و فضلا عن ذلك فقد لاحظ نائبي المستأنف بأن المدعية في الأصل طالبة إعادة النشر عمدت الى الغش و التعسف في حق منوبهم بقيامها بقضية الحال للمطالبة بدين ناشئ عن التزام رئيسي لم يقع تنفيذه مطلقا و هو أمر ثابت من خلال بوليصات الشحن سند المطالبة و التي ثبت أنها تتعلق بالشحنة الأولى المقدرة ب36 ألف طن متري لاغير هذا اضافة الى ثبوت استحالة شحن الكمية المتبقية من النفط في نفس الرحلة بالنظر الى السعة القصوى للناقلة قرطاجنة و التي تبلغ (46.000طن متري) حسبما هو ثابت من الشهادة الصادرة عن الشركة الوطنية العامة للنقل البحري مالكة الباخرة في حين أن باقي كمية البنزين تقدر ب(63.500طن متري) كما ثبت أن الشحنة الأولى لم يقع تسليمها الا في تاريخ 2011/08/04 و بالتالي فانه يستحيل تسليم باقي الشحنات في شهر ماي من نفس السنة نظرا للأوضاع السياسية أنذاك و هو ما تداولته عديد المواقع الاخبارية نقلا عن وكالة الأنباء رويترز و أكدوا بأن عدم تنفيذ المستأنف ضدها لالتزاماتها بخصوص اتمام الصفقة يبرز أيضا من خلال استحالة تفريغ ناقلة حمولتها 77 ألف طن متري في أي ميناء ليبي و ذلك لاعتبارات لوجستية و مادية ذلك أن طاقة استيعاب أي ميناء من موانئ استيراد النفط لا تتجاوز 30.000الى 35.000طن متري و كذلك بإقرار المستأنف ضدها المذكورة صلب مراسلتها الموجهة للبنك المعزز بتاريخ 2011/06/01 بتعذر تنفيذ كامل الصفقة و طلب استرجاع جزء من العمولات المصرفية مؤكدين بأن طالبة إعادة النشر عمدت الى الغش و الكذب في كامل مراحل التقاضي و ذلك باعتماد المغالطة في الأرقام صلب الوثائق المقدمة من قبلها و كذلك افتعال وثائق لا وجود لها و ادعاء وجود أكثر من ناقلة تحمل اسم قرطاجنة و افتعال وثيقة تفيد أنها تحصلت على قرض من بنك (رنفرو سيكوريتي بنك) و الحال أن هذا الأخير غير قادر على توفير تمويل بمبلغ القرض المزعوم و انتهى نائبي المستأنف الى الإشارة الى أن طرفي عقد الاعتماد و هما شركة الشرارة

الذهبية و المدعية في الأصل قد خرقوا النظام العام الدولي نظرا و أن الصفقة تم ابرامها رغم وجود الحظر المضروب على ليبيا من قبل قوات الحلف الأطلسي بناءا على تكليف من منظمة الأمم المتحدة و هو ما يبرر التصريح ببطلان هذه المعاملة هذا إضافة الى كون محكمة البداية قد قضت بأكثر مما طلبه منها الخصوم باعتبار أن العقلة لم تسلط على الأسهم التي يمتلكها منوبهم في راس مال المعقول تحت أيديهم و هو ما يجعل من التصاريح مخالفة لما جاء بمحضر العقلة هذا اضافة الى أن المدعية لم تطلب من محكمة البداية الاذن ببيع الأسهم المصرح بها من قبل المعقول تحت أيديهم الا أن هذه الأخيرة قضت بالاذن ببيع الأسهم الراجعة لمنوبهم و بذلك تكون قد أخلت بواجب الحياد المحمول عليها قانونا كما أنها خالفت أحكام الفصل 404 و ما بعده م م م ت و المتعلقة بعقلة الأسهم و أكدوا بأن حكم البداية قضى بأمر مخالف للنظام العام باعتبار أن الاذن ببيع أسهم تمثل نصف راس مال مؤسسة بنكية دون احترام الاجراءات و القيود المنصوص عليها بالقانون المصرفي يعد مخالفة لقواعد النظام العام و تأسيسا على كل ما سبق بسطه فهم يطلبون القضاء بنقض الحكم الابتدائي و الحكم مجددا و بصفة مبدئية ببطلان العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان بموجب محضره عدد12578 بتاريخ 2014/04/03 لاختلال اجراءاتها و الاذن برفعها و احتياطيا و في صورة ما إذا ارتأت المحكمة خلاف ذلك و اعتبرت العقلة صحيحة شكلا فالقضاء بعدم الاختصاص فيما يتعلق بفرع الدعوى المتعلق بالأداء ثم رفض الدعوى و رفع العقلة بناءا على سبق الفصل في النزاع الأصلي بموجب حكم صادر عن محكمة جنوب طرابلس الابتدائية الصادر بتاريخ 2015/10/25 يقضي برفض الدعوى و احتياطيا جدا الحكم بعدم سماع الدعوى لانتفاء المديونية و رفع العقلة و في كافة الأحوال تغريم طالبة إعادة النشر المدعية في الأصل لفائدة منوبهم بما قدره (300.000,000د)لقاء أتعاب التقاضي و (500.000,000د) لقاء أجرة المحاماة عن جميع أطوار التقاضي و حمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك معاليم تسجيل الحكم.

و حيث رد نائبي المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر في خصوص تداخل البنك العربي التركي في قضية الحال فلاحظوا بأن هذا التداخل مختلا شكلا و ذلك على اعتبار أن المستأنف بنك ليبيا الخارجي يملك 62,37 بالمائة من أسهم البنك العربي التركي المتداخل و ذلك حسبما هو ثابت من تقرير المستأنف ذاته المنشور على موقعه الرسمي كما أن مجلس ادارة البنك المتداخل و الموظفين به يخضعون لأوامر المستأنف و بالتالي فإن تداخله بأمر من هذا الأخير لتقديم شهادته في النزاع ليس الا مواصلة للخزعبلات التي استعملها المستأنف لنهب أموال منوبته و التفصي من واجباته التعاقدية و القانونية مؤكدين بأن هذا التداخل مختل شكلا لاتصال القضاء بمسألة التداخل باعتبار أن محكمة الحكم المنتقد قد سبق و أن رفضت هذا التداخل لديها و هذا الحكم لم يكن محل نقض من قبل محكمة التعقيب هذا اضافة الى أن اجراءات التداخل كانت مخالفة لمقتضيات الفصل 70 م م م ت

فيما يتعلق بأجال الاستدعاء إذ أن تبليغ محضر الاستدعاء و التداخل لمنوبه من قبل البنك العربي التركي كان قبل الجلسة بعشرين يوما و ليس واحد و عشرين يوم و هو يؤدي الى بطلان عريضة التداخل و فضلا عن ذلك فإن تداخل المصرف العربي التركي كان مخالفا لأحكام الفصل 19 و 224 م م م ت و ذلك لانتفاء الصفة و المصلحة لدى المتداخل نظرا و أن البنك المذكور لم يقم بتعزيز الاعتماد مطلقا و قد فضل البقاء كبنك مراسل فقط يقوم باستلام المستندات المشترطة في عقد الاعتماد و خلاص المستفيد مباشرة و بالتالي فإن مصلحته منتفية و أيضا صفته باعتباره يبقى شاهدا لا غير .و أضاف نائبي المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر بأن تداخل البنك العربي التركي يفتقد للجدية من جهة الأصل ذلك أن هذا التداخل كان بإيعاز من المستأنف الذي يملك الأغلبية المطلقة من أسهمه و بالتالي فإن تداخله كان بإيعاز من المستأنف لتقديم الوثيقة المحتج بها والمؤرخة في 2011/06/08 أي بعد انتهاء أجل الاعتماد و التي تضمنت إمضاء أحد أعوان البنك العربي التركي بكونها مطابقة للأصل ثم تولى البنك المذكور ترجمتها بليبيا و قد تبين أن هذه الترجمة لم تكن متطابقة مع ما تضمنته هذه الوثيقة باللغة الأنقليزية و هو ما يقيم الدليل على سوء نية و ارادة واضحة في التضليل هذا اضافة الى كون هذه الوثيقة تتحدث عن صفقة بنزين خالي من الرصاص في حين أن الصفقة المبرمة مع منوبتهم تتعلق ببنزين 95 كما تبين بالرجوع الى هذه الوثيقة و الى الترجمة المقدمة من المستأنف بالطورين الابتدائي و الاستئنافي أنها تضمنت تنصيصا على عدم نية منوبتهم دفع باقي قيمة رسالة الاعتماد و الحال أن البنك العربي التركي هو المطالب بالدفع و أشاروا الى أن منوبتهم كانت قدمت لمحكمة البداية محضر معاينة لرسالة موجهة الى المصرف العربي التركي تنبه عليه بموجبه بعدم قبول أي وثيقة من منوبته الا إذا كانت أصلية و ذلك نتيجة وجود عديد الدخلاء و تبعا لذلك فانه طالما لم يقدم المتداخل أو المستأنف أصل هذه الوثيقة فانه لا يمكن اعتماد أي نسخة منها خاصة و أن الوثيقة المذكورة لا تتضمن أي إشارة الى رقم الاعتماد على خلاف جميع المراسلات المجراة بين منوبتهم و المصرف العربي التركي و هو ما يقيم الدليل على عدم جديتها أو عدم تعلقها بالاعتماد المستندي موضوع النزاع الحالي طالبين على هذا الأساس الحكم برفض تداخل المصرف العربي التركي و القضاء طبق طلباتهم.

و حيث أجاب الأستاذ عبد الله الأحمدي في حق المتداخل المصرف العربي التركي مؤكدا بأنه على خلاف ما تمسك به نائبي طالبة إعادة النشر فانه لا وجود لأي خزعبلات و أن منوبه مارس حقه المشروع في التداخل بصفته متداخل و ليس شاهد نافيا وجود اتصال القضاء بهذا التداخل ضرورة أنه لم يسبق البت في تداخله و أضاف بأن التمسك بأحكام الفصل 176 م م م ت في غير طريقه باعتباره يتعلق بصلاحيات محكمة التعقيب في حين أن هذه القضية منشورة أما محكمة الاستئناف بوصفها محكمة إحالة كما أن التمسك بأحكام

الفصلين 69 و 70 م م م ت غير وجيه بالنظر لكون الفصلين المذكورين يتعلقان بالدعاوى المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية خاصة و أن الفصل 225 م م م ت تعرض لطريقة رفع الدعوى و لا لأجل الحضور الذي يبقى خاضعا لمقتضيات الفصل 134 م م م ت و المحدد بعشرين يوما هذا فضلا على كون المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر قد حضرت بالجلسة و أجابت على مستندات الإدخال و بالتالي لا يمكنها التمسك بعدم توفر أجل الحضور مؤكدا بأن المصلحة و الصفة متوفرة في جانب منوبه حسب ما تضمنته عريضة التداخل متمسكا بالقضاء طبق طلباته.

و حيث أجاب نائبي المستأنف بنك ليبيا الخارجي متمسكين بجميع ملحوظاتهم المقدمة سابقا و أضافوا بأن الادعاء بامتلاك منوبهم ل67 بالمائة من راس مال المصرف العربي التركي ظل مجردا طالما لم تدل المستأنف ضدها طالبة إعاة النشر بما يفيد صحة هذا الادعاء كما أنه على فرض صحة ما زعمته فإن الشركات تبقى محافظة على استقلاليتها في ظل تجمع الشركات و لا يمكن للشركة الأم السيطرة كليا على الشركة الفرعية الا في صورة امتلاكها لكامل رأس مال هذه الأخيرة و هو ما لم يتوفر في قضية الحال و بالتالي فان المصرف العربي التركي يبقى محافظا على استقلاليته و لا مجال لخلط شخصيته القانونية بشخصية منوبهم و فيما يتعلق باتصال القضاء بمسألة التداخل فإن ملف القضية لا يتضمن ما يفيد صدور أي قرار سابق في موضوع التداخل و عليه فلا مجال للدفع باتصال القضاء و أضافوا أنه حتى على فرض رفض التداخل سابقا فان هذه المحكمة مخول لها الاذن بصفة تلقائية و لو دون طلب بإدخال من له مصلحة أكيدة في ذلك و يكون الإدخال انضمامي و هم يطلبون الاذن بذلك كما طلبوا بصفة احتياطية جدا سماع شهادة أعوان المصرف العربي التركي الذين باشروا التعامل مع المستأنف ضدها المدعية في الأصل مع اعتماد اليات التعاون القضائي لاحضار الشهود الى تونس أو سماعهم من قبل القضاء التركي بناءا على انابة عدلية صادرة عن هذه المحكمة كما أضافوا بأن الصفة و المصلحة متوفرة في جانب المتداخل المصرف العربي التركي خاصة و أن منوبهم كان وجه اليه إنذارا صريحا و نبه عليه بأنه في صورة الحكم على منوبهم فإنه سوف يرجع عليه باعتباره المتعهد تلقائيا بصفة مباشرة مع طالبة إعادة النشر و هو بذلك المسؤول عن كل إخلال و تقصير الأمر الذي يجعله ذو صفة و مصلحة لإخلاء مسؤوليته وتوضيح الوقائع كما أكدوا بأن المدعية في الأصل تزعم بأنها نبهت على المصرف العربي التركي بعدم قبول أي وثيقة غير أصلية يتنافى مع ما قامت به من عرض فاتورة و رسالة ضمان بالبريد الالكتروني و عدم عرض الأصول كل ذلك بعد توجيه مراسلة الكترونية تعتذر فيها عن عدم تنفيذ التزاماتها بسبب ارتفاع أسعار البنزين و ما يؤكد أيضا استهتارها و سوء نيتها أنها تفصل بين البنزين الخالي من الرصاص و البنزين 95 و الحال أن هذا الأخير هو بنزين خالي من الرصاص كما أنها تدعي حصولها على قرض من بنك "رنفرو سيكوريتي" و الحال أن هذا البنك

يستحيل عليه اسناد قروض بمبلغ مليون دولار هذا فضلا على أن هذا الادعاء ظل مجردا و لا وجود بملف القضية لأي وثيقة تثبت ذلك و قد سعى منوبهم الى التحقق من ذلك بالاتصال بالجهات المختصة في قبرص الشمالية مكان وجود البنك المذكور لجمع معطيات حوله الا أن البنك المركزي القبرصي أعلمه بأن ذلك يقتضي اعتماد الاجراءات الواردة باتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين تونس و تركيا شرط توجيه مراسلة رسمية من المحكمة التونسية بالطريقة الدبلوماسية و هو ما يبرر طلب اصدار هذه المحكمة لإنابة قضائية لمحاكم قبرص الشمالية لتمكينها من الوثائق التي تثبت حقيقة حجم هذا البنك و معاملاته و ما إذا كان قد أسدى قرضا سنة 2011 بمبلغ 100 مليون دولار أمريكي للمدعية في الأصل كما أضافوا بأنهم تقدموا بقضية في طلب اكساء الحكم الليبي بالصيغة التنفيذية و هو ما يقتضي تأخير القضية الى حين البت في طلب الاكساء المذكور و تبعا لما تم عرضه فهم يطلبون القضاء بنقض الحكم الابتدائي و الحكم مجددا و بصفة مبدئية ببطلان العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان بموجب محضره عدد12578 بتاريخ 2014/04/03 لاختلال اجراءاتها و الاذن برفعها و احتياطيا و في صورة ما إذا ارتأت المحكمة خلاف ذلك و اعتبرت العقلة صحيحة شكلا فالقضاء بعدم الاختصاص فيما يتعلق بفرع الدعوى المتعلق بالأداء ثم رفض الدعوى و رفع العقلة بناءا على سبق الفصل في النزاع الأصلي بموجب حكم صادر عن محكمة جنوب طرابلس الابتدائية الصادر بتاريخ 2015/10/25 يقضي برفض الدعوى و إن ارتأت المحكمة خلاف ذلك فتأخير القضية الى حين البت في طلب الإكساء بالصيغة التنفيذية و احتياطيا جدا و في صورة النظر في فرع الدعوى المتعلق بالأداء فالاذن تحضيريا بتفعيل اليات التعاون القضائي الواردة بالاتفاقية التونسية التركية للتعاون القضائي في المادتين المدنية و التجارية لسنة 1983 لسماع شهادة موظفي المصرف العربي التركي الذين باشروا التعامل مع المدعية في الأصل في تونس أو في تركيا و للحصول على معلومات كاملة حول بنك"رنفرو سيكوريتي أند ترست المتحد" الكائن مقره بقبرص الشمالية و قبول تداخل المصرف العربي التركي أو الاذن بإدخاله في صورة رفض التداخل ثم القضاء بعدم سماع الدعوى لانتفاء المديونية و رفع العقلة تبعا لذلك و في كافة الأحوال تغريم طالبة إعادة النشر المدعية في الأصل لفائدة منوبهم بما قدره (300.000,000د)لقاء أتعاب التقاضي و (500.000,000د) لقاء أجرة المحاماة عن جميع أطوار التقاضي و حمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك معاليم تسجيل الحكم.

و حيث أضاف نائبي المستأنف ملاحظين بأنه سبق لمنوبهم و أن أدلت بما يفيد نشر قضية في إكساء الحكم الليبي الصادر عن محكمة جنوب طرابلس في نفس الموضوع بالصيغة التنفيذية و قد تم تأخير هذه القضية لجلسة يوم 2019/02/01 مؤكدين بأن الحكم الليبي يتمتع بمجرد صدوره بحجية الأمر المقضى به و هو ما يمنع إعادة نشر القضية لدى

المحاكم التونسية حسبما أقره فقه القضاء التونسي في العديد من قراراته كما لاحظوا بأنه سبق و أن بين منوبهم بأن المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر انتهجت أسلوب الغش و الكذب في جميع مراحل النزاع و ذلك بادعائها أمور غير صحيحة و التلاعب بالأرقام ذلك أنه تدعي بأن إحدى وثائق الشحن تتعلق بكمية 25 الف طن متري من البنزين في حين أنه بمراجعة الوثيقة المذكورة يتضح أنها تنص على كمية 25 طن متري هذا اضافة لما تدعيه من حصولها على قرض لتمويل عملية شراء البنزين و كذلك ادعائها تسليم شحنة قدرها 65 الف طن متري على متن الباخرة قرطاجنة في حين أن الحمولة القصوى للناقلة المذكورة لا تتجاوز 46 ألف طن متري و قد ظلت هذه الباخرة محملة بالشحنة الأولى المقدرة ب36ألف طن متري الى غاية تاريخ 2011/08/04 ثم بقيت في الموانئ الليبية الى غاية شهر أكتوبر 2011 كما أنه لا وجود لميناء بليبيا قادر على استقبال ناقلة بحمولة 65 الف طن متري و أضافوا بأن ما يعزز مواصلة طالبة إعادة النشر انتهاج أساليب التحايل و الغش قيامها برفع دعوى أمام محكمة تكساس الأمريكية لطلب الاعتراف بالحكم الاستئنافي الاستعجالي عدد55175 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس مدعية بأنه حكم في الأصل يقضي بإلزام منوبهم بأن يؤدي لها مبلغ 108مليون دولار أمريكي مع غرم ضررها في حين أن الحكم المذكور يتعلق بالاذن بإجراء عقلة توقيفية على أموال منوبهم الموجودة بالبلاد التونسية و تبعا لذلك فهم يتمسكون بمنح منوبهم فرصة تقديم مآل طلب الإكساء بالصيغة التنفيذية أمام القضاء التونسي المتعلق بالحكم الليبي الصادر في نفس النزاع و احتياطيا القضاء طبق طلباتهم السابقة .

و حيث أجابت نائبة المستأنف ضده المعقول تحت يده بنك اليوباف الدولي تونس الأستاذة منال بن وناس فلاحظت بأن منوبها كان قدم تصريح ايجابي أثناء الطور الابتدائي و الذي قضت على أساسه محكمة البداية الا أنه أثناء الطور الاستئنافي تم اجراء اعتراض اداري من طرف قابض المالية بين يدي منوبها على جميع المبالغ الراجعة للمعقول عنه بنك ليبيا الخارجي لخلاص مبلغ(11.359.145,000د)موضوع بطاقة الزام صادرة ضده و هو ما استوجب على منوبها تحويل المبالغ الموجودة تحت يده و الراجعة للمعقول عنه و المقدرة ب(301.192,520د) بالحساب الجاري البريدي المضمن ببطاقة الاعتراض حسبما هو ثابت من الوصل المسلم من الخزينة العامة للبلاد التونسية المدلى به و بذلك تبرأ ذمة منوبها و تجعله خارج نطاق هذا النزاع طالبة على هذا الأساس القضاء بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به في الفرع المتعلق بالاذن لمنوبها بأن يسلم للدائنة العاقلة المبالغ المصرح بها و الراجعة للمعقول عنه و الحكم مجددا بإخراجه من نطاق المطالبة بعد ثبوت تسليمه كامل المبلغ المصرح به للخزينة العامة للبلاد التونسية كتسجيل استئناف منوبها العرضي و قبوله شكلا و أصلا و تغريم طالبة إعادة النشر لفائدته بألفي دينار لقاء مصاريف تقاضي و أجرة محاماة.

و حيث أجابت نائبة المستأنف ضده المعقول تحت يده بنك تونس العربي الدولي الأستاذة ضياء ماضور فلاحظت بأنه سبق لمنوبها و أن قدم تصريحا ايجابيا بالطور الابتدائي مفاده وجود حساب لديه بالعملة الأجنبية باسم بنك ليبيا العربي الخارجي قدره(284,10دولار أمريكي) دون وجود أموال لديه باسم بنك ليبيا الخارجي و تبعا لذلك فهي تطلب تسجيل أن منوبها سبق و أن قدم تصريح ايجابي بالطور الابتدائي و في حالة اقرار الحكم الابتدائي فحصر التزام منوبها بوصفه معقولا تحت يده في حدود المبالغ المصرح بها.

و حيث أجاب نائب المستأنف ضده المعقول تحت يده مصرف شمال افريقيا الدولي الأستاذ نبيل الجراية فلاحظ بأن منوبه قدم بالطور الابتدائي تصريحا ايجابيا و أثناء الطور الاستئنافي و على اثر تلقيه اعتراض اداري من قابض المالية بشارع باب بنات تم تحويل المبلغ المصرح به و قدره(35.467,214د) بحساب هذا الأخير حسبما هو ثابت من التصريح بأموال المؤرخ في 2017/02/21 و الوصل المضاف و تبعا لذلك فهو يسجل قيام منوبه باستئناف عرضي طالبا قبوله شكلا و في الأصل القضاء بنقض الحكم الابتدائي في فرعه القاضي بالاذن بتسليم المبالغ المصرح بها للدائنة العاقلة و القضاء مجددا باخراجه من نطاق المطالبة.

المحكمة

و حيث تعهدت هذه المحكمة بموجب القرار التعقيبي عدد 55642/45589.2017 الصادر بتاريخ 2018/01/25 و القاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 95557 بتاريخ 2017/06/14 و إحالة القضية على هذه المحكمة لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

و حيث أسست محكمة التعقيب قرارها القاضي بالنقض و الإحالة على أساس مخالفة أحكام الفصل 8 فقرة رابعة من مجلة القانون الدولي الخاص و مقتضيات الفصل 335 م م م ت بالنظر لكون محكمة الحكم المنتقد لم تأخذ بعين الاعتبار عنصر الارتباط الذي تقوم عليه العقلة التوقيفية المجراة بموجب إذن قضائي و الذي يعهد بموجبه الاختصاص للمحكمة بالنظر في ثبوت المديونية الى جانب تعهدها بالنظر في صحة إجراءات العقلة متى انعقد الاختصاص دوليا للمحاكم التونسية بالبت في النزاع المتعلق بصحة اجراءات العقلة المؤسسة على إذن قضائي على غرار قضية الحال

و حيث أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض و الإحالة يرجع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض عملا بمقتضيات الفصلين 176 و191 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية

و حيث و قبل الخوض في الأصل فإنه من المتعين البت في تداخل البنك المعزز" البنك العربي التركي " في قضية الحال بالحسم في مدى وجاهة قبوله إجرائيا.

و حيث تولى نائب البنك العربي التركي الأستاذ عبد الله الأحمدي القيام باجراءات تداخل منوبه المذكور في قضية الحال استنادا لأحكام الفصول 153و224و225 م م م ت مؤكدا بأن تداخل منوبه كان لغاية حماية مصلحته الشرعية باعتبار أنه مهدد بدعوى الرجوع عليه من قبل المعقول عنه بنك ليبيا الخارجي في صورة الحكم بالأداء على هذا الأخير كما أن تداخله هو تداخل انضمامي للمعقول عنه المستأنف و أدلى بمحضر استدعاء و تداخل في قضية الحال عدد10203مبلغ لجميع أطراف النزاع بتاريخ 2018/05/08 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ خالد بن حامد .

و حيث نازعت المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر الدائنة العاقلة في تداخل البنك العربي التركي في النزاع الحالي و لاحظت بأن اجراءات التداخل كانت مختلة شكلا و ذلك لمخالفتها أحكام الفصل 19 و 224 م م م ت باعتبار أن البنك طالب التداخل ليست له الصفة و المصلحة في التداخل طالما لم يدلي بما يثبت تعزيزه للبنك المستأنف هذا فضلا على مخالفتها لأحكام الفصل 70 م م م ت فيما يتعلق بعدم احترام أجال التبليغ المحددة بواحد و عشرين يوما .

و حيث اقتضت أحكام الفصل 153 م م م ت أنه **"لا يقبل التداخل لدى الاستئناف إلا إذا كان بقصد الانضمام إلى أحد الخصوم أو كان التداخل من شخص يكون له حق الاعتراض على الحكم."** كما اقتضت أحكام الفصل 224 من نفس المجلة بأنه**"يحق للغير الذي له مصلحة في القضية التداخل فيها في كل طور من أطوارها."**

و حيث و خلافا لما دفعت به المستأنف ضدها أعلاه فقد تبين من مظروفات ملف القضية أن المتداخل البنك العربي التركي له صفة البنك المعزز للبنك فاتح الاعتماد بنك ليبيا الخارجي و هو أمر ثابت دون منازعة استنادا لما تضمنه عقد الاعتماد المستندي سند القيام و أيضا بإقرار المستأنف ضدها صلب عريضة افتتاح الدعوى و تمسكها بذلك بجميع مراحل القضية و عليه فإن ثبوت صفة البنك المعزز لدى البنك العربي التركي تجعله ذو صفة و مصلحة في مباشرة اجراءات التداخل في النزاع الحالي و ذلك لسببين أولهما أن تداخله سيكون بقصد الانضمام الى المستأنف المطالب بالأداء و ذلك بحكم طبيعة العلاقة التي تربطهما كما سيقع بيانه لاحقا و ثانيا لأن الحكم بالأداء ضد البنك المستأنف سوف يضر بحقوق البنك المتداخل الذي يبقى مهددا بالرجوع عليه بالأداء من قبل هذا الأخير و هو ما يخول للمتداخل إمكانية الاعتراض على الحكم الصادر في النزاع الحالي و تبعا لذلك فإن الدفع بعدم توفر الصفة و المصلحة في جانب المتداخل أضحى دفعا واهيا و اتجه الالتفات عنه ,كالالتفات عن الدفع باتصال القضاء بمسألة التداخل باعتبار أنه لم يسبق صدور أي

قرار في شأنه باعتبار أن قرار الرفض الصادر عن محكمة الحكم المنتقد أثناء نشر القضية بالطور الاستئنافي الأول تعلق بإجراءات إدخال للبنك العربي التركي من قبل المستأنف و ليس اجراءات تداخل هذا الأخير التلقائي و التي ظلت دون جواب من المحكمة.

و حيث و فيما يتعلق ببطلان عريضة التداخل لمخالفتها أحكام الفصل 70 م م م ت فيما يتعلق بأجال تبليغ الاستدعاء فإن المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر قد وقعت في خلط بين أجال التبليغ المقررة بالطور الابتدائي و المحددة بواحد و عشرين يوما و تلك المقررة بالطور الاستئنافي و المنصوص عليها بالفصل 134 م م م ت و المحددة بعشرين يوما و تبعا لذلك و طالما تعلق الأمر بتبليغ استدعاء بالطور الاستئنافي فإن الأجال المعتمدة هي المنصوص عليها بالفصل 134 م م م ت و المحددة بعشرين يوما و قد ثبت من عريضة التداخل أن تبليغها لجميع أطراف النزاع قد تم في الأجال القانونية المذكورة هذا فضلا على أنه عملا بأحكام الفصل 71 م م م ت فإنه على فرض عدم احترام أجال التبليغ صلب محضر التداخل فإن حضور طالبة إعادة النشر بالجلسة يصحح هذا الخلل على فرض وجوده الأمر الذي يبرر الالتفات عن هذا الدفع لعدم جديته.

و حيث و تأسيسا على ما سبق بيانه فقد ثبت مما لا جدال فيه أن تداخل البنك العربي التركي كان مستوفيا لجميع شروطه الشكلية و متطابقا و مقتضيات الفصلين 153 و 224 م م م ت خلافا لما جاء بدفوعات طالبة إعادة النشر و اتجه تبعا لذلك قبوله صيغة

و حيث و فيما يتعلق بأصل النزاع الحالي فقد تبين من مظروفات ملف القضية أن طالبة إعادة النشر الدائنة العاقلة في الأصل شركة "أل أم أس كومونديتي " تولت إجراء عقلة توقيفية على أموال المعقول عنه المعاد ضده النشر بنك ليبيا الخارجي الموجودة بالبلاد التونسية بموجب محضر عدل التنفيذ عدد 12578 المؤرخ في 2014/04/03 سندها في ذلك الحكم الاستعجالي الاستئنافي عدد55175 الصادر بتاريخ 2014/01/31 و ذلك لاستخلاص مبلغ(108.700.000مليون دولار أمريكي) بعنوان باقي قيمة الصفقة موضوع الاعتماد المستندي عدد TF-11-99-00077 ثم قامت بقضية الحال لطلب القضاء بصحة اجراءات العقلة و إلزام المعقول عنه المذكور بأداء مبلغ الدين أعلاه.

و حيث نازع نائبي المستأنف بنك ليبيا الخارجي المعقول عنه في الأصل في اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في فرع الدعوى المتعلق بالأداء معتبرين أن المحاكم التونسية غير مختصة بالنظر في هذا الفرع من الدعوى و ذلك إزاء غياب أي رابط موضوعي للنزاع مع البلاد التونسية فضلا على أن مقر منوبهم غير موجود بالبلاد التونسية و ليس له أي مقر فرعي بها في حين يبقى للمحاكم التونسية الاختصاص في الاذن بإجراء تحفظي لحفظ حق ظاهر بشكل مؤقت.

و حيث لا جدال بأن النزاع الحالي يكتسي صبغة دولية عملا بأحكام الفصل 2 من م ق د خ الأمر الذي يحتم الرجوع لأحكام مجلة القانوني الدولي الخاص المنظمة لاختصاص المحاكم التونسية لتحديد مدى وجاهة تعهد القضاء التونسي بالبت في فرع الدعوى المتعلق بالأداء في إطار اجراء تحفظي تنفيذي متمثل في تصحيح عقلة توقيفية مؤسسة على إذن قضائي و الذي هو محور الجدل القانوني المطروح على هذه المحكمة و تعلق به مناط النقض من محكمة التعقيب.

و حيث تأسيسا على ذلك و بالنظر لتعلق النزاع بإجراء تنفيذي بالبلاد التونسية فإن تحديد اختصاص المحاكم التونسية بهذا النزاع تنظمه مقتضيات الفصل 8 فقرة 4 من م ق د خ و الذي نصت أحكامها على أنه"**تختص المحاكم التونسية دون سواها بالنظر:**

4-إذا كان موضوع الدعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية و يستهدف مالا موجودا بها."

و حيث يستشف من أحكام الفصل أعلاه أن المشرع أسند الاختصاص للمحاكم التونسية بصفة حصرية بمجرد توفر معيارين لا ثالث لهما تمثلا في تعلق موضوع الدعوى بطلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية أولا و أن يكون هذا الاجراء يستهدف مالا موجود بالبلاد التونسية ثانيا و بالتالي فإنه بمجرد ثبوت توفر هذين المعيارين يعهد الاختصاص بصفة ألية للمحاكم التونسية و ذلك لتعلق الأمر بإجراءات رامية الى حفظ و صيانة الحقوق الموجودة بالبلاد التونسية و التي تعتبر من التدابير الأمنية التي يختص بها القضاء الوطني و يطبق عليها القانون الداخلي طالما ثبت وجود الأموال بتونس و ذلك على أساس أن محاكم كل دولة مكلفة بالسهر على أمنها المدني في إقليم دولتها بغض النظر عن جنسية أطراف النزاع أو مقر إقامتهم أو غير ذلك من المعايير المعتمدة لتحديد اختصاص المحاكم التونسية .

و حيث أن إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية بالنظر في النزاع الحالي لتعلقه بإجراء تحفظي تنفيذي تم اتخاذه من قبل المحاكم التونسية و المتمثل في العقلة التوقيفية موضوع نظر هذه المحكمة بفرعيها الصحة و الأداء إنما هو اختصاص استثنائي و مطلق عملا بأحكام الفصل 8 فقرة 4 م ق د خ و لا يمكن فصله عن طريق محاكم غير المحاكم التونسية وقانون غير القانون الوطني و ذلك على خلاف ما تمسك به نائبي المستأنف المعاد ضده النشر.

و حيث ثبت من ملف القضية أن النزاع يتعلق بطلب النظر في العقلة التوقيفية المجراة بموجب إذن قضائي على أموال المعاد ضده النشر الموجودة بالبلاد التونسية بفرعيها الصحة و الأداء و في هذا المجال نص الفصل 335 م م م ت فقرة أخيرة أنه "**إذا أجريت**

العقلة بإذن القاضي وجب أن يكون استدعاء المدين راميا أيضا إلى سماع الحكم عليه بأداء دين العاقل.و في هذه الصورة يقع البت بحكم واحد في طلب الأداء و في صحة اجراءات العقلة.و إذا كانت العقلة مجراة بمقتضى حكم غير قابل للتنفيذ فإنه يقع تأجيل النظر في طلب تصحيح العقلة إلى أن يصبح الحكم المشار إليه أعلاه قابلا للتنفيذ."

و حيث ثبت من ملف القضية أن العقلة موضوع قضية الحال كانت مؤسسة على إذن صادر عن القاضي الاستعجالي بمقتضى الحكم الاستعجالي الاستئنافي عدد55175 الصادر بتاريخ 2014/01/31 و القاضي بإقرار الحكم الاستعجالي الابتدائي عدد24345 المؤرخ في 2013/06/24 و تبعا لذلك كان موضوع هذه القضية متفرعا الى فرعين و هما طلب الأداء و طلب تصحيح اجراءات العقلة الأمر الذي يقتضي حتما و عملا بأحكام الفصل 335 المشار إليها أن يكون نظر هذه المحكمة مسلطا على كامل الدعوى بفرعيها المذكورين دون اقتصاره على البت في صحة اجراءات العقلة و ذلك بالنظر لكون الأحكام المنظمة للعقلة التوقيفية تتعلق بالنظام العام و لا يجوز التوسع فيها أو تأويلها بخلاف ما اقتضته صراحة .

و حيث و على خلاف ما تمسك به نائبي المستأنف المعقول عنه في الأصل بنك ليبيا الخارجي فإن إسناد الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية بالنظر في النزاع الحالي استنادا لأحكام الفصل 8 فقرة 4 م ق د خ يجعل من هذه المحكمة مختصة بالنظر في كامل فروع الدعوى باعتماد القانون الداخلي و عليه فإنه طالما ثبت أن العقلة التوقيفية موضوع النزاع قد تأسست على إذن قضائي فإن مجال نظر المحكمة المتعهدة بالنظر فيها يحكمه عنصر الارتباط الذي تقوم عليه العقلة المؤسسة على اذن قضائي و بالتالي فإن الدفع بتفكيك فرعي الدعوى و حصر اختصاص المحاكم التونسية في البت في مدى صحة العقلة لا أساس له قانونا و اتجه الالتفات عنه .

و حيث تمسك نائبي المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر بطلب إلزام المستأنف المعاد ضده النشر بأداء باقي قيمة الصفقة موضوع الاعتماد المستندي سند القيام و تصحيح اجراءات العقلة المجراة على أمواله و بذلك فإنه يتعين البت في فرع الأداء قبل البت في صحة اجراءات العقلة موضوع طلب التصحيح.

1-في فرع الدعوى المتعلق بالأداء:

و حيث تبين بالاطلاع على مظروفات ملف القضية أن طالبة إعادة النشر الدائنة العاقلة في الأصل تولت إجراء عقلة توقيفية على أموال المعاد ضده النشر بنك ليبيا الخارجي المعقول عنه في الأصل الموجودة بالبلاد التونسية في تاريخ 2014/04/03 حسب المحضر عدد12578 و ذلك لخلاص باقي قيمة صفقة البنزين التي أبرمتها مع شركة الشراراة

النفطية و المقدرب(108.700,000مليون دولار أمريكي) موضوع الاعتماد المستندي عدد00077-99-11-TF الممنوح من المعقول عنه لفائدتها و المعزز من قبل المتداخل البنك العربي التركي .

و حيث دفع نائبي المستأنف بنك ليبيا الخارجي منذ الطور الابتدائي بأن منوبهم ليست له صفة المطلوب بالأداء و ذلك على أساس أن الاعتماد المستندي سند القيام كان معززا من قبل البنك العربي التركي و بالتالي فإنه عملا بما تضمنته الأصول و الأعراف الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية النشرة رقم 600 فإنه كان من الأجدى القيام بمطالبة هذا الأخير بالأداء خاصة و أنه لم يثبت من ملف القضية أن المستأنف ضدها تولت تقديم المستندات لمنوبهم للتحقق من مدى مطابقتها لشروط الاعتماد عملا بأحكام المادة 15 من الأصول و الأعراف الموحدة حتى يمكن مطالبته بصفة مباشرة.

و حيث أن البت في مدى ثبوت صفة المستأنف المعقول عنه كمدين حتى تقع مطالبته بالأداء تقتضي توضيح مركز بنك ليبيا الخارجي بوصفه البنك فاتح الاعتماد و البنك العربي التركي بصفته البنك المعزز للاعتماد و هي المسألة مناط الخلاف بين أطراف النزاع.

و حيث عرفت المادة 2 من الأصول و الأعراف الموحدة نشرة 600 البنك فاتح الاعتماد (البنك المصدر للاعتماد) بأنه البنك الذي يقوم بفتح الاعتماد بناءا على طلب المشتري و يتولى تبليغه للمستفيد عن طريق البنك المراسل الذي تصبح له صفة البنك المعزز في صورة ما إذا طلب منه البنك فاتح الاعتماد إضافة تعزيزه للاعتماد .

و حيث و لئن تعلق التزام كل من البنك فاتح الاعتماد و البنك المراسل المعزز بنفس الاعتماد المستندي إلا أن الأصول و الأعراف الموحدة قد حددت مجال تعهد كل واحد منهما و جعلت من التزام كل بنك مستقل عن الأخر و في هذا المجال نصت المادة 7 بأن تعهد البنك فاتح الاعتماد (البنك المصدر للاعتماد) بالوفاء مشروط بضرورة أن تقدم اليه المستندات المنصوص عليها بعقد الاعتماد و أن تشكل تقديما مطابقا و يكون التزامه بالوفاء بشكل غير قابل للنقض منذ وقت إصداره للاعتماد أما إذا ما تبين وجود مصرف معزز فإن المادة 8 نصت على أن البنك المعزز يكون ملزما بالوفاء بشكل غير قابل للنقض من وقت إضافة تعزيزه للاعتماد شريطة أن تقدم اليه المستندات و يكون التقديم مطابقا لشروط الاعتماد .

و حيث يستشف من أحكام المادتين أعلاه أنه في صورة وجود تعزيز للاعتماد فإن البنك المعزز يكون ملزما بالأداء بصفة مباشرة متى ثبت أن المستفيد تولى تقديم المستندات اليه في الأجال و كان التقديم مطابقا الأمر الذي يؤكد استقلالية التزام البنك المعزز عن البنك فاتح الاعتماد ذلك أنه و لئن ثبت وجود علاقة تعاقدية بين المصرفين باعتبار أن إسناد

التعزيز من البنك المراسل كان بناءا على طلب من المصرف فاتح الاعتماد إلا أن المستفيد لا يمكنه مجابهة أحدهما بالعلاقة القائمة بينهما للدفع بوجود تضامن بينهما في الوفاء و ذلك على خلاف ما انتهجته محكمة البداية و هو ما يتأكد بما تضمنته المادة 4 من الأصول و الأعراف الموحدة التي نصت على أنه "لا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار و المصرف المصدر" هذا إضافة إلى أن انتفاء رابطة التضامن بين البنك فاتح الاعتماد و البنك المعزز تجد سندها في خصوصية نظام التضامن و الذي يقتضي التزام كل واحد من المدينين المتضامنين بكامل مبلغ الدين ثم الرجوع بعد أدائه للدائن على بقية المدينين كل حسب نسبة مساهمته و ذلك بعد خصم نصيبه هو من الدين المطلوب و هذا أمر غير متوفر في العلاقة بين المصرف فاتح الاعتماد و المصرف المعزز ذلك أن هذا الأخير و بعد أدائه قيمة الاعتماد للمستفيد يبقى له حق الرجوع بكامل المبلغ على البنك فاتح الاعتماد يضاف له المصاريف و عمولته و الفوائد و تبعا لذلك فقد أضحى من الجلي أن نظام التضامن لا يستوعب العلاقة بين المصرفين و عليه فإن مطالبة المستأنف بوصفه بنك فاتح الاعتماد على أساس وجود علاقة تضامنية بينه و بين البنك العربي التركي بصفته بنك معزز لا سند له قانونا و ذلك خلافا لما توصلت اليه محكمة البداية .

و حيث فضلا على عدم ثبوت صفة المطلوب بالأداء لدى المستأنف بناءا على عدم توفر علاقة تضامن بينه و بين المتداخل البنك العربي التركي تخول للمستأنف ضدها الدائنة العاقلة مطالبة الأول في الذكر على أساس ممارسة حقها في الخيار في الطلب ,فإن انتفاء شروط تعهد المستأنف كبنك فاتح الاعتماد بالوفاء طبق المادة 7 من الأصول و الأعراف الموحدة تحول دون مطالبته بصفة مباشرة من قبل المستأنف ضدها بوصفها مستفيد من الاعتماد المستندي ذلك أن تعهد هذا الأخير بالوفاء بقيمة الاعتماد يبقى مرتبطا بتقديم المستندات اليه من قبل المستفيد و أن يكون التقديم مطابقا هذا في صورة عدم وجود بنك معزز و هي غير صورة قضية الحال, أما متى تم تعزيز الاعتماد عن طريق البنك المراسل فإن البنك المعزز المذكور يصبح هو المتعهد بصفة مباشرة بالأداء بصورة قطعية متى ثبت تقديم المستندات اليه و كان التقديم مطابقا لشروط الاعتماد عملا بالمادة 8 المذكورة أعلاه .

و حيث بناءا على ما ذكر فقد ثبت مما لا جدال فيه أن عنصر المديونية أساس العقلة موضوع طلب التصحيح منتفيا في جانب المستأنف بنك ليبيا الخارجي طالما لم يثبت تقديم المستندات اليه من قبل المستأنف ضدها ليقوم بمطابقتها طبق ما تقتضيه الأصول و الأعراف الموحدة و ما تضمنته شروط الاعتماد هذا فضلا على أنه ثبت أن الاعتماد المستندي سند القيام كان معززا من قبل المتداخل البنك العربي التركي و الذي يعتبر الطرف الذي من المفترض مطالبته بباقي قيمة الصفقة متى ثبت توفر شروط تعهده بالوفاء

على معنى المادة 8 المذكورة أعلاه الأمر الذي يجعل من القيام بالدعوى ضد المستأنف لمطالبته بالأداء غير مؤسس على أسانيد واقعية و قانونية ثابتة .

و حيث تمسك نائبي طالبة إعادة النشر الدائنة العاقلة في الأصل بأن منوبتهم تولت تقديم المستندات الى البنك المعزز طبق ما تضمنته شروط الاعتماد حسبما هو ثابت من محضر المعاينة عدد 35365 المحرر بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان في تاريخ 2014/04/21 و الذي تضمن معاينة إرسال المستأنف ضدها لفاتورة تجارية و رسالة ضمان للمتداخل البنك العربي التركي بواسطة البريد الالكتروني في تاريخ 2011/05/13 الأمر الذي نازع فيه نائبي المستأنف على أساس أن الاعتماد المستندي قد نص على طريقة توجيه المستندات باعتماد التلكس أو الفاكس و هي وسائل تختلف عن البريد الالكتروني الذي لا يمكن اعتباره وثيقة الكترونية لها قيمة ثبوتية الا إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها بالفصل 453 مكرر من م إ ع و المتمثلة بالأساس في حفظها في شكلها النهائي بطريقة موثوق بها و شرط أن تكون مدعمة بإمضاء الكتروني و هي أمور تتجاوز اختصاص عدل التنفيذ القائم بالمعاينة و لا يمكن التحقق من ذلك إلا بواسطة أهل الخبرة في المجال .

و حيث أنه و لئن ثبت من محضر المعاينة المحتج به من قبل المستأنف ضدها أن هذه الأخيرة قد وجهت للبنك المتداخل البنك العربي التركي فاتورة تجارية و رسالة ضمان عن طريق البريد الالكتروني فإنه ثبت بالاطلاع على ما تضمنته شروط الاعتماد المستندي حسب التعديل الوارد عليها بتاريخ 2011/05/09 أن تقديم المستندات للبنك المعزز تكون عبر وسيلة التلكس أو الفاكس و هاته الوسائل تختلف بدورها عن البريد الالكتروني الذي تم بمقتضاه ارسال المستندات من قبل المستأنف ضدها هذا فضلا على أنه و على فرض توصل البنك العربي التركي بهذه المستندات فإن ذلك لا يقوم حجة على ثبوت تعهد المستأنف باعتباره البنك فاتح الاعتماد بالوفاء طالما لم يثبت أنه اطلع على هذه المستندات و تفحص مدى مطابقتها لشروط الاعتماد و هو ما ينفي عنه كل التزام مباشر تجاه المستأنف ضدها الدائنة العاقلة.

و حيث إضافة لذلك فقد تمسك نائبي المستأنف ضدها بطلب أداء باقي قيمة الصفقة من قبل المستأنف و ذلك بعد أن تولت منوبتهم تنفيذ جميع التزاماتها و قامت بشحن كمية أولى من البنزين و قدرها 36500 طن متري و الذي تولى البنك المستأنف خلاص قيمتها كما تولت شحن جميع الكمية المتبقية على متن الباخرة قرطاجنة في تاريخ 2011/05/16 بمقتضى أربع وثائق شحن الأولى بها 5000.000طن متري و الثانية بها 4015.620 طن متري و الثالثة بها 27484.380 طن متري و الرابعة بها 25.955 طن متري وهو الأمر الذي كان محل منازعة من قبل نائبي المستأنف الذين أكدوا بأن وثائق الشحن الأربعة

المؤسس عليها طلب الأداء تتعلق بالكمية التي تم شحنها فعليا و المقدرة ب(36.500 طن متري) و التي تم خلاص قيمتها للمستأنف ضدها كما هو ثابت من مظروفات ملف القضية ملاحظين بأنه لم يقع إتمام كامل الصفقة و لم يقع تزويد المشترية شركة الشرارة بباقي كمية البنزين حسب المراسلة الموجهة من المستأنف ضدها الى البنك العربي التركي في تاريخ 2011/06/08 و كذلك السويفت الموجه لمنوبهم من قبل هذا الأخير في تاريخ 2011/06/01 لإعلامه بانتهاء أجل الاعتماد دون اتمام كامل الصفقة و هو ما صادق عليه و أكده البنك العربي التركي صلب تقرير نائبه المضاف.

و حيث و لئن ثبت أن المطالبة في قضية الحال تنظمها شروط الاعتماد المستندي بغض النظر عن مدى تنفيذ المستأنف ضدها لالتزاماتها التعاقدية تجاه المشترية شركة الشرارة النفطية و ذلك عملا بالمادة 5 من الأصول و الأعراف الموحدة فإنه ذلك لا يمنع هذه المحكمة من التطرق و لو بصفة عرضية و على سبيل الجدل القانوني إلى مسألة تنفيذ المستأنف ضدها لكامل الصفقة و إتمام عملية شحن كمية البنزين المتبقية المطلوب خلاص قيمتها في قضية الحال طالما كانت هذه المسألة محل نقاش بين المستأنف المعقول عنه في الأصل بنك ليبيا الخارجي و المستأنف ضدها الدائنة العاقلة في الأصل شركة "أل أم أس كومورديتي"و أثيرت في شأنها عديد الدفوعات الجدية .

و حيث ثبت بالاطلاع على وثائق الشحن المحتج بها من قبل المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر سند المطالبة أن الكمية الجملية الواقع شحنها بمقتضى وثائق الشحن المذكورة تقدر ب(36.525.955 طن متري) و الحال أن الكمية المتبقية تقدر ب(63.500.000طن متري) و ذلك على أساس أن الكمية الجملية موضوع الصفقة تقدر ب100 ألف طن متري هذا إضافة إلى أن وثائق الشحن المذكورة تضمنت تنصيصا على أن الشحن تم من ميناء "مرسين بتركيا" على متن الباخرة "أم تي قرطاجنة" في حين أن الفاتورة التجارية و رسالة الضمان المزعوم توجيهها للبنك العربي التركي المتعلقتين بباقي الشحنة تضمنت تنصيصا على أن كمية الشحنة المتبقية تقدر ب(77.000.000طن متري) و الواقع شحنها على متن الباخرة "BOW ENGINEER" و سفينة أخرى من ميناء تكساس هيوستن و إزاء هذا الاختلاف الواضح في البيانات المتعلقة بباقي الشحنة المطلوب خلاص قيمتها بين ما تضمنته وثائق الشحن سند القيام و الوثائق المزعوم تقديمها للبنك العربي التركي للمطالبة فإنه لا يمكن الجزم بصفة قاطعة بأن المستأنف ضدها شركة "أل أم أس كومورديتي " قد أتمت كامل الصفقة و تولت شحن باقي كمية البنزين لفائدة المشترية شركة الشرارة النفطية.

و حيث فضلا عن ذلك فإن ادعاء المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر بكونها تولت شحن باقي كمية البنزين يتعارض مع ما تضمنته الرسالة الموجهة من قبلها للبنك العربي التركي بتاريخ 2011/06/08 و التي تقر صلبها بأنها أصبحت غير قادرة على إتمام الصفقة

موضوع الاعتماد المستندي و تطالب فيها البنك المذكور باسترداد العمولة المتعلقة بالقسط الذي لم يتم تنفيذه من الصفقة و التي تولى استخلاصها و هي الوثيقة التي أقر بوجودها البنك العربي التركي و أدلى بنسخة منها للمحكمة دون أن تتوصل المستأنف ضدها المذكورة الى إثبات ادعائها بعدم صحة بياناتها. هذا فضلا عما تضمنه السويفت المرسل من قبل البنك العربي التركي للبنك فاتح الاعتماد "بنك ليبيا الخارجي " بتاريخ 2011/06/01 و الذي يعلمه بمقتضاه بانتهاء أجل الاعتماد في تاريخ 2011/05/30 دون استغلال معينه من قبل المستفيد شركة "أل أم أس " و المقدر ب(108.700.000مليون دولار أمريكي).

و حيث أن ما يعزز عدم تنفيذ طالبة إعادة النشر لكامل الصفقة ما تضمنته الرسالة الموجهة من قبلها لمعاقدتها شركة الشرارة النفطية المؤرخة في 2011/05/26 و التي تتعلق بطلب إدخال تعديلات على شروط الاعتماد المستندي عدد TF-11-99-00077 تمثلت في طلب تمديد أجل صلاحية الاعتماد الى تاريخ 2011/06/30 و تمديد أجل الشحن الى تاريخ 2011/06/15 و هو ما يقوم قرينة إضافية لإثبات أنه الى حدود تاريخ إرسال هذه المراسلة لم تتول طالبة إعادة النشر إتمام الصفقة موضوع الاعتماد المستندي المذكور و شحن باقي كمية البنزين من جهة و تؤكد من جهة أخرى بأن الكمية الواقع شحنها بتاريخ 2011/05/16 تتعلق بتنفيذ الجزء الأول من الصفقة و الواقع خلاصه من قبل البنك المعزز هذا إضافة إلى ما تضمنه المكتوب المحرر من مالكة الباخرة قرطاجنة "الشركة الوطنية العامة للنقل البحري" بتاريخ 2015/09/27 و التي أقرت صلبها بأنه شركة "أل أم أس" استأجرت الباخرة المذكورة و التي تبلغ سعتها الجملية (46.932.00طن متري) و قامت بشحن كمية من البنزين على متنها من ميناء "مرسين" بتركيا بتاريخ 2011/05/16 تقدر ب(36.525.955 طن متري) موزعة على عدد04 وثائق شحن كما أقرت من خلالها بأن الباخرة المذكورة بقيت راسية بالموانئ الليبية حتى تاريخ وصولها الى ميناء مالطا في تاريخ 2011/10/25.

و حيث و على خلاف ما تمسكت به المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر في خصوص تنفيذ باقي الصفقة موضوع الاعتماد المستندي فإنه ثبت مما سبق عرضه بأن المستأنف ضدها المذكورة تولت تنفيذ الجزء الأول من الصفقة و ذلك في حدود كمية (36.500طن متري) و هي الكمية موضوع وثائق الشحن الأربعة المحتج بها و التي تولت استخلاص ثمنها من البنك المعزز دون و بالتالي فإن الدفع بتنفيذ كامل صفقة البنزين ظل مجردا و لا شيء يثبته بملف القضية خاصة و أن الاحتجاج بما تضمنته المراسلة الموجهة من المجلس العسكري لبنك ليبيا الخارجي لا يثبت توصل المشترية بكامل الشحنة على خلاف ما تمسكت به طالبة إعادة النشر.

و حيث فضلا عن الدفوعات المثارة أعلاه فقد ثبت أن المعاد ضده النشر بنك ليبيا الخارجي قد أثار عديد الدفوعات الأخرى و التي لم تكن محل نقض من محكمة التعقيب على غرار الدفع بسبق البت في النزاع من قبل المحاكم الليبية و صدور حكم بات فيه و كذلك الدفع بعدم تسجيل الاعتماد المستندي و وثائق الشحن و مخالفة أحكام الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل و الطابع الجبائي فإنه يتعين التأكيد بأن جملة هذه الدفوعات لم يشملها قرار النقض من محكمة التعقيب و عليه فقد أضحى من الحري الالتفات عنها لعدم وجاهتها عملا بأحكام الفصل 191 م م م ت.

و حيث ثبت مما سبق عرضه بأن طالبة إعادة النشر الدائنة العاقلة في الأصل قد وجهت طلبها لأداء باقي قيمة صفقة البنزين ضد المعقول عنه بنك ليبيا الخارجي فاتح الاعتماد المستندي سند القيام و الحال أن الاعتماد المستندي كان معززا من قبل البنك العربي التركي و هو ما يجعل من القيام مباشرة على البنك فاتح الاعتماد مخالف لأحكام الأصول و الأعراف الموحدة نشرية 600 و التي تقر باستقلالية تعهد البنك المعزز عن البنك مصدر الاعتماد تجاه المستفيد و تجعل من التعهد بالوفاء بمبلغ الاعتماد مشروط بحصول تقديم المستندات للبنك المعزز و مطابقتها مع شروط الاعتماد و تأسيسا على ذلك فقد أضحى القيام ضد بنك ليبيا الخارجي في غير طريقه لانتفاء عنصر المديونية في جانبه خاصة و قد ثبت أن الإقرار بتضامن البنك المعزز و بنك ليبيا الخارجي ليس له أي أساس واقعي و قانوني و لا يمكن اعتماد نظام التضامن و منح حق الخيار للمستفيد شركة "أل أم أس " في المطالبة و ذلك بالنظر لطبيعة المعاملة و خصوصية أحكامها و عليه فإن محكمة البداية لما انتهت إلى إلزام المعقول عنه بالأداء استنادا لقاعدة التضامن بين المدينين قد جانبت الصواب فكان حكمها غير مؤسس على أسانيد قانونية سليمة و بالتالي فإنه لا يسع هذه المحكمة سوى نقضه و القضاء مجددا برفض الدعوى في خصوص هذا الفرع لانتفاء صفة المدين الملزم بالأداء في جانب المستأنف.

*<u>في فرع الدعوى المتعلق بصحة إجراءات العقلة التوقيفية:</u>

و حيث ثبت أن طالبة إعادة النشر الدائنة العاقلة كانت تولت إجراء عقلة توقيفية على أموال المعاد ضده النشر بنك ليبيا الخارجي المعقول عنه في الأصل الموجودة بالبلاد التونسية بتاريخ 2014/04/03 بموجب محضر عدل التنفيذ طارق الترجمان عدد12578 و ذلك لاستخلاص مبلغ الدين المقدر ب(108.700.000مليون دولار أمريكي) لقاء باقي قيمة الاعتماد المستندي و ذلك استنادا للحكم الاستئنافي الاستعجالي عدد55175 الصادر بتاريخ 2014/01/31

و حيث دفع نائبي المستأنف بنك ليبيا الخارجي بعدم صحة العقلة شكلا لمخالفتها أحكام الفصل 330 م م م ت بالنظر لكونها أجريت بمقتضى حكم استعجالي و ليس إذن قضائي

هذا فضلا على أنه سبق للدائنة العاقلة طالبة إعادة النشر و أن تولت تنفيذ الحكم الاستعجالي القاضي بإجراء عقلة على أموال منوبهم وانتهت بالطرح و هو ما يحول دون إمكانية إجراء عقلة مرة أخرى بمقتضى الحكم الاستعجالي الاستئنافي الذي أقر الحكم الابتدائي سند العقلة الأولى الواقع طرحها.

و حيث و بغض النظر عن عدم وجاهة هذه الدفوعات قانونا باعتبارها لم تكن محل نقض من محكمة التعقيب هذا فضلا على كون الحكم الاستعجالي الاستئنافي سند العقلة يعد إذن قضائي على معنى الفصل 330 م م م ت باعتباره تضمن إذن بإجراء العقلة التوقيفية فإنه ثبت مما سبق عرض أعلاه أن صفة المدين غير متوفرة في جانب المعقول عنه بنك ليبيا الخارجي و هو ما حدى بهذه المحكمة الى القضاء برفض الدعوى في خصوص الفرع المتعلق بأداء مبلغ الدين الأمر الذي يجعل من العقلة غير ذات جدوى بما يحتم القضاء برفعها عن المعقول تحت أيديهم.

و حيث أفلح المستأنف بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني في طعنه و اتجه إعفاؤه من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن اليه
و حيث تكبد المستأنف أتعاب تقاضي و أجرة محاماة عن جميع أطوار القضية و اتجه التعويض له عن ذلك بما قدره ألفي دينار(2.000,000د) أجرة معدلة من المحكمة
و حيث تُحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها عملا طبقا لأحكام الفصل 128 مجلة المرافعات المدنية و التجارية

و حيث أن طلب القضاء للمستأنف بمصاريف تسجيل الحكم في غير طريقه و اتجه رده.

*<u>في الاستئنافات العرضية :</u>

حيث استوفى القيام بالاستئنافات العرضية جميع صيغه الشكلية و بات حريا بالقبول صيغة

و حيث أن طلب تغريم المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر لفائدة المستأنف ضده بنك اليوباف الدولي بأجرة المحاماة و أتعاب التقاضي في غير طريقه و تعين تبعا لذلك رفض الاستئناف العرضي المقدم من قبل هذا الأخير موضوعا لتوجيهه لغير القائم بالاستئناف الأصلي

و حيث أن طلب المستأنف ضده المعقول تحت يده مصرف شمال افريقيا بتسليم المبالغ المعقولة و إخراجه من نطاق المطالبة بات غير ذي وجاهة طالما أفلح المستأنف المعقول عنه في طعنه و تم القضاء برفع العقلة عن جميع المعقول تحت أيديهم و أضحى بذلك استئنافه العرضي غير ذي موضوع و تعين رفضه أصلا.

لذا و لهذه الأسباب

قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الأصلي و الاستئنافين العرضيين و التداخل شكلا و في الأصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا برفض الدعوى و رفع العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ السيد طارق الترجمان بتاريخ 2014/04/03 حسب رقيمه عدد12578 عن المعقول تحت أيديهم و إعفاء المستأنف في شخص ممثله القانوني من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن اليه و إلزام المستأنف ضدها شركة "أل أم أس كومودیتي دي أم سي سي " في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي له مبلغ ألفي دينار(2.000,000د) لقاء أتعاب تقاضي و أجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها و رفض الاستئنافين العرضين موضوعا./.

و حرر في تاريخه

الملحق عـــــ6ـــــدد

القرار التعقيبي عدد 20187/73677

بتاريخ 2019/06/24

د/ر

الجمهوريـــة التونسيـــة

وزارة العـــدل

محكمـــة التعقيـــب

* ع-2018/ 73677 ـــ عدد القضية

تاريخـــه بـ 24 جوان 2019

أصـــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2019/03/07 تحـت عـدد 39575 مـن الأساتذة سهيل السليمي وعبد الستار المسعودي وأحمد الصديق المحامين لدى التعقيب.

نـيـابـة عـن: شركة أل. أم أس كومونديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني.

ضـــد:

1- بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني ينوبـه الأسـاتذة الـشاذلي بـن يـونس وأحمـد الورفلي ونور الدين فرشيو.

2- مصرف شمال إفريقيا الدولي في شخص ممثله القانوني.

3- البنك التونسي الليبي في شخص ممثله القانوني.

4- بنك اليوباف الدولي في شخص ممثله القانوني.

5- بنك تونس العربي الدولي في شخص ممثله القانوني.

6- النيابة العمومية بوصفه دخيلا.

7- المتداخل المصرف العربي التركي فـي شـخص ممثلـه القـانوني ينوبـه الأسـتاذ عبـد الله الأحمدي.

طعنا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـدد 23686 الـصادر بتـاريخ 2019/02/05 عـن محكمة الاستئناف بـتونس.

والقاضي: "قضت المحكمـة بقبـول الاسـتئناف الأصـلي والاسـتئنافين العرضـيين والتـداخل شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقـضاء مجـددا بـرفض الـدعوى ورفـع العقلـة المجـراة

بواسطة عدل التنفيذ السيد طارق الترجمان بتاريخ 2014/04/03 حسب رقيمه عدد 12578 عن المعقول تحت أيديهم وإعفاء المستأنف في شخص ممثله القانوني من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وإلزام المستأنف ضدها شركة آل أم أس كومونيكاسيون دي أم سي سي في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي له مبلغ ألفي دينار (2000,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها ورفض الاستئنافين العرضيين موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ وسيم الوسلاتي حسب محضره عدد 2129 بتاريخ 2019/03/28.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2019/04/02 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2019/04/26 من الأساتذة بن يونس والورفلي وفرشيو نيابة عن المعقب ضده الأول والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز الخطية.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقبة) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضة أن المطلوب (المعقب ضده الأول بنك ليبيا الخارجي) مدين لها بمبلغ قدره مائة وثمانية ملايين وسبعمائة ألف دولار أمريكي وهو باقي مبلغ اعتماد مستندي عدد TF 11-99-00077 امتنع المطلوب عن أدائها فاستصدرت

المدعية حكما استعجاليا لإجراء عقلة توقيفية على أموال المطلوب الموجودة لدى الغير بالبلاد التونسية وتم على ذلك الأساس إجراء عقلة توقيفية بقصد ضمان استخلاص دينها المذكور.

وحيث اتفقت المدعية (المعقبة الان) مع شركة الشرارة النفطية على تزويد هذه الأخيرة بكمية قدرها مائة ألف طن بنزين 95 وتم على أساس ذلك فتح اعتماد مستندي معزز وغير قابل للإلغاء تحت رقم TF-11-99-00077 من البنك الليبي الخارجي لفائدة المدعية لدى بنك اليوباف الدولي بتونس ثم تغيير مراسلة السويفت لدى البنك العربي التركي وذلك بتاريخ 2011/04/11 بمبلغ جملي قدره 161,700 مليون دولار والواقع تعديله بموجب الملحق التعديلي المؤرخ في 2011/05/09 وقامت المطلوبة بخلاص مبلغ قدره 53 مليون دولار أمريكي إلا أنها امتنعت عن خلاص باقي قيمة الاعتماد والبالغة قدرها 108 مليون و700 ألف دولار أمريكي وقد قامت المدعية بتنفيذ جميع التزاماتها وخاصة شحن كمية أولى قدرها 36500 طن متري وقيام المطلوب بخلاصها كما قامت بشحن جميع الكمية المتبقية وأنه إضافة إلى شحن جميع الكمية قامت المدعية في الآجال بتاريخ 2011/05/13 في الآجال التعاقدية بتقديم للبنك المفتوح لديه الاعتماد وهو البنك العربي التركي الفاتورة ورسالة الضمان وذلك تنفيذا لمقتضيات الاعتماد المستندي الذي نص على أنه يتوجب خلاص المدعية بمجرد تقديمها للفواتير وأن بنك ليبيا يعترف في رسالة موجهة إلى شركة الشرارة النفطية أن المدعية بإمكانها استخلاص قيمة الاعتماد بمجرد تقديم الفواتير وأنه رغم إيفاء المدعية بجميع التزاماتها إلا أنه لم يقع خلاص جزء من قيمة الاعتماد المستندي وهي موضوع الشحنة الأولى في حين قام بنك ليبيا الخارجي بتجميد بقية مبلغ الاعتماد والبالغ قدره 108,700 مليون دولار أمريكي بموجب رسالة إلى البنك العربي التركي وامتنع بذلك عن صرف جميع المبالغ للمدعية ويتأكد ذلك من خلال الرسالة الموجهة من المجلس العسكري إلى مدير عام مصرف ليبيا الخارجي وأن المدعية قد حاولت بكل الوسائل الودية تسوية وضعية الدين وأن الاعتماد المستندي سند المطالبة معزز وغير قابل للإلغاء يعتبر وسيلة دفع دولية ويتعين على البنك فاتح الاعتماد خلاص ما به من مبالغ طالما قدم المستفيد المستندات المشترطة في عقد فتح الاعتماد وقدمت المدعية الفاتورة ورسالة الضمان بتاريخ 2011/05/13 ثم تم شحن جميع الكمية المتبقية بتاريخ 2011/05/16.

وضمانا لاستخلاص الدين استصدرت المدعية الحكم الاستعجالي الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس عدد 24345 بتاريخ 2013/06/24 والواقع الإعلام به بموجب رقيم عدل التنفيذ نور الدين زغاب بتاريخ 2013/07/05 حسب رقيمه عدد 593 والذي تقرر استئنافيا حسب الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 55175 بتاريخ 2014/01/31 وتنفيذا لمقتضياته

أجرت المدعية عقلة توقيفية بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ طارق الترجمان حسب المحضر عدد 12578 بتاريخ 2014/04/03.

وتبعا لذلك فإنها تطلب الحكم بإلزام بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية ما يعادل بالدينار التونسي مبلغا قدره مائة وثمانية ملايين وسبعمائة ألف دولار أمريكي بعنوان أصل الدين والفائض القانوني الجاري على أصل الدين بداية من 2011/05/30 إلى تاريخ الخلاص النهائي ومبلغا قدره أربعة مائة وخمسة وستين دينارا ومليمات 60 عن محضر العقلة التوقيفية ومبلغا قدره ألف دينار عن أجرة المحاماة عن القضية الاستعجالية عدد 24345 بتاريخ 2013/06/24 ومبلغا قدره ألف دينار عن أجرة المحاماة عن القضية الاستعجالية الاستئنافية عدد 55175 بتاريخ 2014/01/31 ومبلغا قدره ألف دينار عن أجرة المحاماة عن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه بما في ذلك مصروف محضر الاستدعاء والإعلام ومصاريف محضر الإدخال كالحكم بصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان وفق رقيمه عدد 12578 المؤرخ في 2014/04/03 شكلا وأصلا والإذن للمعقول تحت أيديهم الذين قدموا تصريحا إيجابيا بتسليم الأموال التي بين أيديهم والراجعة للمعقول عنها بقدر ما يفي بخلاص المبالغ المفصلة أعلاه كاعتبار المعقول تحت أيديهم الذين لم يقدموا تصريحهم على الوجه الأكمل وفي المواعيد المقررة قانونا أو قدموا تصريحا كاذبا أو أخفوا أوراقا وجب عليهم تقديمها تأييدا لتصريحهم مدينين للمدعية لا أكثر ولا أقل وإلزامهم بأداء المبالغ المذكورة كالإذن بالنفاذ العاجل في خصوص أصل الدين.

وحيث باستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 33321 بتاريخ 2016/01/05 والقاضي نصه:

قضت المحكمة ابتدائيا بإلزام المدعى عليه المدين المعقول عنه في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية الدائنة العاقلة في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1- مائة وثمانية ملايين وسبعمائة ألف دولار أمريكي (108.700.000,000 دولار أمريكي) بعنوان أصل الدين باقي معين الاعتماد المستندي عدد TF-11-99-00077.

2- تسعمائة وتسعة وتسعين دينارا ومليمات 240(999,240د) بعنوان مصروف محاضر العقلة التوقيفية والإعلام بها وإدخال المعقول تحت أيديهم.

3- مائة وخمسين دينارا (150,000د) لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي عن القضية الاستعجالية الابتدائية عدد 24345.

4- مائتين وخمسين دينارا (250,000د) لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي عن القضية الاستعجالية الاستئنافية عدد 55175.

5- ثلاثمائة دينار (300,000د) لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي عن قضية الحال.

وحمل المصاريف القانونية عليها والرفض فيما زاد على ذلك كالحكم بصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان بموجب محضره المؤرخ في 2014/04/03 تحت عدد 12578 شكلا وفي الأصل الإذن للمعقول تحت أيديهم مصرف شمال إفريقيا الدولي والبنك التونسي الليبي وبنك اليوباف الدولي تونس وبنك تونس العربي الدولي بأن يسلموا للدائنة العاقلة المبالغ المصرح بها والراجعة للمعقول عنه كتسوية جزئية للمبالغ المحكوم بها أعلاه فالأول مبلغ ستة آلاف ومائة وسبعون دولارا أمريكي وسنت 87 (6.170,87 دولار أمريكي) ومبلغ ستة آلاف وخمسمائة واثنان وسبعون أورو و25 سانتيم (6.572,25 أورو) ومبلغ ألف وأربعمائة واثنان وخمسون دينارا ومليمات 294 (1.452,294د) والثاني مبلغ مليون ومائتين وخمسة وعشرين دينارا (1.000.225,000د) والثالث مبلغ تسعة آلاف وستمائة وأربعين دولارا وسنت 13 (9.640,013 دولار) ومبلغ واحد وسبعون ألفا وسبعمائة وتسعة وخمسون دينارا ومليمات 400 (71.759,400د) والرابع مبلغ مائتان وأربعة وثمانون دولار أمريكي وسنت 10 (284,10 دولار) كالإذن ببيع الأسهم المعقولة الراجعة للبنك الليبي المعقول عنه في رأس مال البنك التونسي الليبي بما يعادل نسبة 50 بالمائة منه كالإذن ببيع مائة وخمسين ألف سهم (150.000 سهم) المعقولة والراجعة للبنك الليبي الخارجي المعقول عنه في رأسمال مصرف شمال افريقيا بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان وتخصيص محصول بيعها بقدر ما يفي بخلاص باقي المبالغ المحكوم بها أعلاه مع احترام موجبات الفصل 406 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ورفع العقلة عن بقية المعقول تحت أيديهم لانعدام الرصيد.

وحيث أسست محكمة البداية حكمها على كون النزاع الحالي ذي طابع دولي وورد وفق إجراء تنفيذي يستهدف أموالا موجودة بالبلاد التونسية وأنه يتوجب النظر في الدعوى في إطار وحدة الإجراءات والاعتبارات العملية في إطار صحة العقلة في مدى ثبوت الدين موضوعها وباعتبار أن التعهد بموضوع تداعي الحال طالما أنه يدخل ضمن اختصاص حصري لمحكمة الحال لا عبرة فيه ولا تأثير عليه بسبق تعهد المحاكم الليبية وأن المدعى عليه المعقول عنه باعتباره البنك فاتح الاعتماد فهو ملزم بالوفاء بمعين الاعتماد المستندي متى وقع تقديم المستندات

المطابقة ولئن كان البنك المعزز ملزم بالوفاء بموضوع الاعتماد المستندي أن تحقق شروطه فإن هذا الالتزام لا يلغي التزام البنك المصدر لأن تعزيز الاعتماد لا يعني إلغاء مسؤولية البنك المصدر ولا يلغي علاقة المديونية الناشئة عن الاعتماد وبالتالي فإن البنك المؤيد متضامن مع البنك المصدر في تنفيذ ما تضمنه خطاب الاعتماد من التزامات ويترتب على هذا التضامن حق الخيار للمدعية في القيام ولها الحق في القيام على البنك المصدر خاصة وقد ثبت أنها قدمت المستندات المطابقة للبنك المعزز.

وحيث استأنف المحكوم ضده ناعيا على حكم البداية مخالفة الواقع و القانون للأسباب المضمنة بمستندات الطعن ملاحظا أنه وقع طلب مساعدة قانونية إلى النيابة العمومية بتونس بالطرق الديبلوماسية لإعلام المحاكم التونسية بأن المبلغ المطلوب الحجز عليه (عقلته) من طرف شركة "أل أم أس كوميدتي" المستأنف ضده محل تحقيق جنائي لدى النيابة العمومية بليبيا، ويستتبع ذلك أنه من المتعين تعليق نظر محكمة الاستئناف بتونس في القضية إلى حين البت في الدعوى الجزائية لوجود تتبع جزائي عملا بقاعدة الجزائي يوقف المدني المكرسة بالفقرة الثانية من مجلة الإجراءات الجزائية، والذي يجب تأويله تأويلا مقاصديا ونسقيا وذلك بالرجوع إلى الغاية من سن القاعدة وهي المتمثلة في تفادي صدور حكم مدني على شخص من أجل وقائع يثبت بحكم جزائي لاحق أنها غير صحيحة، بقطع النظر عن كون الحكم الجزائي سيصدر في تونس أو في بلاد أخرى، منتهيا إلى القول بأن المستأنف يحتفظ بالحق في القيام بطلب استرجاع مبلغ 53 مليون دولار الذي دفعه ثمنا للشحنة الأولى باعتبار أن الصفقة التجارية التي استوجب تنفيذها فتح الاعتماد الموثق باطلة من أصلها، بما أنها تعتبر وسيلة لخرق قواعد النظام العام الدولي، وتم فيها استعمال الخديعة لمغالطة البائع كما تم الاستيلاء على الشحنة الأولى من قبل الغير ولم يقع تسليمها إلى المشترية كما هو ثابت من جميع وسائل الإعلام في العالم بمختلف لغاتها.

طالبا نقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا مبدئيا ببطلان العقلة التوقيفية المجراة بواسطة العدل المنفذ طارق الترجمان بموجب محضره عدد 12578 المؤرخ في 2014/04/03 لاختلال إجراءاتها والإذن برفعها، واحتياطيا وفي صورة ما إذا رأت المحكمة خلاف ذلك واعتبرت العقلة صحيحة من حيث الشكل، بعدم الاختصاص فيما يتعلق بفرع الدعوى المتعلق بالأداء وإيقاف النظر في هذا الفرع الذي سبق أن تعهد به القضاء الليبي (محكمة جنوب طرابلس) بناء على طلب من المدعية نفسها إلى حين صدور حكم نهائي وبات فيه، واحتياطيا جدا بعدم سماع الدعوى لانتفاء المديونية ورفع العقلة تبعا لذلك.

وحيث بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 95557 بتاريخ 2017/06/14 والقاضي نصه: " وعملا بما سبق ذكره، قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى، ورفع العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان بتاريخ 03 أفريل 2014 حسب رقيمه عدد 12578 عن جميع المعقول تحت أيديهم وإعفاء المستأنف في شخص ممثله القانوني من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها الأولى شركة أل أم أس كومونيكاسيون دي أم سي في شخص ممثلها القانوني وتغريمها لفائدة المستأنف بأربعمائة دينار (400,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة، ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وحيث أسست محكمة الدرجة الثانية قرار على" أن اختصاص المحاكم التونسية للنظر في العقلة يتوفر للمعقول عنه ، لا يجعل من تلك المحاكم مختصة بالنظر في طلب أداء الدين المرتبط بتلك العقلة، في صورة عدم توفر أي عنصر من عناصر الإسناد الذاتية منها أو الموضوعية التي أقرتها مجلة القانون الدولي الخاص، إذ يظل كل فرع من الدعوى رغم ارتباطهما ببعضهما البعض (على خلاف ما توصلت إليه المحكمة الابتدائية والمستأنف ضدها الأولى) مستقلا بذاته عن الآخر ولا يمكن لأي منهما أن يؤثر على الآخر، وقد استقر رأي المشرع صلب مجلة القانون الدولي الخاص مسايرا بذلك جميع اتفاقيات التعاون القضائي والاتفاقيات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية على أن التنفيذ أمر منفصل عن التقاضي في الأصل لا متصل به، ولا يلحق أحدهما بالآخر، فيظل قاضي الأصل مختصا في ما يتعلق بثبوت المديونية من عدمها، في حين أن الإجراءات التحفظية والتنفيذية تبقى من الاختصاص المطلق لقاضي مكان التنفيذ أي القاضي الذي توجد في بلاده الأموال المراد التنفيذ عليها لارتباط ذلك التنفيذ بسيادة الدولة (وذلك بقطع النظر عن دفع النيابة العمومية بأن دعوى الأداء هي الأصل والعقلة هي الفرع والذي هو دفع مغلوط لا أساس له في القانون أو الواقع، وقد تخلى عنه المستأنف نفسه بعد تمسكه به ليعتبر أن التنفيذ أمر مستقل عن التقاضي في الأصل).

وحيث أن المقصود بالدعاوي المتعلقة بإجراء تحفظي أو تنفيذي تتمثل في كل طلب يرمي إلى تدخل القضاء التونسي سواء أكان ذلك في إطار ممارسة المحاكم التونسية لوظيفتها القضائية (عن طريق تعهدها بدعوى قضائية أصلية في تصحيح عقلة) أو في إطار ممارستها لوظيفتها الولائية (عن طريق تعهدها بالأذون على العرائض في إجراء عقلة تحفظية على أموال المدين)، وبصورة عامة كل الإجراءات التي تندرج تحت ما يسمى بقوانين الضبط "lois de police"

والأمن المدني والتي ترمي إلى حماية الأشخاص والأموال ويطبق عليها القانون الوطني وحده فيجلب معه الاختصاص القضائي للمحاكم التونسية مثل العقل التحفظية والتوقيفية والتنفيذية وإجراء المعاينات المتأكدة والحراسة القضائية وجرد أموال التركة أو أموال المفلس ووضع الأختام وبيع ما يخشى عليه من التلف من الأموال المودعة أو المحبوسة وغير ذلك من الإجراءات التي ترمي إلى حفظ الحقوق وصيانتها والتي تعتبر من التدابير التحفظية ولذلك يختص بها القضاء الوطني ما دامت الحقوق المتخذة لحفظها موجودة بتونس باعتبار أن محاكم كل دولة مكلفة بالسهر على الأمن المدني في إقليم دولتها بصرف النظر عن جنسية أطراف العلاقة أو مقر إقامتهم أو غير ذلك من المعايير المعتمدة لتحديد مرجع النظر الدولي للمحاكم التونسية ولهذا عقد المشرع الاختصاص للمحاكم الوطنية بكل نزاع يتعلق بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي واجب التنفيذ بتونس لأن الأمر في الواقع يتعلق بالأمن المدني بتونس وما دامت المحاكم الوطنية هي التي اتخذت الإجراء فهي المؤهلة للنظر في كل نزاع يتعلق بمراجعته للسبب ذاته (وهو رأي الرئيس الأول لمحكمة التعقيب التونسية السابق والمحامل حاليا السيد مبروك بن موسى)، ولا شك أن هذه القاعدة التي تنشئ اختصاصا حصريا للمحاكم التونسية كخروج عن القاعدة العامة التي تسند اختصاصا ممكنا لتلك المحاكم لا يمكن أن تكون سوى قاعدة استثنائية، وبالتالي فإنه لا يمكن التوسع فيها، باعتبار أن الاستثناء بصورة عامة لا يمكن التوسع فيه فما بالك بالاستثناء الإجرائي، والذي يؤول تأويلا ضيقا دون زيادة فيه، إذ نص الفصل 540 من مجلة الالتزامات والعقود على أن: "ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة".

وحيث من الثابت من وقائع قضية الحال مثلما سبق بسطها أن علاقة المحاكم التونسية بالنزاع المطروح في قضية الحال في الفرع المتعلق بالأداء، ليس له من رابط بالبلاد التونسية ككل سوى من خلال عنصرين اثنين، أولهما العنصر المتعلق بإقامة الطالب بالبلاد التونسية، إذ أن المدعية في الأصل (الدائنة العاقلة) والمستأنف ضدها الأولى الآن شركة أل أم أس كومونديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني هي شركة تحمل الجنسية التونسية باعتبار أن مقرها الاجتماعي بنهج أبو بكر الصديق بلفدير تونس، وثانيهما هو عنصر وجود أموال راجعة للمدين المعقول عنه والمستأنف الآن بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني (وهو ليبي الجنسية باعتبار مقره الاجتماعي بمجمع ذات العمادة الإداري برج رقم 2 ص ب 2542 طرابلس ليبيا) بالبلاد التونسية، والتي تمت عقلتها من قبل المدعية في الأصل المذكورة بمقتضى الحكم الاستعجالي المشار إليه أعلاه، وكلاهما عنصران لم يكونا من بين خيارات المشرع التونسي في إسناد الاختصاص

للمحاكم التونسية فيما يتعلق بفرع الدعوى المتعلق بالأداء، بل أن المعيار الثاني (والمتمثل في وجود مال بالبلاد التونسية)، فإنه لا يعتد به إلا في صورة ما إذا كان موضوع الدعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية، دون إمكانية أن يشمل أداء الدين الذي أجريت من أجله العقلة، ولو في صورة ارتباط ذلك الدين بدعوى تصحيح العقلة، وذلك عندما تجري العقلة بمقتضى إذن من القاضي المختص.

وحيث من جانب آخر فقد تمسكت المستأنف ضدها الأولى الآن شركة أل أم أس كومونديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني بأحكام الفصل 10 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي نص صراحة على أنه: "يجب إثارة الدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية قبل الخوض في الأصل"، ملاحظة أن المستأنف في قضية الحال لم يتمسك بالدفع الشكلي المتعلق بالاختصاص إلا لدى هذا الطور في إطار القضية الاستئنافية عدد 55175 الصادر فيها الحكم بتاريخ 31 جانفي 2014، كما أنه في إطار هذه القضية فإنه دفعه بعدم الاختصاص كان بعد الجواب في الأصل، بل وعلى إثر حل المفاوضة في القضية بعد حجزها لذلك.

وحيث ولئن كان الدفع فيما يتعلق بالقضية الاستئنافية عدد 55175 الصادر فيها الحكم بتاريخ 31 جانفي 2014 لا يهم هذه المحكمة في شيء، فإن مسألة إثارة الدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في قضية الحال، يطرح إشكالية تتعلق بالطبيعة القانونية للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم التونسية، بل هو اختصاص حكمي أم ترابي أم نوعي أم أنه من نوع خاص؟، وهل هو من متعلقات النظام العام أم لا؟

وحيث اختلف الفقه بين من يعتبر الاختصاص الدولي للمحاكم اختصاصا ترابيا (مثل الأستاذ علي المزغني في مؤلفه القانوني الدولي الخاص)، ويرى أنه لا يختلف عن ذلك الاختصاص إلا من حيث كون العلاقة القانونية هي علاقة دولية ذات صلة بأكثر من نظام قانوني واحد، وهو رأي يستند إلى فكرة أن الاختصاص الدولي ذات طبيعة مكانية أو ترابية لارتباطها بإقليم دولة ما دون الخوض في موضوع النزاع أو نوع المحكمة المختصة به، وقد تبنت محكمة التعقيب التونسية هذا الرأي من خلال القرار التعقيبي المدني عدد 3823 المؤرخ في 16 ديسمبر 2004، بينما الرأي الآخر يعتبر ذلك الاختصاص حكميا لارتباطه الوثيق بسيادة الدولة التي باسمها يتم الفصل في النزاعات Pierre Mayer: Droit international public et droit international privé sou l'ange de la notion de compétence)، وقد تبنت محكمة التعقيب التونسية هذا الرأي من خلال القرار التعقيبي المدني عدد 3035 المؤرخ في 07 ماي 1964، وكذلك القرار التعقيبي المدني عدد 4196 المؤرخ في 18 نوفمبر 1981.

وحيث ترى هذه المحكمة أن الاختصاص القضائي الدولي له طبيعة خاصة، إذ أن الدولة ليس لها سلطة إسناد الاختصاص أو نفيه عن النظم القضائية الأخرى، ولا وجود لعملية توزيع اختصاص بين دول مختلفة، كما أن الاختصاص الدولي لا يسند حكميا وإنما يسند إجمالا لنظام قضائي معين دون تحديد لجهة المحكمة ولا لنوعها، وهذه الخصوصية لا تتعارض مع تعلق الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام لارتباطه أحيانا بسيادة الدول إلى حد كبير، كما أن قواعد القانون الدولي الخاص تأخذ بعين الاعتبار المبدأ المعروف "بمبدأ القوة والنفاذ" الذي يوجب قيام صلة كافية بين النزاع المعروض والدولة تبرر اختصاص محاكمها به وتخول لمحاكمها سلطة فعلية تسمح بضمان ترتيب الحكم الصادر عنها آثاره، وبالتالي فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي ليست قواعد إجرائية لا تهم سوى مصلحة الخصوم الشخصية وإنما هي قواعد منظمة لمرفق العدالة بين الدول وراعية لحسن سير القضاء وتلك القواعد آمرة تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، الأمر الذي يتعين معه رد دفع المستأنف ضدها الأولى الآن شركة أل أم أس كومونديتي دي أم سي في شخص ممثلها القانوني المتعلق بأن الدفع بعدم الاختصاص كان بعد الجواب في الأصل، لعدم وجاهته للأسباب المذكورة.

وحيث تبعا لذلك وطالما لم يتوفر بأوراق القضية أي عنصر من عناصر ارتباط النزاع بالنظام القضائي التونسي لا سيما أن المقر الاجتماعي للمطلوب في الأصل (المدين المعقول عنه) والمستأنف الآن بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني كائن بمجمع ذات العمادة الإداري برج رقم 2 ص.ب 2542 طرابلس ليبيا، فإن إقرار المحكمة الابتدائية لاختصاصها بالنظر في الدعوى في جانبها المتعلق بفرع الأداء يكون فاقدا لأساسه القانوني والواقعي، لسوء تأويلها لأحكام الفصل 8-4 من مجلة القانون الدولي الخاص، والتي لا تمتد في أي حال من الأحوال إلى إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية للنظر في المديونية، باعتبار أن ذلك الاختصاص لا يمكن أن يتجاوز طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها، مثلما سبق شرحه أعلاه، الأمر الذي يتعين معه القضاء بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا برفض الدعوى في جانبها المتعلق بالأداء لعدم الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية للنظر في ذلك النزاع."

وحيث تعقبت المدعية في الأصل المعقبة الآن القرار المذكور ناعية عليه ما يلي:

المطعن الأول: تحريف الوقائع:

قولا بأن ما أسست عليه محكمة الحكم المطعون فيه حكمها يخالف ما له أصل بالملف ذلك أن الطاعنة دفعت أمام محكمة البداية موضوع القضية الابتدائية عدد 33321 بأن الشركة المعقول ضدها قد قدمت جوابها في أصل النزاع وناقشت الدعوى مؤيداتها وخاضت تبعا لذلك في الأصل ولم تثر مسألة اختصاص المحكمة إلا بعد أن تواصل نشر القضية ومرورها بأطوار مختلفة ولم يكن ذلك في القضية الاستئنافية الاستعجالية عدد 55175 مثلما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه وبذلك فقد حرفت المحكمة دفوعات الطاعنة التي هي مضمنة بالحكم الابتدائي عدد 33321 موضوع الطعن لديها وأن في ذلك هضم لحقوق الدفاع ويتجه معه تبعا لذلك نقض قرارها.

المطعن الثاني: خرق الفصلين 4 و10 من مجلة القانون الدولي الخاص:

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت أن النزاع موضوع الدعوى فيه فرعين، فرع أول يتعلق بتصحيح إجراءات عقلة توقيفية وفرع ثان يتعلق بطلب الأداء وأن فرع الدعوى المتعلق بتصحيح إجراءات العقلة التوقيفية هو من صميم الاختصاص المطلق والحصري للمحاكم التونسية أما فرع الدعوى المتعلق بأداء الدين فإنه يخرج عن اختصاص المحاكم التونسية لأنه ليس له من رابط بالبلاد التونسية سوى عنصرين أولهما إقامة الطالب بالبلاد التونسية وثانيهما وجود أموال راجعة للمدين المعقول عنه بالبلاد التونسية، لتنتهي بأن هذين العنصرين لم يكونا من بين خيارات المشرع التونسي في إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية فيما يتعلق بفرع الدعوى المتعلق بالأداء.

وحيث أن ما رأته وتوصلت إليه محكمة القرار المطعون فيه، فيه خرق لأحكام الفصل 4 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي نص على أنه: "تنظر المحاكم التونسية في النزاع إذا عينها الأطراف أو إذا قبل المطلوب التقاضي لديها إلا إذا كان موضوع النزاع حقا عينيا متعلقا بعقار كائن خارج البلاد التونسية". وقد مكن المشرع من خلال هذا النص الأطراف من الاتفاق على إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية مع استثناء وحيد هو تعلق الدعوى بعقار موجود خارج البلاد التونسية، وهذا الاتفاق يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا، فيكون صريحا إذا أمضى الأطراف بكتب خاص أو ببند صريح، أو عند حضور المطلوب لدى المحكمة المتعهدة وتصريحه برضاه بالتقاضي لديها، أما الاتفاق الضمني فيستنتج من سلوك الطرفين أو من سلوك المطلوب أثناء نشر النزاع والصورة المألوفة للرضا الضمني هي صورة حضور المطلوب وسكوته عن الدفع بعدم الاختصاص قبل الخوض في أصل النزاع.

مستقلة عن الأولى وهو حل يبرره توحيد مركز النزاع لتحاشي صدور أحكام متضاربة تنظر المحاكم المتعهدة بالدعاوي الأصلية في النزاعات المترتبة عنها من مسائل أولية أو المسائل المرتبطة وهما دعاوي متوازنة ولكن يمكن أن يؤثر الحل في إحداها على الأخرى". وأنه يتضح أن المشرع قد أوجب على القاضي التونسي أن ينظر في دعوى يمكن أن تخرج عن اختصاصه طالما أنه مختص في دعوى مرتبطة بها.

وحيث اعتبرت الطاعنة أنه طالما كان القاضي التونسي مختص في النظر في دعوى تصحيح العقلة طبقا لأحكام الفصل 8 من م ق د خ وطالما أوجب المشرع على الدائن العاقل أن يطلب من نفس القاضي أداء دينه فإنه يتوجب عليه البت في دعوى الأداء حتى على فرض خروج هذه الدعوى عن اختصاصه ذلك أن الارتباط بين الدعويين هو ارتباط وجوبي وقانوني وإجرائي ينجر عن الإخلال به كما نص على ذلك الفصل 335 من م م م ت البطلان.

المطعن الرابع: ضعف التعليل:

قولا بأن المحكمة استندت إلى تفسير نظير في معايير اختصاص المحاكم لا أثر له سواء في الفقه أو في فقه القضاء وهو منطلق ضعيف وغير سليم ومخالف تماما للمنهج العلمي في تأويل وقراءة نصوص مجلة القانون الدولي الخاص الذي يجب أن يعتمد على ثلاثة عناصر غفلت عنها محكمة القرار المطعون فيه هي أولا عبارة النص بحسب ما يقتضيه الاصطلاح القانوني، ثانيا عرف الاستعمال والتعبير، وثالثا مراد واضع القانون واعتمادا على هذه العناصر فإن الأحكام الواردة بالعنوان الثاني من م ق د خ والمتكونة من الفصول من 3 إلى 10 يتبين أن المشرع التونسي اعتمد في توزيع الاختصاص في أحكامه العامة صنفين من المعايير، الصنف الأول معايير ذات طابع موضوعي، ويقوم على أساسه توزيع الاختصاص القضائي الدولي على منهج التوطين أو المركزة La localistion بمعنى توطين النزاع بضبط مركزه المفترض ويقصد بالتوطين تقريب النزاعات من المحكمة ضمانا لحسن سير القضاء من جهة وللمحاكمة العادلة من جهة أخرى، والصنف الثاني معايير ذات طابع ذاتي، تفيد بأن إسناد الاختصاص القضائي يكون بإرادة الأطراف وتتبلور هذه الإرادة من خلال الاتفاقات الإجرائية المتعلقة بالاختصاص والتي تتخذ صورا متباينة أهمها الاتفاقات التحكيمية وبنود إسناد الاختصاص، وأنه خلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه فإن تطبيق العناصر الذاتية والعناصر الموضوعية على النزاع يجعل المحاكم التونسية مختصة للبت في الدعوى موضوع قضية الحال والمتعلقة بطلب الأداء وذلك اعتمادا أولا على الارتباط الإجرائي بين دعوى الأداء ودعوى تصحيح العقلة واعتمادا على رضا

ويتبين من خلال ما تقدم أن قبول المطلوب للتقاضي أمام المحاكم التونسية يجعل من هذه الأخيرة مختصة لفض الزاع، ولا يمكن استبعاد الفصل الرابع وبالتالي التصريح بعدم اختصاص المحاكم التونسية لفض النزاع إلا إذا عبر المطلوب على ذلك وقبل الخوض في الأصل، وهو ما نص عليه المشرع صراحة بالفصل 10 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي ورد به: "يجب إثارة الدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية قبل الخوض في الأصل".

ويتضح بالرجوع إلى مظروفات الملف أن المعقب ضدها الأولى قد حضرت أمام محكمة البداية في القضية عدد 33321 وقدمت تقريرا بجلسة يوم 2015/06/04 وواصلت الخوض في أصل النزاع، وأنها طيلة سير القضية أمام محكمة البداية بجميع أطوارها لم تشر مطلقا إلى مسألة الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية بل أنها كانت تناقش الدعوى ومؤيداتها وتناقش وجود المديونية من عدمه، وعليه فاعتمادا على ما سبق وتطبيقا لأحكام الفصل 10 من م ق د خ تكون المحكمة مختصة للنظر في أصل النزاع.

المطعن الثالث: خرق أحكام الفصلين 8 و7 من مجلة القانون الدولي الخاص والفصلين 330 و335 من م م م ت:

قولا بأن المشرع التونسي أسند بالفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص الاختصاص الحصري والاقصائي للإذن بإجراء العقلة التوقيفية وكذلك للبت في صحة إجراءات العقلة التوقيفية المأذون بها وأنه لا يمكن لأي محكمة أجنبية أن تتعهد بذلك وأن محكمة القرار المطعون فيه أقرت صراحة بأن نظر المحكمة في فرع تصحيح العقلة "كان محل توافق في إسنادها للمحاكم التونسية دون غيرها" إلا أنها اعتبرت أن دعوى صحة الدين ليست من اختصاص قاضي تصحيح العقلة وأن في هذا التمشي خرق لأحكام الفصل 335 من م م م ت الذي أوجب على القاضي المختص في تصحيح إجراءات العقلة التوقيفية النظر في طلب الحكم بصحة الدين وهو اختصاص إجرائي وجوبي أسنده المشرع إلى المحكمة بموجب أحكام الفصل 335 من م م م ت وعليه فإن محكمة القرار المطعون فيه عندما قضت بعدم اختصاص قاضي التصحيح بدعوى الأداء تكون قد خرقت وأساءت تطبيق الفصل 335 المشار إليه زيادة عن خرق الفصل 7 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي نص على أنه "تنظر المحاكم التونسية في الدعاوي التي لها ارتباط بقضايا منشورة لدى المحاكم التونسية". وهي إرادة المشرع التي تستشف في نطاق مداولات مجلس النواب من رد وزارة العدل توضيحا لأحكام هذا الفصل بأن "المحاكم التونسية تكون مختصة بالنظر في الدعاوي المرتبطة بدعوى أصلية منشورة أمام أنظارها ولو كانت هذه الأخيرة

المدعى عليها في الأصل وقبولها التقاضي أمام المحاكم التونسية وتطبيقا لأحكام الفصل 10 م ق د خ أي أنه تتوفر في قضية الحال ثلاث عناصر إسناد عكس ما توصلت إليه محكمة القرار المطعون فيه.

المطعن الخامس: الحكم بغير ما طلبه الخصوم:

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه عندما قضت برفض الدعوى على أساس عدم اختصاص المحاكم التونسية تكون قد قضت بأكثر مما طلبه الخصوم خاصة أن الفصل 10 من م ق د خ قد ألزمها بالتصريح باختصاصها إذا لم يطلب منها الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص وقد كانت طلبت المعقب ضدها الأولى من المحكمة البت في أصل النزاع أي التصريح بأنها مختصة للنظر في الدعوى ثم الحكم في أصل النزاع بنقض الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس في القضية عدد 33321 بتاريخ 2016/01/05 وبطلان إجراءات العقلة وبرفعها لعدم احترام الإجراءات من ناحية ولانتفاء الدين أصلا من ناحية أخرى وبتغريم الخصيمة بثلاثة آلاف دينار بعنوان مصاريف التقاضي وأجرة المحاماة بما يعني أن المعقب ضدها الأولى لا تزال تقر باختصاص محكمة القرار المطعون فيه وتطلب منها البت في صحة العقلة وفي وجود الدين من عدمه أي البت في أصل النزاع، وتكون محكمة الحكم المطعون فيه عندما قضت برفض الدعوى لعدم الاختصاص تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم على معنى الفقرة السادسة من الفصل 175 من م م م ت.

ولذلك طلبت الطاعنة نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة اعتمادا على أحكام الفصل 177 من م م م ت لانتفاء أي موجب لإعادة النظر واحتياطيا النقض مع إحالة القضية لمحكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 55462/45589 بتاريخ 2018/01/25 والقاضي نصه: "**بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وقبول الرجوع في مطلب التعقيب عدد 45589 وإعفاء الطاعنة من الخطية.**

وحيث تأسيس قرار النقض من محكمة التعقيب على كون المحاكم التونسية هي ذات الاختصاص حصري في صحة إجراءات العقلة وهي تبت في نفس الوقت في وجود الدين وصحته

فهي تختص في جوهر النزاع وأساسه، كما أن تزامن القيام لدى المحاكم الليبية والتونسية لا يسحب الاختصاص عن هذه المحكمة أو تلك وإنما يتزاحمان عند الاقتضاء في الاعتراف والتنفيذ وفقا لأحكام الفصل 11 من م ق د خ.

وحيث أعيد نشر القضية امام محكمة الدرجة الثانية بطلب من المدعية في الأصل المعقبة الآن وتمسك نائبها فيما يتعلق ثبوت مديونية المعقول عنه بأن منوبته كانت اتفقت مع شركة الشرارة النفطية على تزويد هذه الأخيرة بكمية قدرها (100 ألف طن متري) من بنزين 95 وتم على هذا الأساس فتح اعتماد مستندي معزز وغير قابل للإلغاء عدد TF-11-99-00077 من البنك الليبي الخارجي لفائدة منوبته لدى بنك اليوباف الدولي بتونس ثم تغيير عنوان مراسلة السويفت لدى البنك العربي التركي بتاريخ 2011/04/11 بمبلغ جملي قدره (161.700 مليون دولار أمريكي) والواقع تعديله بموجب الملحق التعديلي المؤرخ في 2011/05/09 وقد تولى البنك المطلوب خلاص مبلغ قدره (53 مليون دولار أمريكي) وامتنع عن خلاص باقي قيمة الاعتماد معين الدين المذكور أعلاه رغم أن منوبته تولت تنفيذ جميع التزاماتها وقامت بشحن كمية أولى من البنزين وقدرها 36500 طن متري والذي تولى البنك المطلوب خلاص قيمتها كما تولت شحن جميع الكمية المتبقية على متن الباخرة قرطاجنة في تاريخ 2011/05/16 بمقتضى أربع وثائق شحن الأولى بها 5000 طن متري والثانية بها 4015 طن متري والثالثة بها 27484.380 طن متري والرابعة بها 25955 طن متري كما قدمت منوبته للبنك المفتوح لديه الاعتماد وهو البنك العربي التركي الفاتورة ورسالة الضمان في تاريخ 2011/05/13 طبق الآجال القانونية والتعاقدية وذلك تنفيذا لمقتضيات الاعتماد المستندي كما أضاف بأن المطلوب بنك ليبيا الخارجي قد أقر صراحة في رسالة موجهة إلى شركة الشرارة النفطية بأن منوبته بإمكانها استخلاص قيمة الاعتماد بمجرد تقديم الفواتير إلا أنه رغم ذلك ورغم أن منوبته أوفت بجميع التزاماتها على النحو المذكور أعلاه فإن المطلوب بنك ليبيا الخارجي لم يقم بخلاصها سوى في جزء من قيمة الاعتماد المستندي موضوع الشحنة الأولى وامتنع عن سداد باقي قيمة الاعتماد والذي تولى تجميده بموجب رسالة وجهها إلى البنك العربي التركي وهو ما يتأكد من خلال الرسالة الموجهة من المجلس العسكري إلى مدير عام المصرف الليبي الخارجي وأضاف بأن منوبته حاولت إيجاد حل صلحي لتمكينها من استخلاص مستحقاتها المضمنة برسالة الاعتماد إلا أن المطلوب رفض ذلك على أساس أن المعاملة تمت مع حكومة الطاغية وفي سبيل قمع ثورتهم مؤكدا بأن دين منوبته ثابت بموجب الاعتماد المستندي المعزز والغير قابل للإلغاء وذلك استنادا لأحكام الفصول 721 و722 و724 من المجلة التجارية وكذلك المادة 5 والمادة 7 فقرة "ب" والمادة 8 والمادة 13 من القواعد

والأصول والأعراف الموحدة رقم 600 لسنة 2007 ولاحظ من جهة أخرى بأن المحاكم التونسية هي المختصة بالنظر في النزاع طبق مقتضيات الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص وأن اختصاصها مطلق وحصري وعبر عنه الفقه وفقه القضاء بالاختصاص الإقصائي أي الذي لا يقبل فيه تعهد أي نظام قضائي أجنبي كما أضاف بأن العقلة المجراة على أموال البنك المطلوب كانت مستوفية لجميع شروطها وإجراءاتها الشكلية والقانونية طالبا على هذا الأساس الحكم بإلزام المدعى عليه بنك ليبيا الخارجي في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية المبالغ التالية:

- (108700000.000 دولار أمريكي) بعنوان أصل الدين.
- الفائض القانوني التجاري الجاري على أصل الدين بداية من 2011/05/30 إلى تاريخ الخلاص النهائي.
- (465,060د) لقاء محضر العقلة التوقيفية.
- (1000,000د) لقاء أجرة محاماة عن القضية الاستعجالية عدد 24345.

وحيث أضافت المعقبة العاقلة في الأصل بأنه بموجب تعديل الاعتماد المستندي بتاريخ 2011/05/09 تم إلغاء التسليم بميناء الزاوية كما أن التسليم أصبح FOB عوضا عن CIF وذلك حسبما هو ثابت من الرسالة الموجهة من المستأنف إلى رئيس المجلس الانتقالي الليبي وتبعا لذلك واستنادا لهذا التعديل للاعتماد المستندي فإن التزام منوبته تجاه حريفتها أصبح منحصرا فقط في تسليم البضاعة على متن الباخرة التي تأتي بها شركة الشراراة وهي "باخرة أم تي قرطاجنة" وللمشترية أن تتوجه بها للميناء الذي تريده ويمنع على منوبته التدخل في تحديد وجهتها مؤكدا بأن مهمة البنك المستأنف تقتصر فقط على فحص المستندات في شكلها الظاهري بحيث تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد من عدمه وليس من دور البنك البحث في مدى صحة ما تضمنته المستندات المقدمة إليه من بيانات أو البحث حول مصير الشحنة إن كانت وصلت إلى ليبيا أم لا مشيرا إلى أن فقه القضاء التونسي والمقارن قد استقر على اعتبار دور البنك مقتصر على فحص المستندات منتهيا إلى التأكيد بكون جميع دفوعات المستأنف والتي تروم من خلالها التشكيك في مجريات الصفقة المجراة بين منوبته وحريفتها شركة الشرارة مخالفة للقانون المنطبق على هذه القضية كما أنه مخالف لجميع ما استقر عليه الفقه والقضاء خاصة وأن منوبته تولت تنفيذ جميع التزاماتها ومنها خلاص المزود في ثمن البضاعة والثابت بشهادة صادرة عن بنك رنفرو سيكيورتي بنك والتي تفيد بأنه تم خلاص المزود بموجب قرض بنكي في خصوص باقي كمية

البنزين الذي تسلمته شركة الشرارة وتأسيسا على ذلك فهو يطلب الحكم بقبول مطلب إعادة النشر شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي في خصوص فرعه المتعلق بصحة إجراءات العقلة وفرعه المتعلق بأداء أصل الدين ونقضه في خصوص فرعه المتعلق بالفائض القانوني والقضاء مجددا بإلزام المستأنف بأداء الفائض القانوني التجاري الجاري على الأصل بداية من 2011/05/30 إلى تمام الوفاء النهائي وتعديل نصه في خصوص الإذن ببيع الأسهم الراجعة للمستأنف بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان وذلك بالإذن ببيع الأسهم الراجعة لهذا الأخير بواسطة أحد عدول التنفيذ دون تخصيص عدل التنفيذ طارق الترجمان بذلك وتغريم المستأنف لفائدة منوبته بعشرة آلاف دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث وباستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الإحالة قرارها المضمن نصه بالطالع استنادا على التعليل الآتي:

"حيث دفع نائبي المستأنف بنك ليبيا الخارجي منذ الطور الابتدائي بأن منوبهم ليست له صفة المطلوب بالأداء وذلك على أساس أن الاعتماد المستندي سند القيام كان معززا من قبل البنك العربي التركي وبالتالي فإنه عملا بما تضمنته الأصول والأعراف الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية النشرة رقم 600 فإنه كان من الأجدى القيام بمطالبة هذا الأخير بالأداء خاصة وأنه لم يثبت من ملف القضية أن المستأنف ضدها تولت تقديم المستندات لمنوبهم للتحقق من مدى مطابقتها لشروط الاعتماد عملا بأحكام المادة 15 من الأصول والأعراف الموحدة حتى يمكن مطالبته بصفة مباشرة.

وحيث أن البت في مدى ثبوت صفة المستأنف المعقول عنه كمدين حتى تقع مطالبته بالأداء تقتضي توضيح مركز بنك ليبيا الخارجي بوصفه البنك فاتح الاعتماد والبنك العربي التركي بصفته البنك المعزز للاعتماد وهي المسألة مناط الخلاف بين أطراف النزاع.

وحيث عرفت المادة 2 من الأصول والأعراف الموحدة نشرة 600 البنك فاتح الاعتماد (البنك المصدر للاعتماد) بأنه البنك الذي يقوم بفتح الاعتماد بناءا على طلب المشتري ويتولى تبليغه للمستفيد عن طريق البنك المراسل الذي تصبح له صفة البنك المعزز في صورة ما إذا طلب منه البنك فاتح الاعتماد إضافة تعزيزه للاعتماد.

وحيث ولئن تعلق التزام كل من البنك فاتح الاعتماد والبنك المراسل المعزز بنفس الاعتماد المستندي إلا أن الأصول والأعراف الموحدة قد حددت مجال تعهد كل واحد منهما وجعلت من التزام كل بنك مستقل عن الآخر وفي هذا المجال نصت المادة 7 بأن تعهد البنك فاتح الاعتماد (البنك المصدر للاعتماد) بالوفاء مشروط بضرورة أن تقدم إليه المستندات المنصوص عليها بعقد الاعتماد وأن تشكل تقديما مطابقا ويكون التزامه بالوفاء بشكل غير قابل للنقض منذ وقت إصداره للاعتماد أما إذا ما تبين وجود مصرف معزز فإن المادة 8 نصت على أن البنك المعزز يكون ملزما بالوفاء بشكل غير قابل للنقض من وقت إضافة تعزيزه للاعتماد شريطة أن تقدم إليه المستندات ويكون التقديم مطابقا لشروط الاعتماد.

وحيث يستشف من أحكام المادتين أعلاه أنه في صورة وجود تعزيز للاعتماد فإن البنك المعزز يكون ملزما بالأداء بصفة مباشرة متى ثبت أن المستفيد تولى تقديم المستندات إليه في الآجال وكان التقديم مطابقا الأمر الذي يؤكد استقلالية التزام البنك المعزز عن البنك فاتح الاعتماد ذلك أنه ولئن ثبت وجود علاقة تعاقدية بين المصرفين باعتبار أن إسناد التعزيز من البنك المراسل كان بناءا على طلب من المصرف فاتح الاعتماد إلا أن المستفيد لا يمكنه مجابهة أحدهما بالعلاقة القائمة بينهما للدفع بوجود تضامن بينهما في الوفاء وذلك على خلاف ما انتهجته محكمة البداية وهو ما يتأكد بما تضمنته المادة 4 من الأصول والأعراف الموحدة التي نصت على أنه "لا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر" هذا إضافة إلى أن انتفاء رابطة التضامن بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المعزز تجد سندها في خصوصية نظام التضامن والذي يقتضي التزام كل واحد من المدينين المتضامنين بكامل مبلغ الدين ثم الرجوع بعد أدائه للدائن على بقية المدينين كل حسب نسبة مساهمته وذلك بعد خصم نصيبه هو من الدين المطلوب وهذا أمر غير متوفر في العلاقة بين المصرف فاتح الاعتماد والمصرف المعزز ذلك أن هذا الأخير وبعد أدائه قيمة الاعتماد للمستفيد يبقى له حق الرجوع بكامل المبلغ على البنك فاتح الاعتماد يضاف له المصاريف وعمولته والفوائد وتبعا لذلك فقد أضحى من الجلي أن نظام التضامن لا يستوعب العلاقة بين المصرفين وعليه فإن مطالبة المستأنف بوصفه بنك فاتح الاعتماد على أساس وجود علاقة تضامنية بينه و بين البنك العربي التركي بصفته بنك معزز لا سند له قانونا وذلك خلافا لما توصلت إليه محكمة البداية.

وحيث فضلا على عدم ثبوت صفة المطلوب بالأداء لدى المستأنف بناءا على عدم توفر علاقة تضامن بينه وبين المتداخل البنك العربي التركي تخول للمستأنف ضدها الدائنة العاقلة

مطالبة الأول في الذكر على أساس ممارسة حقها في الخيار في الطلب، فإن انتفاء شروط تعهد المستأنف كبنك فاتح الاعتماد بالوفاء طبق المادة 7 من الأصول والأعراف الموحدة تحول دون مطالبته بصفة مباشرة من قبل المستأنف ضدها بوصفها مستفيد من الاعتماد المستندي ذلك أن تعهد هذا الأخير بالوفاء بقيمة الاعتماد يبقى مرتبطا بتقديم المستندات إليه من قبل المستفيد وأن يكون التقديم مطابقا هذا في صورة عدم وجود بنك معزز وهي غير صورة قضية الحال، أما متى تم تعزيز الاعتماد عن طريق البنك المراسل فإن البنك المعزز المذكور يصبح هو المتعهد بصفة مباشرة بالأداء بصورة قطعية متى ثبت تقديم المستندات إليه وكان التقديم مطابقا لشروط الاعتماد عملا بالمادة 8 المذكورة أعلاه.

وحيث بناءا على ما ذكر فقد ثبت مما لا جدال فيه أن عنصر المديونية أساس العقلة موضوع طلب التصحيح منتفيا في جانب المستأنف بنك ليبيا الخارجي طالما لم يثبت تقديم المستندات إليه من قبل المستأنف ضدها ليقوم بمطابقتها طبق ما تقتضيه الأصول والأعراف الموحدة وما تضمنته شروط الاعتماد هذا فضلا على أنه ثبت أن الاعتماد المستندي سند القيام كان معززا من قبل المتداخل البنك العربي التركي والذي يعتبر الطرف الذي من المفترض مطالبته بباقي قيمة الصفقة متى ثبت توفر شروط تعهده بالوفاء على معنى المادة 8 المذكورة أعلاه الأمر الذي يجعل من القيام بالدعوى ضد المستأنف لمطالبته بالأداء غير مؤسس على أسانيد واقعية وقانونية ثابتة.

وحيث تمسك نائبي طالبة إعادة النشر الدائنة العاقلة في الأصل بأن منوبتهم تولت تقديم المستندات إلى البنك المعزز طبق ما تضمنته شروط الاعتماد حسبما هو ثابت من محضر المعاينة عدد 35365 المحرر بواسطة عدل التنفيذ طارق الترجمان في تاريخ 2014/04/21 والذي تضمن معاينة إرسال المستأنف ضدها لفاتورة تجارية ورسالة ضمان للمتداخل البنك العربي التركي بواسطة البريد الالكتروني في تاريخ 2011/05/13 الأمر الذي نازع فيه نائبي المستأنف على أساس أن الاعتماد المستندي قد نص على طريقة توجيه المستندات باعتماد التلكس أو الفاكس وهي وسائل تختلف عن البريد الالكتروني الذي لا يمكن اعتباره وثيقة الكترونية لها قيمة ثبوتية إلا إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها بالفصل 453 مكرر من م إ ع والمتمثلة بالأساس في حفظها في شكلها النهائي بطريقة موثوق بها وشرط أن تكون مدعمة بإمضاء الكتروني وهي أمور تتجاوز اختصاص عدل التنفيذ القائم بالمعاينة ولا يمكن التحقق من ذلك إلا بواسطة أهل الخبرة في المجال.

وحيث أنه ولئن ثبت من محضر المعاينة المحتج به من قبل المستأنف ضدها أن هذه الأخيرة قد وجهت للبنك المتداخل البنك العربي التركي فاتورة تجارية ورسالة ضمان عن طريق البريد الالكتروني فإنه ثبت بالاطلاع على ما تضمنته شروط الاعتماد المستندي حسب التعديل الوارد عليها بتاريخ 2011/05/09 أن تقديم المستندات للبنك المعزز تكون عبر وسيلة التلكس أو الفاكس وهاته الوسائل تختلف بدورها عن البريد الالكتروني الذي تم بمقتضاه إرسال المستندات من قبل المستأنف ضدها هذا فضلا على أنه وعلى فرض توصل البنك العربي التركي بهذه المستندات فإن ذلك لا يقوم حجة على ثبوت تعهد المستأنف باعتباره البنك فاتح الاعتماد بالوفاء طالما لم يثبت أنه اطلع على هذه المستندات وتفحص مدى مطابقتها لشروط الاعتماد وهو ما ينفي عنه كل التزام مباشر تجاه المستأنف ضدها الدائنة العاقلة.

وحيث إضافة لذلك فقد تمسك نائب المستأنف ضدها بطلب أداء باقي قيمة الصفقة من قبل المستأنف وذلك بعد أن تولت منوبتهم تنفيذ جميع التزاماتها وقامت بشحن كمية أولى من البنزين وقدرها 36500 طن متري والذي تولى البنك المستأنف خلاص قيمتها كما تولت شحن جميع الكمية المتبقية على متن الباخرة قرطاجنة في تاريخ 2011/05/16 بمقتضى أربع وثائق شحن الأولى بها 5000.000طن متري والثانية بها 4015.620طن متري والثالثة بها 27484.380طن متري والرابعة بها 25.955طن متري وهو الأمر الذي كان محل منازعة من قبل نائبي المستأنف الذين أكدوا بأن وثائق الشحن الأربعة المؤسس عليها طلب الأداء تتعلق بالكمية التي تم شحنها فعليا والمقدرة بـ36.500طن متري والذي تم خلاص قيمتها للمستأنف ضدها كما هو ثابت من مظروفات ملف القضية ملاحظين بأنه لم يقع إتمام كامل الصفقة ولم يقع تزويد المشترية شركة الشرارة بباقي كمية النزين حسب المراسلة الموجهة من المستأنف ضدها إلى البنك العربي التركي في تاريخ 2011/06/08 وكذلك السويفت الموجه لمنوبهم من قبل هذا الأخير في تاريخ 2011/06/01 لإعلامه بانتهاء أجل الاعتماد دون إتمام كامل الصفقة وهو ما صادق عليه وأكده البنك العربي التركي صلب تقرير نائبه المضاف.

وحيث ولئن ثبت أن المطالبة في قضية الحال تنظمها شروط الاعتماد المستندي بغض النظر عن مدى تنفيذ المستأنف ضدها لالتزاماتها التعاقدية تجاه المشترية شركة الشرارة النفطية وذلك عملا بالمادة 5 من الأصول والأعراف الموحدة فإنه ذلك لا يمنع هذه المحكمة من التطرق ولو بصفة عرضية وعلى سبيل الجدل القانوني إلى مسألة تنفيذ المستأنف ضدها لكامل الصفقة وإتمام عملية شحن كمية البنزين المتبقية المطلوب خلاص قيمتها في قضية الحال طالما كانت هذه

المسألة محل نقاش بين المستأنف المعقول عنه في الأصل بنك ليبيا الخارجي والمستأنف ضدها الدائنة العاقلة في الأصل شركة "أل أم أس كومونديتي" وأثيرت في شأنها عديد الدفوعات الجدية.

وحيث ثبت بالاطلاع على وثائق الشحن المحتج بها من قبل المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر سند المطالبة أن الكمية الجملية الواقع شحنها بمقتضى وثائق الشحن المذكورة تقدر بـ36.525.955طن متري والحال أن الكمية المتبقية تقدر بـ63.500.000طن متري وذلك على أساس أن الكمية الجملية موضوع الصفقة تقدر بـ100 ألف طن متري هذا إضافة إلى أن وثائق الشحن المذكورة تضمنت تنصيصا على أن الشحن تم من ميناء "مرسين بتركيا" على متن الباخرة "أم تي قرطاجنة" في حين أن الفاتورة الخارجية ورسالة الضمان المزعوم توجيهها للبنك العربي التركي المتعلقتين بباقي الشحنة تضمنت تنصيصا على أن كمية الشحنة المتبقية تقدر بـ(77.000.000طن متري) والواقع شحنها على متن الباخرة "BOW ENGINEER" وسفينة أخرى من ميناء تكساس هيوستن وإزاء هذا الاختلاف الواضح في البيانات المتعلقة بباقي الشحنة المطلوب خلاص قيمتها بين ما تضمنته وثائق الشحن سند القيام والوثائق المزعوم تقديمها للبنك العربي التركي للمطالبة فإنه لا يمكن الجزم بصفة قاطعة بأن المستأنف ضدها شركة "أل أم أس كومونديتي" قد أتمت كامل الصفقة وتولت شحن باقي كمية البنزين لفائدة المشترية شركة الشرارة النفطية.

وحيث فضلا عن ذلك فإن إدعاء المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر بكونها تولت شحن باقي كمية البنزين يتعارض مع ما تضمنته الرسالة الموجهة من قبلها للبنك العربي التركي بتاريخ 2011/06/08 والتي تقر صلبها بأنها أصبحت غير قادرة على إتمام الصفقة موضوع الاعتماد المستندي وتطالب فيها البنك المذكور باسترداد العمولة المتعلقة بالقسط الذي لم يتم تنفيذه من الصفقة والتي تولى استخلاصها وهي الوثيقة التي أقر بوجودها البنك العربي التركي وأدلى بنسخة منها للمحكمة دون أن تتوصل المستأنف ضدها المذكورة إلى إثبات إدعائها بعدم صحة بياناتها، هذا فضلا عما تضمنه السويفت المرسل من قبل البنك العربي التركي للبنك فاتح الاعتماد "بنك ليبيا الخارجي" بتاريخ 2011/06/01 والذي يعلمه بمقتضاه بانتهاء أجل الاعتماد في تاريخ 2011/05/30 دون استغلال معينه من قبل المستفيد شركة "أل أم أس" والمقدر بـ(108.700.000مليون دولار أمريكي).

وحيث أن ما يعزز عدم تنفيذ طالبة إعادة النشر لكامل الصفقة ما تضمنته الرسالة الموجهة من قبلها لمعاقدتها شركة الشرارة النفطية المؤرخة في 2011/05/26 والتي تتعلق بطلب

إدخال تعديلات على شروط الاعتماد المستندي عدد TF-11-00077 تمثلت في طلب تمديد أجل صلاحية الاعتماد إلى تاريخ 2011/06/30 وتمديد أجل الشحن إلى تاريخ 2011/06/15 وهو ما يقوم قرينة إضافية لإثبات أنه إلى حدود تاريخ إرسال هذه المراسلة لم تتول طالبة إعادة النشر إتمام الصفقة موضوع الاعتماد المستندي المذكور وشحن باقي كمية البنزين من جهة وتؤكد من جهة أخرى بأن الكمية الواقع شحنها بتاريخ 2011/05/16 تتعلق بتنفيذ الجزء الأول من الصفقة والواقع خلاصه من قبل البنك المعزز هذا إضافة إلى ما تضمنه المكتوب المحرر من مالكة الباخرة قرطاجنة "الشركة الوطنية العامة للنقل البحري" بتاريخ 2015/09/27 والتي أقرت صلبها بأنه شركة "أل أم أس" استأجرت الباخرة المذكورة والتي تبلغ سعتها الجملية (46.932.00طن متري) وقامت بشحن كمية من البنزين على متنها من ميناء "مرسين" بتركيا بتاريخ 2011/05/16 تقدر بـ36.525.955 طن متري موزعة على عدد 04 وثائق شحن كما أقرت من خلالها بأن الباخرة المذكورة بقيت راسية بالموانئ الليبية حتى تاريخ وصولها إلى ميناء مالطا في تاريخ 2011/10/25.

وحيث وعلى خلاف ما تمسكت به المستأنف ضدها طالبة إعادة النشر في خصوص تنفيذ باقي الصفقة موضوع الاعتماد المستندي فإنه ثبت مما سبق عرضه بأن المستأنف ضدها المذكورة تولت تنفيذ الجزء الأول من الصفقة وذلك في حدود كمية 36.500 طن متري وهي الكمية موضوع وثائق الشحن الأربعة المحتج بها والتي تولت استخلاص ثمنها من البنك المعزز دون وبالتالي فإن الدفع بتنفيذ كامل صفقة البنزين ظل مجردا ولا شيء يثبته بملف القضية خاصة وأن الاحتجاج بما تضمنته المراسلة الموجهة من المجلس العسكري لبنك ليبيا الخارجي لا يثبت توصل المشترية بكامل الشحنة على خلاف ما تمسكت به طالبة إعادة النشر.

وحيث فضلا عن الدفوعات المثارة أعلاه فقد ثبت أن المعاد ضده النشر بنك ليبيا الخارجي قد أثار عديد الدفوعات الأخرى والتي لم تكن محل نقض من محكمة التعقيب على غرار الدفع بسبق البت في النزاع من قبل المحاكم الليبية وصدور حكم بات فيه وكذلك الدفع بعدم تسجيل الاعتماد المستندي ووثائق الشحن ومخالفة أحكام الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي فإنه يتعين التأكيد بأن جملة هذه الدفوعات لم يشملها قرار النقض من محكمة التعقيب وعليه فقد أضحى من الحري الالتفات عنها لعدم وجاهتها عملا بأحكام الفصل 191 م م م ت.

وحيث ثبت مما سبق عرضه بأن طالبة إعادة النشر الدائنة العاقلة في الأصل قد وجهت طلبها لأداء باقي قيمة صفقة البنزين ضد المعقول عنه بنك ليبيا الخارجي فاتح الاعتماد المستندي سند القيام والحال أن الاعتماد المستندي كان معززا من قبل البنك العربي التركي وهو ما يجعل من القيام مباشرة على البنك فاتح الاعتماد مخالف لأحكام الأصول والأعراف الموحدة نشرية 600 والتي تقر باستقلالية تعهد البنك المعزز عن البنك مصدر الاعتماد تجاه المستفيد وتجعل من التعهد بالوفاء بمبلغ الاعتماد مشروط بحصول تقديم المستندات للبنك المعزز ومطابقتها مع شروط الاعتماد وتأسيسا على ذلك فقد أضحى القيام ضد بنك ليبيا الخارجي في غير طريقه لانتفاء عنصر المديونية في جانبه خاصة وقد ثبت أن الإقرار بتضامن البنك المعزز وبنك ليبيا الخارجي ليس له أي أساس واقعي وقانوني ولا يمكن اعتماد نظام التضامن ومنح حق الخيار للمستفيد شركة "أل أم أس" في المطالبة وذلك بالنظر لطبيعة المعاملة وخصوصية أحكامها وعليه فإن محكمة البداية لما انتهت إلى إلزام المعقول عنه بالأداء استنادا لقاعدة التضامن بين المدينين قد جانبت الصواب فكان حكمها غير مؤسس على أسانيد قانونية سليمة وبالتالي فإنه لا يسع هذه المحكمة سوى نقضه والقضاء مجددا برفض الدعوى في خصوص هذا الفرع لانتفاء صفة المدين الملزم بالأداء في جانب المستأنف.

في فرع الدعوى المتعلق بصحة إجراءات العقلة التوقيفية:

وحيث ثبت أن طالبة إعادة النشر الدائنة العاقلة كانت تولت إجراء عقلة توقيفية على أموال المعاد ضده النشر بنك ليبيا الخارجي المعقول عنه في الأصل الموجودة بالبلاد التونسية بتاريخ 2014/04/03 بموجب محضر عدل التنفيذ طارق الترجمان عدد 12578 وذلك لاستخلاص مبلغ الدين المقدر بـ108.700.000 مليون دولار أمريكي لقاء باقي قيمة الاعتماد المستندي وذلك استنادا للحكم الاستئنافي الاستعجالي عدد 55175 الصادر بتاريخ 2014/01/31.

وحيث دفع نائبي المستأنف بنك ليبيا الخارجي بعدم صحة العقلة شكلا لمخالفتها أحكام الفصل 330 م م م ت بالنظر لكونها أجريت بمقتضى حكم استعجالي وليس إذن قضائي هذا فضلا على أنه سبق للدائنة العقالة طالبة إعادة النشر وأن تولت تنفيذ الحكم الاستعجالي القاضي بإجراء عقلة على أموال منوبهم وانتهت بالطرح وهو ما يحول دون إمكانية إجراء عقلة مرة أخرى بمقتضى الحكم الاستعجالي الاستئنافي الذي أقر الحكم الابتدائي سند العقلة الأولى الواقع طرحها.

وحيث وبغض النظر عن عدم وجاهة هذه الدفوعات قانونا باعتبارها لم تكن محل نقض من محكمة التعقيب هذا فضلا على كون الحكم الاستعجالي الاستئنافي سند العقلة يعد إذن قضائي

على معنى الفصل 330 م م م ت باعتباره تضمن إذن بإجراء العقلة التوقيفية فإنه ثبت مما سبق عرض أعلاه أن صفة المدين غير متوفرة في جانب المعقول عنه بنك ليبيا الخارجي وهو ما حدى بهذه المحكمة إلى القضاء برفض الدعوى في خصوص الفرع المتعلق بأداء مبلغ الدين الأمر الذي يجعل من العقلة غير ذات جدوى بما يحتم القضاء برفعها عن المعقول تحت أيديهم."

وحيث **تعقبت المدعية** في الأصل القرار المطعون فيه ناعية عليه بواسطة محاميها ما يلي:

المطعن الأول: في تحريف ومخالفة وسوء تطبيق المادة 2 والمادة 7 والمادة 8 والمادة 13 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 600 لسنة 2007 والمادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الضامنة:

بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه حرفت وخالفت المادة 7 من الأصول والأعراف الموحدة نشرة 600 عندما اعتبرت بشكل قاطع أنه وحسب المادة 7 أن تعهد البنك المصدر للاعتماد مشروط بضرورة أن تقدم المستندات المنصوص عليها إليه والحال أن البنك المصدر يعتبر متعهدا وملزما تجاه المستفيد عند تقديم المستندات إليه أو إلى المصرف المسمى فقط وأن يكون مسمى أو معززا للاعتماد كما حرف المادة 7 عندما اعتمدت المادة 8 واعتبرت أن تقديم المستندات المشترطة في الاعتماد يصبح البنك المعزز هو وحده الطالب بالأداء وبالرجوع إلى المادة 8 فإن تعهد المصرف المعزز لا تنفي تعهد البنك الأصلي والقطعي للمصر المصدر.

مضيفا أن ما استنتجته محكمة القرار المطعون فيه من استقلالية التزام البنك المعزز عن البنك فاتح الاعتماد هو تحريف للمادتين 7 و8 لأن التزام البنك المصدر هو إلتزام قطعي وأن التعزيز هو زيادة في ضمان إضافي للمستفيد غير أن محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت التعزيز هو تنقيص من الضمانات المكفولة للمستفيد على خلاف ما نصت عليه المادة 2 من الأصول والأعراف الموحدة وعلا خلاف ما نصت عليه جميع التشريعات العربية والدولية وما قرره فقه وما استقرت عليه جميع التشريعات الذي تأييد باتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة التي صادقت عليها تونس بموجب القانون عدد 67 لسنة 1998 والتي يتضح فيه أنه المستفيد له الخيار في القيام على البنك المعزز أو البنك المصدر وبالتالي فإن مطالبة منوبه للبنك المصدر تم على أساس الفقرة ج من المادة 13 من الأصول والأعراف

الموحدة مما يتجلى معه أن محكمة القرار المطعون فيه خالفت المواد 2 و7 و8 و13 من الأصول والأعراف الموحدة نشرة 600 والمادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ويتجه نقض قرارها على هذا الأساس.

المطعن الثاني: تحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة أنه طبق المادة 79 يتم الدفع مقابل تقديم الفاتورة التجارية ورسالة الضمان وذلك دون توضيح في طريقة التقديم على أنه إذا تم التقديم بواسطة الفاكس والتليكس فإن هذا التقديم مقبول ويتأكد ذلك من خلال العودة للاعتماد المستندي قبل تنفيحه في 09 ماي والمؤرخ في 11 أفريل 2011 الذي نص على أنه كل الوثائق يجب أن تصلنا دفعة واحدة عن طريق خدمة البريد السريع مثل DHL-TNT وكانت المادة A47 واضحة في التقيد بما واجبت على المستفيد غير أن التعديل الذي تم في 09 ماي ألغى المادة A47 وزاد في تسهيل عملية التقديم واستعمل عبارة "مقبول" إذا تم بالفاكس أو بالتليكس أو حتى مجرد نسخة ولو اتجهت الإرادة على تحديد هذه الطريقة فقط لاستعملت مصلح "يجب " وبالتالي فإن تقديم منوبته للوثائق بواسطة البريد الالكتروني مؤرخ في 13 ماي 2011 والتي توصل بها البنك المراسل بها جميعها وقام بخلاص جزء فقط يقيم الدليل على توصله بالمستندات وقبولها، وقد تداخل البنك المقرر في القضية ولم يلكر توصله بالوثاق وأكثر من ذلك فقد اعترف البنك المصدر بالمستندات وذلك في الرسالة المذكورة نقطة 9 فقرة ثانية وقديت القرار الاستئنافي الاستعجالي سند العقلة عدد 55175 المؤرخ في 2014/01/31 في تقديم الوثائق وأقر تقديمها وأضاف بأن المادة 14 من الأصول والأعراف الموحدة تركز على بلوغ المستندات المشترطة في الاعتماد مع تجاهل الطريقة التي بلغت بها كما أن محكمة القرار المطعون فيه لم تبحث في الاعتماد المستندي وتولت إسقاط حكمها بقولها "ثبت" دون تمحيص للمؤيدات بما يجعل قرارها محرفا للوقائع وضعيف التعليل.

وأضاف بأن محكمة القرار المطعون فيه تولت تطبيق أحكام المادة 5 من الأصول والأعراف الموحدة غير أنها قامت بتحريف الوقائع عندما اعتبرت أن منوبته لم تشحن كامل البضاعة واعتمدت حساب خاطئ لكمية البضاعة الثابت مقدارها من خلال الاعتماد المستندي والكمية المضمنة بوثائق الشحن وما تم تعديله من قبل المشتري وأصبحت بالتالي منوبته مطالبة سوى بتقديم الفاتورة التجارية ورسالة الضمان وقد تولت محكمة القرار المطعون فيه الخلط بين ميناء الانطلاق وميناء التسليم والسفينة التي أوصلت البنزين والسفينة التي تسلمت البنزين، كما أن

الوثيقة المؤرخة في 2011/06/08 غير صادرة على منوبته التي توصلت التنبيه على البنك المعزز بعدم قبول أي وثيقة إن لم تكن أصلية صادرة عن منوبته وهو ما ينفي صدورها عنها.

وبالتالي ما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه من كون منوبته راسلت البنك التركي معربة عن عجزها على الإبقاء ببقية الصفقة لا أساس له من الواقع كما أن اعتماد السويفت المرسل من البنك التركي إلى بنك ليبيا الخارجي دون الاطلاع على مضمونه وحتى على فرض الاطلاع عليه فقد تضمن مبلغ 93345 مليون دولار وليس 108.7 مليون دولار ولم يرد فيه أن منوبته لم تستغل معنية وتلوت محكمة القرار المطعون فيه تحريف فحواه كما تعمدت تحريف الرسالة الصادرة عن شركة الشرارة المؤرخة في 2011/05/26 مؤكدا أنه نظرا للحصر الذي كان مفروضا على ليبيا وعلى الرغم من أن التسليم هو (FOB) فإن شركة الشرارة لبت من منوبته حسب الرسالة المؤرخة في 2011/05/28 تحمل كامل مسؤولية عملية التسليم العالقة وهو ما يعني أن منوبته أوفت بالتزاماتها في خصوص كامل الشحنة وهو ما أكدته رسالة المجلس العسكري إلى بنك ليبيا والتي اعترف فيها بأنه تم فعلا توريد كمية البنزين ويشكر فيها البنك لعدم خلاص هذه الكمية لكونها كانت موجهة لقمع ثورة الشعب الليبي مما يجعل استبعادها من محكمة القرار المطعون فيه في غير طريقه.

لذا يطلب قبول المطعن.

المطعن الثالث: مخالفة وسوء تطبيق الفصول 176 و191 و153 و224 و225 و19 من م م م ت:

بمقولة أن قبول محكمة القرار المطعون فيه تداخل البنك العربي التركي رغم انتفاء مصلحته والصفة يجعل من القرار المطعون فيه مخالفا للقانون.

لذا طلبوا قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

وحيث رد **نائبوا المعقب ضده الأول** بنك ليبيا الخارجي بما يلي:

أولا: في خلو محضر تبليغ مستندات الطعن بالتعقيب من أحد البيانات الوجوبية:

قولا بأن محضر تبليغ مستندات التعقيب خلا من ذكر الشكل القانوني للشركة المعقبة وذكر اسمها بشكل خاطئ إذ أن اسمها الصحيح هو أل أم أس كومودیتي ريدينغ دي أم سي سي

ضدها الدائنة العاقلة." وكان تعليل المذكور مؤسسا على ما تضمنته شروط الاعتماد المستندي الملزمة للمعقبة ولم تأت مستندات التعقيب بما يدل على عرض المستندات على المعقب ضده الأول فاتح الاعتماد بصورة مباشرة أو عن طريق البنك المعزز مما يجعل استنتاج محكمة القرار المطعون فيه عدم ثبوت اطلاع المعقب ضده الأول على المستندات هو استنتاج سليم مستمد من ملف القضية ومؤيداتها.

وحيث استندت المعقبة إلى القرار الاستعجالي الذي بواسطته وقع ضرب العقلة التنفيذية للاستدلال على الحسم في مسألة عرض المستندات على البنك المعزز.

وحيث أن الحكم ألاستعجالي بطبيعته لا يخوض في الأصل ولا يقيد محكمة الموضوع في القيام بالأعمال الاستقرائية اللازمة وتفحص مؤيدات الخصوم قصد التوصل إلى الحقيقة على عكس القضاء ألاستعجالي الذي يقضي بظاهر الأوراق وعليه لا يمكن اعتماد القرار ألاستعجالي كسند قاطع في حصول عملية عرض المستندات البنك المعزز.

وحيث أن مسألة عرض المستندات على البنك المعزز يحكمها الإطار التعاقدي وهو الاعتماد المستندي الذي حدّد بصورة صريحة طريقة عرض تلك المستندات ومتى لم تقدم المعقبة ما يفيد حصول عرض بتلك الوسيلة فإن شروط تقديم المستندات للبنك المعزز غير محققة وبالتالي أضحى تقديم تلك المستندات بخلاف تلك الصور في غير طريقه.

وحيث أنه ولئن كان تعهد البنك فاتح الاعتماد والمضاف إليه تعهد البنك المعزز مستقل تماما عن عقد الشراء أي العلاقة بيع البائع والمشتري وهو ما يتطلب عدم الخوض في مسألة توصل المشتري بالبضاعة من عدمه عملا بالمادة 5 من الأصول والأعراف الموحدة إلا أن محكمة القرار المطعون فيه تولت الخوض في هذه المسألة على سبيل الجدل القانوني وبصورة عرضية وأن مستند القضاء برفض الدعوى تأسس على معطى أخر غير مسألة ثبوت تسليم البضاعة للمشتري من عدمه وهو معطى كما سلف تناوله تعلق بعدم إمكانية القيام على البنك فاتح الاعتماد أولا بحصول تعهد مباشر ومستقل من البنك المعزز بالوفاء بالاعتماد المستندي.

وبالتالي لا تثريب على محكمة القرار المطعون فيه تناول مسألة تسليم البضاعة للمشتري طالما أن هذه المسألة لم تكن هي الحاسمة في حكمها برفض الدعوى كما سلف الإشارة إليه.

وحيث لم يأت المطعن الماثل بما ينال في صحة القرار المطعون فيه وتعين والحالة تلك رفض المطعن.

عن المطعن الثالث: في مخالفة وسوء تطبيق الفصول 176 و191 و153 و224 و225 و19 من م م م ت:

حيث أن البنك الدخيل "البنك العربي التركي هو البنك المعزز للاعتماد المستندي موضوع قضية الحال وبالتالي هو البنك المطالب بالوفاء بمعين الاعتماد المستندي بدرجة أولى متى وقع تقديم المستندات المطابقة إليه وبالتالي له صفة في كل نزاع ينشأ عن تنفيذ الاعتماد المستندي طالما أنه محمول عليه واجب الوفاء إزاء المستفيد (المعقبة الآن) وعليه فإن إدخاله في قضية الحال أو قيامه بالتداخل فيها مطابقا لأحكام الفصل 19 من م م م ت وتعين رفض المطعن.

وحيث لم تأت مستندات التعقيب بما يوهن القرار المطعون فيه واتجه رفض مطلب التعقيب أصلا.

وحيث يتعين تخطية المعقبة بالمال المؤمن.

ولهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز المال المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين24 جـوان 2019 عـن الـدائرة المدنيـة الأولـى برئاسة السيد البشير المطوي وعضوية المستشارين الـسيدين أحمـد الغـالي وثريـا الـداهش وبحـضور المدعي العمومي السيد لطفي الواقع ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الرياحي.

وحـرر فـي تـاريخـه