

قرار تعقيبي مدني
عدد 22753 مؤرخ في 07 أكتوبر 2015
صدر برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/2/6 تحت عدد 24788 من الأستاذ
***** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : ب. إ. ت في شخص ممثله القانوني.

ضد : في شخص ممثلها القانوني ينوبها ق ***** وشركاؤه.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 58788 الصادر بتاريخ 2014/10/28 عن محكمة
الاستئناف بتونس والقاضي: قضت المحكمة بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي
الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل
المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بسبعمائة دينار (700.000د) لقاء
أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن كامل أطوار التقاضي .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ
***** حسب محضره عدد 18888 بتاريخ 2015/3/4.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في
2015/4/2 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2015/4/2 من الأستاذ
***** في حق شركة ق ***** وشركاؤه نيابة عن المعقب ضدها والرامية
إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول
مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة
الاستئناف بتونس للنظر فيها مجدداً بهيئة أخرى.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

المستندات

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام
المدعية في الأصل (المعقب ضدها حالياً) عارضة أنها دائنة للمطلوب (المعقب حالياً) بمبلغ
قدره 399703476 مارك ألماني ناتج عن عقد قرض أبرمته مع شركة ***** والتي تولت
بدورها إبرام عقد مع الشركة الوطنية للكهرباء بدولة الكونغو الديمقراطية ***** التي
تحصلت على قرض مالي من المطلوب الذي التزم بتسديده مباشرة إلى شركة ***** ثم

أحالت هذه الأخيرة للمدعية الدين المتخلد بدمتها لفائدة المعقب بموجب كتب الإحالة المؤرخ في 1994/5/11 وقد اعترف هذا الأخير بالدين حسب المراسلات الصادرة عنه في 1994/5/26 ثم ماطل في الوفاء به رغم التنبيه عليه بواسطة عدل تنفيذ بتاريخ 2009/7/28 لذا فهي تطلب الحكم بإلزام المطلوب بان يؤدي لها مبلغ 3997.034.76 مارك ألماني مع الفوائض من يوم الحلول إلى تمام الوفاء مع مبلغ 93.672 د أجرة محضري التنبيه والاستدعاء للجلسة وألف دينار أجرة محاماة وأتعاب تقاضي.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها ع25439 د بتاريخ 2010/2/2 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية :

1- مبلغ 3.997.034 مارك ألماني

2- الفوائض الموظف على ذلك المبلغ من 2009/7/28 إلى تمام الوفاء .

3- ثلاثة وتسعون دينارا و673 مليمات (93.673 د) أجرة محضري التنبيه والاستدعاء للجلسة.

4- ثلاثمائة دينار (300.000 د) أجرة محاماة وأتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم الإبتدائي المشار إليه متمسكا بأنه منظمة دولية أسست بموجب معاهدة دولية مبرمة في 1963/3/4 وكانت الدولة التونسية طرفا فيها والتي منحها حصانة من التقاضي وهو ما تعزز بإبرام معاهدة ثانية بتاريخ 2002/4/17 بين الدولة التونسية والمستأنف نصت في بابها الثالث على تمتعه بالحصانات والإعفاءات والامتيازات المنصوص عليها في اتفاقية إنشاء البنك ومنها حصانة التقاضي بالنسبة لجميع أنواع الدعاوى القضائية باستثناء تلك المتولدة عن ممارسة صلاحيات البنك في الاقتراض.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها ع17115 د بتاريخ 2011/5/18 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده فتعقبته المحكوم ضدها (المعقب ضدها حاليا) ناعية عليه ضعف التعليل والخطأ في تطبيق القانون ضرورة أن محكمة القرار المنتقد تولت تعريب نص الفصل 52 واعتمده لتأويل المصطلحات المعربة في مخالفة أحكام الفصل 61 من الاتفاقية الذي ينص على اعتماد النص الفرنسي والنص الانكليزي وأن الفصل 23 من الاتفاقية عرف عبارة les pouvoirs d'emprunts بأنها تتضمن العمليات المصرفية التي يباشرها البنك بما في ذلك الاقتراض والإقراض وغيرها من العمليات كما نعت عليه تحريف الوقائع حين اعتبر المعقب ضده مقرضا لا مقترضا كما تمسك ببطلان محضر الإعلام بالحكم الإبتدائي لعدم تمتع عدل التنفيذ الذي تولى الإعلام بعلاقة عضوية مع الدولة والحكومة كسلطة عامة .

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها ع66411د بتاريخ 2012/12/11 القاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه استنادا إلى أن تأويل الاتفاقية يخضع لأحكام الفصل 61 منها الذي جعل النص الفرنسي والانقليزي مرجعا في التأويل وأن الفصل 23 من نفس الاتفاقية تضمن تعدادا غير حصري للعمليات المندرجة في نطاقها والمعبر عنها par pouvoirs d'emprunt وهي العمليات التي يباشرها البنك بما في ذلك الاقتراض والإقراض وبالتالي فإن جميع هذه العمليات تكون محل حصانة وهو ما يجعل محكمة الحكم المنتقد تكون قد أساءت تأويل الفصل 52 فقرة 2 من الاتفاقية.

وحيث أعيد نشر القضية أمام محكمة الاستئناف بتونس التي قضت بتاريخ 2014/10/28 تحت ع58788د بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بسبعمئة دينار (700.000د) لقاء أنعاب تقاضي وأجرة محاماة عن كامل أطوار التقاضي .

وحيث تعقب الطاعن الحكم المشار إليه أعلاه ناعيا على محكمة الأصل :

أولا : الخطأ في تطبيق الفصلين 176 و 191 من م م م ت وضعف التعليل

ضرورة أنه لم يتمكن من الجواب في أصل النزاع في الطورين الابتدائي والاستئنافي رغم طلبه حفظ حقه في الجواب في الأصل وبالتالي فإن دفعه أمام محكمة الحكم المنتقد بدفوعات تهم أصل النزاع لم يتصل بها القضاء وكان عليها حين أقرت بعدم تمتعه بالحصانة أن تخوض في أصل النزاع وتناقش دفوعاته.

ثانيا : ضعف التعليل

بعدم طلب رأي النيابة العمومية رغم وجود دفع بعدم الاختصاص وهو دفع قدم منذ الطور الابتدائي خلافا لما اعتبرته محكمة الحكم المنتقد من أنه أثير أمامها لأول مرة.

ثالثا : خرق أحكام الفصل 87 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي والفصل 540 من م م ا

ع وقواعد تأويل الاتفاقات الدولية وضعف التعليل :

قولا بأن المحكمة لم تناقش الدفع بمخالفة الفصل 87 من مجلة التسجيل الذي يمنع على القضاة إصدار أحكام استنادا إلى عقود غير مسجلة رغم أن هذا التحجير يهم النظام العام مستندة إلى أحكام الفصلين 176 و 191 من م م م ت كما أن محكمة الحكم المنتقد خرقت أحكام الفصل 540 من م م ا ع حين أولت الفصل 23 من اتفاقية الإنشاء ضرورة أنه لا يتعلق بالعمليات التي يكون فيها البنك مقرضا وان اعتماد العمليات الممكنة الواردة بالفصل 23 لبيان أن صلاحيات الاقتراض تهم الاقتراض والإقراض يعد تحريفا للوقائع وأن الفصل 24 الموالي له يعرف صلاحيات الاقتراض الخاصة بأنها عمليات يكون فيها البنك مقترضا لا مقرضا كما دفع بأن تأويل المعاهدات الدولية يتم وفقا للفصلين 31 و 32 من اتفاقية فيينا التي صادقت عليها

تونس بمقتضى القانون ع21 دد لسنة 1971 المؤرخ في 1971/5/25 ولأحكام الفصل 61 من الاتفاقية وبالتالي فإن تأويل عبارة *pouvoirs d'emprunt* يتم بخمس طرق.

-النصين الإنكليزي والفرنسي لاتفاق إنشاء المعقب هما المنطبقين طبقاً لأحكام الفصل 61 من الاتفاقية المذكورة.

-التأويل يتم بطريقة المعنى المعهود أو المعتاد وفق الفصل 31 من اتفاقية فيينا وبالتالي فإن عبارة *pouvoirs d'emprunt* تفيد القدرة على التزود بالمال مقابل الالتزام بتسديده بحلول أجل معين.

-السياق طبقاً لمادة 31 من اتفاقية فيينا وبالتالي فإن في تأويل "صلاحيات الإقتراض" واعتبار أنه يتضمن تعداداً غير حصري للعمليات المعبر عنها *pouvoirs d'emprunt* رغم وروده تحت عنوان الصلاحيات العامة لا صلاحيات الإقتراض إلا في الفقرة الأولى منه فيما تعلقت بقية فقراته بصلاحيات أخرى فضلاً عن أن الفصل 24 يتعرض بدوره إلى صلاحيات إقتراض خاصة.

-المعنى المنصوص طبقاً لنص المادة 31 من اتفاقية فيينا وهو ما لم يبرزه الحكم المنتقد .
-الموضوع والهدف ضرورة عدم تمتع عمليات القرض التي ينجزها البنك بحصانة التقاضي سيمنعه من ممارسة نشاطاته بصفة كاملة وناجعة وتحقيق غاياته طبقاً لأحكام الفصل 34 من اتفاق المقر وأن تأويل صلاحيات الإقتراض كما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد من شأنها نفي حصانة التقاضي عن المعقب نهائياً رغم ضمانها بموجب اتفاقيتان صادقت عليهما الدولة التونسية ويؤدي إلى نتيجة غير معقولة في مخالفة أحكام الفصل 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات طالبا نقض الحكم المطعون فيه مع إحالة الملف على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيه مجدداً بهيئة أخرى .

وحيث رد نائب المعقب ضدها عن مستندات التعقيب متمسكا من حيث الشكل بأن الإعلام بالحكم المطعون فيه قد تم بتاريخ 17/12/2014 وذلك بمقره الكائن بمفترق ثلاثة أنهج شارع غانا ونهج بياردي كوبرتان ونهج الهادي نويرة تونس وبمقره لدى وزارة الخارجية التونسية وبالطرق الدبلوماسية لدى وزارة العدل وحقوق الإنسان وأن الطعن فيه بالتعقيب لم يتم إلا بتاريخ 6/2/2015 مفوضاً النظر للمحكمة من حيث قبول مطلب التعقيب شكلاً من عدمه ومن حيث الأصل وفيما يتعلق بمقتضيات الفصلين 176 و 191 من م م م ت فإن المعقب قد اختار بإرادته التمسك بدفع شكلي وحيد وعدم الخوض في الأصل وأن دفوعاته الجديدة قد أثارها لأول مرة أمام محكمة الإحالة وهو ما يخالف أحكام الفصل 547 من م م م ا ع باعتباره سعي لنقض ما تم من جهته فضلاً عن مخالفة أحكام الفصلين 176 و 191 من م م م ت اللذين يحصران نظر محكمة الإحالة فيما تسلط عليه النقض فضلاً عن أنها غير مطالبة بالتفصيل في الرد على دفوعات من البين عدم وجاهتها كما اعتبر أن الدفع بحصانة التقاضي لا ينتزل في خانة الدفع بعدم الاختصاص الحكمي التي تستوجب أخذ رأي النيابة العمومية وبخصوص الدفع بخرق أحكام الفصل 87 من مجلة التسجيل فإن الدعوى لا تستند

إلى عقد بعينه بل عن تتالي جملة من العقود وعن اعتراف صريح بالدين صادر عن المعقب وأن كتائب الاعتراف بالدين والإحالة لا تخضع للتسجيل وفيما يتعلق بالمطاعن المرتبطة بتحديد نطاق حصانة التقاضي فإنها قد انبنت على خرق لقواعد التأويل الخاصة بالمعاهدات الدولية.

-الاستثناس باتفاقية الصندوق الإفريقي للتنمية تؤكد عكس تأويل المعقب إذ أن البند 43 منها ينص على استثناء صلاحية قبول القروض من حصانة التقاضي le pouvoir d'accepter des prêts وأن البند 14 فقرة 2 من اتفاقية إنشاء البنك المعقب استعملت العبارة الأخيرة وأعطتها مدلول الإقراض لا الاقتراض وهو ما يؤكد صحة تأويل محكمة القرار المنتقد لأحكام الفصل 52 من اتفاقية الإنشاء التقاء كافة مناهج التأويل عندما ذهبت إليه محكمة الإحالة ضرورة أن الفصل 27 من مجلة القانون الدولي الخاص أقر بأن التكييف في نطاق المعاهدات الدولية يتم باعتماد الأصناف الخاصة بالمعاهدات المعنية وفيما عدا ذلك فالتكييف يتم طبقا لقانون القاضي أي طبقا لأحكام الفصلين 532 و 533 من م ا ع وبما أن الاتفاقية لم تتضمن تفسيراً صريحاً لمدلول وشمولات عبارات pouvoirs d'emprunt فإن الجزء الرابع قد ورد تحت عنوان "pouvoirs d'emprunt et autres pouvoirs supplémentaires" وقد ورد بالفصل 23 المنضوي تحته تعداد غير حصري للعمليات التي تدخل في نطاق ما عبر عنه " pouvoirs d'emprunt " بما في ذلك عبارة بـ " pouvoirs d'emprunt " وبالتالي فإن عبارة " pouvoirs d'emprunt " تشمل العمليات المصرفية التي يباشرها البنك بما في ذلك الإقراض والاقتراض وهو ما يرادفها عبارة سلطات أو صلاحيات القرض طالبا رفض التعقيب أصلاً .

المحكمة

من حيث الشكل :

حيث تمسكت المعقب ضدها بسقوط الطعن بالتعقيب شكلاً لوقوعه خارج الآجال المنصوص عليها بالفصل 195 من م م م ت .

وحيث تبين من بنود الاتفاقية المنشئة للبنك الإفريقي للتنمية ومن اتفاقية المقر المبرمة وبين الجمهورية التونسية في 2002/4/17 أن البنك المذكور هو منظمة دولية تخضع في تعاملها مع مختلف الدول لا سيما دولة المقر إلى الأعراف الدبلوماسية من حيث الإعلانات والتبليغات القضائية وغيرها وترتيباً عليه فإن جميع الإعلانات والاستدعاءات الموجهة إليها يجب أن تكون وفق الطريقة الدبلوماسية وإلا كان الإعلام غير قانوني ولا يعتد به لاحتساب الآجال المنصوص عليها بالفصل 195 من م م م ت .

وحيث أن لا معنى لإعلام أو تبليغ لا يؤسس لمبدأ وحق أساسي دولي وهو مبدأ المواجهة وذلك بتمكين المعلم من أجل معقول للجواب عن الدعوى أو للامتثال للحكم الصادر ضده أو الطعن فيه وعليه فإن تاريخ الإعلام الصحيح الذي ينطلق منه عد آجال الطعن بالتعقيب يكون تاريخ توصل المعلم بمكتوب وزارة الخارجية "المصالح الدبلوماسية" التي تعلمه فيه بالحكم

وحيث تبين أن المعقب قد تمسك بتطبيق مقتضيات الفصل 87 من مجلة التسجيل والتامبر إلا أن محكمة القرار المنتقد لم تجب عن هذا الدفع وأهملت النظر فيه على أهميته مما يجعل قضاءها مشوبا بضعف التعليل ومنتجه النقض من هذا الجانب.

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق أحكام الفصل 251 من م م م ت وضعف التعليل :

وحيث أن ما تمسك به المعقب في الطورين الابتدائي والاستئنائي من تمتعه بحصانة التقاضي لا يعد دفعا بعدم الاختصاص الحكمي ولا يستوجب عرض الملف على النيابة العمومية.

وحيث أن التمسك بوجود شرط تحكيمي لم يثر إلا في طور إعادة النشر وقد تولت المحكمة الرد عليه صلب حكمها المطعون فيه وكان تعليلها مستساغا وسليما من الناحيتين الواقعية والقانونية.

وحيث أن الشرط التحكيمي هو التزام تعاقدى طبق الفصل 3 من مجلة التحكيم وان التمسك به لا يعد من قبيل الدفع بعدم الاختصاص الحكمي الموجب لعرض الملف على النيابة العمومية طبقا لأحكام الفصل 251 من م م م ت .

وحيث أضحى هذا المطعن في غير طريقه واتجه رده.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 7 أكتوبر 2015 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين سهام الصمادحي وعفاف عالشيخ وبحضور المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه