**ر/ ر**
**الجمهوريــة التونسيــة**
**وزارة العدل**
**محكمــة التعقيــب**
***ع2019. 77286دد القضيــة**
**تاريخ القرار :2020/07/01**

## أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2019/06/07 تحـــت عـــدد 40395 مـــن الأســـتاذ " م.أ" المحـــامي لـــدى التعقيب.

**نـيـابـــة عـــن:** شـركة "أ.ت" فـي شـخص ممثلهـا القـــانوني المرســمة بالســجل التجـــاري لـــدى المحكمـــة الابتدائيـــة بسوســـة تحـــت عـــدد ***** مقرهـــا الاجتمـــاعي بطريـــق **** سوســـة، محـــل مخابرتهـــا لـــدى نائبتهـــا شـــركة "أ" للمحامـــاة وشـــركائه الكـــائن مقرهـا ***** يمثلهـا فـي خصـوص هـذا كـل مـن الأسـتاذ "م.أ" والأسـتاذ "م.أ" المحاميـان لدى التعقيب.

**ضدّ** :

**1)** شـركة "ب.أ" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني مرسـمة بالسـجل التجـاري بجنيـف سويسـرا تحـت عـددِ *** مقرهـا الاجتماعي بسويسرا.

محـل مخابرتهـا بمكتـب محاميهـا الأسـتاذ "م.خ" مـن شـــركة المحامـــاة "م.ك" و"خ" الكـــائن **** تونس محاميها الأستاذ "م.خ" الكائن مكتبه بتونس.

2) شركة "أ.ت" D...A. في شخص ممثلها القانوني المرسمة بالسجل التجاري بسوسة تحت عدد ***** الكائن مقرها *** المنطقة
تونس محاميها الأستاذ "ع.ك" الكائن مكتبه بتونس.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 13487/13174 الصادر بتاريخ 2019/05/08 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصليين والاستئناف العرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها وبإعفاء المستأنفة شركة "ب.أ" أو "ب" في شخص ممثلها القانوني من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليها وتغريم المستأنف ضدها شركة "ا.ك.ت" في شخص ممثلها القانوني لفائدتها بمبلغ ثمانمائة دينار (800,000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة عن الطورين الابتدائي والاستئنافي كتغريمها لفائدة المستأنف ضدها شركة "أ.ت" في شخص ممثلها القانوني بأربعمائة دينار (400,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ك" حسب محضره عدد 73417 بتاريخ 2019/06/21 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2019/06/27 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2019/07/17 من الأستاذ "م.خ" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها الأولى والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2019/07/17 من الأستاذ "ع.ك" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها الثانية والرامية إلى رفضه مطلب التعقيب شكلا لانعدام المصلحة واحتياطيا برفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس لتعيد النظر فيه مجددا بهيئة أخرى.

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

**من حيث الشكل:**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

**من حيث الأصل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الآن لدى الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية بتونس 1 عارضة أنها شركة مختصة في التوزيع تكونت خلال سنة 1996 خصيصا لتوزيع المنتوجات التابعة للمدعى عليها المعقب ضدها الأولى شركة "ب.أ" ملاحظة أن العلاقة بين الطرفين انطلقت منذ 1998/09/01 من خلال عقد وكالة مبرم بين شركة **** وشركة و***** ثم بتاريخ 1996/01/09 تكونت العارضة برغبة من شركة "****" لتوزيع منتوجاتها وخلال سنة 2004 وعلى إثر إحالة شركة **** إلى المدعى عليها تم إعلام المدعية بأن المطلوبة المذكورة شركة ***** حلت محلها في كل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات ومنذ تاريخ التاريخ بدأ التعامل المباشر بين الطرفين وذلك بتزويد العارضة بالبضائع الحاملة للعلامات التجارية التابعة لها في مقابل ترويجها وخلال سنة 2005 عبرت المدعى عليها الأولى عن رغبتها في أن تكون العارضة هي الموزع الوحيد والحصري لكامل علاماتها التجارية المروّجة بالبلاد التونسية ورغم فترة التعامل الممتدة بين الطرفين فإنهما لم يبرما عقد وبقيت العلاقة بينهما محتكمة إلى الأعراف التجارية إضافة إلى بعض الوثائق المتمثلة في اتفاقية المحافظة على السرية والالتزام بشروط وأجال الخلاص وحققت العارضة أرقام معاملات هامة ما انفكت تتضاعف من عام إلى آخر كما تولت

الترفيع في رأسمالها استجابة لطلب المدعى عليها واقتناء عقار بواسطة قرض بنكي في حدود قيمة مبلغ (3.150.000,000د) لضمان حسن ترويج المنتوجات إلى أن تم إعلام الممثلة القانونية للمدعية يوم 2014/02/12 شفويا بقرار فسخ العلاقة معها وإيقاف التزويد فردّت العارضة بمراسلة في 2014/02/14 تعلمها فيها بالصبغة التعسفية للقطع وقد ردّت عليها بدورها شركة ***** بمراسلتين الأولى مؤرخة في 2014/04/17 موضوعها إنهاء العلاقة التجارية بين الطرفين والثانية موجهة إلى محامي العارضة للتأكيد على انطباق القانون السويسري على العلاقة التي تربط الطرفين ويعدّ ما أقدمت عليه شركة ***** يشتمل في جانب منه قطع جزئي للعلاقة وذلك خلال الفترة الممتدة من شهر ديسمبر 2013 إلى تاريخ 2014/05/12 وهي فترة تميزت بنقص حاد في التزويد تسبب في نقص في رقم المعاملات وهو خطأ تعاقدي موجب للتعويض يضاف له القطع الكلي للعلاقة والذي تميز بالفجئية لغياب الإعلام المسبق بالقطع والطابع الأحادي الجانب لغياب أي دراسة تمهيدية بين الطرفين لطريقة إنهاء العلاقة التجارية فيهما فضلا عن كونه قطع تعسفي لعدم مراعاة مصالح العارضة سيما وأن الأجل المحدد بيوم 2014/05/12 كان غير كاف وغير حقيقي ولا يتماشى وطبيعة العلاقة التجارية الرابطة بين الطرفين ومدتها ومبني على سوء نية مبينة في التعامل مع شركة **** للتوزيع وفاقد لأي

مبـــرر شـــرعي طالبـــة القضـــاء بمعاينـــة وجـــود علاقـــة تجاريـــة مستمرة بـين المدعيـة والمـدعى عليهـا منـذ سـنة 1996 مـع شـركة **** قبـل اسـتيعاب هـذه الأخيـرة مـن قبـل المطلوبـة الأولـى سـنة 2004 إلـى تـاريخ قطـع العلاقـة كمعاينـة أن قطـع العلاقـة كـان متعمـدا مـن المـدعى عليهـا وكـان بصـورة جزئيـة بـالتوقف عـن التزويـد خـلال شـهر ديسـمبر 2013 ومعاينـة أن ذلـك القطـع كـان فجئيـا وتعسـفيا وكـان كليـا بدايـة مـن 12 مـاي 2014 وإلـزام المـدعى عليهـا الأولـى بنـاء علـى ذلـك وعمـلا بأحكـام الفصـل 278 مـن م ا ع بـأن تـؤدي للمدعية:

- (15.000,000د) لقـاء الضـرر المـادي النـاجم عـن القطـع الجزئـي للعلاقـة خـلال الفتـرة الممتـدة مـن شهر ديسمبر 2013 إلى 12 ماي 2014.

- (90.000,000د) لقـاء الضـرر المـادي النـاجم عن القطع النهائي للعلاقة.

- (100.000,000د) لقـاء الضـرر المعنـوي اللاحـق بالمدعيـة بـالمسّ مـن سـمعتها التجاريـة بسـوق التوزيع التونسية.

واعتبـار المطلوبـة الثانيـة مسـؤولة بالتضـامن مـع المطلوبـة الأولـى عـن كـل الخسـائر اللاحقـة بالمدعيـة لانخراطهـا فـي علاقـة تجاريـة مـع المطلوبـة الأولـى قبـل إنهـاء علاقتهـا مـع المدعيـة وتزودهـا بالبضـاعة المخصصـة للمدعيـة وتعمّـدها إلحـاق الضـرر بالمدعيـة

وإلزامها تبعا لذلك بأداء كل المبالغ التي ستحكم بها ضد المطلوبة الأولى بالتضامن معها وإلزام المطلوبتين بالتضامن بأداء أتعاب تقاضي وأجور محاماة في حدود مبلغ (50.000,000د) وحمل المصاريف القانونية عليهما ومنها أجرة رقيم الاستدعاء والإذن بالنفاذ العاجل في حدود مبلغ التعويض عن الضرر المادي.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها بتاريخ 2017/07/11 تحت عدد 33819 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليها الأولى في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعية المبالغ المالية التالية:

1- (19.403.104,000د) لقاء التعويض عما لحق المدعية من ضرر جراء القطع التعسفي للعلاقة التعاقدية.

2- (13.440,500د) لقاء أجرة اختبار معدلة.

3- (75,860د) لقاء أجرة رقيم الاستدعاء.

4- (1000,000د) لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاض معدلة.

وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها ورفض الدعوى في حق المدعى عليها الثانية والرفض فيما زاد على ذلك وقبول الدعويين المعارضتين شكلا وإلزام المدعية في شخص ممثلها

القانوني بأن تؤدي للمدعى عليها الثانية في شخص ممثلها القانوني (300,000د) لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي معدلة والرفض فيما زاد على ذلك.

فاستأنفته المحكوم ضدها وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع.

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي:

**المطعن الأول: خرق أحكام الفصول 428 و482 من م ا ع و123 من م م م ت وأحكام الفصلين 443 فقرة 3 و480 من م ا ع:**

قولا بأن أحكام الفصل 428 من م ا ع اقتضت "أن الإقرار إما حكمي أو غير حكمي فالحكمي هو الاعتراف لدى القضاء من خصم أو من وكيله المأذون بخصوص ذلك ويطلق حكم الإقرار الحكمي على ما صدر لدى قاضي لا نظر له في الدعوى أو في أثناء قضية أخرى.

ولقد اقتضت أحكام الفصل 482 من م ا ع ما يلي: "الأحكام الآتي بيانها لا تعتبر من الأحكام التي لا رجوع فيها وهي:

أولا: أحكام المحاكم المطلوب استئنافها عند اقتضاء حالها.

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

ثالثا: القرارات والأحكام الوقتية أو التحضيرية التي تصدر أثناء نشر القضية إذا لم تتضمن شيئا من الحكم في أصل الحقوق المتنازع فيها".

وحيث اقتضت أحكام الفصل 123 من م م م ت ما يلي: "يجب أن يضمن بكل حكم:

**أولا:** بيان المحكمة التي أصدرته.

**ثانيا:** أسماء وصفات ومقرات الخصوم.

**ثالثا:** موضوع الدعوى.

**رابعا:** ملخص مقالات الخصوم.

**خامسا:** المستندات الواقعية والقانونية.

**سادسا:** نص الحكم.

**سابعا:** تاريخ صدوره..."

وأوضحت الوقائع والإجراءات كما سلف بسطها بالطالع وأنه سبق تصريح مجلس المنافسة والمحكمة الإدارية بقرارات أصبحت نهائية بين طرفي النزاع بأن العلاقة التجارية الرابطة بين الطرفين هي علاقة تمثيل وتوزيع حصري تتضمن كل العناصر القانونية المميزة لعقود التمثيل والتوزيع الحصري من تمثيل كلي في المجال الترابي، وتزود وتزويد، توزيع وحصرية، وعلامات تجارية، وشيكات توزيع، واستثمارات في مخازن السلع ووسائل النقل واللوجستيك، وطاقة البيع (العمال)

والإشهار والدعاية إلى غير ذلك من عناصر أخرى إذ أقر مجلس المنافسة بما يلي: "وحيث اتضح للمجلس بصورة لا تقبل الدحض أن العلاقة التجارية التي جمعت بين المطلوبة شركة *** أو **** وشركة ****للتوزيع هي علاقة تمثيل حصري".

وأقرت الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الإدارية بـ... من جهتها بما يلي:

"وحيث يتبين بالرجوع إلى الوقائع التي آلت إلى انعقاد النزاع أن الشركة المستأنفة ضدها كانت الموزع الوحيد والحصري للعلامات التجارية للشركة المستأنفة بالإضافة إلى العلامات التي كانت تروجها لحساب هذا الأخيرة".

ومن جهة أخرى تولت محكمة البداية تلقي إقرار حكمي من قبل ممثل المعقب ضدها الأولى صلب محضر جلسة مكتبية أقر صلبه حكميا بطبيعة العلاقة الرابطة بين الطرفين وهي عقد تمثيل وتوزيع حصري كما وقع توضيحه صلب الحكم الابتدائي المطعون فيه.

ورغم تقديم المعقبة لمحكمة الحكم المطعون فيه كل القرارات و الأحكام والإقرارات الحكمية السالفة الذكر إلا أن هذه الأخيرة خيّرت تكييف العلاقة بين أطراف النزاع كمجرد عقود بيع مبنية على فواتير السلع متجاهلة بصورة غريبة كل القرارات النهائية الصادرة عن مجلس المنافسة والمحكمة الإدارية

والإقرارات الحكمية الواضحة الصادرة عن المعقب ضدها الأولى والتي لا لبس فيها والتي حددت بصورة واضحة لا يمكن دحضها بأية صورة كانت بأن العلاقة التجارية بين الطرفين هي علاقة تمثيل وتوزيع حصري.

ومن ضمن العناصر المثبتة لتلك العلاقة الفاتورات المتبادلة بين الأطراف وليست الأساس الذي انبنت عليه العلاقة التعاقدية كما ذهبت إليه محكمة الموضوع بصورة جد محرفة للقرائن القانونية المتمثلة في الأحكام النهائية الصادرة بين الأطراف وللحقائق وللوقائع الموضوعية والقانونية التي لها أصل ثابت بملف القضية والتي أثبتت أن العلاقة التعاقدية متمثلة في عقد تمثيل وتوزيع حصري بكل عناصره القانونية بما فيها التزويد الذي يترجم عبر شراءات تكون موضوع الفواتير إلا أن هذه الأخيرة لا تعتبر الأساس الذي انبنت عليه العلاقة التعاقدية.

ولو كلفت محكمة الموضوع نفسها للاطلاع على الأحكام النهائية الصادرة في مجال المنافسة أو حتى عند الاطلاع على الحكم الابتدائي لتبين لها أن العقد المعروض أمامها هو عقد تمثيل وتوزيع حصري وليس عقد بيع وهو ما جعل الحكم المطعون فيه مستهدف للنقض لوضوح خرقه لأحكام الفصول 428 و480 و482 من م إ ع و123 من م م م ت بعدم اعتماده لحجج وقرائن لها قوة فوقية مطلقة.

وطالما امتنعت محكمة الموضوع عن تقديم أي رد على الدفع الجوهري المقدم من قبل المعقبة والمتعلق بوجود عقد تمثيل وتوزيع حصري رغم ثبوت هذا الأخير بمقتضى قرائن قانونية تحتم عليها قانونا الاطلاع عليها ومناقشتها وهو من الأمور التي لها تأثير على وجه الفصل في القضية يكون ذلك من بين الأسباب الموجبة للنقض.

ولا جدال أن القانون أناط بالأحكام القضائية لحجية مطلقة إذا كان الحكم نهائيا.

وكانت الطاعنة قدمت بطور النزاع الأول أحكام صادرة عن مجلس المنافسة هي:

- الحكم الابتدائي الاستعجالي عدد 143029.

- الحكم الابتدائي عدد 154004.

وتم إقرار الحكم الابتدائي الاستعجالي عدد 143029 بموجب الحكم الاستئنافي عدد 210485 الذي أصبح نهائيا.

وتعرض الحكمين إلى الوقائع المؤسسة لعلاقة الطرفين وإلى تكييف العلاقة الرابطة بينهما وإلى الأفعال المخلة بالمنافسة المرتكبة من المعقب ضدها الأولى.

وتأسس الحكمين على أساس ارتكاب المعقب ضدها الأولى لممارسات مخالفة بالمنافسة فوق

التـراب التونسـي وتعمـدها القطـع وعـدم الامتثـال للحكـم الاستعجالي عدد 143029 القاضي بمواصلة العلاقة.

وقـد أكـد الحكـم عـدد 154004 الصـادر بسـعي مـن السيد وزير التجارة بكل وضوح ما يلي:

وحيـث اتضـح للمجلـس بصـورة لا تقبـل الـدحض أن العلاقـة التجاريـة التـي جمعـت بـين المطلوبـة شـركة **** وشـركة **** هـي علاقـة تمثيـل حصـري حيـث انطلقـت العلاقـة الحصـرية فـي 1988/09/01 مـن خـلال عقـد وكالـة بـين شـركة **** وشـركة *** موضـوعها صـناعة وتـرويج المنتوجـات الحاملـة للعلامات التجارية المملوكة من قبل الأولى.

وحيـث تبـين للمجلـس أنـه تـم بتـاريخ 09 جـانفي 1996 تكـوين شـركة ***** للتوزيـع بنـاء علـى رغبـة شـركة **** تتـولى توزيـع منتوجاتهـا بتـونس سـواء المصـنعة منهـا بتـونس مـن قبـل شـركة ****والمنتوجـات الأخـرى المـوردة مباشـرة مـن معاملها بالخارج.

وحيـث وقـف المجلـس علـى أنـه وابتـداءا مـن سـنة 2005 وبموجـب إشـعار الإحالـة أصـبحت شـركة ***** للتوزيـع المـوزع الوحيـد والحصـري للعلامـات التجاريـة لشـركة ****** المالكـة الجديـدة لشـركة ***** بالإضـافة إلـى العلامـات التـي كانـت تروجهـا لحساب هذه الأخيرة.

وحيث تبين للمجلس أن هناك علاقة تجارية حصرية بحكم الواقع تربط شركة ***للتوزيع بشركة **** والتي تتجلى من خلال أهمية رقم المعاملات الشركة الاولى من المدعى عليها والتي يفوق 88 في المائة من رقم معاملاتها الجملي وثانيا من ضخامة مخطط الاستثمار والذي وقعت برمجته بالتعاون فيما بينهم.

وحيث توصل المجلس إلى أن المدعى عليها لم تقم بإرجاع العلاقة التعاقدية بينها وبين شركة ******للتوزيع إلى سالف عهدها وذلك بإقرار صريح منها إذ اعترفت أن ما أقدمت عليها يندرج في إطار إعادة هيكلة عملية التوزيع بالبلاد التونسية القاضية بالتعامل مع موزع مركزي يكون حلقة الوصل بينها وبين بقية الموزعين والذي قوم بتجميع جميع البضائع على أن يتم توجيه جميع الطلبيات له مباشرة...

وأضحت الأفعال المعروضة أمام محكمة الموضوع لا تكتسي فقط وصفا مدنيا بل ترتقي إلى فعل ضار له طابع جزائي لكون مجلس المنافسة يعد محكمة جزائية تسلط عقوبات مالية جزائية على من يخل بالمنافسة.

ورغم الطابع الاستعجالي للحكمين المذكورين أعلاه عدد 143029 و210485 فإن قضاء مجلس المنافسة تأسس على وجود أخطاء مرتكبة من المعقب

ضدها الأولى بررت صدور حكم منها بإلزام الأخيرة بالاستمرار في العلاقة.

ورغم صدور الحكم الاستعجالي عدد 143029 القاضي بمواصلة العلاقة لم تمتثل له الضد إلى يوم الناس مما يؤكد الطابع المتعمد والقصدي للخطأ المرتكب منها.

وبلغ الأمر حدا من الخطورة جعلت وزير التجارة يتدخل للقيام على المعقب ضدها بدعوى في تسليط خطية مالية على معنى الفصل 43 من قانون إعادة تنظيم المنافسة وفقا للحكم عدد 154004 الصادر عن مجلس المنافسة.

وبذلك فإن تكييف أفعال المعقب ضدها الأولى اكتست طابعا جزائيا برر تدخل مجلس المنافسة لحماية توازن السوق ومصالح الطاعنة بوصفها طرفا فاعلا فيه.

وما عيناه مجلس المنافسة وحققه وأثبته في حق المعقب ضدها الأولى يؤسس لاختصاص القضاء المدني بقطع النظر عن أي اتفاق أو تكييف للعلاقة لكون الأفعال المرتكبة من المعقب ضدها الأولى ارتقت إلى حد من الخطورة تجاوزت نطاق العقد الرابط بين الطرفين لتمس من توازن السوق والصالح العام.

لكن محكمة الحكم المطعون فيه لم تلتفت إلى ما جاء بالأحكام الصادرة عن مجلس المنافسة وما قررته

في حق المعقب ضدها الأولى سواء بإلزامها بمواصلة العلاقة أو بتسليط خطية مالية عليها.

ولم تهتدي إلى أنه بقطع النظر عن أي جدل بخصوص الاختصاص القضائي للمحاكم التونسية فإن هذا الاختصاص يضحى وجوبيا على أساس ما قرره مجلس المنافسة في حق المعقب ضدها الأولى.

وأحكام مجلس المنافسة تؤسس لاختصاص محكمة الحكم المطعون فيه وجوبا بقطع النظر عن أي جدل حول وجود أو عدم وجود اتفاق مغاير لذلك.

وإهمال محكمة الحكم المطعون فيه هذا العنصر الهام والذي له مساس بالنظام العام يصير حكمها مخالفا للقانون وحريا بالنقض.

**المطعن الثاني: مخالفة أحكام الفصلين 5 فقرة 2 و10 من مجلة القانون الدولي الخاص والفصل 251 من م م م ت بتكييف الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم التونسية كاختصاص حكمي:**

قولا بأن النظام القضائي الإجرائي التونسي يقوم على التمييز بين اختصاص المحاكم ترابيا واختصاصها حكميا.

والاختصاص الترابي يهم مصلحة الخصوم الشخصية بحيث يسوغ لهم مخالفته باتفاقهم، كما أنه كل ما يتعلق به يجب إثارته قبل الخوض في الأصل وإلا عد السكوت عن إثارته عدولا عن التمسك به

ويسمى هذا الاختصاص ممكنا أو تزاحميا لإمكانية وجود عدة أنظمة قضائية تتراحم للبت في النزاع.

أما الاختصاص الحكمي فهو يتعلق بقواعد النظام العام والإجراءات الأساسية فلا يسوغ للأطراف الاتفاق على خلافه واتفاقهم على خلافه في حالة وقوعه باطل كما أن المحكمة تثيره من تلقاء نفسها ويجب عرض الملف على النيابة العمومية لإبداء رأيها بخصوصه حسب مقتضيات الفصل 251 من م م م ت ويسمى هذا الاختصاص إقصائيا لاستئثار نظام قضائي واحد به دون غيره.

والتمييز بين الاختصاصين واضح في النزاعات الداخلية التي لا يكون أحد أطرافها أجنبيا.

وطرح الإشكال بخصوص النزاعات الدولية التي يكون أحد أطرافها أجنبيا أو تهم علاقة دولية.

وقد وصف الفصل 2 من مجلة القانون الدولي الخاص العلاقة القانونية بأنها دولية عندما يكون لأحد عناصرها المؤثرة صلة بنظام أو بعدة أنظمة قانونية غير النظام القانوني التونسي.

والنزاع موضوع قضية الحال لا جدال في كونه دوليا على معنى أحكام الفصل الثاني المذكور.

ودفعت المعقب ضدها الأولى ثم ساندتها في ذلك المعقب ضدها الثانية لاحقا بعدم اختصاص المحاكم التونسية بناء على وجود اتفاق على إسناد

الاختصاص للمحاكم السويسرية كما هو موضح بالفصل 8 من الشروط العامة للبيع الموجودة بظهر الفواتير والفصل 10 من اتفاقية السرية.

والغريب أن دفع المعقب ضدها الأولى جاء تحت عنوان "في عدم الاختصاص الترابي" بالطور الابتدائي إذ جاء على لسان المعقب ضدها الأولى بتقريرها المقدم بجلسة يوم 2014/09/16 بطور البداية: "وحيث أنه قبل الخوض في أصل النزاع تتمسك المنوبة بعدم الاختصاص الترابي لمحكمة الجناب".

وأكدت المعقب ضدها الأولى نفس الدفع بتقريرها المقدم في 2014/12/09 ثم دون تبرير قانوني أو تدارك اعتبرت المعقب ضدها الأولى أن دفعها السابق المتصل بعدم الاختصاص هو من باب الدفع بعدم الاختصاص الحكمي بداية من تقريرها المقدم بطور البداية بجلسة يوم 2015/09/22 وظلت تتمسك بنفس التكييف بالطور الاستئنافي.

وسايرت محكمة الحكم المطعون فيه موقف المعقب ضدها الأولى لما كيفت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم التونسية بالاختصاص الحكمي وجعلته من متعلقات النظام العام كما جاء على لسانها: "وحيث أن البت في الاختصاص الحكمي هو من المسائل الأولية التي يتوقف عليها مواصلة النظر في القضية من عدمه فضلا عن كونه منظم بقواعد إجرائية ذات صبغة إلزامية لتعلقها بالنظام العام بما

يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي".

ويتضح هكذا أن موقف محكمة الحكم المطعون فيه هو اعتبار أن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم التونسية وعملا بالفصل 5 فقرة 2 من مجلة القانون الدولي الخاص هو اختصاص يهم النظام العام وهو من قبيل الاختصاص الحكمي.

وهذا الموقف مخالف للفصلين 5 فقرة 2 و10 من مجلة القانون الدولي الخاص كما سيلي بيانه وهو كذلك مخالف لما استقر عليه فقه قضاء محكمة الجناب.

إذ يتجه بدءا التفريق بين مرحلتين زمنيتين هما ما قبل سن مجلة القانون الدولي الخاص وما بعد سنها.

فقبل سن مجلة القانون الدولي الخاص اختلفت اتجاهات فقه القضاء بين ثلاثة توجهات:

1- الاتجاه الأول: يعتبر قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية قواعد آمرة وتهم النظام العام ولا يمكن الاتفاق على خلافها.

2- الاتجاه الثاني: يعتبر تلك القواعد من قبيل القواعد التي تهم مصلحة الخصوم الشخصية.

3- الاتجاه الثالث: هو اتجاه توفيقي ينظر في موضوع الدعوى فإن تعلقت بمسائل تختص المحاكم التونسية بالنظر فيها كالجنسية، والدعاوى المتعلقة

بعقار بتونس فإن الاختصاص يكون حكميا أما في غيرها من الدعاوى فهو اختصاص ترابي.

وجاءت مجلة القانون الدولي الخاص لتوحيد الموقف ووضع حد لهذا الاختلاف الذي يمكن أن يمثل خطرا على الاستقرار القانوني وسلامة المعاملات القانونية وحددت المجلة الاختصاص القضائي للمحاكم التونسية في المادة الدولية بكونه اختصاصا ترابيا ويتجلى ذلك من خلال:

4- إعطاء الإمكانية للأطراف صراحة للاتفاق على إسناد الاختصاص لمحاكم أجنبية كما يتضح من خلال الفقرة الثانية من الفصل الخامس من مجلة القانون الدولي الخاص "إلا إذا تضمن العقد اتفاقا على اختصاص محكمة أجنبية".

ولا جدال أن الاختصاص الذي يقبل الاتفاق على خلافه هو اختصاص لا يهم النظام العام بل يهدف لخدمة مصلحة الخصوم والدليل على ذلك أنه يمكن للأطراف مخالفته وتحديد قواعد يرونها أفضل لهم.

5- ما جاء بالفصل 10 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي نص صراحة على أنه "يجب إثارة الدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية قبل الخوض في الأصل".

وهو نفس ما جاء بالفصل 18 من م م م ت في ما يتعلق بالاختصاص الترابي الداخلي للمحاكم التونسية.

ولا جدال أن الفصل المذكور جاء بصيغة الوجوب بحيث ينجر عن عدم إثارة الدفع بصورة أولية وقبل الخوض في الأصل سقوط الحق بالتمسك به بعدم اختصاص المحاكم التونسية بعد الخوض في الأصل.

وهذه المقتضيات تنسجم مع ما جاء بالفصل 14 من م م م ت الذي توجب إثارة الدفوعات التي لا تهم إلا مصلحة الخصوم قبل الخوض في الأصل خلافا للقواعد التي تهم النظام العام والتي يمكن إثارتها بكل طور من أطوار القضية (فصل 16 من م م م ت).

وقد جاء الفصل 10 من مجلة القانون الدولي الخاص في سياق التأكيد على أن قواعد الاختصاص القضائي للمحاكم التونسية هي قواعد لا تهم إلا مصلحة الخصوم بدليل إمكانية اتفاقهم على خلافها من خلال الاتفاق على اللجوء للتحكيم أو على إسناد الاختصاص لإحدى المحاكم الأجنبية حسب اختيارهم كما أن الدفع المتصل بعدم اختصاص المحاكم التونسية يجب إثارته قبل الخوض في الأصل تحت طائلة سقوط حق المطالبة به والتمسك به.

وكرس فقه قضاء محكمة الجناب هذا التوجه بكل وضوح من ذلك:

- إن إقـــرار المشـــرع بإمكانيـــة الـــدفع بعـــدم الاختصـاص أمـام المحـاكم التونسـية قبـل الخـوض فـي الأصـل بالفصـل 10 مـن مجلـة القـانون الـدولي الخـاص كمـا هـو الحـال بالنسـبة للاختصـاص الـداخلي بالفصـل 18 مـن مجلـة المرافعـات المدنيـة والتجاريـة تـؤدي حتمـا إلـى اعتبـار اختصاصـها القضـائي الـدولي اختصاصـا ترابيـا فهـو يهـم بالدرجـة الأولـى مصـلحة الأطـراف باسـتثناء صـورة تعلـق النـزاع بحـق عينـي بعقـار كـائن بالخـارج "قـرار تعقيبـي مـدني عـدد 2830 صـادر بتاريخ 2006/12/07- نشرية 2006 ص 283.

- "طالمـا أن الأمـر يتعلـق بالـدفع بعـدم اختصـاص المحـاكم التونسـية فـلا موجـب لإحالـة الملـف علـى النيابـة العموميـة لأن الأمـر يتعلـق بالاختصـاص الترابـي" قـرار تعقيبـي مـدني عـدد 3823 بتـاريخ 2004/12/16 – نشرية 2004 جزء 1 ص 195.

- لـئن جـاز الاتفـاق علـى اختصـاص محكمـة أجنبيـة فـي العلاقـة الدوليـة التـي يكـون طرفيهـا أو أحـدهما يقـيم بتـونس فـإن التخلـي عنـه مـن طـرف الـذي كـان الاتفـاق لصـالحه لا يجيـز للطـرف الآخـر الـذي لا يخـدم مصـلحته التمسـك بـه تطبيقـا لأحكـام الفصـل 14 مـن مجلـة المرافعـات المدنيـة والتجاريـة لكونـه لا يهـم إلا مصـلحة الخصـوم ولا علاقـة لـه بالنظـام العـام" قـرار تعقيبـي مـدني عـدد 2692 بتـاريخ 2006/11/15 (مجلة القانون الدولي الخاص معلق عليها ص 116).

وإن محكمة الحكم المطعون اقتناعا منها في قراءة نفسها بكون الدفع المعروض عليها بعدم الاختصاص القضائي للمحاكم التونسية هو دفع لا يهم النظام العام بل مصلحة الخصوم لم تتول عرض الملف على النيابة العمومية لإبداء رأيها.

ولو كانت محكمة الحكم المطعون فيه مقتنعة بكون الدفع المذكور يهم قواعد آمرة لكانت بادرت بإحالة الملف على النيابة العمومية لإبداء رأيها كما يقتضيه الفصل 251 من م م م ت بصيغة الوجوب وهو الإجراء الأساسي الذي لم تحترمه وخرقت القانون في خصوصه، وهذا ما يجعلها تقع في مخالفة صريحة للفصل المذكور لما كيفيت من جهة أولى الدفع المعروض عليها بأنه يتعلق بالاختصاص الحكمي ثم لم تتول عرض الملف على النيابة العمومية طبق القانون.

ولقد أخطأت محكمة الحكم المنتقد المرمى وخالفت القانون لما قضت عن غير صواب برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي والحال أن الدفع الذي عرض عليها هو دفع يهم الاختصاص الترابي ولا يهم النظام العام أو قواعد الإجراءات الأساسية مما يجعل الحكم المنتقد حريا بالنقض من هذا المنحى.

**المطعن الثالث: في مخالفة أحكام الفصل 242 من مجلة الالتزامات والعقود والفصل 513 و514 من نفس المجلة:**

قـولا بأنــه لا خــلاف ولا جـدال أن مــا اتفـق عليــه الطرفان يقوم مقام القانون بينهما.

والمحكمــة بمناسـبة عـرض النـزاع عليهـا مطالبــة بتقصي إرادة الأطراف الصريحة والضمنية وانفاذها.

وفلســفة العقــود فـــي النظـــام القـــانوني التونســـي مؤسسة على مبدأ سلطان الإرادة.

وحيـث ينجـر عـن تطبيـق هـذا المبـدأ وجـوب تقيـد المحكمة باتفاق الأطراف دون تحريف.

وفـــي قضـــية الحـــال انحرفـــت محكمـــة الحكـــم المطعـون فيـه عـن هـذه القواعـد الأصـولية والمبدئيـة بـأن حرفـت اتفـاق الأطـراف وحـادت بـه عـن مقصـده لتنتهـي إلـــى أن مـــا جـــاء بـــبعض الوثـــائق الصـــادرة عـــن جانـــب واحـــد مـــن قبـــل المعقـــب ضـــدها الأولـــى يهـــم علاقـــة الطرفين ككل وذات النطاق المحدد.

وتجلـــــى هـــــذا الانحـــــراف والتحريـــــف لإرادة الطرفين في وجهين:

- اعتبـــار الاســـتناد علـــى الفـــاتورات كمؤيـــدات للـدعوى قرينـة علـى قبـول الشـروط العامـة الـواردة بهـا يحتم تطبيق تلك الشروط.

- اعتبـار الشـروط العامـة للبيـع ومـا جـاء بالفصـل 10 مـن اتفاقيـة السـرية شـرطا عامـا منطبقـا علـى عقـد التمثيل والتوزيع الحصري ككل.

وذلك رغم عدم وجود أي قرينة وحيدة على مصادقة المعقبة عليها بأية صورة كانت.

1- في خصوص مخالفة إرادة الطرفين بافتراض قبول المنوبة للشروط العامة الواردة بالفاتورات:

رغم ما سبق بيانه من قرائن قانونية أغفلتها محكمة الحكم المطعون فيه فقد افترضت هذه الأخيرة عن غير صواب قبول الطاعنة للشروط العامة الواردة بالفاتورات باعتبار تلك الفاتورات سند للدعوى.

وهذا الافتراض غير صحيح ولا يعكس حقيقة إرادة المنوبة.

وقد استقر فقه قضاء محكمة الجناب صلب القرار التعقيبي المدني عدد 2692 بتاريخ 2006/11/15 (مجلة القانون الدولي الخاص معلق عليها ص 116) على أن: "الشرط المدرج بالفواتير سند الدعوى والذي يسند الاختصاص للقضاء الإيطالي في كل نزاع ينشأ بها هو شرط موضوع من طرف واحد هي البائعة الإيطالية ضمن مطبوعة تتعامل بها مع حرفائها بقطع النظر عن مقراتهم ولم تقع مناقشته من الطرفين من ضمن بنود عقد البيع وهو بذلك لا يرتقي إلى الشرط الاتفاقي حتى بقبول المشترية لإحدى الفواتير لأن القبول في هاته الحالة

يتعلق بالمصادقة على البضاعة المضمنة بها وقيمتها وحسب..."

وعلى هذا الأساس ومثلما استقر فقه القضاء التونسي في عدة قرارات فإن الشروط العامة للبيع لا تعد وثيقة تعاقدية إلا متى تمت مصادقة المشتري عليها بصورة خاصة لا بمجرد قبوله للفاتورات.

واستخلاص محكمة الحكم المطعون فيه أن قبول المعقبة للشروط العامة مفترض من خلال التعامل بالفاتورات أو تأسيس الدعوى عليها قول مخالف لحقيقة مراد الطاعنة إذ أن المنوبة عندما قدمت الفاتورات لم تحتج بالشروط بل هي قدمتها لإثبات حجم تعامل الطرفين وكيفية إنجازه ومدته في الزمن.

2- في خصوص اعتبار ما جاء بالشروط العامة والفصل 10 من اتفاقية السرية بخصوص الاختصاص شرطا عاما يهم العلاقة ككل:

إذ صرحت محكمة الحكم المطعون فيه بما يلي:

"وحيث يتبين بالرجوع إلى الاتفاقات التي انبنى عليها التعامل بين الطرفين بداية واسترسال وأن في غياب عقد كتابي ممضى منهما قد اتفاق صراحة وكتابة وتحديدا ضمن النقطة 8 من الشروط العامة والفصل 10 من اتفاقية السرية على إسناد الاختصاص إلى المحاكم السويسرية وإلى القانون السويسري وقد جاءت عبارات الفصل 10 المشار

إليه واضحة الدلالة بما لا يحتمل التأويل في انطباقها على جميع النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الطرفين".

ويتمثل الخطأ المنهجي لمحكمة الحكم المطعون فيه في اعتبار أن كل من الشروط العامة واتفاقية السرية هي وثائق تعاقدية في غياب أي إثبات لإمضائها أو قبولها من قبل المعقبة.

ويتمثل الخطأ المنهجي للمحكمة من جانب آخر في اعتبارها أن الفصلين 8 و10 المذكورين نصين عامين يهمان علاقة الطرفين ككل والحال أنهما لا يتعلقان سوى بمجالات ذات نطاق ضيق.

وصرحت محكمة الحكم المطعون فيه وأقرت بنفسها أن عبارات الفصلين 8 من الشروط العامة للبيع الواردة بظهر الفاتورات والفصل 10 من اتفاقية السرية "واضحة الدلالة بما لا يحتمل التأويل".

واقتضى الفصل 513 من م إ ع أن عبارة الكتب إذا كانت واضحة فلا عبرة بالدلالة.
وحدد الفصل 514 من م إ ع الحالات التي يسوغ فيها التأويل.

ولو سايرنا موقف محكمة الحكم المطعون فيه من أن الفصلين المذكورين واضحين لا يحتملان التأويل فإن قراءة الفصلين المذكورين بشكل حرفي لا تؤدي إلى ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه بل تؤدي إلى نتيجة مخالفة.

وجـــاء بالفصـــل 8 مـــن الشـــروط العامـــة للبيـــع الموجودة بظهر الفاتورات ما يلي:

"Tout litige résultant de la présente transaction ou découlant de la décision du vendeur de mettre un terme aux ventes envers l'acheteur pour quelque raison que ce soit. Sera soumis au droit suisse, et les tribunaux de Canton de Genève.."

وجـــاء بالفصـــل 10 مـــن اتفاقيـــة الســـرية وباللغـــة الانقليزية:

"This agreement shall be interpreted and enforced in accordance with the laws of Swizerland. The competent courts of Genève shall have exclusive jurisdiction over any dispute arising out of the performance of this agreement."

وبقـــراءة الفصـــلين المـــذكورين (اللـــذين اعتبرتهمـــا محكمـــة الحكـــم المطعـــون فيـــه واضـــحين ولا يحـــتملان التأويـــل) يتضـــح أن كـــل فصـــل يتعلـــق بمعاملـــة خاصـــة يتنزل في إطار خاص وليس في إطار عام.

فالفصـل 8 يتنـزل فـي إطـار عقـد بيـع أطرافـه همـا بـائع ومشـتري والـدليل علـى ذلـك هـو اسـتعمال الفصـل

لعبارة هذه المعاملة "la présente transaction" واستعمال صفة البائع "Vendeur" والمشتري "Acheteur" .

وبالرجوع إلى الشروط العامة للبيع التي جاء في إطارها الفصل 8 المذكور يتضح أنها تخص عمليات البيع للبضاعة التي تقوم بها المعقبة من المعقب ضدها لتتولى لاحقا توزيعها بتونس وذلك في إطار تنفيذ التزام وحيد من ضمن مجموعة الالتزامات التعاقدية المحددة بعقد التمثيل والتوزيع الحصري وهي المتمثلة في التوزيع الحصري والتمثيل والدعاية إلخ.."

وأن إرادة الطرفين الصريحة جاءت في جعل الاختصاص القضائي الوارد بالفصل 8 متعلقا بعمليات البيع لا غير بدليل تعلق الشروط العامة للبيع بعمليات البيع فقط واستعمال عبارة "La présente transaction" التي تفيد الخصوصية لا العموم وبدليل تعرض الفصل 8 للبائع والمشتري كأطراف للعقد والحال أن قضية الحال تتعلق بعقد تمثيل وتوزيع حصري أطرافه هما الموزع والمزود كما أن عقد التوزيع يختلف عن عقد البيع من حيث المحتوى والشروط.

ولم يخرج الفصل 10 من اتفاقية السرية عن هذا الإطار فهو (علاوة على كونه وثيقة أحادية الجانب لم تقم المنوبة بإمضائها البتة) فهو يعتبر اتفاقا مخصوصا يفرض على الطرفين المحافظة على ما

يقع تداوله من معلومات ذات طابع تجاري سري ولا يمكن تعميمه على علاقة تمثيل وتوزيع حصرية بكامل عناصرها الجوهرية من نطاق ترابي ومن حصرية في التمثيل وحصرية في التزود وحصرية في التوزيع ومن تحديد للاستثمارات ومن الأهداف التجارية..إلخ.

فعندما تعرض الفصل 10 المذكور لشرط الاختصاص فهو حصره في اتفاق السرية دون غيره بدليل استعمال عبارة "This agreement" أي هذا الاتفاق.

وتعرض الفصل 10 المذكور أعلاه إلى النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ اتفاق السرية حصا دون غيره

"any dispute arising out of the performance of this agreement."

وحيث يتضح هكذا من قراءة الفصلين المذكورين أعلاه (8 و10) ومن الاطلاع على الشروط العامة وعلى اتفاقية السرية أن نطاق كل فصل محصور في الاتفاق الوارد به وليس نصا عاما كما ذهبت إلى ذلك محكمة الحكم المطعون فيه ولا يمكن سحب نطاق الفصلين على كامل العلاقة.

وحيث أن مرد الخطأ الذي وقعت فيه محكمة الحكم المطعون فيه من خلال تعميم النصين المذكورين على كامل العلاقة هو إعراضها عن

تكييف علاقة الطرفين التكييف القانوني الذي يمكن من تحديد طبيعتها والنظام القانوني المنطبق عليها وهذا كما سنشرحه في المطعن الموالي.

وعدم اهتداء محكمة الحكم المطعون فيه لتكييف العقد جعلها لا تهتدي للنظام القانوني الذي يجب تطبيقه عليه ووقعت في الخلط بين ما هو خاص وبين ما هو عام.

وللتذكير فإن ما يربط الطرفين هو عقد تمثيل وتوزيع حصري مركب وإطاري يضم داخله العديد من الوثائق كعقود البيع عبر الفاتورات ووثائق أحادية الجانب كعقد السرية الذي ينظم مسألة المحافظة على السرية واتفاق خاص بآجال الخلاص وكذلك عقود الإشهار ووسائل النقل والاستثمارات والتخزين وشبكة التوزيع والحصرية وغيرها.

وحيث أن لكل فرع نظامه القانوني ولكن العقد الإطاري العام هو عقد التمثيل والتوزيع الحصري الذي له نظامه القانوني المختلف والمستقل عن المسائل الفرعية.

وعلى خلاف محكمة الحكم المطعون فيه فإن محكمة البداية اهتدت إلى التكييف الصحيح بما جعلها تميز بين ما هو خاص مثل البيع واتفاقية السرية وبين ما هو عام وهو عقد التمثيل والتوزيع الحصري وتولت محكمة البداية بتعليل قانوني مستساغ توضيح النظام القانوني المنطبق على عقد التوزيع الحصري بما له أصل ثابت من الواقع والقانون.

والتطبيق الصحيح للفصل 8 من الشروط العامة للبيع يقتضي أن شرط الاختصاص الوارد به لا يهم إلا عمليات البيع فلو كان النزاع المعروض على المحكمة يخص البضاعة موضوع البيع من حيث جودتها أو التأخير في تسليمها إلى غير ذلك لكان من الجائز الاحتجاج بمقتضيات الفصل المذكور.

وحيث لو تعلق الأمر من جانب ثاني بمخالفة الشروط المتعلقة بالمحافظة على السرية لكان من المستساغ قبول الدفع بعدم الاختصاص بناء على الفصل 10 المذكور أعلاه.

أما والنزاع يهم فسخ عقد التمثيل والتوزيع الحصري والذي يضم عدة التزامات مختلفة ومتفرعة مع إقرار الضد الحكمي بكون علاقة الطرفين هي علاقة تمثيل وتوزيع حصري (كما سيقع بيانه لاحقا) فإنه لا يستقيم أن تستقي محكمة الموضوع الأحكام التي تنظم عقد التمثيل والتوزيع الحصري من الفصول التي تخص عمليات البيع الظرفية أو من وثيقة أحادية الجانب تخص المحافظة على السرية.

وأن عمليات البيع الظرفين لا تعدو أن تكون عمليات نقل ملكية للبضاعة وتسليمها للمنوبة حسب الشروط المتفق عليها من حيث الثمن والكمية أما ما يخص السرية فهو يخص المحافظة على المعلومات التجارية السرية وعدم إفشائها للغير.

وحيث أن إرادة الأطراف انصرفت لجعل هذين المجالين وهما عمليات البيع والمحافظة على السرية من أنظار القضاء السويسري والقانون السويسري لكن في حدود عمليات البيع والسرية دون توسع (إذ ما افترضنا قبولهما من قبل المعقبة وهو غير صورة الحال).

وما يؤكد تعلق الفصلين 8 و10 بمعاملات خاصة هو أن هناك اتفاقا ثالثا مستقلا هو الاتفاق على آجال الخلاص Trade term agreement (مؤيدا عدد 13 ضمن المؤيدات المضافة مع عريضة الدعوى الابتدائية) لم يتضمن أي شرط للاختصاص.

ولم تهتدي محكمة الحكم المطعون فيه إلى هذا التمييز الذي كان واضحا والذي سبق وأن أبرزته محكمة البداية بصورة مميزة كما أنه يمكن استخلاصه دون عناء من مجرد قراءة حرفية للفصلين 8 و10.

وحاز الحكم المطعون فيه كل مقومات مخالفة صريح إرادة الطرفين وتحريفها والخروج بها عن حقيقة قصدها مما يؤهله للنقض من هذا المنحى.

**المطعن الرابع: مخالفة القانون بضعف التعليل:**

قولا بأنه لكي يحوز الحكم مقوماته باعتباره حلا قضائيا لإشكال قانوني لا بد أن يكون معللا تعليلا سليما وكافيا ومؤديا لما انتهى إليه من نتائج قانونية.

ومحكمة القانون تراقب سلامة التعليل القانوني لما له من أثر على صحة الحكم.

ولقد اتسم الحكم المطعون فيه بضعف التعليل بشكل بارز على الأقل من وجهين.

**1- الأعراض المقصود عن تكييف علاقة الطرفين القانونية:**

إذ لم يبادر الطرفين إلى إمضاء عقد توزيع كتابي يؤطر العلاقة ككل وهذا اختيارهما رغم وجود محاولات لتحرير عقد تمثيل وتوزيع حصري من خلال تبادل مشروع في الغرض تم تقديمه بطور البداية لكن لم يقع الاتفاق على صيغة نهائية له.

وفي غياب الاتفاق على صيغة كتابية استمرت علاقة الطرفين على أساس عرف تعاقدي ومؤطرة باتفاقات دورية وخاصة وكذلك بالمراسلات الالكترونية المتبادلة بصورة يومية حول مختلف جوانب عمليات التوزيع.

وأن المادة التجارية مادة سريعة التغيير والتقلب وهذا ما يفسر ربما اختيار الطرفين عدم إبرام عقد كتابي يحدد العلاقة وترك تنظيمها لما يتم الاتفاق عليه دوريا وهذا من باب المرونة.

ورغم ذلك فإن الأطراف في إطار عقد التمثيل والتوزيع الحصري أبرموا بعض العقود التي تنظم

مجالات معينة لا بد أن تكون منظمة باتفاقات واضحة ومسبقة مثل اتفاقية السرية واتفاقية آجال الخلاص.

ومحكمة الحكم المطعون عندما تعهدت بقضية الحال بطور الاستئناف كان لها موقف غريب باستبعاد التكييف منذ البداية بقولها:

"وحيث بصرف النظر عن الطبيعة القانونية للعلاقة التجارية الرضائية التي نشأت بين طرفي النزاع.."

وأن هذا التعليل يحيل إلى أن مسألة التكييف القانوني للعلاقة هي مسألة غير ذات أهمية ولا تؤثر على فصل النزاع إذ أن معرفة أن العقد المعروض في القضية هو عقد تمثيل وتوزيع حصري أو عقد بيع أو غي ذلك اعتبرتها محكمة الموضوع لا تؤثر على النتيجة القانونية التي انتهت إليها.

وهذا المنهج غير صائب ومخالف لجوهر دور المحكمة في وجوب تحقيق القضية وإضفاء الوصف القانوني الصحيح على الوقائع وعلى طبيعة العلاقة الرابطة بين الطرفين للانتهاء إلى تحديد النظام القانوني الواجب تطبيقه.

وتتميز قضية الحال بوجود عقد تمثيل وتوزيع حصري كما وقع إثباته بمقتضى إقرار حكمي للمعقب ضدها الأولى ضمن محضر جلسة التحريرات وضمن عدة وثائق أخرى صادرة منها مضافة بملف

القضية وبمقتضى أحكام نهائية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور وهو العقد المستمر في الزمن منذ سنوات مؤسس على علاقة ثقة المعقبة بقيمة منتوجات المعقب ضدها الأولى التجارية وقدرتها على توزيعها بالسوق التونسية وثقة المعقب ضدها الأولى بالقدرات المالية والتسويقية للطاعنة لحسن تمثيل علاماتها التجارية بالسوق التونسية وتنمية مبيعاتها بها.

وجرى العمل بين المعقبة والمعقب ضدها الأولى بداية كل سنة على تحديد الأهداف التجارية المراد تحقيقها طبقا لوثائق مكتوبة مظروفة بالملف تحدد الالتزامات المحمولة على الطاعنة من انتدابات واستثمارات في المخازن وفي وسائل النقل والإشهارات والتخفيظات وتكوين للعملة... إلخ كتحديد سقف الشراءات والبيوعات المراد تحقيقها في الفترة اللاحقة والتي على أساسها تتقدم المعقبة بطلبياتها لشراء سلع المعقب ضدها الأولى.

ولا يمكن تحديد النظام القانوني الخاص بالعلاقة التي تربط الطاعنة بالمعقب ضدها الأولى إلا من خلال التعرف على ماهية هذه العلاقة إذ أن كل عقد له نظام قانوني خاص به.

فعمليات التمثيل والتوزيع الحصري مثلا تنظمها عدة قوانين بالبلاد التونسية وإعراض المحكمة عن تكييف العلاقة قد يجعلها لا تهتدي

لمعرفة النظام القانوني الصحيح للعلاقة وتحديد القواعد الآمرة التي تنطبق عليها Lois de police .

وعدم تصدي محكمة الحكم المطعون فيه لعملية التكييف القانوني للعلاقة جعلها تقع في المحظور إذ أنها لم تفرق بين العقد العام الذي يؤطر علاقة الطرفين وبين آثارها كعقود البيع والالتزام الأحادي بالسرية.

وفي غياب التكييف القانوني وبعد إقصائه كليا من دائرة تدخلها لم تجد محكمة الحكم المطعون فيه أمامها من قواعد قانونية إلا الشروط العامة للفاتورات واتفاقية السرية (التي اعتبرتها كاتفاقية في حين أنها لم تمضى البتة من قبل المنوبة) واعتبرت عن غير صواب أن ما جاء بهذا العقود الخاصة هو النظام القانوني للعلاقة.

ومحكمة الحكم المطعون فيه تقر بأن علاقة الطرفين هي "علاقة تجارية رضائية" ولكنها لا تعطيها الوصف الصحيح.

وهذا الإعراض عن الوصف القانوني للعلاقة ليس له ما يبرره لأن بالملف ما يفيد وما يؤكد أن علاقة الطرفين هي عقد تمثيل وتوزيع حصري ولم يكن عسيرا على المحكمة الاهتداء للوصف القانوني الصحيح انطلاقا من مظروفات الملف.

إذ ثبت بما لا يدع مجالا للشك تصادق طرفي النزاع على أن علاقتهما هي علاقة توزيع ويتضح ذلك من خلال مظروفات الملف التالية:

* الإقرار الحكمي لممثل المعقب ضدها الأولى (وهو في نفس الوقت نائبها) الذي حضر نيابة عنها بجلسة التحريرات المكتبية التي انعقدت بالطور الابتدائي بتاريخ 2015/09/30 مراجعة الصفحات 30 و32 من الحكم الابتدائي عدد 33819- وثيقة عدد 14).

إذ أقر الممثل المذكور بأن علاقة الطرفين هي علاقة تمثيل وتوزيع حصري في عدة مناسبات بل وأقر بكل العناصر القانونية المميزة لعقد التمثيل والتوزيع الحصري.

* الإعلام الذي وجهته المعقب ضدها الأولى منذ بداية العلاقة بتايخ 2005/08/22 إلى حرفائها بتونس تعلمهم أن المعقبة هي الموزع الحصري لبضائعها بتونس (مؤيد عدد 06 بعريضة الدعوى الابتدائية).

* المراسلات الالكترونية العديدة المتبادلة بين الطرفين والتي قدمت المعقبة عينة منها بطوري النزاع والتي تتعرض لمختلف مراحل إنجاز عقد التمثيل والتوزيع الحصري.

* رسالة إنهاء عقد التوزيع المؤرخة في 2014/02/17 والموجهة من المعقب ضدها الأولى

للطاعنة والتي تتحدث عن إنهاء علاقة التمثيل والتوزيع الحصري (مؤيد عدد 27 المضاف مع عريضة الدعوى).

* عرض الصلح الذي وجهته الضد للطاعنة والذي تضمن مشروع كتب صلح لفسخ عقد التوزيع رضائيا.

* الاختبارين العدليين الأول المنجز من الخبير "ط.س" والثاني من السيد "ع.ب" اللذين أقرا فنيا ومحاسبيا وجود عقد تمثيل وتوزيع حصري.

* كون المعقبة هي شركة توزيع حسب موضوع نشاطها وسجلها التجاري.

* الأحكام النهائية الصادرة عن مجلس المنافسة والمحكمة الإدارية ويتعلق الأمر خاصة بالحكم الاستعجالي الابتدائي عدد 143029 والواقع إقراره بالطور الاستئنافي تحت عدد 210485 واللذين تعرضان لعقد توزيع وأكثر من ذلك ألزما المعقب ضدها الأولى بالاستمرار في تنفيذ العقد من باب الحد من الضرر اللاحق بالمنوبة.

ولم تذعن المعقب ضدها الأولى للأحكام المذكورة مما جعل وزير التجارة يتولى القيام ضدها حسب أحكام الفصل 43 من القانون المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة صلب القضية عدد 154004 التي صدر ختاما لها حكم قاضي بتسليط خطية قدرها

100.000 دينار على المعقب ضدها الأولى من أجل عدم الامتثال للحكم الاستعجالي عدد 143029.

ولا يتسع المجال لذكر كل المعطيات القانونية والواقعية المظروفة بالملف والتي تؤكد أن علاقة الطرفين هي علاقة تمثيل وتوزيع حصري.

ولم يكن هناك خلاف حول التكييف بصريح إقرار المعقب ضدها الأولى الحكمي من خلال ما ذكر.

ومنازعة المعقب ضدها في إطار قضية الحال في هذا التكييف لم يكن إلا لغاية التفصي من نتائج فسخها التعسفي لتلك العلاقة.

لقد اهتدت محكمة البداية لحسن تكييف العلاقة من خلال المعطيات المادية والقانونية التي أظرفت بالملف وقدمت تعاريف فقهية لعقد التوزيع وكان حكمها وفق المنهج القانوني الصحيح.

وعوض أن تتعرض محكمة الحكم المطعون فيه لمسألة التكييف لما لها من تأثير على تحديد النظام القانوني للعقد استبعدتها كليا معرضة عن الخوض فيها دون سبب قانوني مقبول مما جعلها تسقط في الخطأ في التكييف وتعتبر ما هو خاص بعقد البيع وباتفاقية السرية (على فرض كونها مقبولة من المعقبة) لم تكن موجودة البتة هو النظام القانوني الخاص بعلاقة الطرفين والواجب التطبيق.

وحاد الحكم المطعون فيه عن المنهج السليم بخصوص حسن تعليل الأحكام وإجراء الوصف القانوني اللازم للوضعيات الواقعية لتحديد نظامها القانوني.

ولو اهتدت محكمة الحكم المطعون فيه إلى ضرورة إعمال الوصف القانوني لانتهت إلى نفس النتائج التي انتهت إليها محكمة البداية.

وكون علاقة الطرفين رضائية كما حددته محكمة الحكم المطعون بحكمها المنتقد ليس مسوغا لعدم البحث عن الوصف القانوني الصحيح بل العكس.

ولو أن الأطراف حددوا علاقتهم كتابيا في إطار عقد كتابي لكان دور المحكمة يقتصر على التثبت من كون الوصف الذي اعتمدته الأطراف هو الوصف الصحيح أم لا.

وطالما كانت العلاقة رضائية (كما أكدته محكمة الحكم المطعون فيه) فإن ذلك قرينة على غياب الوصف من الأطراف وبالتالي وجوب القيام به من المحكمة لتحديد ماهية العلاقة ثم إيجاد النظام القانوني الواجب تطبيقه على تلك العلاقة.

وللدلالة على أهمية تكييف العلاقة أو العقد كمرحلة مسبقة نسوق المثال الكلاسيكي لتكييف الزواج كعقد من قبل المحاكم التونسية وما نجم عن ذلك من تطبيق الفصل 5 بخصوص اعتبار المحاكم

التونسية مختصة في دعاوى الطلاق من ذلك تأكيد الاختصاص للمحاكم التونسية على أساس إبرام عقد الزواج بتونس والحال أن الطرفين أصبحا يقيمان بالخارج ولم تعد لهما أي صلة بالتراب التونسي.

وأن هذا التأويل أثار عديد الإشكلات والانتقادات الفقهية خصوصا وأن أمر 1956/02/12 جعل الزواج كمؤسسة وأدرجه ضمن الأحوال الشخصية لا ضمن العقود المدنية العادية.

وكذلك من ضمن حالات التكييف التي أثارت عدة إشكالات في فقه القضاء التونسي مسألة العقود المبرمة في مرض الموت هل تطبق عليها أحكام العقود المدنية أو المواريث.

وتبنت المحاكم حلولا متضاربة بين تكييف العقود المبرمة ضمن مرض الموت كعقود مدنية عادية وبين تكييفها كميراث مع تطبيق أحكام المواريث عليها (التعليق الوارد بمجلة القانون الدولي الخاص معلق عليها ص 122 و123 للطفي الشاذلي ومالك الغزواني).

وهذين المثالين يؤكدان أهمية التكييف في تحديد النظام القانوني الذي يختلف من وضعية لوضعية أخرى.

وقد اتسم الحكم المطعون فيه نتيجة إعراض محكمة الحكم المطعون فيه عن التكييف القانوني بضعف التعليل مما يورث علة لا تزول إلا بنقضه.

**2- اعتبـــار أهميـــة الفـــواتير تحـــتم بالضـــرورة الاحتكام إلى شروطها العامة:**

ففـي غيـاب الوصـف القـانوني الـذي كـان سـيقود محكمـة الحكـم المطعـون فيـه إلـى تطبيـق النظـام القـانوني الصـحيح تخبطـت الأخيـرة للاهتـداء للنظـام القـانوني المنطبـق وتعسـفت علـى المنطـق القـانوني وحرفـت الحقـائق تحريفـا بالغـا للوصـول إلـى نتـائج غريبـة بـدون أي تعليل مستساغ.

وفـي إطـار هـذا التمشـي مـن محكمـة الموضـوع اعتبـرت هـذه الأخيـرة أن علاقـة الطـرفين تجسـدت فـي الفـواتير وأن تلـك الفـاتورات هـي أسـاس العلاقـة وأسـاس الـدعوى وأن ذلـك يحـتم بالضـرورة الاحتكـام إلـى شروط تلك الفواتير العامة.

ويتضـح ضـعف التعليـل فـي هـذا الجانـب مـن خلال نقطتين على الأقل:

- اعتبـار أن الفـاتورات هـي العنصـر الأساسـي والبارز في علاقة الطرفين بل وسندها.

- اعتبـار حتميـة الرجـوع إلـى الشـروط العامـة للفاتورات على ذلك الأساس.

**1.2- اعتبـار الفـاتورات هـي العنصـر الأساسـي والبارز في علاقة الطرفين وسندها:**

لقـد أكـدت المحكمـة أن الفـاتورات تجسـد علاقـة الطـرفين وسـندها وهـو مـا يمثـل قمـة تحريـف الحقـائق

الموضوعية والقانونية التي لها أصل ثابت بملف القضية.

وإن لم يوضح لا القانون التونسي ولا حتى القوانين المقارنة تعريفا صحيحا لعقود التمثيل والتوزيع الحصرية فإن الأعراف التجارية حددت عناصر العقود المذكورة وعرفتها كعقود يمنح بمقتضاها المزود حصرية بيع منوجاته لموزع داخل إطار ترابي محدد أو لمدة محددة.

وفي الواقع يبرم هذا النوع من العقود بين شركات موجودة في مراحل اقتصادية مختلفة (شركات مختصة في الإنتاج وأخرى في التوزيع) وتشكل بالتالي شبكات توزيع لتغطي الإطار الترابي المتفق عليه.

وعادة ما تتضمن العقود المذكورة شروطا متعلقة بالتعاون التجاري بين أطرافه خاصة عندما يكون العقد حصريا ويكون بالتالي فيه الالتزام بالتزود حصريا من قبل المزود ويكون كذلك الالتزام بالتوزيع حصريا وهو ما يميز عقد التمثيل والتوزيع الحصري عن عقد التوزيع العادي الذي لا يتضمن إلا شرط التوزيع الحصري ولا يتضمن عقد التزويد الحصري.

وتتمثل أوكد الالتزامات القانونية المحمولة على المزود صلب هذه العقود في وجوب احترام الإطار الترابي موضوع العقد بما يسمح للموزع للعمل

بصورة حصرية فيه وبما يسمح للمزود بتزويد هذا الأخير بصورة حصرية في هذا النطاق بما يصير كل الحرفاء الموجودين بهذا النطاق يعتبرون كحرفاء للموزع، كما يحمل على المزود شرط ضمان تزويد الموزع بصورة منتظمة حسب أسعار محددة للمنتوجات المتفق عليها.

وتتمثل أهم الالتزامات المحمولة على الموزع في وجوب احترام النطاق التعاقدي واحترام شروط التوزيع المتفق عليها وكميات السلع المتفق على توزيعها (Quotas) والذي يفرض على الموزع قبول شراءها من لدى المزود في مدة معينة عادة ما تكون بين الستة أشهر والسنة.

وتحدد كميات السلع حسب تقديرات استباقية (Quotas prévisionnels) من قبل المزود طبقا لقدرة إنتاجه وطبقا للأسعار التي يحددها وطبقا لقيمة الاستثمارات التي تحمل على الموزع القيام بها لجلب الحرفاء وتطوير عمليات البيع داخل النطاق الترابي المتفق عليه.

كما يحمل على الموزع وجوب احترام عدم منافسة منتوجات المزود بما يفض عليه عدم توزيع أي مادة منافسة لمواد المزود أو عدم التعامل مع أي مزود آخر خلال الفترة التعاقدية.

كما يحمل على الموزع القيام بكل عمليات الإشهار لمنتوجات المزود داخل الإطار الترابي المتفق عليه وتحمل على الأعباء المتعلقة بها.

وجوهر الالتزامات في عقد التوزيع ليست الفاتورات التي تقتنني بها المعقبة السلع بل هي مجموعة الالتزامات التي تلتزم بها الأطراف في خصوص مجال تنفيذ العقد ومدته والحصرية وبلوغ الأهداف المتفق عليها طبقا لما يقع الاتفاق عليه بين الأطراف كل ستة أشهر أو في بداية كل سنة وتكون بالتالي عمليات الشراء أو عمليات البيع تنفيذا لما حدد سابقا بين الأطراف من استرتيجيات تسويقية لكل مادة من المواد بما فيها التخفيضات كما هو مبين بالمعجم المستمر لقانون الأعمال (Dictionnaire Permanent du Droit des Affaires) .

وتتمثل هذه العملية في بيع البضاعة المقتناة من المعقب ضدها الأولى بالثمن الذي تحدده الأخيرة داخل المجال الترابي المتفق عليه وباستعمال الوسائل المتفق عليها مثل تقنية الإشهار وغير ذلك.

ولقد اهتدت محكمة البداية إلى إبراز عناصر عقد التوزيع المميزة وذلك ناتج عن كونها اهتدت لتكييف العلاقة تكييفا صحيحا كما جاء على لسانها: "يتجه تكييف عناصر عقد التوزيع المميزة وأنه كما أكده الفقه في ناحية منه فإن عقد توزيع المنتوجات يعد من صور عقود التوسط أي من عقود الوكالة

التجارية أي أنه وسيلة عقدية حديثة موضوعها توزيع المنتجات أو الخدمات أو تصنيع المواد والمنتوجات بموجبها يعطي المنتج الذي هو أحد طرفي العقد الطرف الآخر وهو الموزع حق أولوية في توزيع منتوجات وخدمات هذا المنتج ومن ثمة تسويقها وبيعها إلى الغير طيلة مدة العقد لقاء مقابل يلتزم الموزع بدفعه إلى المنتج.

ويتضح مما ذكر وفي غياب تعريف قانوني لعقد التوزيع أن الفقه استقر على أن التزام الموزع هو المؤثر في العقد وليس التزام المزود.

وعقد التوزيع يكتسب اسمه وصفاته الجوهرية بالأساس مما يقوم به الموزع من توزيع السلع الحاملة لعلامة المزود فوق التراب المتفق عليه.

وأن مجرد عمليات البيع وإن كانت مهمة فهي ليست أساس العلاقة وليست الالتزام المؤثر.

فعمليات البيع هي مجرد نقل ملكية لبضاعة من البائع للمشتري في حين أن عقد التوزيع يكتسب ميزاته من الالتزامات التي يقوم بها الموزع.

ولقد أخطأت محكمة الحكم المطعون فيه المرمى وجانبت الصواب لما اعتبرت أن الفاتورات هي أساس العلاقة وسند الدعوى الرئيسي.

إذ أن التزام الموزع بتوزيع المنتوجات وفق شروط معينة هو الذي يعطي للعلاقة ميزتها كعقد توزيع وهو الالتزام المؤثر.

وقد سبق بيان أن الخطأ المنهجي الذي وقعت فيه محكمة الحكم المطعون فيه ناجم عن إعراضها عن تأويل العلاقة وعدم اهتدائها لوصفها الوصف الصحيح مما جعلها لا تهتدي لمعرفة الالتزام المؤثر في العلاقة بخصوص عقد التوزيع إذ أن التوزيع الذي تقوم به المعقبة هو العنصر المؤثر.

ومنطق محكمة الحكم المطعون فيه يؤول إلى اعتبار علاقة الطرفين هي علاقة بيع وشراء مع المعقب ضدها الأولى.

ولئن لم تصرح المحكمة المذكورة بذلك ولكن ذلك يفهم من منهجها لما جعلت الفواتير الخاصة بعمليات البيع هي العنصر البارز في علاقة الطرفين وهو ما فيه ضعف التعليل وحياد عن المنهج الصحيح.

ومن أمثله اجتهاد فقه القضاء التونسي في وضعيات مشابهة لوضعية الحال ما جاء بالقرار التعقيبي المدني عدد 9589 بتاريخ 2007/10/08 والذي طبقت فيه محكمة التعقيب الفصل 2.5 معتبرة أن العقد موضوع التكييف ليس عقد بيع مثلما تمسكت بذلك الطاعنة ولا إجارة على الصنع مثلما قررت ذلك محكمة الحكم المطعون فيه بل هو عقد تعاون وشراكة مستحدث يرمي إلى تسهيل العلاقات بين الشمال والجنوب أي الدول المصنعة والدول النامية ويقوم على تبعية اقتصادية تجعل العنصر الأساسي في

العلاقة بين الطرفين قد نفذ بتونس )مؤلف منظومة القانون الدولي الخاص التونسي لفاطمة الزهراء بن محمود والحبيب السالمي ص 49).

**2-2 اعتبار أهمية الفاتورات يحتم اللجوء إلى شروطها العامة:**

لقد أنشأت محكمة الحكم المطعون فيه علاقة حتمية بين أهمية الفاتورات ووجوب اعتماد شروطها العامة.

وكل تمشي محكمة الحكم المطعون فيه مؤسس على الوصول إلى هذه النتيجة وهي وجوبية تطبيق الشروط العامة دون غيرها.

وللوصول لهذه النتيجة الخاطئة كان لا بد لمحكمة الحكم المطعون فيه استبعاد التكييف القانوني للعلاقة حتى لا تضطر للقول بأن العلاقة هي علاقة تمثيل وتوزيع حصري وكان هذا الاستبعاد بشكل غير مألوف إذ جعلت منه المحكمة المذكورة أمرا غير ذا بال ثم هي بعد أن استبعدت الوصف القانوني عاينت وجود الفاتورات وأهميتها كأساس للعلاقة وسند للدعوى ثم أنشأت هذه العلاقة الحتمية كنتيجة طبيعية للقول بأهمية الفاتورات مما يوجب تطبيق الشروط العامة.

ولقد تم بيان سابقا خلل هذا المنهج وعدم استقامته وغياب التعليل القانوني المبرر له.

وانتهت محكمة الحكم المطعون فيه إلى حتمية تطبيق الشروط العامة باعتبار أهمية الفاتورات في العلاقة.

وأن هذا المنهج خاطئ لأن تحديد النظام القانوني يكون بإضفاء الوصف القانوني الصحيح لا بإعمال قرائن مسقطة مثل أهمية الفاتورات.

وأهمية الفاتورات هي أهمية محاسبة لأنها تمكن من تحديد رقم معاملات الطرفين ولكنها ليست ذات أهمية في الوصف القانوني لعقد التمثيل والتوزيع الحصري الذي يقوم على ما يبذله الموزع من جهة للتوزيع والوسائل التي يستعملها لتركيز وتنمية مسالك التوزيع بصورة مطردة لتحقيق الأهداف المحددة له.

وأهمية الفاتورات لا تكفي مثلا لتحديد مبالغ الأضرار الحاصلة للموزع فالفاتورات تحدد بالنسبة للمعقبة رقم المعاملات المنجز مع المعقب ضدها الأولى ولكنها لا تمكن من تحديد هامش الربح الذي تحققه المعقبة وهو الفرق بين رقم المعاملات المنجز مع الضد وثمن البيع للغير كما أنها لا تمكن من تقييم كل الاستثمارات التي قامت بها المعقبة من مخازن ومن وسائل نقل ومن عمليات تكوين بتونس وبالخارج ومن حملات إشهارية ومن تخفيظات في أسعار البيع لترويج منتوجات المعقب ضدها الأولى ومن تمثيل للعلامات التجارية المتمثلة في Ariel mains – Pampers – Always; protège slip. Head and Shoulders. Pantene.

ويتضح هكذا أن الفاتورات ذات نطاق محاسبي محدود وهي لا تعدو أن تكون عنصرا من عناصر عقد التوزيع غير المؤثر في وصفه القانوني وليست كافية لتحديد النتائج القانونية للقطع.

وأن تعمد تضخيم دور الفاتورات من قبل محكمة الحكم المطعون فيه أدى بها إلى إنشاء علاقة حتمية وهمية بين تلك الفاتورات والشروط العامة.

وسبق بيان في مطعن سابق وبقطع النظر عن أهمية الفاتورات أن الشروط العامة لتلك الفاتورات لا تنظم سوى عمليات البيع ولا تنصرف إلى عقد التوزيع كإطار عام لعلاقة الطرفين.

ومنهج محكمة الموضوع خالف الصواب واتسم بضعف التعليل مما أثر على النتيجة القانونية التي انتهت إليها.

**المطعن الخامس: مخالفة القانوني من خلال تناقض أجزاء الحكم المطعون فيه:**

قولا بأنه لا يمكن أن يكون أي حكم سليما قانونا إذا تناقضت أجزاءه من خلال القول بالشيء ثم قول ضده.

وأن التناقض في الاستدلال يؤدي إلى سقوطه وعدم جواز اعتماده.

وأن أساس كل منطق قانوني هو الوضوح والتسلسل وعدم التناقض.

ولقد وقعت محكمة الحكم المطعون فيه في التناقض وكان ذلك أمرا منتظرا طالما أنها خالفت المنهج الصحيح الذي كان يوجب عليها التصدي لمسألة التكييف القانوني للعلاقة بدءا وتحديدا طبيعة تلك العلاقة من خلال ما له أصل ثابت من الواقع والقانون ثم البحث عن النظام القانوني المنطبق على تلك العلاقة وتطبيقه وصولا إلى نتائج قانونية سليمة وصحيحة.

ومنذ البدء زاغت محكمة الموضوع عن هذا المنهج خلافا لمحكمة البداية التي تصدت لمسألة الوصف القانوني وأحسنت إعمال المنطق القانوني في الوصف وتحديد النظام القانوني وانتهت عن صواب لكون العلاقة هي علاقة توزيع وتتميز بالحصرية بناء على مظروفات الملف ثم اهتدت إلى تطبيق القواعد القانونية الصحيحة على ما أتته المعقب ضدها من تصرفات وخروقات قانونية.

وفي غياب هذا التمشي فإن محكمة الحكم المطعون فيه وقعت في التناقض من خلال:

*** من جهة أولى:**

- اعتبار علاقة الطرفين هي علاقة تجارية رضائية.
- التأكيد أكثر من ذلك على أن هذه العلاقة تتميز بـ"هيمنة اقتصادية لسياسة تسويقية" (ص 16 من الحكم سطر 11 و12).

وهـذه العناصـر هـي مـن جملـة عناصـر عقـد التوزيـع الـرابط بـين الطـرفين والـذي يتسـم بطابعـه الرضـائي العـام وبوجـود هيمنـة اقتصـادية لسياسـة تسويقية من المعقب الأولى.

*** من جهة ثانية:**

وفـي مقابـل الإقـرار بهـذا الطـابع الشـمولي للعلاقـة وبـدور المعقـب ضـدها الأولـى المهـيمن عليهـا مـن خـلال تحديـد السياسـة التسـويقية فـإن محكمـة الحكـم المطعـون فيـه تجعـل تلـك العلاقـة محكومـة بالشـروط العامـة للبيـع بصـورة حتميـة بنـاء علـى كـون الفـاتورات هـي العنصـر الأساسي لتلك العلاقة.

والقـول بـأن العلاقـة هـي تجاريـة ورضـائية لا ينسـجم مـع القـول بـأن تلـك العلاقـة تحكمهـا بنـود الشـروط العامـة التـي تـنظم فقـط علاقـة البيـع بـين الطـرفين دون بقية فروع عقد التوزيع المعتمدة.

والقـول بـأن العلاقـة رضـائية يفـرض عـدم اتفـاق الأطـراف المسـبق علـى بنـود كتابيـة عامـة لتنظـيم تلـك العلاقـة ممـا يحيـل إلـى وجـوب البحـث عـن تلـك البنـود فـي القواعـد المكملـة لـلإرادة les règles supplétives أي فـي القواعـد القانونيـة ولـيس فـي الشروط العامة للبيع التي تنظم عمليات البيع.

وحيـث أن إقـرار المحكمـة بشـمولية العلاقـة مـن خـلال اسـتعمال عبـارة "علاقـة تجاريـة" وبغيـاب الاتفـاق الكتـابي مـن خـلال اسـتعمال عبـارة "الرضـائية"

لا يتطابق مع إخضاع العلاقة لبنود معينة وإرادة بالشروط العامة.

وكان تمشي المحكمة سيكون غير متناقض لو أنها أقرت بدءا بأن علاقة الطرفين هي مجرد علاقة بيع وشراء (مثلما دفعت بذلك المعقب ضدها الأولى) وحينها يكون ذلك القول لا يتناقض مع القول بانطباق الشروط العامة لكون إطار تلك الشروط هو الفواتير وعمليات البيع.

أما القول بأن العلاقة هي تجارية ورضائية ثم هي محكومة بسياسة تسويقية تحددها المعقب ضدها الأولى فإن ذلك لا يمكن أن يؤول للقول بحتمية انطباق الشروط العامة للبيع التي لا تخص سوى عمليات البيع دون غيرها.

وحيث أن تناقض أجزاء الحكم سبب موجب للنقض.

**المطعن السادس: مخالفة أحكام الفصل 1.5 من مجلة القانون الدولي الخاص والفصل 240 من م إ ع:**

قولا بأن الفصل 1.5 من مجلة القانون الدولي الخاص اقتضى أنه تنظر المحاكم التونسية أيضا:

"في دعاوى المسؤولية التقصيرية إذا ارتكب الفعل الموجب للمسؤولية أ وحصل الضرر بالبلاد التونسية".

وهـذا الفصـل المـذكور يوجـب اختصـاص المحـاكم التونسـية فـي حـالات ارتكـاب الفعـل الضـار أو حصـول الضـرر بتـونس وهـو اختصـاص وجـوبي لا يمكـن الاتفاق على خلافه.

وقيـام المعقبـة كـان ضـد كـل مـن المعقـب ضـدها الأولـى بنـاء علـى المسـؤولية التعاقديـة وعلـى المعقـب ضدها الثانية بناء على المسؤولية التقصيرية.

وقضـت محكمـة الحكـم المطعـون فيـه بـالرفض لعـدم الاختصـاص بنـاء علـى وجـود اتفـاق علـى إسـناد الاختصـاص للمحـاكم السويسـرية والحـال أن هـذا الاتفـاق بقطـع النظـر عـن نطاقـه لا يشـمل المعقـب ضـدها الثانية وبالتالي فإن آثاره لا يمكن أن تنسحب عليها.

وحيـث اقتضـى الفصـل 240 مـن م إ ع أنـه لا يلـزم العقـد إلا المتعاقـدين ولا ينجـر عنـه للغيـر ضـرر ولا نفع إلا في الصور التي نص عليها القانون.

ولـم تبـين محكمـة الحكـم المطعـون فيـه حسـب وجهـة نظرهـا كيـف يمكـن سـحب شـرط تعاقـدي بعـدم الاختصاص القضائي على من لم يكن طرفا في العقد.

ودون التوقـف علـى مـا اتفـق عليـه طرفـا العقـد فـإن المعقـب ضـدها الثانيـة لا يمكـن محاكمتهـا إلا بـالبلاد التونسـية عمـلا بالفصـل 5 فقـرة أولـى مـن مجلـة القـانون الدولي الخاص.

وأخطـأت محكمـة الحكـم المطعـون فيـه لمـا لـم تلتفـت للأسـاس القـانوني للـدعوى ضـد المعقـب ضـدها

الثانيــة وهــو أســاس مختلــف عــن أساســها ضــد المعقــب ضدها الأولى.

وأخضــعت المعقــب ضــدها الثانيــة لــنفس الأحكــام التــي أخضــعت لهــا المعقــب ضــدها الأولــى رغــم كــون الفصــل الخــامس تضــمن فــي فقرتــه الأولــى قواعــد الاختصــاص فــي حالــة المســؤولية التقصــيرية وتضــمن فــي فقرتــه الثانيــة قواعــد الاختصــاص فــي مــا يخــص المسؤولية التعاقدية.

والحكــم المطعــون فيــه يســتوجب الــنقض مــن هــذا المنحى كذلك.

**المطعــن الســابع: مخالفــة أحكــام الفصــل 7 مــن مجلة القانون الدولي الخاص:**

قــولا بــأن الفصــل المــذكور أكــد اختصــاص المحــاكم التونسية فــي الــدعاوى التــي لهــا ارتبــاط بقضــايا منشورة لدى المحاكم التونسية.

ولقــد قامــت المعقبــة بقضــية اســتعجالية أمــام مجلــس المنافســة تحــت عــدد 143029 آلــت ابتــدائيا إلــى إلــزام المعقــب ضــدها الأولــى بمواصــلة العلاقــة بعــد ثبــوت لحــوق ضــرر المعقبــة مــن جــراء الأفعــال المخلــة بالمنافسة المرتكبة من المعقب ضدها الأولى.

وتقــرر هــذا الحكــم اســتئنافيا كمــا تأســس عليــه الحكــم عــدد 154004 الــذي قضــى بتســليط خطيــة ماليــة

على المعقب ضدها الأولى لعدم امتثالها للحكم عدد 143029.

وتولت المنوبة نشر قضية أصلية أمام مجلس المنافسة في اعتبار الأفعال التي أتتها المعقب ضدها مخلة بالمنافسة وطلب إلزام المعقب ضدها الأولى بالكف عنها.

وحيث ينجر عن نشر هذه القضايا وجود ارتباط عضوي بينها وبين القضية المدينة في التعويض جراء الفسخ التعسفي للعلاقة.

وطالما تعهد مجلس المنافسة بجانب هام من النزاع وسلط عليه نظره وأصدر فيه أحكام قضائية واجبة للتطبيق فإن المحاكم التونسية تضحى مختصة على معنى الفصل 7 من مجلة القانون الدولي الخاص لارتباط النزاع المدني في التعويض بالقضايا المنشورة أمام مجلس المنافسة.

وتخلي محكمة الحكم المطعون فيه عن الاختصاص لفائدة المحاكم السويسرية سيؤول إلى إعطاء القاضي السويسري سلطة إعادة النظر في ما سبق أن بت فيه القضاء التونسي من تكييف للأفعال المرتكبة من المعقب ضدها الأولى.

والقاضي السويسري بحكم مبدأ السيادة لا يكون مقيدا بما قضى به مجلس المنافسة من أحكام خلافا للقاضي التونسي الذي يجب عليه أن يتقيد بالأحكام الصادرة عن المجالس القضائية بتونس وبما بت فيه من تكييف للوضعيات الواقعية.

وعلى محكمة الحكم المطعون فيه الاهتداء إلى وجود ارتباط عضوي بين ما هو معروض عليها من نزاع مدني وبين ما تسلط عليه نظر مجلس المنافسة وما أصدره من أحكام وما سيصدره من أخرى ما تزال منشورة أمامه.

ولما خالف الحكم المطعون فيه قاعدة الفصل 7 من مجلة القانون الدولي الخاص يكون حكمه مختلا مما يوجب نقضه.

لذا طلب نائبي الطاعنة وعملا بأحكام الفصل 177 من م م م ت ونظرا لكون ملف القضية استوفى الاستقراءات والأبحاث والاختبارات اللازمة ونظرا لاقتصار نظر محكمة الاستئناف على جانب الاختصاص دون الأصل.

القضاء بالنقض دون إحالة واحتياطيا إذ رأت المحكمة خلاف ذلك النقض مع الإحالة.

## المحكمة

**عن جملة المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها:**

حيث يثير مسألة الاختصاص الدولي للمحاكم عديد الإشكالات القانونية خاصة بالنسبة للاختصاص الممكن فإذا كانت الاختصاصات الحصرية محددة صلب مجلة القانون الدولي الخاص ولا يمكن

للأطـراف الاتفـاق علـى خلافهـا لتعلقهـا بالنظـام العـام وارتباطهـا بسـيادة الدولـة فإنـه بالنسـبة للاختصـاص الممكـن فـإن المشـرع قـد نظّـره علـى مبـادئ الاختصـاص الترابـي الـداخلي ولـذلك يجيـز للأطـراف قبـول حسـم الخصـومة القائمـة بينهمـا تبعـا لمصـلحة الأطـراف وهـو لا يهـم النظـام العـام إذ جـاء بالفصـل 10 مـن م ق د خ أنـه يجـب إثـارة الـدفع بعـدم اختصـاص المحـاكم التونسـية قبل الخوض في الأصل.

وحيـث يقتضـي الفصـل المـذكور أنـه علـى الطـرف الـذي يرغـب فـي المنازعـة فـي اختصـاص المحكمـة أن يثيـر هـذا الـدفع قبـل كـل جـواب فـي الأصـل لأن الجـواب فـي الأصـل غيـر المسـبوق بإثـارة الـدفع بعـدم الاختصـاص يعـد قبـولا بالتقاضـي أمـام المحـاكم التونسـية وهـو مـا يؤكـد أنـه باسـتثناء الاختصاصـات الحصـرية للمحـاكم التونسـية التـي حـددها مجلـة القـانون الـدولي الخـاص والتـي تهـم النظـام العـام فـإن مـا عـداها تهـم مصـلحة الأطـراف ويـندرج فـي الاختصـاص الممكن.

وحيـث تطـرح الطبيعـة القانونيـة للاختصـاص القضـائي الـدولي للمحـاكم مسـألة تكييفـه إن كـان حكميـا أم ترابيـا؟ غيـر أنـه فـي الحقيقـة لا يصـح مثـل هـذا التصـنيف فـي الاختصـاص القضـائي الـدولي فهـو فـي الواقـع إسـناد اختصـاص لنظـام قضـائي فهـو يسـند لمحـاكم دولـة مـا ويكتفـي بـذكر الدولـة التـي تخـتص محاكمهـا بـالنزاع دون بيـان الاختصـاص النـوعي أي

المحكمة التي تنظر في النزاع الذي يتحدد رجوعا إلى النظام القانوني والإجرائي للدولة المختصة بالنزاع فمتى تحدّد الاختصاص الدولي لمحكمة ما فإن النزاع يخضع للنظام الإجرائي للدعوى لقانون تلك الدولة.

وحيث نظم المشرع التونسي الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية بالفصول من 3 إلى 10 من م ق د خ ويثير الفصلان 8 و10 مسألة تعلقها بالنظام العام بالنظر لما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه وما ورد بالمطاعن بما يتجه معه توضيح مناط كل فصل فمقتضيات الفصل 8 هي فعلا من النظام العام لأنه يحدد اختصاص المحاكم التونسية دون سواها كلما استهدفت الإجراءات ما لا موجودا بتونس وهو ما يمكن تسميته بأنه نظام قضائي دولي إقصائي، استئثاري لأنه نظام قضائي واحد دون غيره في صنف النزاعات التي عددها والتي في جميعها لها ارتباط بالسيادة وأما الفصل 10 فإنه يتناول وجوب إثارة الدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية قبل الخوض في أصل النزاع فالأول – الفصل 8- يتعلق بالنظام العام والثاني - الفصل 10- لا يهم النظام العام وقواعده غير آمرة ومنه دعوى التعويض ودعوى المسؤولية المدنية.

وحيث بناءا على ما سبق فإن القواعد التي تضبط الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية لا يمكن اعتبارها تدخل جميعها في زمرة قواعد الاختصاص الحصري للمحاكم وإنما يتعلق البعض منها بقواعد

اختصـــاص مطلـــق ينعقـــد بموجبهـــا "الاختصـــاص حصـرا" للمحـاكم التونسـية دون سـواها علـى اعتبـار أن المجـالات المتصـلة بهـا تتصـل بالسـيادة أو بمصـالح حيويـة لا يمكـن إسـناد وجـه الاختصـاص فيهـا لغيـر المحـاكم الوطنيـة و"قواعـد اختصـاص ممكـن" يمكـن علـى أساسـها أن ينعقـد الاختصـاص لفائـدة المحـاكم التونسـية كمـا يمكـن أن ينعقـد الاختصـاص لغيرهـا مـن المحـاكم الأجنبيـة بـدليل أن المشـرع قـد مكـن الأطـراف فـي بعـض الحـالات مـن الاتفـاق علـى إسـناد الاختصـاص لمحكمـة أجنبيـة وهـو إسـناد مـا كـان ليسـمح بـه لـو تعلـق الأمـر بقواعـد اختصـاص حصـري حيـث تضـمن الفصـل 5 مـن م ق د خ أنـه "تنظـر المحـاكم التونسـية أيضـا.. 2- إذا كانـت الـدعوى متعلقـة بعقـد نفـذ أو كـان واجـب التنفيـذ بـالبلاد التونسـية إلا إذا تضـمن العقـد اتفاقـا علـى اختصـاص محكمـة أجنبيـة..." كمـا خـول للأطـراف تعيـين المحـاكم التونسـية كمحـاكم مختصـة وهـو مـا يعبـر عنـه بالامتـداد الإرادي للاختصـاص القضـائي للمحـاكم التونسـية (la clause prorogative de compétence jusridictionnelle) وأسـند لهـا كـذلك الاختصـاص فـي صـورة قبـول المطلـوب التقاضـي لـديها مـا لـم يتعلـق النـزاع بحـق عينـي يتعلـق بعقـار كـائن خـارج الـبلاد التونسـية وفـق مـا نـص عليـه الفصـل 4 مـن م ق د خ الـذي جـاء بـه أنـه "تنظـر المحـاكم التونسـية فـي النـزاع إذا عينهـا الأطـراف أو إذا قبـل المطلـوب التقاضـي لـديها.." كمـا أوجـب إثـارة الـدفع المتعلـق بعـدم اختصـاص المحـاكم التونسـية قبـل الخـوض فـي الأصـل

وفق ما ينص عليه الفصل 10 من م ق د خ الذي جاء به أنه "يجب إثارة الدفع بعدم اختصاص المحاكم قبل الخوض في الأصل".

وحيث ورجوعا إلى وقائع النزاع يتبين أن المعقب ضدها الأولى قد أثارت الدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية بناءا على الفواتير التي تثبت المعاملة وقد ورد بها أن الاختصاص تم إسناده للمحاكم السويسرية.

وحيث تعلق الإشكال القانوني المطروح إن كان ما ورد بالشروط العامة بفاتورات الشراء والفصل 10 من الكتب السري في خصوص الشرط المتعلق باختصاص المحاكم السويسرية فيما قد ينشأ من نزاعات بين الطاعنة والمعقب ضدها الأولى أم أن محاكم تونس تبقى مختصة لفض النزاعات القائمة بين الطرفين نظرا لخصوصية العلاقة القائمة بينهما والتي لا تقتصر على مجرد عمليات بيع وشراء موضوع الفاتورات المستند إليها من المعقب ضدها طالما أن تنفيذ الاتفاق القائم بين الطرفين تم بالبلاد التونسية.

وحيث لا جدال من أن تحديد مسألة الاختصاص طبق مجلة القانون الدولي الخاص يتطلب تحديد طبيعة العلاقة التي تربط الطاعنة والمعقب ضدها الأولى خاصة أن هذه الأخيرة أجنبية ومقرها خارج التراب التونسية (الشركة المعقب ضدها الأولى

سويسرية ومقرها سويسرا) وتنفيذ الاتفاق الرابط بينهما تم بتونس.

وحيث وبالرجوع إلى ملف القضية يتضح أن الطرفان اتفقا شفاهيا على تمكين الطاعنة من توزيع منتوجات المعقب ضدها الأولى بالبلاد التونسية وتسويقها للغير مقابل عمولة تتحصل عليها المعقبة وهو ما يعبّر عنه قانونا بعقد التوزيع والتمثيل ويطرح التساؤل حول طبيعة هذا العقد الشفاهي الرابط بين الطرفين إن كان حصريا أو دون ذلك لما له من تأثير في تحديد اختصاص المحاكم الوطنية بفض الخصومة من عدمه.

وحيث يتجه الإشارة إلى أن الحصرية تتطلب تقيد الموزع بتوزيع منتوجات المنتج دون غيرها من المنتوجات المنافسة فيصبح اسم الموزع مرتبط باسم المنتوج وهي بمثابة علاقة تبيعة اقتصادية تشكل من خلال تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع المؤسسة الاقتصادية المكلفة بالتوزيع في منزلة التابع للمؤسسة المزودة مما يؤثر على نشاط وأرباح الأولى بالذكر وتتمثل هذه العناصر في السمعة التي تحضى بها علامة المزود وفي أهمية نصيبها في السوق وفي مدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للمؤسسة الموزعة ويتمثل العنصر الأخير في صعوبة تزود الموزع بمواد أو خدمات مشابهة من أي جهة أخرى فهي حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي من الموزع.

وحيث تمثل العلامات التجارية الراجعة للمعقب ضدها الأولى أكثر من 88% من رقم معاملات المعقبة بما يستنتج منه علاقة التبعية الاقتصادية بينهما في ظل ضخامة مخطط الاستثمار المبرمج بينهما.

وحيث يستروح من ذلك أنه ولئن لم يقع إبرام عقد كتابي بين الطاعنة والمعقب ضدها الأولى فإن العلاقة القائمة بينهما تتعلق بعقد تمثيل وتوزيع حصري لمنتوجات المعقب ضدها الأولى بتونس من قبل المعقبة وهي علاقة لا تقتصر على جملة الفاتورات المستند إليها من قبل المطلوبة في الأصل إلى جانب بنود الكتب السري المبرم بينهما المتعلق بالمحافظة على ما يقع تداوله من معلومات ذات طابع تجاري والتي اعتمدتها محكمة القرار المنتقد لتعتبر أن الطرفان اختارا اللجوء إلى المحاكم السويسرية عند نشوب نزاع قضائي بينهما مثلما يسمح به بذلك الفصل 5 ثانيا من م ق د خ المشار إليه آنفا بل علاقة مركبة ومتشعبة تشتمل على عديد العمليات والعناصر المتعلقة بترويج سلع المعقب ضدها الأولى بالبلاد التونسية وكيفية تسويغها وليست مجرد عمليات بيع وشراء لمجموعة من السلع والمنتوجات موضوع الفاتورات المؤسس عليها رأي محكمة القرار المطعون فيه وعليه لا يمكن اعتماد تلك الفاتورات والكتب السّري للقول بأن الطرفان اختارا الالتجاء إلى المحاكم السويسرية مثلما ذهبت محكمة الحكم

المنتقد إذ في غياب كتب يقرّ من خلاله الخصمان بتعيين المحاكم السويسرية لفض جميع النزاعات التي يمكن أن تنشأ بمناسبة تنفيذ عقد التوزيع الحصري الرابط بينهما تبقى المحاكم التونسية مختصة بالنظر في تلك النزاعات طالما أن تنفيذ الاتفاق تم بالبلاد التونسية عملا بأحكام الفصل 5 ثانيا من م ق د خ.

وحيث وفضلا عن ذلك فلقد اقتضى الفصل 4 من نفس المجلة أنه تنظر المحاكم التونسية في النزاع إذا عيّنها الأطراف أو إذا قبل المطلوب التقاضي لديها إلا إذا كان موضوع النزاع حقا عينيا متعلقا بعقار كائن خارج البلاد التونسية.

وحيث يفهم من الفصل المذكور أن قبول المطلوب بالتقاضي أمام المحاكم التونسية وجوابه عن الدعوى المرفوعة ضده يجعل من تلك المحاكم مختصة للبت في الخصومة بين الطرف التونسي والطرف الأجنبي حتى وإن لم تكن المحاكم التونسية هي المختصة في الأصل بالبت في النزاع.

وحيث وبالرجوع إلى أوراق القضية يتضح أن المعقب ضدها الأولى قبلت بالتقاضي أمام الهيئات القضائية التونسية سواء أمام مجلس المنافسة (الذي يعد هيئة قضائية لتوفر جميع مكونات المجلس القضائي فيه بتوفر مبدأ المواجهة بين الخصوم ومبدأ حق الدفاع وجميع إجراءات التقاضي وإصداره لأحكام ملزمة وقابلة للتنفيذ وخضوعها للطعن بالاستئناف والتعقيب لدى المحكمة الإدارية) إذ قامت

المعقب ضدها بالجواب عن العريضة المقدمة من الطاعنة الآن ضدها ولم تثر مسألة الاختصاص (حكم ابتدائي استعجالي عدد 143029 وحكم ابتدائي عدد 154004) وتولت الطعن بالاستئناف في الحكم الاستعجالي أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الإدارية ولم تثر مسألة الاختصاص صلب القضية عدد 210485 وهو ما يستشف قبولها بالتقاضي أمام المحاكم التونسية ولا يمكنها التراجع الآن بمناسبة التداعي الراهن والدفع باختصاص المحاكم السويسرية.

وحيث يستروح من كل ما سبق بسطه أن محكمة القرار المنتقد لم تتمعن وتدقق في طبيعة العلاقة الرابطة بين المعقبة والمعقب ضدها الأولى وفق ما توفر لها بأوراق القضية من مؤيدات وحجج مما منعها من استخلاص النتيجة القانونية السليمة في خصوص مسألة اختصاص المحاكم التونسية للنظر في النزاع وهو ما جعل حكمها يتسم بخرق القانون وتحديدا الفصلين 5 ثانيا و4 من م ق د خ وضعف التعليل ويكون عرضة للنقض لا محالة.

**ولهذه الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة

أخـرى وإعفـاء الطاعنـة مـن الخطيـة وإرجـاع معلومهـا المؤمن إليها.

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بجلسـة يـوم 2020/07/01 عـن الـدائرة المدنيـة والتجاريـة عـدد 04 المتركبـة مـن رئيسـها السـيد منصـف الكشـو وعضـوية المستشـارين السـيدة نجـلاء المصـمودي والسـيد محمـد المعـز العروسـي وبحضـور المـدعي العـام السـيد حسـن بالحـاج عبـد الله وبمسـاعدة كاتبـة الجلسـة السـيدة عائـدة اسكندر.

***وحـرر في تاريخـه***