ش/ف
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***ع51186.2017دد القضيــة**
تاريخــه :2018/10/03

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم بتـاريخ 2017/5/15 من طرف الاستاذ "أ.م" المحامي لدى التعقيب

فـي حق : شـركة "م.ع" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني ش.خ.ا. سجلها التجاري تحت عدد**** الكائن مقرها بعدد ** نهج مصطفى كمال آتاتورك تونس ينوبهـا الاستاذ "أ.م" المحامي لدى التعقيب .

ضـــد : شـركة "ف" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني سـجلها التجـاري عـدد *** الكـائن مقرهـا بـــ*** نهـج ***حي الانطلاقة تونس ينوبها الاستاذ "ص.س" المحـامي لدى التعقيب

طعنـا فـي الحكـم الاسـتئنافي الصـادر عـن محكمـة الاستئناف تـونس تحت عدد 91430 بتـاريخ 2017/2/13 والمعلـم بـه بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "ع.ش" حسـب محضـره عدد 14134 المؤرخ فـي 2017/5/9 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل بـه وتخطيـة المستأنفة في شخص ممثلها القـانوني بالمـال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها كتغريمها لفائدة المستأنف ضـدها بأربعمائة دينار (400د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن .

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها .

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل في ش م ق المعقب ضدها الآن لدى محكمة الدرجة الاولى عارضة انها تنشط في مجال النسيج وتتولى تزويد المدعى عليها بالبضاعة التي تنتجها وذلك بموجب عقد تزويد مبرم بينهما ويضبط الاتفاق كيفية الخلاص ونسب الخصم من المبالغ التي يستحقها وقد اوقفت التعامل مع المدعى عليها بداية من سنة 2012 وبقيت ذمتها عامرة لفائدتها بجملة من المبالغ المالية موثقة بفاتورة وطلبت على ذلك الاساس الاذن بتكليف خبير لاجراء الحساب بينهما وعلى الحكم على ضوء ذلك طبق طلباتها .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 32562 بتاريخ 2015/6/4 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ ا لمالية التالية :

1) 82.508353دينار لقاء أصل الدين

2) الفائض القانوني بالنسبة التجارية الجارية على أصل الدين بداية من تاريخ اليوم الموالي للقيام الموافق لـ2013/11/5 الى تمام الوفاء.

3) ألف دينار (1.000.000د) لقاء أجرة الاختبار المعتدلة

4) 400.000دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة والبالغ قدرها 33.240د ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

فاستأنفته المحكوم ضدها وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 91430 بتاريخ 2017/2/13 المبين نصه بالطالع

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي :

أولا : مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله :

1) خرق احكام الفصول 4 و461 و478 م ش ت :

بمقولة ان تقرير الاختبار الذي انبنى عليه الحكم المنتقد قد اساءتطبيق القانون وقد أساءت محكمتي الاصل تطبيق أحكام الفصلين 4 و461 من م ش ت عندما لم تعتبرا الدفع المتمسك به من المعقبة في خصوص ضرورة التفريق بين الاشخاص المعنوية في اجراء الحساب وضرورة اعتماد الفواتير الصادرة باسم المعقبة فقط دون غيرها باعتبار أن ذلك يشكل خرقا صارخا للقانون المنظم للشركات التجارية وان التسليم جدلا بموقف محكمة القرار المنتقد سيؤول حتما الى تداخل المحاسبات بين الشركات وهو ما تمنعه التشريعات المنظمة للشركات التجارية وتجمع الشركات كما أن هذه الاجراءات قد تؤدي الى سحب اجراءات التسوية القضائية او الفلسة على بقية الشركات التابعة للتجمع في صورة تداخل الذمم المالية على معنى الفصل 478 م ش ت وستؤدي الى تحميل المعقبة مسؤولية خطأ جسيم خارج عن ارادتها دون ان تكون سعت في اختلاط الذمم المالية للشركات المكون للمجمع كما أن المبدأ طبقا لاحكام الفصل 476 م ش ت هو أن الدائن لاحد الشركات المنتمية لتجمع الشركات المطالبة بدينه الا من مدينه مباشرة ولا علاقة لبقية الشركات بمعاملات الشركات

التابعة للمجمع وأن المعقبة تنص الاتفاقية قد تصرفت بصفة وسيط كما هو راجع في الفقرة الاولى من الاتفاقية الاطار التي جمعت الطرفين والتي شكلت سند العلاقة التجارية بينهما وأساس تقرير الاختبار .

2) خرق القانون بسوء تطبيق أحكام الاتفاقية التجارية وبالتالي أحكام الفصل 242 من م ا ع :

بمقولة أن اعمال الخبير المنتدب وردت مخالفة لمنطوق الاتفاقية التجارية وخارقة لاحكام الفصل 242 م اع لاغفال الخبير اعتماد بنسبة 2°/° وهي نسبة تخفيض حسب الكميات السنوية لعملية البيع والشراء رغم ان رقم المعاملات المتفق بين المعقبة والمعقب ضدها قد تجاوزت القيمة المتفق عليها كما انه أغفل اعتماد نسبة 0.5°/° بعنوان خصم عند تجاوز لكميات المحددة لعملية البيع والشراء .

ثانيا : الافراط بالسلطة بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع :

1- ضعف التعليل :

بمقولة ان اعمال الاختبار قد تعلقت بفواتير ترجع لسنة 2010 وسنة 2012 في حين ان المأمورية تقتصر على اجراء الحساب عن سنة 2011 وهي ا لواردة بالاسطر عدد 1 وعدد 2 وعدد3 من الجدول الذي عدد قيمة الخصومات التي أجرتها المعقبة كما ان الخبير اعتمد فاتورة الخصم المؤرخة في 2011/3/28 ترجع للمعاملات الخاصة لسنة 2010 وكذلك فاتورة الارجاع التي تتعلق كذلك بطرح ناتج عن معاملات سنة 2010 وهو ما يخرجهما عن اطار المأمورية ويضاف لذلك فاتورة الارجاع التي ترجع لسنة 2009 وهو ما يكون ضخم في

رقم الخصومات في حق المعقبة على رقم المعاملات المحقق سنة 2011 وادى الى نتيجة مغلوطة وهو ما جعل المعقبة يطالب بالتحرير على الخبير والاذن له باجراء اختبار تكميلي الا ان محكمة الحكم المنتقد أبت الاستجابة لهذا الطلب وعللت قرارها تعليلا ضعيفا بما يجعل حكمها مشوبا بضعف التعليل .

2- هضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع :

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد قد هضمت حق الدفاع بعدم الاجابة على تقرير نائب المعقبة لجلسة 2016/10/17 الذي تمسكت فيه بعدم تطبيق نسبة خصم بقيمة 2°/° وان النسبة الحقيقية الاجمالية من المفروض ان تكون 19.95°/° وليس كما انتهى الخبير 17.95°/° كما ان المحكمة حرفت هذا الدفع لما اعتبرت ان المعقبة تمسكت بعدم تطبيق النسبة الملائمة عند تجاوز الكميات المحددة لعملية الشراء وقد أساءت نقل طلبات المعقبة وهضمت حقها في الحصول على اجابة بخصوص دفع جوهري يتعلق بسهو في تطبيق سبب الخصم والطروحات على معنى الاتفاقية التجارية التي تمثل جوهر المعاملة والنزاع بين الطرفين وخرقت بذلك طلبات المعقبة وطلب نائب المعقبة على أساس ما تقدم نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

وحيث أجاب نائب المعقب ضدها على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا عن المطعنين المتعلقين بخرق أحكام الفصول 4 و461 و478 من م ش ت والفصل 242 م ا ع بان محكمة القرار المنتقد قد أحسنت تطبيق الاتفاقية التجارية المبرمة بين مركزية الشراءات التابعة للمعقبة والتي تمثل فيها جميع الشركات المكرسة للمجمع في

التفاوض حول شروط المعاملة التجارية بين طرفي القضية الذي كان بين المعقبة والشركة المعقب ضدها وإمضاء الاتفاقيات التجارية وتنفيذها كان محمول على المعقبة وان ابرام اتفاقيات التجارية المؤسسة عليها في قضية الحال والاختبار المجرى في اطارها يعتبر من قبيل تدخل المعقبة بصفتها الشركة الام عن قبد في نشاط بقية الشركة التابعة لتجمع الشركات وهو من يخضع الدعوى لاحكام الفصل 476 م ش ت كما أن المعقبة بصفتها الملتزمة مباشرة بموجب الاتفاقيات المبرمة مع المعقب ضدها باعتبارها الشركة الام في المجمع فانها مطالبة باعداد قوائم مالية مجمعة وتقرير تصرف خاص لتجمع الشركات (الفصول 471و472 من م ش ت) الامر الذي يفند مزاعم المعقبة التي تتمسك باستقلالية ذمة شركات التجمع ما يكون معه محكمة الحكم المطعون فيه قد احسنت تطبيق العقد المبرم بين الطرفين ولاحظ عن المطعن المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع بأن جميع الدفوعات المتعلقة بطريقة الاحتساب يفندها تحريرات الاختبار الذي تقيد بنص المأمورية وان تمسك المعقبة لدى هذا الطور بنفس الدفوعات يعتبر في قبيل مناقشة عناصر واقعية الغاية منها التشكيك في وضوح الدعوى وصحة الاختبار وطلب على أساس ذلك رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــــــــة

عن المطعن المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله بجميع فروعه :

حيث تأسس الحكم المنتقد على أن المعقبة قد تعاقدت مع المعقب ضدها في حق نفسها وحق بقية الشركات التابعة لها كمركزية للتفاوض التجاري وأن ذلك الاتفاق يهم الشراءات الموجهة لنقاط بيعها وكذلك نقاط بيع الشركات

التابعة لها بما تكون معه المعقبة مسؤولية عن ذلك الاتفاق وملزمة بالاداء سواء بالنسبة للبضاعة الموزعة في نقاط بيعها أو في نقاط بيع الشركات التابعة لها ولا تأثير لاستقلالية الذمة المالية لتلك الشركات أو صدور فاتورات باسمها لان المعقبة تعاقدت باسمها في حقهم طبق الاتفاق الذي يبقى شريعة الطرفين .

وحيث وإعتبارا للتعليل الذي إنتهجته محكمة الحكم المنتقد فإنه من الجدوى التعرّض إلى مفهوم التفاوض على العقد وآثاره وما يمكن أن يتحمله المتفاوض من التزامات عقدية تجاه معاقده .

وحيث عرّف جانب كبير من الفقهاء التفاوض على العقد على أنه حدوث إتصال مباشر من شخص أو أكثر بمقتضى إتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل للاتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لابرامه .

وحيث ومن هذا المفهوم فقد اعتبرت معظم التشريعات المقارنة أن التفاوض على العقد هو مجرد عمل مادي لا يرتقي الى مستوى الالتزام الخلوي ولا يترتب عليه أي أثر قانوني وأن ما يلزم به الاطراف المتفاوضة هو فقط الالتزام بالتفاوض وفق مقتضيات حسن البتة وشرف المعاملة دون ترتيب أي التزامات عقدية .

وحيث وطبقا لما تقدم فان تفاوض الشركة المعقبة كمركزية للتفاوض التجاري مع المعقب ضدها في حق الشركات التابعة لها في خصوص الشراءات الموجهة لنقاط

بيـع تلـك الشـركات لا يترتـب عنـه تحميلهـا بالالتزامـات التجاريـة الناجمـة عـن المعـاملات التجاريـة بالنسـبة لتلـك الشركات بدعوى أن التفاوض قد جرى بين الطرفين طالما أن تفاوضها مع المعقب ضدها هو مجرد عمل تمهيدي يمهد لابرام العقد النهائي المجسم لعملية التفاوضية وأن هذا العقد وحده الذي يحدد الالتزامات القانونية المترتبة عنه والملزمة للجانبين .

وحيث ثبت بالاطلاع على كتب الاتفاق سند العلاقة التعاقدية بين طرفي نزاع الحال أن تعاقد المعقبة مع المعقب ضدها بخصوص شراءات وبيع البضاعة كان بصفتها وسيط تجاري وفق ما تضمنته الفقرة الاولى من كتب الاتفاق .

وحيث أن المتفق عليه قانونا أن مهمة الوسيط التجاري تقتصر على التقريب بين الطرفين المتعاقدين والتوفيق بينهما من أجل ابرام العقد دون أن يكون طرفا اذ تنتهي بينهما مهمته عند هذا الحد ولذلك فلا علاقة له بضمان تنفيذ العقد الذي تم بناءا على وساطته وغير مسؤولا عن الوفاء بالثمن أو الاجرة الا إذا ضمن الصفقة التي توسط في ابرامها بنص صريح يتعهد فيه بهذا الضمان شأنه شأن الوكيل بالعمولة ليصبح حينها فقط مسؤولا عن تمام تنفيذ التعاقد ويضمن وفاءه لكل الالتزام الذي ينشأ عنه وهو الامر غير ا لمتوفر في قضية الحال طالما أن كتب الاتفاق لم يتضمن صراحة أن المعقبة لها صفة الوكيل بالعمولة وما يفيد تعهدها لضمان الالتزامات التجارية بالنسبة للشركات التابعة لها .

وحيث علاوة عن ذلك فانه ولئن كانت المعقبة قد وقعت العقد نيابة ولحساب الشركات التابعة لها واصبحت بذلك تجمع بين صفتي الوسيط التجاري والوكيل التجاري فان ذلك لا يجعلها ضامنة للالتزامات الناشئة عن التعاقد طالما أن التصرف الذي تعقده المعقبة بصفتها وكيل تجاري تنصرف أثاره الى موكليها طبقا لاحكام الوكالة.

وحيث وبناءا ما سبق بسطه فان تأسيس محكمة الحكم المنتقد قضاءها على اعتبار أن المعقبة كمركزية للتفاوض التجاري ملزمة بالاداء بالنسبة للبضاعة الموزعة عن نقاط بيعها ونقاط بيع الشركات التابعة لها دون التحقق من صحة هذه الاخيرة حسبما هو مضمن بكتب الاتفاق سند العلاقة التعاقدية وترتيب الاثر القانوني السليم على ذلك فيه خرق للقانون ومخالفة لكتب الاتفاق الذي هو شريعة المتعاقدين طبقا لاحكام الفصل 242 من م ا ع .

وحيث إضافة إلى ذلك فان ما انتهت اليه أيضا محكمة الحكم المنتقد من أن لا تأثير لاستقلالية الذمة المالية للشركات التابعة للمجمع على اعتبار المعقبة ملزمة بالاداء يشكل مخالفة لاحكام الفصل 4 من م ش ت الذي ينص على أنه ينشأ عن كل شركة تجارية شخصية معنوية مستقلة عن شخصية كل شريك فيها وكذلك مخالفة لاحكام الفصل 461 من ذات المجلة الذي ينص على أن تجمع الشركات هو مجموعة من الشركات لكل واحدة منها شخصيتها القانونية وهو ما توجد منهما وعلى خلاف ما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد عدم جواز اختلاط الذمم المالية للشركات المكونة للمجمع .

وحيث ورد أيضا بالفصل 476 من م ش ت أن الدائن لا يمكن المطالبة بدينه الا من الشركة المدينة له مباشرة ولا يمكنه مطالبته بشركة أخرى عضو في تجمع الشركات وبالتالي فإن اعتبار المعقبة ملزمة بالاداء بخصوص شراءات الشركات التابعة للمجمع وقد صدرت فواتير الشراء باسمها فيه خرق لاحكام الفصل المذكور واضحى والحالة تلك المطعن بفرعيه حريا بالقبول واستوجب لذلك نقض الحكم المطعون فيه من هذه الناحية .

عن بقية المطاعن لاتحاد القول فيها :

حيث أن هذه المطاعن ترمي في جوهرها إلى مناقشة محكمة الموضوع فيما آعتمدته من أدلة وما أسست عليه قضاءها وهو من قبيل الجدل الموضوعي الذي يدخل في اجتهادها ولا يخضع لرقابة محكمة التعقيب طالما كان قضاؤها معللا تعليلا سليما مستمدا مما له أصل ثابت بأوراق الملف دون إفراط في السلطة أو تحريف وقائع .

وحيث فضلا على ذلك وخلافا لما تمسك به نائب المعقبة فانه يتضح بالاطلاع على تقرير الاختبار المعتمد من محكمة الحكم المنتقد أن الخبير المنتدب قد طبق كتب الاتفاق من حيث تسبب الخصم المتفق عليها بين الطرفين كما أن الخبير المنتدب قد اقتصرت أعماله على اعتماد الفواتير المتعلقة بمعاملات سنة 2011 دون الفواتير المتعلقة سنة 2010 التي لم يقع اعتمادها عن تحديد المعاملات بين الطرفين وذلك حسبما أشار اليه صراحة الخبير المنتدب بتقريره وتعد بذلك أعماله سليمة ونتيجته قابلة للاعتماد من لدن محكمة الحكم المنتقد وتعين لذلك رد المطاعن لعدم وجاهتهما .

لــذا ولـهذه الأسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها .

وصـــدر هــذا القــرار بحجــرة الشــورى يــوم 2018/10/17 عن الدائرة المدنية الثالثة المتألفة من رئيسها السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين مفيدة الطلحاوي وعفاف عالشيخ وبحضور المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحــرر في تاريخـــه