ز/ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*** ع37050.2016 عدد القضية**

تاريخه :2016/07/18

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 13 افريل 2016 تحت عدد 27893 من الأستاذين

و المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : 1/ الشركة التونسية في شخص ممثلها القانوني .

2/ شركة الشركة

في شخص ممثلها القانوني .

ضد :

شركة ، في شخص ممثلها القانوني محاميها الاستاذ .

طعنا في القرار الاستئنافي التجاري عدد 33280/33539 الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 2015 عن محكمة الاستئناف بتونس .والقاضي : " بقبول الاستئنافين الاصليين شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي من حيث المبدأ وفي ما قضى به

عدى فرع اصل الدين فالحط من مبلغه الى مليون وسبعمائة وستة عشر الف وسبعمائة وسبعة وستين دينارا (1.716.767،000د) واعفاء المستأنفة في القضية عدد 33280 من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وتخطية المستأنفين في القضية عدد 33539 بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة المستأنفة في القضية عدد 33280 باربعمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ : حسب محضر عدد 120976 بتاريخ 9 ماي 2016 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 11 ماي 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت :

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 7 جوان 2016 من الاستاذ : المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا مع الحجز.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفي جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المصنع التونسي للخزف في ش م ق امام الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية [illegible] عارضا انه تنفيذا لسياسة خوصصة القطاع الاقتصادي التي تبنتها الدولة منذ التسعينات عرضت عليها المدعى عليها الاولى (المعقبة الاولى حاليا) اصالة عن نفسها ونيابة عن بعض المستثمرين الآخرين (ومنهم خصوصا شركتها البنت المطلوبة الثانية المعقب ضدها ثانيا حاليا)بيع الاسهم التي يملكونها معا في شركة ا[illegible]

وانه بالاطلاع على شهادة تسجيل عملية بيع صادرة عن بورصة تونس يتبين ان شركة " دراسات واستشارات خ[illegible] - "(التي اندمجت في مرحلة ثانية بشركة ا[illegible] لمعروضة للبيع واستوعبتها ليطلق عليهما من جديد اسم المصنع التونسي للخزف) اشترت من المطلوبة الاولى وشركائها 558د،284 سهم من الشركة المخوصصة أي ما يعادل 94,86 ./. من رأس مالها مقابل 11.759.173.52 وانه بناء على كراس بشروط البيع كانت اعدته المدعى عليها الاولى تضمن عدة ارشادات معلومات خاصة بالوضعية المالية والمادية للشركة المباعة تم ابرام كتب بيع اسهم موازي

مؤرخ في 02 جويلية 2001 بين المدعية بواسطة شركة دراسات [illegible] قبل الاندماج والمطلوبة الاولى اصالة عن نفسها وفي حق المطلوبة الثانية وبقية الشركاء بمقتضى توكيل جدد فيه الطرفين شروط التعاقد وقد جاء بالفصل الاول فقرة ثانية ان المدعية قبلت الشراء استنادا على عدة معلومات صادرة عن المدعى عليها الاولى بصفتيها المذكورتين آنفا ومنها كراس الشروط وخاصة الوضعية المالية النهائية للشركة المباعة والمشهود بصحتها من طرف مراقب الحسابات في 1999/12/31 والوضعية المالية الموقوفة في 2000/09/30 مضيفة انه جاء بالفصل السادس من كتب البيع في فقرتيه السادسة والسابعة ان المدعي عليها الاولى تضمن سلامة الوضعية المالية للشركة المباعة الموقوفة من طرفها في 1999/12/31 ونزاهتها للقواعد المحاسبية التونسية الجاري بها العمل كما انها تضمن صحة حساباتها ومطابقتها لوضعيتها المالية الحقيقية مضيفة انه جاء بالبيان التمهيدي لعقد البيع وبالفصل الثامن منه ان كراس الشروط يعد جزءا لا يتجزأ من كتب البيع يلزم المطلوبة الاولى في كل ما صرحت به كما اقتضى الفصل الرابع من كتب البيع انه يحق للمدعية تعيين مكتب مختص في تدقيق ومراقبة حساب الشركات تصادق عليه المطلوبة الاولى يتولى تدقيق ومراقبة موازنة الشركة المباعة الموقوفة نهائيا في 1999/12/31 وضعيتها الوقتية الموقوفة في 2000/09/30 على " أن يودع تقريره في ظرف 120 يوما من تسجيل عملية البيع " . وبموجب اتفاقية تدفيق صادقت عليها المطلوبة الاولى عينت المدعية مكتب التدقيق ومراقبة الحسابات (ا) للقيام بالمهمة المذكورة وقد أنجز المدقق المنتدب المأمورية المناطة

بعهدته فحرر ثلاثة تقارير يستخلص منها نقصا في الوضعية صافية لمحاسبة الشركة المباعة المصرّح بها قدره 843د،2.455 ناتج عن عدم تقييد عدة احتياطات محاسبية واعباء مبررة مفصلة بعريضة الدعوى مستخلصة ان المدعى عليها الاولى أخلت بالتزاماتها التعاقدية بضمان صحة وسلامة الوضعيات المالية والتقييدات المحاسبية التي صرّحت بها عند ابرام العقد كما اخلت بواجب نزاهتها ولقواعد المحاسبية مخالفة بذلك احكام الفصل 243 م إ ع وانه فضلا عن ذلك فقد ثبت ان المدعى عليها الاولى اغفلت عن اعلام المدعية بصدور حكم عن المحكمة الابتدائية [illegible] بتاريخ 17 جوان 2000 يقضي باخراج الشركة المباعة من المحل التجاري الكائن بنهج [illegible] مصرحة غلطا بكراس الشروط أن المحل المذكور في تسوغ الشركة منذ سنة 1975 لا غير مما اضطر المدعية الى تصالح مع مالك الجدران ودفع مبلغ 15.000 الف دينار لغاية البقاء بالمكرى كي لا يضيع حقها في الاصل التجاري منتهية الى كون المدعى عليها الاولى تسببت في خسارة للمدعية قدرها 843د،2.455 وهي ملزمة عملا باحكام الفصول 275 و 277 و 278 و 1149 من م ا ع تعويض الضرر طالبة على هذا الاساس الحكم بالزام المطلوبتين متضامنتين بان يؤديا لها 843د،2.455 بعنوان ارجاع قيمة الإعباء والاحتياطات المحاسبية التي اغفلت الشركة المباعة عن تقييدها بمحاسبتها والتي ضمنت المطلوبتين صحتها و 15.000 الف دينار بعنوان ارجاع مبلغ الصلح المبرم بين المدعية ومالك جدران الاصل التجاري والفائض

القانوني الجاري به العمل على هذه المبالغ الى جانب اجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما والإذن بالنفاذ العاجل .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات في القضية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 22207 بتاريخ 5 افريل 2011 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليهما في ش م ق متضامنين بان يؤديا للمدعية في ش م ق والمبالغ المالية التالية : .

- مليون وستمائة وثلاثون الف وتسعمائة واثنا عشر دينار (1630.912،000د) لقاء اصل الدين .

- اربعة آلاف وثمانمائة دينار (4.800،000د) لقاء اجرة الاختبار.

- اربعمائة دينار (400،000د) لقاء اجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى الاصلية فيما زاد على ذلك كقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا .

وحيث استأنفت شركة [redacted] ن الحكم المذكور فكانت القضية الاستئنافية عدد 33280 كما استأنفته المحكوم ضدهما فكانت القضية عدد 33539.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف [redacted] ، حكمها عدد 33280/33539 السالف بيان نصه بالطالع .

فتعقبته الطاعنتان وكانت بذلك قضية الحال ناعيتين عليه المطاعن الآتية :

المطعن الاول : تحريف الوقائع بخصوص الدفع ببطلان شرط الضمان المدرج بعقد البيع :

بمقولة ان الطاعنتين دفعتا امام محكمة القرار المنتقد ببطلان شرط الضمان لمخالفته القانون المنظم لعملية الخصخصة الا ان المحكمة ردت على المطعن المثار بمقولة ان كتب الاحالة المصادق عليه من طرف سلطة الاشراف جاء لاحقا لكراس الشروط ونص على اعطاء اولوية للإحالة في صورة تزاحم الوثيقتين وفي ذلك تحريف للوقائع وتم على اثره استنتاج اثار قانونية عكسية وخاصة فيما يتعلق بالضمان ذلك انه ثابت من قرار الوزير الاول المظروف بالملف أن سلطة الاشراف صادقت على البيع وفق كراس الشروط ووفق العرض المقدم لها وبالتالي لم تأذن ولم تصادق على البيع للمدعية وانه ثابت بالرجوع الى كراس الشروط انه كان يتضمن تنصيصا صريحا بعدم الضمان وان العرض الصادر عن المطعون ضدها تضمن بان العارضة تخضع وتلتزم باحترام كراس الشروط دون استثناء .

المطعن الثاني : خرق الفصل 33 رابعا من قانون غرة فيفري 1989 :

بمقولة ان التمييز الذي استحدثته المحكمة من ان كراس الشروط يتعلق بالاعمال التحضيرية والتنظيمية لعملية الخوصصة وان عقد الاحالة يحدد العلاقة البحتة بين الاطراف المتعاقدة فيه اخلال بأحكام الفصل 33 رابعا من القانون عدد 9 المؤرخ في 1989/2/1 كما تم تنقيحه بالقانون عدد 102 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/08/1 والحال ان احكام قانون اعادة هيكلة المؤسسات العمومية لها صبغة آمرة بالنظر لاتصالها بحماية المال العام

من جهة وبحماية المساواة بين العارضين والشفافية من جهة اخرى ذلك ان كراس الشروط حسب احكام هذا الفصل ليس فقط مجرد شكلية اجرائية للتعاقد بل تضمن مثلما تقتضيه تسميته شروطا لمضمون العقد النهائي من بينها يوجب التنصيص " ان لا وجود لضمان للخصوم والاصول" ومن ثمة فانه لا يمكن ان يتضمن كتب الاحالة شرط مخالف لما ورد بكراس الشروط بخصوص الضمان وان حصل ذلك فان هذا الشرط يعد باطلا حتى ولو صادق الوزير الاول على هذا الشرط لمخالفته القواعد الآمرة لقانون غرة فيفري 1989 مضيفتين بان المحكمة قللت من اهمية الفصل 6.6.و 7.6 من العقد الذي فهم على كونه ضمان للتقديرات الواردة في القوائم المالية والحال انه بهذا المعنى استثناء لما ورد مسبقا في كراس الشروط من عدم وجود أي ضمان من البائعين وفي ذلك مخالفة جسيمة للقانون موجبة للنقض .

المطعن الثالث : تناقض الحكم بخصوص عدم ضمان القوائم المالية وفق كراس الشروط .

بمقولة انه ورد بمستندات الحكم المطعون فيه بان البيان التمهيدي لعقد البيع في فصله الثامن تضمن ان كراس الشروط يعد جزء لا يتجزأ من كتب البيع يلزم الطاعنة الاولى حاليا في ما كل دون به وقد تمسكت الطاعنتان بتنصيصات كراس الشروط وخاصة احكام الفصل الخامس منه الذي ينص على عدم الضمان وعدم مسؤولية البائعين حول صحة القوائم المالية الا ان محكمة قضت رغم ذلك لصالح الدعوى وتناقضت بذلك في تعليلها ذلك انه رغم معاينتها بان كراس الشروط جزء من العقد الا انها وتّبت مسؤولية

الطاعنة عن نقص الاصول والخصوم المدرجة في القوائم المالية والحال ان كراس الشروط يصرح بخلاف ذلك وهو ما يوجب نقض حكمها.

المطعن الرابع : انعدام التعليل وهضم حقوق الدفع بخصوص الدفاع بزوال الحق في الضمان التعاقدي (على فرض عدم بطلانه).

وينقسم هذا المطعن الى ثلاثة فروع :

الفرع الاول : انعدام التعليل وهضم حقوق للرد على الدفع

الرد على الدفع المتعلق بزوال الحق في الضمان بموجب زوال الاسهم المباعة تطبيقا للفصل 671 م ا ع :

بمقولة ان الطاعنتين تمسكتا امام محكمتي الموضوع بان الشركة المشترية للأسهم " شركة دراسات واستثمارات . "

استوعبت " شركة ا. " مصدرة الاسهم المعروضة للبيع وكنتيجة لهذا الاستيعاب انحلت شركة ، دون تصفية وزالت الاسهم المباعة (الفصل 411 فقرة 2 م ش ت) وعليه ومتى انعدمت الاسهم فانه ليس للمشترية الحق في التعويض على فوات وصفها تطليق لاحكام الفصل 671 م ا ع ورغم اهمية هذا الدفع فان محكمتي الموضوع لم تتوليا الاجابة عنه .

الفرع الثاني : انعدام التعليل وهضم حقوق الدفاع للرد المتعلق بزوال الحق في الضمان لمخالفة المشترية شروط العقد بابقاء الاسهم وادراجها ببورصة الاوراق المالية :

بمقولة ان ان عقد البيع المبرم بين الطرفين الزم الشركة المشترية بالابقاء على ملكية الاسهم مدة خمسة سنوات على الاقل (الفصل 5.7) كما الزمها بان تقوم بفتح راس مال للعموم وذلك بادراج الاسهم في حدود نسبة 30./. على الاقل بسوق الاوراق المالية في اجل لا يتعدى ثلاثة سنوات (الفصل 4.7) الا ان المدعية تنكرت لهذه الالتزامات فقامت بعملية الاندماج بصورة زالت معها الاسهم المباعة بما لا يتسير معها ادراج الشركة المخوصصة بالسوق المالية الا ان المحكمة لم تتطرق لهذا الدفع المثار رغم اهميته ومن ثمة اعدمت حكمها التعليل وهضمت حقوق الدفاع بما يوجب نقض حكمها .

* **الفرع الثالث** : انعدام التعليل وهضم حقوق الدفاع بخصوص سقوط الدعوى بمرور الزمن عملا باحكام الفصل 2 من الفصل 672 م ا ع :

بمقولة انّ المدعية في الاصل اسست قيامها على احكام الفصل 243 م ا ع والحال ان حسن تطبيق القانون يقتضي تأصيل الطلبات على احكام البيع دون الاحكام العامة للإلتزامات التعاقدية وقد تمسكت الطاعنتان امام محكمة الاصل بان الالتزام المدعى الاخلال به في دعوى الحال يتعلق بإلتزام بتسليم شيء مطابق للوصف وهو ما يعبر عنه بضمان المطابقة وكنتيجة لهذا التكييف القانوني فان الدعوى تكون حرية بعدم سماعها حسب احكام الفصل 672 م ا ع في فقرته الثانية الذي حدد اجل شهر من يوم التسليم للقيام بدعوى التعويض عن فوات الوصف الا ان محكمتي الموضوع اهملتا التعرض لهذا الدفع بما يوجب نقض القرار المطعون فيه :

المطعن الخامس : انعدام التعليل وهضم حقوق الدفاع للرد على الدفع بعدم استحقاق المشتري ضمانا اذا كان يعلم او كان عليه ان يعلم بخلو الوصف :

بمقولة ان الفصل 668 م ا ع اقتضى عدم استحقاق المشتري تعويضا عن خلو الوصف اذا كان يعلم او ما كان له ان يعلم بالعيب وقد كانت الطاعنة تمسكت امام محكمة القرار المنتقد بان الشركة المشترية كانت عالمة او ما كان لها ان تجهل عدم صحة القوائم سواء من ناحية قيمة الديون المشكوك في خلاصها وعدم تكوين الطاعنة لمدخرات عن منح الاحالة على التقاعد او لنقض المدخرات او بخصوص حجز الفرن وذلك وفق المعطيات الثابتة بالملف والمبنية من قبل المعقبة بهذا المطعن ورغم تمسك الطاعنة بهذا الدفع امام محكمة القرار المنتقد الا انها لم تتول الرد عليه بما يوجب نقض حكمها .

المطعن السادس : خرق احكام الفصول 610 و 213 و 214 و 242 و 529 م ا ع :

ويشمل هذا المطعن فرعين اثنين :

- **الفرع الاول** : خرق الفصول 610 و 213 و 214 م ا ع :

بمقولة انه في صورة بيع اسهم فان القانون وتحديد الأحكام الخاصة المنظمة لعقود البيع (564 وما بعده م ا ع) وعقود احالة الحقوق خاصة الفصل 213 م ا ع لا يرتب أي التزامات بالضمان في حق البائع تتعلق بالقوائم المالية التي تعدها الشركة المصدرة للأسهم

بمقولة ان ان عقد البيع المبرم بين الطرفين الزم الشركة المشترية بالابقاء على ملكية الاسهم مدة خمسة سنوات على الاقل (الفصل 5.7) كما الزمها بان تقوم بفتح راس مال للعموم وذلك بادراج الاسهم في حدود نسبة 30./. على الاقل بسوق الاوراق المالية في اجل لا يتعدى ثلاثة سنوات (الفصل 4.7) الا ان المدعية تنكرت لهذه الالتزامات فقامت بعملية الاندماج بصورة زالت معها الاسهم المباعة بما لا يتسير معها ادراج الشركة المخوصصة بالسوق المالية الا ان المحكمة لم تتطرق لهذا الدفع المثار رغم اهميته ومن ثمة اعدمت حكمها التعليل وهضمت حقوق الدفاع بما يوجب نقض حكمها .

* **الفرع الثالث** : انعدام التعليل وهضم حقوق الدفاع بخصوص سقوط الدعوى بمرور الزمن عملا باحكام الفصل 2 من الفصل 672 م ا ع :

بمقولة ان المدعية في الاصل اسست قيامها على احكام الفصل 243 م ا ع والحال ان حسن تطبيق القانون يقتضي تأصيل الطلبات على احكام البيع دون الاحكام العامة للإلتزامات التعاقدية وقد تمسكت الطاعنتان امام محكمة الاصل بان الالتزام المدعى الاخلال به في دعوى الحال يتعلق بإلتزام بتسليم شيء مطابق للوصف وهو ما يعبر عنه بضمان المطابقة وكنتيجة لهذا التكييف القانوني فان الدعوى تكون حرية بعدم سماعها حسب احكام الفصل 672 م ا ع في فقرته الثانية الذي حدد اجل شهر من يوم التسليم للقيام بدعوى التعويض عن فوات الوصف الا ان محكمتي الموضوع اهملتا التعرض لهذا الدفع بما يوجب نقض القرار المطعون فيه :

المطعن الخامس : انعدام التعليل وهضم حقوق الدفاع للرد على الدفع بعدم استحقاق المشتري ضمانا اذا كان يعلم او كان عليه ان يعلم بخلو الوصف :

بمقولة ان الفصل 668 م ا ع اقتضى عدم استحقاق المشتري تعويضا عن خلو الوصف اذا كان يعلم او ما كان له ان يعلم بالعيب وقد كانت الطاعنة تمسكت امام محكمة القرار المنتقد بان الشركة المشترية كانت عالمة او ما كان لها ان تجهل عدم صحة القوائم سواء من ناحية قيمة الديون المشكوك في خلاصها وعدم تكوين الطاعنة لمدخرات عن منح الاحالة على التقاعد او لنقض المدخرات او بخصوص حجز الفرن وذلك وفق المعطيات الثابتة بالملف والمبنية من قبل المعقبة بهذا المطعن ورغم تمسك الطاعنة بهذا الدفع امام محكمة القرار المنتقد الا انها لم تتول الرد عليه بما يوجب نقض حكمها .

المطعن السادس : خرق احكام الفصول 610 و 213 و 214 و 242 و 529 م ا ع :

ويشمل هذا المطعن فرعين اثنين :

- **الفرع الاول** : خرق الفصول 610 و 213 و 214 م ا ع :

بمقولة انه في صورة بيع اسهم فان القانون وتحديد الأحكام الخاصة المنظمة لعقود البيع (564 وما بعده م ا ع) وعقود احالة الحقوق خاصة الفصل 213 م ا ع لا يرتب أي التزامات بالضمان في حق البائع تتعلق بالقوائم المالية التي تعدها الشركة المصدرة للأسهم

ذلك ان التزام البائع في هذه الصورة ينحصر في ضمان الاستحقاق والتسليم المادي للأسهم باعتبار ان القوائم المالية للشركة مصدرة الاسهم ليست من متعلقات الاسهم موضوع البيع كما انه ليست من توابعها طبق الفصل 610 م ا ع وهو ما يفسر ادراج شروط تعاقدية لضمان الخصوم المدرجة بالمحاسبة وضمان الاصول المدرجة بالمحاسبة باعتبارها تمكن من تجاوز النطاق الضيق للضمانات الناتجة عن تطبيق احكام عقد البيع واحالة الحقوق وهو ما اجمع عليه شراح القانون واستقر عليه فقه القضاء المقارن . وعليه دفع الطاعنتان بانعدام الضمان عن القوائم المالية المؤقتة الموقفة في سبتمبر 2000 باعتبار ان الضمان الممنوح للمطعون ضدها بمقتضى الفصل 6.6.من العقد لم يشمل سوى القوائم المالية لسنة 1999 وبالتالي فانه لا يمكن التوسع في نطاق الضمان التعاقدي ليشمل القوائم المؤقتة لسنة 2000 الا ان المحكمة ورغم إقرارها بان الضمان التعاقدي لم يشمل سوى القوائم المالية لسنة 1999 قضت بالتعويض بخصوص القوائم المؤقتة لسنة 2000 مؤسسة حكمها على الفصل 243 م اع وخرقت الفصول 610 و 214 م اع بما يستوجب نقض حكمها .

* **الفرع الثاني** : الفصلين 243 و 529 م ا ع :

بمقولة ان القوائم المالية المؤقتة اعدت لغرض اعلام الراغبين في الشراء باعتبار ان مدة تسعة اشهر من ختم سنة 1999 تعتبر مدة طويلة نسبيا لكن دون ان ينجز عن ذلك التزام بضمان صحتها

بالنظر الى طبيعتها المؤقتة وهو ما يفسر عدم تطرق الفصل 6.6 و 7.6 اليها وان في توسع المحكمة رغم ذلك في التزام الطاعنتين فيه مطابقة للفصلين 242 و 529 م ا ع بما يوجب نقض حكمها .

المطعن السابع : خرق الفصلين 242 و 529 م ا ع :

بمقولة ان الخبير المنتدب من قبل المحكمة ذكر بان تقدير المدخرات عن منحة الاحالة عل التقاعد تستوجب القيام بعمليات حسابية مبنية على فرضيات احتمالية مضيفا بانه في غياب معيار محاسبي في القانون التونسي الداخلي فان الاحتساب يتم على ضوء ما اقره المعيار الدولي للمعلومات المالية IAS 19 بالمنافع للإجراء في صبغتها المراجعة سنة 1998 وجارته المحكمة في ذلك وفي ذلك خرق لأحكام الفصلين 242 و 529 باعتبار ان نطاق التزام البائعين محدود بصريح عبارات الفصل 6.6 من عقد الاحالة الذي تضمن التصريح بسلامة القوائم المالية لسنة 1999 واضاف تحديد للمرجع القانوني لتقدير تلك الصحة والسلامة مبنيا ان القوائم المالية كانت مطابقة للمبادىء المحاسبية التونسية بما كان يقتضي من المحكمة التقيد بمضمون العقد عملا باحكام الفصل 242 م ا ع وما كان لها ان تتوسع في نطاق الالتزام لما في ذلك من خرق لاحكام الفصل 529 م ا ع وطالما تحت نحت ذلك فان حكمها يكون موجبا للنقض .

المطعن الثامن : خرق الفصل 4 من القانون عدد 12 لسنة 1996 المؤرخ في 1996/12/30 :

بمقولة ان الخبير ومن ورائه المحكمة ارتكبا غلطا قانونيا قانونا لما اعتبرا انه في صورة وجود فراغ قانوني في المعايير المحاسبية الداخلية

يتم اللجوء الى المعايير الدولية باعتبارها عرفا والحال ان النظام المحاسبي التونسي له طابع مغلق ذلك ان الفصل 4 من القانون عدد 112 لسنة 1996 حدد مصادر القانون المحاسبي وحصره في الاطار المرجعي ومعايير المحاسبة العام والفنية والقطاعية دون غيرها من الانظمة أي دون الاحالة الصريحة او الضمنية الى المعايير المحاسبية (الدولية بما لا يجوز معه اعتمادها)

المطعن التاسع : خرق الفصل 544 م ا ع :

بمقولة انه لا شيء في ملف القضية يثبت وجود العرف المهني المدعى به المتعلق باعتماد المعيار المحاسبي الدولي IAS19 ولا غالبيته سنة 1999 خصوصا وانه تم نشر هذا المعيار من طرف جمعية باللغة الانقليزية في فيفري 1998 ليكون منطبقا على القوائم المالية بداية من 1999/01/1 ومن ثمة فان هنالك استحالة قانونية ومادية لان ينشأ العرف المهني في ظرف وجيز.

المطعن العاشر : انعدام التعليل وهضم حقوق الدفاع واحتياطيا خرق الفصل 547 م ا ع :

بمقولة ان المدعية في الأصل طلبت في عريضة الدعوى تعويضا بمبلغ 982.137،000د يمثل قيمة مدخرات منحة الاحالة على انتفاعه التي كان يتعين تسجيلها في القوائم المالية مستندة في طلبها التقاعد مكتب التدقيق " " في حين قدر الخبير المنتدب من قبل السيد .. المنتدب من محكمة الدرجة الاولى مبلغ المدخرات الواجب تكوينها عن منحة الاحالة على التقاعد في تاريخ 2000/9/30 بمبلغ 48.7.065،000د معتمدا في ذلك على ما ذهبت اليه المدعية نفسها بمناسبة المصادقة

المالية لسنة 2001 أي بعد سنة من تنفيذ عملية الخصخصة دونت في حساباتها مدخرات بمبلغ 000د،487.065 وان اعتماد قاعدة الفصل 547 م ا ع يدعو الى التساؤل عن السبب الذي حال دون ان تكون الشركة في حساباتها عن السنة المالية لسنة 2000 مدخرات خاصة وان الجلسة العامة العادية للشركة وقعت بعد عملية الخصخصة مضيفة بان الفقرة 79 من المعيار العام للمحاسبة اوجبت بأن تتضمن الايضاحات عن القوائم المالية معلومات اضافية عن الطرق المحاسبية التي تعتمدها الشركة في ضبط القوائم المالية وبانه التأمل في الايضاحات بالقوائم الملحقة لتقرير مراقب المحاسبات يتبين انها ذكرت انه تمّ اعداد القوائم المالية حسب مقتضيات النظام المحاسبي للمؤسسات دون الاشارة الى المعيار المحاسبي الدولي IAS .

وانه رغم اثارة الطاعنة امام محكمة القرار المنتقد الدفع المتعلق بخرق الفصل 547 م ا ع الذي كرس مبدأ منع التناقض على حساب الغير الا ان المحكمة لم تجب عن هذا الدفع بما يوجب نقض حكمها .

المطعن 11 : ضعف التعليل وخرق المعيار الدولي IAS 19 :

بمقولة ان الطاعنة ناقشت تقدير الاختبار وأثارت ملاحظات فنية حول تطبيق المعيار الدولي IAS الا ان المحكمة قضت طبق نتيجته دون ان تأذن باجراء تحريرات على الخبير معتبرة ان الاختبار اتسم بالدقة والموضوعية وفي ذلك ضعف التعليل وخرق للقانون من جانبين :

* اولهما بخصوص المنازعة حول احتساب نسبة الزيادة في الاجور بعنوان منحة التقاعد بمقولة ان الخبير المنتدب وقع في خطأ منهجي عند تقديره مبلغ المدخرات التي يجب تقييدها عن منحة الاحالة على التقاعد اذ استند الى جداول الاجور المعتمدة من جوان 1999 الى غاية جوان 2001 وغاب عنه وان القوائم تختتم في السنة المالية 1999 او في 2000/09/30 على فرض تعلق الامر بالقوائم المؤقتية لسنة 2000 وهو ما كان يقتضي منه الاستناد على المعطيات التي كانت متوفرة في ذلك التاريخ أي الى نسبة تطور الاجور بين سنوات 1996 و 1997 و 1998 اذا كان عمله يخص القوائم المالية لسنة 1999 ونسبة تطورها في سنوات 1997 و 1998 و 1999 اذا كان عمله يهم القوائم المالية المؤقتة لسبتمبر 2000 وان قول المحكمة ان الاختبار كان دقيقا واتسم بالموضوعية والحال انه مخالفة للمعيار المحاسبي IAS 19موجب للنقض .

* **ثانيهما : بخصوص نسبة الفائض** : بمقولة ان الخبير اعتمد في تقدير مبلغ المدخرات لمواجهة احتمال دفع منحة الاحالة على التقاعد على نسبة الفائض عن الادخار حسب معطيات البنك المركزي التي تعادل 3,875 ./. وهو ما لا يتوافق مع مقتضيات المعيار الدولي للمحاسبة IAS19 الذي يقتضي نسبة نسبة الفائض في سوق الرقاع بما كان يقتضي من الخبير الاطلاع على نسبة فائض الرقاع لدى بورصة الاوراق المالية بتونس سنة 1999 او سنة 2000 حسب الحالة ومن ثمة فان اعتماد على الاختبار من هذا الجانب موجب للنقض .

المطعـــن 12 : خـــرق الفقـــرات 6 و 16 و 17 مـــن م م ع عدد 14 :

بمقولـة ان المحكمـة جـارت المطعـون ضـدها في الطلبـات المتعلقـة بمـدخرات عـن غرامـات طـرد العملـة المتعاقـدين الـتي تجـاوزت مـدة عملهـم 4 سـنوات والـتي لم تـدرج بـالقوائم الماليـة لسـنة 1999 او القـوائم الماليـة المؤقتـة لسـنة 2000 وفي ذلـك خلـط واضـح بـين مسـألتين قـانونيتين مختلفتـين همـا ممـا تكييـف العلاقـة الشـغلية لمـا اعتـبر عامـل متعاقـد مـن وجهـة نظـر قـانون الشـغل عامـل قـار وتقـدير قيمـة المـدخرات عـن غرامـات طـرد عامـل قـار مـن وجهـة نظـر القـانون المحاسـبي ذلـك انـه بـالرجوع الى المعيـار المحاسـبي (م . م) عـدد 14 فـان المـدخرات عـن خصـوم يجـب ان يـتم قيـدها في المحاسـبة عنـدما تكـون المؤسسـة ملزمـة قانونـا بـالتزام حـال ناشـيء عـن حـدث سـابق او ان يكـون ثمـة احتمـال خـروج مـوارد ماليـة ضـرورية لانقضـاء الإلتـزام او ان يكـون مبلـغ الإلتـزام مقـدرا بصـورة موثوقـة وقـد اعطـى المشـرع امثلـة في احتمـالات الصـورة الثانيـة وانـه يمكـن ان نضـيف لـذلك مثـال خطـر دفـع غرامـة الطـرد ولكـن لا يكـون هـذا الخطـر موجبـا في قيـد مـدخرات الا مـتى نشـأ عـن حـدث سـابق قـد يكـون قـرارا فرديـا بطـرد عملـة تم اعلامهـم بـه او تخفـيض في عـدد عملـة بصـورة اجماليـة وهـو مـا لم يسـبق ان اتخذتـه الطاعنـة في تـاريخ توقيـف القـوائم الماليـة وبالتـالي لم يكـن لهـا قانونـا قيـد أي مـدخرات عـن غرامـة طـرد محتملـة قـد يصـدر سـنة 2001 او 2002 بعـد ذلـك وانـه أكثـر مـن ذلـك يمنـع علـى المؤسسـة ان تقيـد مـدخرات عـن حـدث غـير موجـود في تـاريخ سـابق باعتبـار ان القـانون المحاسـبي يمنـع ذلـك وعليـه

فان الحكم انبنى على ضعف التعليل واحتياطيا خرق المعيار المحاسبي عدد 14 بما يتجه معه نقضه.

المطعن 14 : تحريف الوقائع ومقالة الاطراف :

وينقسم المطعن الى فرعين :

الفرع الاول : تحريف الوقائع :

بمقولة انه جاء بمستندات الحكم المطعون فيه انه بالرجوع الى كراس الشروط يتبين ان البنك عمد الى تقسيم العملة البالغ عددهم 329 الى صنفين الصنف الاول يشتمل على العملة القارين وعددهم 191 والصنف الثاني ويشمل العملة الوقتيين او الموسميين وعددهم 138 دون ذكر مدة عملهم بالشركة وفي ذلك تحريف للوقائع ذلك انه خلافا لما اوردته المحكمة فانه تم اعداد جدول فيه قائمة اسمية للعملة المتعاقدين في تاريخ 2000/9/30 تضمن تواريخ ولادتهم وتاريخ انتداباتهم .

* **الفرع الثاني** : تحريف مقالة الخصوم وسند قيامهم :

بمقولة ان المحكمة التي هي مقيدة بطلبات المدعي حرفت طلبات المدعية اذ طالبت هذه الاخيرة بتعويضها عن نقص في مدخرات كان يجب قيدها في القوائم المالية لمواجهة غرامات طرد محتملة في تاريخ توقيف القوائم المالية إلا ان المحكمة خلطت بين مسألتين قانونيين مختلفتين صحة القوائم المالية والمسؤولية المنجرة للبائعين اذا ثبت اعطائهم لمعلومات مغلوطة للمشترية عن وضعية العملة بالمؤسسة وذلك ثابت من ذكرها ان تضمين معطيات غير واضحة او غير منتجه يتضح انها تحتوي مغالطة او نقصا يجعل البائعة متحملة بتبعاتها طالبين على هذا الاساس القضاء بقبول

مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث جاء رد نائب المعقب ضدها على جميع المطاعن ما مضده انه بخصوص انتقاد المعقبتين لاعمال الاختبار من الناحية المحاسبية بان اعتماد اعمال الاختبار من عدمه امر موكول للاجتهاد المطلق لمحكمة الموضوع شريطة ان تعلل موقفها تعليلا سليما مجيبا للدفوعات الجوهرية للخصوم دون تحريف الوقائع وهو ما ثبت توفره في الحكم المنتقد مضيفا ان الخبراء الثلاث مكتب التدقيق أجمعوا على وجود

اخلالات ونقائض محاسبية هامة اعثرت القوائم المالية المقدمة من طرف البائعة لمبلغ يتراوح بين 1630.000 د و 2400.000 د كما ان جميع المطاعن المثارة في هذا الباب هي دفوعات موضوعية ردت عليها محكمة القرار المنتقد بكل موضوعية بما يجعل النظر فيها من قبل هذه المحكمة التي هي محكمة قانون بمثابة محكمة موضوع من الدرجة الثالثة وفي ذلك خرق لمقتضيات الفصل 175 م م م ت الامر الذي يتجه معه رفضها جميعا .

واما بخصوص المطعن المتعلق بالمدخرات عن منحة الاحالة على التقاعد فقد انتقدت الطاعنتان بموجبه لجوء الخبير المنتدب الى المعيار الدولي للمعلومات المالية IAS فإن التمسك باحكام الفصل 529 م ا ع لا علاقة له بالموضوع اطلاقا كما ان معارضة المعقبة ضدها بالفصل 242 م ا ع في غير ذلك انه من المتعارف عليه ان جميع الخبراء المحتسبون ومراقبوا الحسابات يلتجئون من حين لآخر الى تطبيق المعايير المحاسبية الدولية خاصة في

صورة صمت التنظيم المحاسبي التونسي على مسألة ما ويكون ذلك مقبولا من باب العرف كما اقتضه احكام الفصل 243 م ا ع .

وانه خلافا لما تمسكت به الطاعنتان فان المعيار المحاسبي الخارجي لا يكسب قوته من مرور الزمن عليه وانما يكسبها من مطابقة المعيار لميزات المعلومة المالية من قابلية الفهم والأمانة وقابلية المقارنة الخ مضيفا ان الخبير المنتدب ، استنتج وجوبية تقييد المدخرات عن منحة الاحالة عن التقاعد من صريح معياري المحاسبية التونسية عدد 14 و 15 ملتجئا بطرقة القياس عبر المعيار الدولي ISA19 الى احتساب المدخرات عن هذه المنحة والتي اغفل البنك البائع عن تقييدها وان احتجاج الطاعنتين انه على الخبير المنتدب اثبات العرف الجاري به العمل في هذا الخصوص مردود عليهما باعتبار ان الخبير ، من المهنيين المحترفين في الميدان وله الكفاءة اللازمة للتثبت من مدى وجود عرف مهني في مسألة محاسبية ما وتطبيقه بما يتجه معه رفض هذا المطعن كذلك اما عن المطاعن المتعلقة بعدم الضمان المثار من قبل المعقبين فان جميع هذه المطاعن مرفوضة ذلك انه خلاف لما تمسكت به فان الطاعنتان فان محكمة القرار المنتقد لم تحرف الوقائع كما اضحى شرط الضمان المدرج بكتب احالة الاسهم صالح ونافذ بين الطرفين خصوصا وان الفصل 27 من قانون غرة فيفري 1989 لم يشترط صراحة او ضمنيا الترخيص المسبق من الوزير الاول لابرام كتب احالة الأسهم المخوصصة سيما ان الترخيص في عملية البيع برمتها الصادر منه لفائدة المعقب ضدها قبل اندماجها مع شركة بناءا على كراس الشروط ونتيجة الاعلام عن عرض الطلب يستوعب بطبيعة

الحال الترخيص في ابرام كتب الاحالة الذي يليه وهو ما اقرته محكمة الموضوع بحكمها كما ان شرط ضمان المدرج بالفصلين 6.6.و 6.7 من كتب الاحالة اقتصر على منح كتلة المشترين ضمانات اضافية من البائعين في صحة وسلامة القوائم والوضعية المالية للشركة المباعة تقوية للضمانات التي يمنحها القانون العام المدني دون تغيير ثمن البيع الناتج عن عرض الطلب ولا سيما ادراج شرط في مراجعته وبالتالي فانه لا تضارب بين كراس الشروط وكتب الاحالة بما يتجه معه رفض هذه المطاعن اما بخصوص الدفع المتعلق بخرق احكام الفصل 33 من القانون المؤرخ في غرة فيفري 1989 فانه بتفحص الفصل 4-33 من القانون المذكور يتضح انه لم يأت في صيغة آمرة ناصا على انه يمكن كتلة الاسهم الراجعة للدولة بواسطة عرض طلب بناءا على كراس الشروط بمعنى انه بمعنى انه لا وجوب لاتباع هذه الطريقة بصفة حتمية مضيفا انه لا تناقض في تعليل الختم المطعون فيه لما اقر كراس الشروط بعد جزءا لا يتجزء من كتب البيع ويلزم المعقبة في كل ما صرحت به ولو احتوى على عدم مسؤوليتها في نقص الاصول المصرح بها لم تصرح المحكمة بمسؤولية البنك عن ضمانها للقوائم المالية المقدمة وانه اقرار لما جاء بالحكم المطعون فيه فان كراس الشروط يرمي فعلا الى تنظيم الشروط الملائمة لعملية الخوصصة من مناقشة وشفافية في حين ان كتب الاحالة جاء لضرورة تسجيم عملية البيع حسب قواعد القانون العام الجاري به العمل دون تغيير اصل الاتفاق الحاصل بالاضافة الى ان كتب الاحالة جاء لاحقا لكراس الشروط ونص على اعطاء الاولوية للإحالة في صورة تزاحكم الوثيقتين كما انه بالرجوع الى كتب الاحالة وخاصة البيان التمهيدي والفصل الأول

منه يتبين ان اتفاق الطرفين على البيع والشراء قد حصل على ضوء مجموعة من المؤيدات اضافتها الشركة المباعة للراغبين في الشراء بملف طلب العرض الدولي الذي اعدته لعملية الخوصصة تعلقت بوضعيتها المالية وقد اكد الفصل الاول من كتب الاحالة ان هذه الاعتبارات ظلت حازمة لرضائهم وهو ما ينفي أي تناقض في الحكم المطعون فيه بما يتجه معه رفض هذا المطعن .

واما بخصوص طعن المعقبة بانعدام التعليل وهضم حقوق الدفاع بخصوص الدفع بزوال الحق في الضمان التعاقدي فانه لا شيء يثبته بالملف واتجه رفضه مبينا كذلك بان تمسك المعقبة بزوال الضمان لزوال الاسهم المشترية بحكم الغائها نتيجة عملية الاندماج بالاستيعاب لا اثر له بالملف زد على انه يتعارض مباشرة مع احكام الفصل 411 من م ش ت كما ان تمسك المعقبة بزوال الحق في الضمان لعدم احترام المشترية التزامات ثانوية لعقد الاحالة جاء بهما الفصلين 4.7 و 5.7 منه لا يصح لتعلق الوعود بالتزامات ثانوية لا يجوز بطلان متبقي العقد من اجلها فضلا عن تعلق الموضوع بطلب الفسخ ولا البطلان مما يتجه معه رفض هذا المطعن وان اعتلال المعقبة بان الدعوى في فوات الوصف واضحت غير حرية بسماعها لانها رفعت بعد اجل الشهر من يوم التسليم في غير محله باعتبار الضمان الممنوح كضمان خاص ينظمه التقادم العام المنصوص عليه بالفصل 402 م ا ع وانه على فرض التسليم بان حالة الواقعة يتنزل عليها قواعد ضمان المبيع التي جادت بها الفصول 647 وما بعدها م ا ع فانه يتعين حتما استبعاد اجل الشهر القصير للتقادم لاعتبار البنك البائع بسوء نية بوصفه من المحترفين في الميدان بما يجعل مطعن المعقبة

مرفوض طبقا لاحكام الفصل 673 م ا ع .مبينا بخصوص طعن المعقبة بكون محكمة القرار المنتقد لم تجب على دفعه في سابق معرفة المشتري خلو الوصف للأسهم المباعة او افتراض معرفته لذلك فانه وطالما ان المرجع الوحيد للبت في صحة وسلامة القوائم المالية المعروضة هو مطابقتها للتشريع المحاسبي من عدمه فانه لا وجاهة في التفحص من مدى سابق معرفة المشتري لفحوى الاضاحات المدونة بالقوائم المالية المعروضة .

واما بخصوص طعن المعقبة المتعلق بتوسع محكمة القرار المنتقد في الضمان بان المحكمة عللت موقفها في شأن شمول الضمان الممنوح للقوائم المالية للسنة 1999 وللوضعية المؤقتة الموقوفة في 30 سبتمبر 2000 بكل دقة بالرجوع لاتفاق الطرفين والفصل 243 م ا ع اذ ذكرت المحكمة مقتضيات الفصل الاول والفصل الرابع والفصل السادس والفصل 6.9 من كتب الاحالة وعلى ضوء هذه المقتضيات ارتأت عن صواب ان الالتزام بالضمان شمل الوضعية المؤقتة الموقوفة في 30 سبتمبر 2000 بناءا على الفصل 243 م ا ع وهو توجه يشاطره جانبا وافرا من فقه القضاء الفرنسي الذي يلزم صاحب الاسهم المباعة بضمان صحة وسلامة القوائم والوضعيات المالية للشركة المباعة طالما وانها صاحبة عملية البيع ولو لم يصرّح بضمانها طالبا على هذا الاساس الحكم برفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمة

عن المطعن الاول والثاني والثالث :

حيث نعت المعقبة على محكمة القرار المنتقد تحريف الوقائع وخرق الفصل 33 رابعا من القانون عدد 9 المؤرخ في غرة فيفري

1989 والمنقح بالقانون عدد 102 لسنة 1994 وتضارب حكمها لما قضت لصالح الدعوى وتجاوزت دفعها بعدم الضمان رغم تضمن كراس الشروط تنصيصا صريحا بذلك .

وحيث كانت الدعوى تهدف الى إلزام المعقبين بتعويض الخسارة اللاحقة بالمعقب ضدها بناء على اخلالهما بواجبهما في ضمان صحّة وسلامة تصريحاتهما بخصوص الوضعية المالية والمحاسبية للشركة المباعة عند تنظيم العرض بالبيع وذلك عملا باحكام الفصول 243 و 275 و 277 و 278 م ا ع .

وحيث دفعت الطاعنتان ببطلان شرط الضمان لمخالفته كراس الشروط المنظم لعملية الاحالة الذي تضمن تنصيصا صريحا بعدم الضمان كمخالفته احكام الفصل 33 رابعا من القانون عدد 9 لسنة 1989 الذي جعل نظاما واحدا لخوصصة المؤسسات والمساهمات العمومية وهو ان تتم العملية وفق كراس شروط وعليه لا يجوز اقامة عقد الاحالة بشروط مخالفة لكراس الشروط .

وحيث تبين بالرجوع الى مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة ردت هذا الدفع بمقولة ان كتب الاحالة المصادق عليه من طرف سلطة الاشراف جاء لاحقا لكراس الشروط ومنح المشترية ضمانات من البائعين في صحة وسلامة القوائم المالية والوضعية المالية للشركة كما انه نص على اعطاء الاولوية لكتب الاحالة في صورة تزاحمه مع كراس الشروط منتهية تبعا لذلك الى لصالح الدعوى.

وحيث لا نزاع في كون تقدير حجة الدليل هو من المسائل الموضوعية الموكولة لإجتهاد محكمة الاصل ولا رقابة عليها في ذلك

من لدن محكمة التعقيب ما دام رايها معللا منطقيا ومستندا مما له اصل ثابت بالاوراق ودون خطأ او تحريف .

وحيث تبين بالرجوع الى اوراق الملف ان عملية خوصصة واحالة اسهمه لفائدة " .

" تمت على اساس كراس شروط جاء في فصله الخامس بانه يمكن لكل عارض شراء ان يقوم بزيارة المحلات بعد أخذ موعد مسبق مع الرئيس المدير العام للشركة ويكون له الحق في الولوج للمعلومات المتعلقة بالنشاط اليومي للشركة ومدى علاقاتها وافاق تطورها واضاف نفس الفصل بانه يمكن للراغب في الشراء ان يطلع بمقر الشركة على المعلومات القانونية والمحاسبية والمالية التي تمكنه من تقديم عرضه ويفترض تبعا لذلك ان العارض زار وقدر من وجهة نظره وتحت مسؤوليته وضعية اصول الشركة وتداينها وكذلك التزاماتها وانه اطلع على الوثائق الاساسية وخاصة تقارير مراقب الحسابات عن السنوات 97،98،99 وكذلك الموازنة المؤقتة الموقوفة في 30 سبتمبر 2000 وانتهت الفقرة الاخيرة في نفس الفصل بالتنصيص على ان تقدير العارض للقيمة العادلة للأسهم موضوع طلب العرض شأن خاص به ولا يمكنه في أي حال ان يرجع على المحيل متعللا بانه تمت الزيادة في قيمه الاصول او التنقيص في قيمة الخصوم .

وحيث نص الفصل الثامن من كتب الاحالة ان هذا الكتب وكراس الشروط تتضمن كل التزامات واتفاق الطرفين بخصوص الاحالة وانه في صورة التزاحم يسبق عقد الاحالة على كراس الشروط.

وحيث خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فانه فضلا عن عدم تضمن كتب الاحالة المبرم بين الطرفين ما يفيد مصادقة سلطة الاشراف عليه فانه يتضح بالرجوع الى الفقرتين السادسة والسابعة من الفصل السادس منه انها تضمنت تصريح من البائعة بسلامة القوائم المحاسبية الموقوفة بتاريخ 1999/12/31 ومطابقتها للقانون المحاسبي والوضعية المالية للشركة دون الاشارة الى أي ضمان من جانب المحيلة بالمطابقة وعليه فان استناد المحكمة الى هذين البندين للقول بانهما " يشيران الى ان البائعة تضمن سلامة الوضعية المالية للشركة المباعة الموقوفة من طرفها في 1999/12/13 ونزاهتها وفق القواعد المحاسبية الجاري بها العمل كما تضمن صحة حساباتها ومطابقتها لوضعيتهما المالية الحقيقية" فيه تحريف لعبارات العقد وخرق لاحكام الفصل 513 م ا ع (باعتبار ان التصريح بسلامة القوائم لا يمثل ضمانا لسلامتها ومطابقتها) وتحريف تبعا لذلك لارادة الطرفين ذلك ان كراس الشروط (الذي يتضمن جزء من التزامات الاطراف وفق ما اقتضاه الفصل الثامن من كتب الاحالة)اقتضى صراحة في الفقرة الاخيرة من فصله الخامس بانه لا يمكن للمحال اليه في أي حال الرجوع على المحيل متعللا بانه تمت الزيادة في قيمة الاصول او التنقيص في قيمة الخصوم وفق ما سبق بيانه .

وحيث فضلا عن ذلك فان قراءة المحكمة لاحكام الفصل 6-6- و 6- 7 من كتب الاحالة على انها تكريس لضمان الطاعنة يجعل من كتب الاحالة متناقضا مع كراس الشروط ومن ثمة مع نفسه باعتبار ان كراس الشروط يمثل جزء منه هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان قراءة المحكمة تجعل كتب الاحالة مخالفا لمبادىء

المنافسة والشفافية التي جاء بها القانون عدد 9 لسنة 1989 ذلك ان عملية خوصصة مصنع ا تمت في نطاق دعوة للمنافسة حسب كراس الشروط ضمانا للشفافية في بيع الملك العام وضمانا للمساواة بين الراغبين في الشراء وعليه فانه طالما تضمن كراس الشروط على اساسه قدمت المطعون ضدها عرضا بالشراء تنصيصا صريحا على عدم الضمان وعدم مسؤولية البائعين عن صحة القوائم المالية فان ارادة المشترية تكون قد اتجهت لشراء الاسهم دون ضمان لصحة هذه القوائم وعلى هذا الاساس وقعت المصادقة على عرضها من طرف اللجنة المعنية وسلطة الاشراف وفق ما هو ثابت من اوراق الملف وان في تعسف المحكمة في قراءة احكام الفصل 6 جزمها بانه منح ضمان للمعقب ضدها والحال انه تم رفض هذا الضمان لباقي الراغبين في الشراء الذي قدموا عروضهم على اساس كراس شروط يجعل عقد الاحالة مخالفا لقانون اعادة هيكلة المؤسسات الذي ارسى اجراءات شكلية صارمة للتعاقد تكفل الشفافية والمساوات بين جميع الراغبين في الشراء .

وحيث وعلى هذا الاساس فان ما اقرته محكمة القرار المنتقد من " كون كتب الإحالة اقتصر على منح كتلة المشترتين ضمانات من البائعين في صحة وسلامة القوائم والوضعية المالية للشركة دون ان تغير ثمن المبيع...." فيه مجانبة للصواب ومخالفة للقانون باعتبار ان ابرام عقد الاحالة لا يمكن ان يكون مناسبة لادراج شرط مخالف لما ورد في كراس الشروط يقتضي ضمان المحليين لقيمة الاصول او لقيمة الخصوم لما في ذلك من مخالفة الاجراءات البيع عن طريق كراس الشروط وتبعا لذلك لأحكام قانون غرة فيفري 1989 .

وحيث ومن جهة اخرى فان استناد المحكمة الى مقتضيات البيان التمهيدي لكتب الإحالة واحكام الفصل الاول منه وليس من شأنه ان يؤسس للقول بضمان البائعة ومسؤوليتها ذلك ان تنصيص مقتضيات البيان التمهيدي للكتب وخاصة الفقرة الثانية من الفصل الاول منه ان المشترين قبلوا الاحالة وعرضوا ثمن الشراء بناءا على عدة عناصر اهمها القوائم المادية للشركة المباعة الموقوفة والمشهود بصحتها من طرف مراقبي حساباتها الى غاية موفى شهر ديسمبر 1999 والوضعية المؤقتة الموقوفة في 30 سبتمبر 2000 والتأكيد على ان هذا الاعتبار كان محددا لرضاء المحال اليه لا يفضي الى القول وفق ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد بكون اخلال البائعين عن الوفاء بصحة وسلامة القوائم والوضعية المالية للشركة يرتب المسؤولية ويوجب التعويض ذلك ان احكام الفصل الاول كما تم بيانه تفيد ان المشترية كانت لتبذل ثمن الشراء الا على اساس القوائم المالية للشركة التي شهد مراقب الحسابات بصحتها وصرحت به ايضا الشركة المحيلة في اطار الفصل السادس سادسا وسابعا من عقد الاحالة وفق ما سبق بيانه فاذا ثبت ان القوائم المالية غير صحيحة بعد اجراء الرقابة عليها وفق ما اقتضاه الفصل الرابع من عقد الاحالة فان رضاء المشترية يكون معيبا بصريح الفصل الاول من عقد الإحالة وبالتالي فان الجزاء الوحيد الذي يترتب عن ذلك هو البطلان دون ان يمتد للمسؤولية وهو ما يفسر اقتصار الفصل السادس من عقد الاحالة على التصريح بمطابقة القوائم المالية للحقيقة دون ضمان هذه المطابقة بما يتماشى ومقتضيات كراس الشروط الذي نص صراحة على عدم ضمان وعدم مسؤولية البائعين بخصوص صحة القوائم المالية وطالما

نحت محكمة القرار المنتقد خلاف هذا المنحى فانها تكون قد حرفت عبارات العقد واساءت تأويلها كما اساءت التعليل وخرقت القانون بما يوجب نقض حكمها بقطع النظر عن مدى وجاهة بقية المطاعن باعتبارها سابقة لأوانها.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنتين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما كالإذن بارجاع المال المؤمن بموجب قرار وقف التنفيذ لمن امنه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 1 اوت 2016 عن الدائرة المدنية المتركبة من السيد عضوية المستشارتين السيدتين ، و بحضور المدعي العام السيد ، وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة

وحرر في تاريخه