الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله،**

محكمة التعقيب

عدد القرار 47954

تاريخه :2018/01/17

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/03/02 تحت عدد 30570 من المحامي الأستاذ "م.ي.ط"

في حق شركة "ر.ع" في شخص ممثلها القانوني المعينة محل مخابراتها بمكتب محاميها الأستاذ "م.ي.ط" الكائن ب **** تونس.

ضد شركة "د.إ" في شخص ممثلها القانوني مقرها ب **** تونس.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 78410 الصادر بتاريخ 2015/10/30 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بفسخ الاتفاق الرابط بين الطرفي التداعي وإلزام المستأنف ضدها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمستأنفة في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1) ما يعادل بالدينار التونسي يوم الخلاص مبلغ أربعة آلاف وخمسمائة أورو (4500, 00 أورو) بعنوان تسبقة عن قيمة الصفقة.

2) سبعمائة دينار (700,د000) لقاء أجرة محاماة عن الطورين الابتدائي والاستئنافي ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ "ع.ن" حسب محضره عدد 56780 بتاريخ 2017/03/29 وعلى

نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2017/03/31 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر.

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 م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضة بواسطة نائبها أنها اتفقت مع المدعى عليها في الأصل (المعقب ضدها الآن) على استيراد كمية من المرطبات بقيمة جملية قدرها (600. 206. 19) أورو وقد قامت بخلاص كامل البضاعة إلا أن المطلوبة لم تف بما التزمت به في إيصال البضاعة وتبين أنها لم تمنح تأشيرة العبور والتصدير لعدم موافقة السلع للمواصفات المطلوبة وعليه طلب الحكم بفسخ عقد الصفقة المبرم بينها وبين المدعى عليها كإلزامها بإرجاع المبلغ المقبوض وبغرم الضرر بما لا يقل عن 50 ألف دينار إلى جانب أجرة المحاماة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي تحت عدد29271 بتاريخ 2014/12/17 قاضيا ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها.

وحيث استأنفت المدعية (المعقبة الآن) الحكم المذكور وصدر تبعا لذلك القرار الاستئنافي المطعون فيه بما ذكر أعلاه بناء على قصور المؤيدات

المدلى بها على إثبات دفعها لكامل ثمن الصفقة للمعقب ضدها فتعقبته المستأنفة ناعية عليه:

أولا: الخطأ البين: بمقولة أنه على خلاف ما جاء بالقرار المنتقد فإن التوصيل المؤرخ في 30-11-2012 يتضمن فقط تسبقة بمبلغ قدره 000, 500. 04 أورو وذلك قبل تاريخ توجيه البضاعة وقد تضمن ملف القضية جملة من الوثائق التي تثبت أن المعقب ضدها تسلمت مبلغ 00, 202. 19 أورو وليس 4500,00 أورو فقط ولا جدال أن الفسخ يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل تنفيذ الالتزام وتكون المعقبة متضررة من مضمون الحكم الاستئنافي واتجه نقضه.

ثانيا: خرق أحكام الفصل 275 و277 و278 م إ ع: بمقولة أن محكمة الدرجة الثانية رفضت التعويض عن طلب غرم الضرر لعدم بيان الضرر المراد التعويض عنه حسبما تضمنته حيثيات الحكم والحال أنه وعملا بالفصلين 275 و277 فإن الضرر ملتصق بمجرد ثبوت عدم تنفيذ الالتزام ولا يستحق الأمر أي إثبات آخر حتى ولو لم يعتمد المدين ذلك وقد حدد الفصل 278 م إ ع الخسارة وإن المعقبة محقة في طلب التعويض لها عن ضررها بما فاتها من ربح لو أنها تمكنت من بيع البضاعة موضوع الدعوى وطلب نقض الحكم من هذه الناحية وقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المنتقد مع إحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

المحكمة

عن المطعن الأول:

وحيث ثبت من خلال أوراق الملف ومستندات الحكم المنتقد أن الفسخ قد تأسس على عدم وفاء المعقب ضدها بالتزاماتها التعاقدية تجاه المعقبة بخصوص الصفقة المبرمة بينهما وذلك لعدم منحها التأشيرة من السلط التونسية لإدخال البضاعة لتونس وتسليمها للمعقبة لعدم تطابق السلع الموردة مع المواصفات المطلوبة وانحصر النقاش في مدى ثبوت خلاص المعقبة لكامل

ثمن الصفقة حتى يصح لها المطالبة بإلزام المعقب ضدها بإرجاع كامل الثمن كأثر حتمي للفسخ.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المنتقد أن المؤيدات المدلى بها من المعقبة قاصرة عن إثبات الخلاص الكلي لثمن الصفقة واقتصرت في بناء قرارها على ما ورد بالمؤيد الذي استندت عليه المعقبة المتمثل في الفاتورة المؤرخة في 13-11-2012 المثبتة لدفع ممثلها لمبلغ وحيد وهو قيمة التسبقة البالغة 00, 4500 أورو ولم تتول تمحيص ما جاء ببقية المؤيدات والمراسلات ذات الصلة بموضوع التداعي ولا سيما الشهادات الكتابية المتلقاة بالحجة العادلة الدالة على تسلم ممثل المعقب ضدها لبقية ثمن الصفقة فضلا عن المراسلات الالكترونية المتبادلة بين الطرفين التي تشير لدفع مبلغ مالي قدره 14400 أورو وهو ما أغفلت محكمة الحكم المنتقد تناوله بالفحص والتمحيص لبيان مدى اعتبارها سندا مثبتا للخلاص من عدمه سيما وقد تعلق الأمر بإثبات واقعة قانونية تتعلق بخلاص بقية ثمن معاملة تجارية تكون وفقها وسائل الإثبات حرة ومقبولة ولا تنحصر في طريقة معينة أو شكل مخصوص وبذلك تكون قد قصرت في استخلاص النتيجة القانونية منها فكان قولها بشأن قصور تلك المؤيدات عن إثبات الخلاص مجملا وغير دقيق يشكل تقصيرا منها في ممارسة سلطتها ،بعدم استنفاذها لوسائل التحقيق الكاشفة لواقع الأمر وهو ما يعرض حكمها للنقض من هذه الناحية.

عن المطعن الثاني:

حيث تمسك نائب المعقبة بأن مجرد ثبوت تخلف المعقب ضدها عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية يكفي للحكم لها بالتعويض عن غرم ضررها دون حاجة لإثباته وأن ذلك الضرر هو الذي عرفه الفصل 278 م إ ع بما يجعلها محقة في طلب تعويضها عما فاتها من ربح لو أنها تمكنت من بيع البضاعة موضوع الصفقة.

وحيث أن الدعوى الابتدائية تهدف إلى طلب فسخ الصفقة وإرجاع المبلغ المقبوض بعنوان ثمنها البالغ 00, 202. 19 أورو مع الفائض القانوني

المترتب عليه من تاريخ دفعه إلى تمام الوفاء مع إلزامها بغرم ضررها الذي تقدره بما لا يقل عن خمسين ألف دينار.

وحيث وفي خصوص ما اتصل بغرم الخسارة فقد اقتضى الفصل 278 م إ ع أن " الخسارة عبارة عما نقص من مال الدائن حقيقة وعما فاته من الربح من جراء عدم الوفاء بالعقد واعتبار الأحوال الخاصة بكل قضية موكول لحكمة القاضي وعليه أن يقدر الخسائر ويجعل فيها تفاوتا بحسب خطأ المدين أو تغريره.

غير أنه في الالتزامات الخاصة بأداء مقدار مالي معين فغرم الضرر لا يكون إلا بالحكم بأداء الفائض الذي عينه القانون.

ويحكم بهذا الغرم دون أن يلزم الدائن بإثبات حصول أي خسارة.

ويكون الغرم اعتبارا من اليوم الذي صدر فيه إنذار للمدين من طرف الدائن.

يمكن للدائن الذي حصل له بسبب سوء نية مدينه ضرر زيادة على المماطلة أن يتحصل على جبر ضرره وذلك بقطع النظر على الفائض المعين لغرم المماطلة. "

وحيث يؤخذ من هذا الفصل أن المشرع عرف الخسارة وكيفية تقديرها في الفقرة الأولى وحدد كيفية التعويض عنها في الالتزامات الخاصة بأداء مقدار مالي معين وذلك بالحكم بالفائض الذي عينه القانون دون اضطرار الدائن إلى إثبات وجودها ثم خول في الفقرة الأخيرة للدائن زيادة عن غرم المماطلة أن يطالب بغرم ضرره شريطة إثبات سوء نية معاقده.

وحيث إن مطالبة المعقبة بغرم ضررها الناتج عن فسخ الصفقة لا يمكن أن ينضوي تحت طائلة الالتزامات الخاصة التي يحكم فيها بالفائض دون إثبات الخسارة، طالما لم يكن المبلغ المطالب به في قضية الحال دينا حالا في أجل محدد وإنما هو أثر من آثار الفسخ يقتضي أن يعود الطرفان إلى ما كانا عليه قبل العقد وذلك بأن يرد كل واحد لصاحبه ما قبضه منه بموجب العقد المذكور أو من جرائه طبق أحكام الفصل 336 م إ ع.

وحيث إن تقدير الخسارة وإن كان أمرا تستقل به المحكمة وفق ما اقتضته الفقرة الأولى من الفصل 278 م إ ع إلا أن بيان عناصرها محمول على المعقبة المتضررة وقد أحسنت محكمة الحكم المنتقد لما اعتبرت الطلب

مـــردودا لعـــدم بيـــان طبيعـــة الضـــرر المـــراد التعـــويض عنـــه إذ أنـــه مـــن شـــروط الضـــرر أن يكـــون محقـــق الوقـــوع وغيـــر محتمـــل وقـــد بقـــي الملـــف خلـــوا ممـــا يمكـــن المحكمـــة مـــن تقـــدير ذلـــك الضـــرر مـــا يبقـــى معـــه الطلـــب والحالـــة تلـــك غيـــر مؤســـس وتعين لذلك رد هذا المطعن.

ولهاته الأسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وفـــي ونقـــض القـــرار المطعـــون فيـــه وإحالـــة القضـــية علـــى محكمـــة الاســـتئناف بتـــونس للنظـــر فيهـــا مجـــددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **17 جـــانفي 2018** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الرابعـــة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة **جليلـــة نصـــر الله** وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين **رجـــاء الخضـــراوي ونـــادرة بـــن ســـالم** وبحضـــور المـــدعي العـــام **لطيفـــة العرفـــاوي** الســـيد وبمســـاعدة كاتبـــة الجلســـة الســـيدة **عائـــدة البرقاوي.**

وحرر في تاريخه