الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ38018دد القضيــة**

تاريخـــه : 06 افريل 2017

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/5/04 تحت عـ28053دد.

مــن طرف الاستـــــاذ : "ف.غ" المحامي لدى التعقيب.

نيابـــة عـــن : "ش.خ.و.ا" في شخص ممثلها القانوني .

ضـــــد :

1/ "ح.ب".

2/ "ر.ع"

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عـ77822دد الصادر بتاريخ 2015/11/20 عن محكمة الاستئناف بتونس.

و القاضي: قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه مع تعديل نصه وذلك بالحط من مبلغ التعويض المحكوم به لفائدة كل واحد من المدعيين الى خمسة آلاف دينار (5.000.000د) واعتباره بعنوان تعويض عن الضرر المعنوي وإقراره فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنفة في شخص ممثلها القانوني من الخطية وإرجاع مالها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريم المستأنف ضدهما لفائدتها بمبلغ أربعمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة ورد الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ع" حسب محضره عـ10858دد بتاريخ 2016/5/24 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/05/24 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مـــن حيـــث الشكـــل:

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

مـــن حيـــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الأصل (المعقب ضدهما الان) لدى محكمة البداية عارضين بواسطة نائبتهما انهما ابرما عقد اتفاق لخدمات حج المكفولين التونسين لموسم 1433 هجري 2012 ميلادي مع المطلوبة وقد جاء بالفصل الأول من العقد المعد من طرف المطلوبة انهما يسكنان في فندق اربع نجوم عند الإقامة بمكة مع توفير النقل بين الفندق والحرم المكي كمرحلة أولى وفي فندق من فئة خمس نجوم بأبراج البيت بنظام نصف الإقامة كمرحلة ثانية اما في المدينة فالإقامة تكون في فندق من فئة خمس نجوم قريب من الحرم في غرفة ثنائية او جماعية كما اقتضى نفس الفصل ان الشركة المطلوبة توفر كذلك مخيم بعرفات ومخيم منفرد بمنى وكلاهما وفق نظام نصف الإقامة مع توفير الإحاطة والرعاية الإدارية والصحية والدينية عن طريق المؤطرين والمرافقين الموضوعين على ذمة الحجيج من مطار المغادرة الى حين العودة الى ارض الوطن وقد أخلت المطلوبة بالتزاماتها وأسكنتهما بوكالة سكنية بمنطقة العزيزية تفتقر لأبسط قواعد الصحة والرعاية كما لم توفر لهما التنقل بين الفندق والحرم المكي رغم دفعهما لثمن النقل مما اضطرهما الى الاستنجاد بسيارات أجرة وصرف أموال طائلة كما تسبب النقص في حافلات النقل وعدم تطابق عدد الحجيج مع ما يلزم من رحلات

وسوء التنظيم وغياب المؤطرين في بقائهما ليلة كاملة في الحافلة التي نقلتهما من عرفة الى منى مما تسبب في تدهور حالتهما الصحية كما حرمتهما من وجبة العشاء باعتبار ان التوقيت الذي حددته الوكالة السكنية لتقديم العشاء لا يتلاءم مع الأوقات التي يجتمع فيها الحجيج إضافة الى ذلك فان المؤطرين كانوا يتجولون بمكة ولا يقومون بواجبهم لتفقد حالة الحجيج وصحتهم وكل ما يحتاجونه من مرافق او وسائل مثل الكرسي المتنقل الذي تحتاجه المدعية باعتبارها مقعدة وبحاجة الى رعاية خاصة وطالما أخلت المطلوبة بالتزاماتها التعاقدية وقبضت أموالا طائلة منهما لا تتناسب مع الخدمات المقدمة منها وألحقت بهما ضررا فانه يتجه التعويض لهما عن الخسارة اللاحقة بهما وطلبا على ذلك الأساس الحكم بالزام المدعي عليها بان تؤدي لهما خمسة عشر الف دينار تعويضا لهما عن ضررهما مع الف دينار اجرة محاماة ومصاريف الاستدعاء للجلسة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 34211 بتاريخ 21 ماي 2014 القاضي ابتدائيا بالزام المدعي عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي لكل واحد من المدعيين سبعة الاف دينار (7.000.000د) تعويضا عن الضرر اللاحق به من جراء إخلالها بالتزاماتها التعاقدية كتغريمها في شخص ممثلها القانوني لهما معا بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة غرامة معدلة من المحكمة وحمل المصاريف القانونية بما في ذلك أجرة رقيم الاستدعاء وقدرها تسعة وثلاثون دينارا ومليمات 480 على المحكوم عليها.

فاستأنفته المطلوبة ناعية عليه مخالفته لأحكام الفصل 23 م ا ع لكون وثيقة مشروع عقد الاتفاق المحتج بها لا تعد عقدا كخرقه لأحكام الفصل 278 من م ا ع لعدم تحديد نوع الضرر وعناصر التقدير المعتمدة للتعويض عنه.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم السالف تضمين نصه فتعقبته الطاعنة بواسطة نائبها الذي نعى عليه ما يلي:

<u>اولا</u>: خرق احكام الفصل 278 من م ا ع والخطأ في تطبيق احكام الفصلين 275 و 277 من م ا ع وضعف التعليل وتحريف الموقائع.

بمقولة ان المشرع فرق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية ورتب عن كل واحدة منهما نتائج وقواعد إثبات تختلف عن الأخرى فبالنسبة للمسؤولية التقصيرية فان الفصلين 82 و 83 من م ا ع تعرضا بصورة صريحة الى تعويض الضرر المعنوي وأما بالنسبة للمسؤولية التعاقدية فان المشرع لم يتعرض الا لتعويض الضرر المادي فقط بعبارة "الخسارة" ولم يتعرض الى الضرر المعنوي وذلك منطقي لان العقد هو شريعة الطرفين في العلاقات التعاقدية وفي كل ما ينجر عن عدم الوفاء بالعقود من نتائج والأطراف أحرار في تحديد ما يرونه من التزامات ومن نتائج عن كل إخلال بتلك الالتزامات اذ قد يشترط طرفا العقد غرم الضرر الذي قد يحصل لأحدهما من جراء عدم وفاء الطرف الآخر بالتزاماته اولا يشترطانه وقد يشمل غرم الضررين المادي والمعنوي معا او يشمل احدهما فقط دون الآخر ويبقى العقد دائما شريعة الطرفين ودعوى المعقب ضدهما مؤسسة على احكام المسؤولية التعاقدية كما ان محكمة الموضوع اسست حكمها على االحكام المسؤولية التعاقدية واستندت الى الفصول 242 و 275 و 277 من م ا ع ومنوبته تمسكت لدى محكمة الموضوع بان طرفي النزاع لم يتفقا على غرم الضرر المعنوي الذي قد يحصل لأحدهما بسبب عدم وفاء الطرف الآخر بالتزاماته وبانه لا يحق للمعقب ضدهما المطالبة بغرم الضرر المعنوي خاصة وانه ليس هناك أي فصل قانوني يخول لهما ذلك الا ان محكمة الحكم المطعون فيه قضت بالزام منوبته بتعويض الأضرار المعنوية الحاصلة لهما على أساس ان عبارة الخسارة الواردة بالفصلين 275 و 277 من م ا ع وردت مطلقة وبالتالي فانها تجري على اطلاقها وتبعا لذلك فهي تتسع لتشمل كل من الضررين المادي والمعنوي وهذا التعليل يعتبر ضعيفا ومحرفا للوقائع ومخالفا للقانون باعتبار ان عبارة "الخسارة" لم ترد مطلقة ولا مبهمة بل وقع التعريف بها بصورة واضحة وصريحة صلب الفصل 278 من م ا ع الذي عرف الخسارة بكونها عبارة عما نقص من مال الدائن حقيقة وعما فاته من الربح

من جراء عدم الوفاء بالعقد وبالتالي فهي تقتصر على الجانب المادي فقط دون الجانب المعنوي وتبعا لذلك فقد جاء الحكم المطعون فيه ضعيف التعليل ومشوبا بالخطأ في تطبيق احكام الفصلين 275 و 277 من م ا ع وسوء فهمهما وتحريف لنصهما ويتعين نقضه.

ثانيا: الافراط في السلطة وضعف التعليل.

بمقولة انه طالما لا وجود بالعقد ولا في القانون ما يخول للمعقب ضدهما المطالبة بغرم الضرر المعنوي فان محكمة الحكم المطعون فيه افرطت في سلطتها لما نصبت نفسها في منصب المشرع وقضت لفائدتهما بغرامات تعويضا عن ضررهما المعنوي وهو ما يستوجب نقض حكمها مع الاحالة على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى.

المحكمـــــــة :

عن المطعنين لارتباطهما ووحدة القول فيهما :

حيث لا جدال ان محكمة البداية ومن بعدها محكمة الدرجة الثانية اكدتا على ان الدعوى مؤسسة على احكام المسؤولية التعاقدية .

وحيث ولئن اقرت محكمة الحكم المطعون فيه بان عدم الوفاء بالعقود يوجب القيام بالخسارة وعرفت الخسارة كيفما وردت بالفصل 278 م ا ع بكونها تعني الضرر المادي فانها تولت التعويض عن الضرر المعنوي للمعقب ضدهما رغم عدم التنصيص بالعقد المبرم بينهما على غرم الضرر المعنوي في صورة اخلال احد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية ورغم عدم تعرض المشرع صلب الفصل 278 من م ا ع الى التعويض عن الضرر المعنوي.

وحيث تكون بذلك محكمة الحكم المنتقد قد أخطأت في تطبيق احكام الفصلين 242 و 278 م ا ع كما حرفت الوقائع واتسم حكمها بضعف في التعليل لما اعتبرت انه يتعذر تقدير الضرر المادي لعدم وجود عناصر للتقدير رغم توفر عدة عناصر بملف القضية ومن ضمنها التحريرات المكتبية يمكنها

اعتمادها لتقدير الخسارة اللاحقة بالمعقب ضدهما وتعين لذلك نقض حكمها مع الإحالة.

ولهــذه الأسبــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 2017/4/06 عن الدائرة المدنية الخامسة المتركبة من رئيسها السيدة **شادية بالحاج ابراهيم** و عضوية المستشارتين السيدتين بسمة العبساوي ووداد بن موسى وبحضور المدعي العام السيد محمد العادل بن اسماعيل وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة حنيفة السعيدي .

وحــرر في تاريخـــه