ز/ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

*** ع28206.2015 عدد القضية**

تاريخه :2015/11/05

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/07/02 من الاستاذ ***المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

شركة الخطوط الداخلية والدولية " ****** في ش م ق مقرها بـ ******** .

ضد :

شركة *** في ش م ق مقرها ******** ايطاليا محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ ***الكائن بـ ******* ينوبها الاستاذ ***.

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 70821 الصادر بتاريخ 2015/04/01 عن محكمة الاستئناف بتونس .

والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستأنف ضدها بان تؤدي للمستأنفة المبالغ المالية التالية :

1/ ما يعادل بالدينار التونسي بتاريخ 24 ديسمبر 2012 مبلغ احدى وثلاثين الف واربعمائة اورو (31,400,00 اورو) لقاء اصل الدين .

2/ الفائض القانوني المترتب عن المبلغ الذكور بالنسبة التجارية وفق احكام الفصل 1100 م ا ع من تاريخ القيام الموافق ليوم 24 ديسمبر 2012 الى تمام الوفاء واعفاء المستأنفة من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها وتغريم هاته الاخيرة لفائدة المستأنفة بسبعمائة دينار (700د,000) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن الطورين الابتدائي والاستئنافي ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

الواقع الاعلام به بتاريخ 23-06-2015 بواسطة العدل المنفذ عدنان بلطيف .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة بتاريخ 2015/7/27 بواسطة عدل التنفيذ احمد البجاوي .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات من الاستاذ ***نيابة عن المعقب ضدها .

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

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

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه قبوله من هذه الناحية .

من حث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها الآن في شخص ممثلها القانوني لدى ابتدائية سوسة بواسطة محاميها عارضة انه بموجب عقد النقل عدد 2 لسنة 2005 وضعت المطلوبة في الاصل المستأنف ضدها الآن على ذمتها الطائرة نوع أ-ت-آر المخصصة لنقل الاشخاص وذلك للمدة المتراوحة بين 15 افريل 2005 الى موفى ديسمبر 2005 حسب ما يستفاد من عقد الشغل والملحق الخاص به وتعرضت الطائرة الى حادث تحطم خلال صائفة 2005 مما أدّى الى توقيف نشاطها وتبعا لذلك فقد عجزت المستأنف ضدها عن الايفاء بالتزاماتها التعاقدية المنصوص عليها بعقد النقل وان المستأنفة بوصفها شركة سياحية منتصبة بايطاليا موضوع نشاطها تأمين الرحلات السياحية للأشخاص من نقل واقامة وغيرها باعتبار انها قبلت العديد من الحجوزات خلال تلك الفترة فقد اضطرت الى الغاء كامل الرحلات المبرمجة الى تونس وارجاع الاموال للحرفاء مع التعويض لهم مما يجيز لها طلب التعويض وفق احكام القانون التونسي عملا باحكام الفصل 9 من العقد الرابط بين الطرفين التي تنص على ان محاكم تونس هي المختصة بالنظر وان القانون التونسي هو المنطبق

في قضية الحال وعملا باحكام الفصول 242 و 275 و 278 من م ا ع وطالما ان اركان المسؤولية التعاقدية من فعل ضار وضرر وعلاقة سببية متوفرة في قضية الحال ضرورة ان عدم وفاء المطلوبة بالتزاماتها التعاقدية ألحق ضررا بالمدعية التي اضطرت إلغاء كامل حجوزات حرفاءها وارجاع الاموال التي قبضتها منهم كالتعويض لهم عن الضرر الذي حصل لهم وقد بلغت جملة الخسائر ثلاثة وثلاثون الف ومائة وثمانية وسبعون اورو 33.178.000 اورو وزيادة على ذلك فقد قامت المدعية بتأمين مبلغ احد عشر الفا واربعمائة اورو 11.400.000 اورو بعنوان ضمان حسبما يستفاد من الفصل الثالث من العقد وقد وافقت المطلوبة على تعويض المدعية بمبلغ جزافي قدره 31.400.000 اورو بما في ذلك مبلغ التأمين وطلبت المدعية بناءا على ما تقدم الزام المطلوبة بأن تؤدي لها مبلغ 31.400.000 اورو او ما يعادلها بالدينار التونسي والفوائض التجارية من تاريخ الحلول الى تمام الوفاء والف دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 30992 بتاريخ 2013/11/28 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بمبلغ ثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة .

وذلك بناءا على ان المؤيد المستند اليه لطلب التعويض لم تدل المدعية بنسخة قانونية منه ولا يصلح ان يكون سندا لتعمير الذمة .

فأستأنفته المدعية في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ بحرون استنادا الى ان المستأنفة مرسل اليها واصل الوثيقة يحتفظ بها المرسل وان وثيقة الفاكس كتب غير رسمي لم تتكره المستأنف ضدها ولم تنجر امضاءه ويكون بالتالي معتمدا قانونا وطلب نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد لصاح الدعوى .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 70821 بتاريخ 01-04-2015 السالف تضمين نصه اعلاه استنادا الى ان الدعوى مبناها التزام بالتعويض وهي بذلك خاضعة لقواعد تعمير الذمة وتخضع لآجال السقوط الواردة بالفصل 402 م ا ع واستناد الى أنّ الفاكس كتب رسمي لم تنجزه المستأنف ضدها ولم تنكر امضاءه .

فتعقبته المطلوبة في الاصل بواسطة محاميها الاستاذ العامري ناسبة له ما يلي /

1 المطعن الأول : مخالفة المادة 29 من اتفاقية فرصوفيا للنقل الجوي و 119 من مجلة الطيران المدني :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت ان الدعوى مبناها التزام شخصي مستمد من رسالة فاكس في حين انه بالرجوع لعريضة الدعوى يتضح ان القيام كان بناءا على العقد الرابط بين الطرفين والاحكام المنظمة للمسؤولية التعاقدية قصد طلب التعويض مثلما يتضح من الاسانيد القانونية الواردة بالعريضة وموقف محكمة الحكم المطعون فيه مخالف لاحكام مجلة الطيران المدني خاصة الفصل 119 منها المتعلق بسقوط الدعوى بمرور الزمن اذ ان عقد ايجار الطائرة ورد ضمن احكام العنوان الرابع من مجلة النقل الجوي وتضمن

العنوان المذكور في بابه الرابع مسؤولية الناقل الجوي والذي ورد به في آخره الفصل 119 المتعلق بسقوط الدعوى بمرور الزمن .

وقد وردت عبارة " دعوى المسؤولية " ضد " الناقل" بالفصل 119 بصفة طلقة وتجري بالتالي على اطلاقها وان دعوى الحال تتعلق مثلما ورد بالعريضة بالمسؤولية التعاقدية واحكام الفصل 119 من مجلة الطيران تعلقت بمسؤولية الناقل بصفة عامة أي التعاقدية وغيرها وكان الحكم المطعون فيه بعدم اعتماده لسقوط دعوى الحال بمرور الزمن مخالفا للمادة 29 من اتفاقية فرصوفيا و 119 من مجلة الطيران المدني .

2/ المطعن الثاني : مخالفة الفصل 453 مكرر من مجلة الالتزامات والعقود :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت الفاكس وثيقة الكترونية على معنى الفصل 453 مكرر م ا ع في حين انه حسب التعريف الوارد بالفصل المذكور فان الفاكس لا يمكن اعتباره وثيقة الكترونية لان شرط ان تكون الوثيقة محفوظة على حامل الكتروني يؤمن قراءتها والرجوع اليها عند الحاجة غير متوفر فيها وبالتالي لا تعد رسالة الفاكس كوثيقة الكترونية على معنى الفصل 453 مكرر م ا ع وبالتالي لا تعدّ كتبا غير رسمي مما يجعل موقف محكمة القرار المنتقد مخالفا للفصل 453 من م ا ع.

3/ المطعن الثالث : مخالفة الفصل 28 م ا ع :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت رسالة الفاكس تضمنت قبولا لعرض صادر عن المعقب ضدها في حين انه لا يوجد بالملف ما يفيد ورود ذلك العرض كما ان نص رسالة الفاكس لا

يتضمن اشارة لعرض بمفهومه القانوني وفي غياب عرض وقبول بصفة صريحة بين الطرفين لا يمكن القول إتمام عقد بينهما عن طريق المراسلة لأنّ في ذلك مخالفة للفصل 28 م ا ع .

4/ المطعن الرابع : مخالفة الفصلين 12 و 175 ثالثا م ا ع :

بمقولة ان قيام المعقب ضدها طبق العريضة كان على اساس المسؤولية التعاقدية مستندة الى اركان تلك المسؤولية والنصوص التي تنظمها وأدلت برسالة الفاكس لتبرير طلب التعويض وان محكمة القرار المنتقد اعطت رسالة الفاكس ابعادا لم تطلبها المعقب ضدها اذ اعتبرته كتبا غير رسمي معمر لذمة المعقبة ويندرج في اطار تبادل لعرض وقبول ينشأ عقدا بين الطرفين على معنى الفصل 28م ا ع وهي استنتاجات لم يستند لها المعقب ضدها ولم تكن مبنى دعواها وبعد موقف المحكمة تغييرا لموضوع الدعوى واسانيدها ولم تلتزم الاساس الذي اقيمت عليه الدعوى مما يشكل خروجا عن حيادية المحكمة وافراط في السلطة موجبا للنقض .

5/ المطعن الخامس : مخالفة الفصول 242 و 275 و 277 و 278 م ا ع :

بمقولة ان دفع المعقبة انعدام مسؤوليتها يندرج في اطار ردها عن دعوى المسؤولية التعاقدية التي قامت بها المعقب ضدها .

واستندت في ذلك المعقبة الى الشروط التعاقدية الملزمة للطرفين وخاصة للفصل 5 من العقد الذي تعرض بضرورية توفر شرط اساسي لتنفيذ العقد بالقيام بالرحلات الجوية وهو الحصول على التراخيص من السلط الايطالية فضرورة توفر التراخيص شرط يتوقف عليه تنفيذ العقد وهو كذلك احدى الحالات التي يترتب عنها فسخ

العقد في صورة عدم الحصول على تلك التراخيص كما ان تعليق الرحلات الجوية التي كانت نؤمنها الطاعنة بقرار من السلط الجوية الايطالية هو امر خارج عن ارادتها والحادث الذي ادى لذلك التعليق بدوره قوة قاهرة خارج عن ارادتها ولا يمكن بذلك تحميل الطاعنة اية مسؤولية لثبوت علم المعقب ضدها بالاتفاق الذي يفيد ان تنفيذ العقد متوقف على توفر التراخيص اللازمة ومحكمة الحكم المطعون فيه اهملت العقد الذي هو شريعة الطرفين وهو اطار الدعوى الحالية واستندت لعناصر اخرى من رسالة الفاكس لا علاقة لها باطار الدعوى مثلما حددته المعقب ضدها وطلبت قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المنتقد .

وحيث ردّت المعقب ضدها على تلك المستندات بواسطة محاميها الاستاذ بحرون بان سبب القيام وموضوع الدعوى هو بالالتزام الشخصي الذي عبّرت فيه المعقبة عن ارادتها الحرة بالتعويض وذلك بعد مفاوظات تمت بين الطرفين كما ان الفاكس وثيقة الكترونية يمكن حفظها والاطلاع على محتواها خاصة وان المعقبة ضدها تملك نسخة من الفاكس يحمل امضاء الطاعنة ولم تنكر هذه الاخيرة امضاءها ولا محتواه وصار مقبولا لديها وان دفوعات الطاعنة هي خوض في الاصل ولا علاقة لها بحسن تطبيق القانون وطلبت رفض التعقيب اصلا.

المحكمة

1/ عن المطعن الأول والرابع لترابطهما واتحاد القول فيهما :

حيث تنعى الطاعنة على محكمة القرار المنتقد عدم اعتماد سقوط الدعوى بمرور الزمن من خلال استبعادها لاحكام المسؤولية التعاقدية اساس القيام بالدعوى واعتبارها الدعوى مبنية على التزام شخصي .

وحيث انه من الحقائق القانونية التي لا خلاف حولها ان المحكمة تتولى في نطاق مالها من مطلق الاجتهاد والصلاحيات تكييف الدعوى في واقعها المادي وكيانها القانوني بحسب ما يتوفر لديها من وقائع ومعطيات تستخلص منها النتائج وترتب عليها الاثر القانوني المناسب وهي حرة في اختيار النصوص القانونية الصالحة للتطبيق على الموضوع المنشور لديها دون تقيد بالنصوص القانونية التي يتمسك بها الاطراف اعتبارا لكون المستند القانوني يظل من علائق المحكمة وحدها المطالبة بتطبيق حكم القانون على ما يطرح عليها من الوقائع .

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن فان محكمة الموضوع احسنت وضع النزاع في اطاره القانوني الصحيح واعتبرت عن صواب أنّ طلب التعويض اساسه الالتزام الشخصي للطاعنة ولا تنطبق على النزاع احكام اتفاقية فرصوفيا ومجلة الطيران المدني فيما يتعلق بسقوط الدعوى بمرور الزمن لكون الطلب غير مؤسس على المسؤولية التعاقدية واحسنت تفعيل قواعد السقوط المنطبقة على الالتزامات الناشئة عن تعمير الذمة وكان اجتهادها في ذلك صائبا دون خرق للقانون وتعين ردّه .

2/ عن المطعنين الثاني والثالث لترابطهما واتخاذ القول فيهما :

حيث تنعى المعقبة على محكمة الحكم المطعون فيه استنادها في قضائها رسالة الفاكس المدلى بها من المعقب ضدها واعتبارها كتب غير رسمي حال انه لا يتوفر في رسالة الفاكس الشروط القانونية .

وحيث من المعلوم ان الاثبات قانونا هو اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود حق متنازع فيه وقد ..... المشرع التونسي لملائمة الاحكام المتعلقة بوسائل الاثبات مع ما افرزته الثورة الرقمية قصد مواكبة التطور ومراعاة ضرورة تفاعل القاعدة القانونية مع كل ما يطرأ وذلك بالتوسع في مفهوم وسائل الاثبات المعتمدة قانونا واورد تنقيحا لمجلة الالتزامات والعقود بموجب القانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 23 -06-2000 ليضيف الفصل 453 مكرر الذي عرف الوثيقة الالكترونية بكونها " الوثيقة المتكونة من مجموعة احرف وارقام او اية اشارات رقمية اخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل الكتروني يؤمن قرائتها والرجوع اليها عند الحاجة" وتصنيف الفقرة الثانية من ذات الفصل بان الوثيقة تعد كتبا غير رسمي اذا كانت محفوظة في شكلها النهائي بطريقة موثوق بها ومدعمة بامضاء الكتروني وترتيبا عليه فان الوثيقة الالكترونية اعتمدها المشرع كوسيلة من وسائل الاثبات المعتمدة امام القضاء لاقامة الدليل على الحق المتنازع فيه تتنزل منزلة الكتب الغير رسمي .

وحيث ان رسالة الفاكس التي استندت اليها المعقب ضدها ومثلما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه تقيم الدليل على تعمير

ذمة المعقبة بمبلغ التعويض المطلوب طالما ان الفاكس وخلافا لما ورد بالمطاعن انما هو تقنية تمكن من نقل محتوى وثيقة من مكان الى آخر بطريقة الكترونية كما يخول ارسال بعض النصوص الممضاة في زمن قياسي وهي تقنية تمكن بالاساس من نقل نص اصلي بصفة مباشرة مع بيان هوية المرسل واستقر فقه قضاء محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة على اعتماد الفاكس كتبا غير رسمي على معنى الفصل 470 مكرر م ا ع وله حجية في الاثبات على معنى الفصل المذكور من ذلك القرار التعقيبي الصادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 26-2-2009 تحت عدد 271 وترتيبا عليه فان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد لا يمثل خرقا للقانون واتجه رد المطعن لعدم وجاهته .

3/ عن المطعن الخامس المأخوذ من مخالفة الفصول 242 و 275 و 277 و 278 م ا ع :

حيث تأسس الطعن على انتفاء مسؤولية المعقبة ناعيا على محكمة الموضوع الاستناد الى رسالة الفاكس واهمال العقد .

وحيث ان المطعن المثار يتضمن خوضا في مسائل موضوعية وواقعية اذ يهدف من جهة الى مناقشة تكييف محكمة الاصل للنزاع واستتخلاص النتائج القانونية من ذلك وهو امر يرجع لمطلق اجتهاد محكمة الموضوع في اطار الصلاحيات المخولة بها قانونا طبق ما سبق بيانه ولا تخضع لمراقبة محكمة القانون شريطة تعليل حكمها تعليلا سليما مستمدا مما له اصل ثابت بالملف ويهدف المطعن من جهة اخرى للدفع بانتفاء المسؤولية لعدم مخالفة بنود العقد وهو ما يخرج عن نطاق تكييف النزاع الذي انتهجته محكمة القرار المنقد بما توفر لديها من العناصر الواقعية والقانونية للنزاع دون خرق للقانون

واحسنت تعليل حكمها بما يتفق مع الواقع والقانون واضحى المطعن غير وجيه وتعين رده .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجر معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 05 نوفمبر 2015 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد المنصف الكشو .

وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي نجوي الغربي بحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) كريمة الغزواني

وحرر في تاريخه