

الجمهورية التونسية

محكمة التعقيب

القضية عد30535د

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ج د المحامي لدى التعقيب بتاريخ 2015/9/17 في حق المعقبة "ش.ت.س." في شخص ممثلها القانوني بتونس.

ضد: "ك.ط" نائبها الأستاذ ع م أ ت.

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 71619 الصادر بتاريخ 2015/4/2 والقاضي " قضت المحكمة نهائيا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه فيما قضى به من عدم سماع الدعوى والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفة مائتان وثلاثون ألف وأربعمائة وتسعة وأربعون دينارا ومليمات 520 (230.449د520) تعويضا عن الخسارة اللاحقة بها جراء تسويغ المحل للغير مع مائتين وثلاثة دنانير ومليمات 560 (203د560) معلوم تسجيل عقد التسويغ وإقرار الحكم المطعون فيما زاد على ذلك وإجراء العمل به وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها وتغريمها لفائدة المستأنفة بأربعمائة دينا (400د000) أجره محاماة".

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات المجراة في القضية

وبعد الاطلاع على القرار الصادر بتاريخ 2016/4/06 بهذه المحكمة والقاضي بإحالة ملف القضية على السيد الرئيس الأول للنظر في إمكانية عرض القضية على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على القرار الصادر عن السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 2016/4/26 المتضمن دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محل الخلاف وعرض ملف القضية على السيد وكيل الدولة العام لتقديم ملحوظاته.



وأضافت المدعية أنها تفانت في تكوين الاصل التجاري الى ان فوجئت بشخص يدعى ح ع يطالب بإبطال عقد الكراء المبرم بينها وبين المطلوبة والزام المدعية بالخروج من المحل وذلك بدعوى أنه صدر حكم لفائدته بإبطال عقد التسويغ الرابط بين المدعية والمطلوبة حسب الحكم الاستئنافي ع97780دد المؤرخ في 2004/3/30 وانه قبل تنفيذ الحكم بالخروج قامت المدعية باستصدار اذن على العريضة في تكليف الخبير " ا ه " لتقدير قيمة الأصل التجاري والذي قدرها بـ319649،473دينارا وطلبت بناء على ذلك الزام المطلوبة بأن تؤدي لها المبالغ التالية:

- 1-319649،473دينارا قيمة الاصل التجاري.
- 2-95717،500د بعنوان ارجاع الاموال التي تسلمتها المطلوبة عند تسويغ المحل.
- 3-203،560د معالم تسجيل العقد.
- 4-2392،925د معالم تسجيل تكميلية.
- 5-80دينارا مصاريف ادخال خط هاتف.
- 7-300د أجره الاختبار.
- 8-300دينار اجرة محاماة عن الاذن على العريضة.
- 9-5000دينارا أجره محاماة مع الاذن بالانفاذ العاجل في خصوص مبلغ 95717،500

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها ع26419دد بتاريخ 2012/02/16 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعية المبالغ المالية التالية:

1-خمسة وتسعون ألفا وسبعمائة وسبعة عشر دينارا ومليمات 500 (95717،500د) بعنوان المبلغ الذي دفعته عند ابرام عقد التسويغ.

2-الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور بالنسبة التجارية بداية من 2005/03/04 الى تمام الوفاء.

3-ثمانون دينارا (80د) لقاء مصاريف ادخال خط هاتف.

4-ثلاثمائة دينار (300د) لقاء اجرة الخبير ا ه.

5-أربعمائة دينار (400.000) لقاء اجرة الخبير س ع.

6-أربعمائة دينار (400.000د) لقاء اجرة محاماة واتعاب تقاضي عن الاذن على العريضة وعن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية عليها وعدم سماع فيما زاد على ذلك.

فاستأنفته المحكوم ضدها وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها ع41994دد بتاريخ 2013/07/03 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيما قضى به من عدم سماع الدعوى والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفة مبلغ مائة وأربعة وثلاثون ألفا وسبعمائة واثنان وثلاثون دينار ومليمات 020 (134732،020) لقاء قيمة الاصل التجاري مع مبلغ مائتين وثلاثة دنانير ومليمات 560 (203،560) معلوم تسجيل عقد التسويغ وقرار الحكم المطعون فيه فيما زاد على ذلك واجراء العمل به واعفاء المستأنفة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها وتخريمها لفائدة المستأنفة بخمسمائة دينار (500،000) لقاء أتعاب تقاضي واجرة المحاماة عن هذا الطور ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

فتعقبه الطرفان فصدر القرار التعقيبي عد9707/10059دد بتاريخ 2014/04/29 قضي نصح بقبول مطلب التعقيب في القضية عد9707دد شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن كقبوله شكلا واصلا في القضية عد10059دد ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وبإعادة نشر القضية أمام محكمة الإحالة أصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع.

وحيث لم يلق هذا القرار القبول لدى طالبة إعادة النشر فتعقبته.

حيث انتقد نائب الطاعن الحكم المخدوش فيه ناسبا له أن محكمة الإحالة لما قضت على هذا النحو تكون قد جانبت الصواب لما شاب حكمها من مخالفة للقانون وسوء تطبيق له وضعف التعليل وهضم لحقوق الدفاع وتحريف للوقائع بما يعرضه للنقض كما سيقع بيانه فيما يلي:

### **I في مخالفة الفصل 147 وما بعده من م م م ت :**

بمقولة أنه كان من الثابت إبتدائيا وإستئنافا وتعقيبا وبالرجوع لمظروفات ملف قضية الحال ولاسيما عريضة إفتتاح الدعوى أن المعقب ضدها أسست قيامها بالدعوى على عقد التسويغ المبرم بينها وبين المنوبة وطالبت بإلزام هذه الأخيرة بأداء قيمة الأصل التجاري الراجع لها وباسترجاع الأموال التي تسلمتها منها والمنصوص عليها بالعقد الموما إليه مع جملة المصاريف المترتبة عنه وذلك تبعا لإبطال هذا العقد بموجب حكم قضائي نهائي.

وحيث أن الدعوى تكون بذلك قد إنبتت على المسؤولية التعاقدية باعتبار عدم وفاء المنوبة بواجب ضمان انتفاع المعقب ضدها بالمكرى وهو إخلال تؤاخذ عليه طبق الفصل 325 وما بعده من م م م ا ع.

وقد عاينت محكمة البداية أن الدعوى في المسؤولية التعاقدية واعتبرت أن إطارها بطلان التزام وأن سندها الفصل 325 م م ا ع وقضت فيما

قضت برفض طلب أداء قيمة الأصل التجاري الذي تقدمت به المعقب ضدها لعدم قيام مثل هذا الأصل من أصله قانونا كما يتضح ذلك من الحكم الابتدائي عدد 26419 المؤرخ في 2012/2/16 المظروف بالملف. يذكر أن محكمة الجناح كانت قد أكدت أن إطار قضية الحال إنما هو المسؤولية التعاقدية للمعقبة على معنى الفصل 325 وما بعده والفصل 726 وما بعده من م ا ع كما يتضح ذلك من قرارها التعقيبي عدد 9707-10059 بتاريخ 2014/4/29.

وقد عمدت المعقب ضدها إلى تغيير دعواها والطلبات المضمنة بها خلال الطور الاستئنافي وباتت تؤسسها على المسؤولية التقصيرية للمعقبة طبق الفصول 82 ، 107 و 278 من م ا ع أي على أساس خطأ تقصيري موجب للغرم كما أنها لم تعد تطالب بأداء قيمة الأصل التجاري الذي كونه بالمكرى بل بغرم الضرر الحاصل لها والمقدر بـ 319473،649 دينار.

وقد أيدت محكمة الإحالة هذا المنحى الجديد المعروض عليها لأول مرة واعتبرت بدورها أن الدعوى ترمي من أصلها إلى تعويض الضرر اللاحق بالمعقب ضدها جراء حرمانها من استغلال المكري وأن سند التعويض في قضية الحال ليس عقد التسويغ الواقع إبطاله وإنما الضرر الناجم عن خطأ تقصيري للمعقبة كما يتضح ذلك من الحيثية الأخيرة الواردة بالصفحة 9 من الحكم الاستئنافي المطعون فيه الآن.

وانه لا جدال أن ما قامت به المحكمة المذكورة نجم عنه طرح معطيات جديدة لم يقع عرضها خلال الطور الابتدائي ووضع إطار جديد للنزاع مناطه المسؤولية التقصيرية للمعقبة طبق الفصول 82، 107 و 278 م ا ع عوضا عن مسؤوليتها التعاقدية والفصل 325 مدني المتعلق بآثار بطلان العقد.

كما أن ملف الدعوى الابتدائي خال من أي إشارة للمسؤولية التقصيرية للمعقبة ومن أي طلب تعويض للضرر الناجم عن حرمانها من استغلال المكري وبالتالي فإن ما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه حول قيام

مسؤولية تقصيرية بات يتعلق بسبب جديد مؤسس على وقائع جديدة أدى إلى تغيير طبيعة الدعوى الأصلية التي أصبحت في المسؤولية التقصيرية وهو أمر لم يسبق تناوله أو مناقشته أمام محكمة البداية مما يشكل خرقاً للفصلين 147 و 148 م م ت ولمبدأ درجتي التقاضي إذ لا جدال أن الخطأ العقدي مصدره الالتزام في حين أن الخطأ التقصيري الذي أثير لأول مرة أمام محكمة إلغاءه مصدره القانون ما يجعل اختلافها جوهرياً إذ اقتضى نص الفصل 147 م م ت أن الدعوى التي حكم فيها ابتدائياً لا يمكن الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الاستئناف.

كما جاء بالفصل 148 من نفس المجلة أنه " يمكن تغيير السبب المبنى عليه الطلب إذا كان موضوع الطلب الأصلي باقياً على حاله دون تغيير وكان السبب الجديد غرقاً على وقائع جديدة لم يقع طرحها لدى محكمة الدرجة الأولى".

وانه لا جدال أن أحكام هذين الفصلين تهم النظام العام الإجرائي على معنى الفصل 14 م م ت وللمحاكم أن تثيرها من تلقاء نفسها.

وترتيباً عن ذلك فإن القرار المطعون فيه يكون والحالة ما ذكر خارقاً للفصلين 147 و 148 م م ت وعرضة بالتالي للنقض.

## **II – في هضم حقوق الدفاع :**

بمقولة ان المعقبة تمسكت بدفوعات جوهرية وتعتبر أن لها تأثير بالغ على وجه الفصل في النزاع المطروح الآن إلا أنه تم الإغفال تماماً عن مناقشتها والرد عليها سلباً أم إيجاباً.

### **1- في مخالفة الفصل 147 وما بعده م م ت :**

قولاً بأنه سبق للمعقبة أن تمسكت بهذا الدفع الهام والواقع بيانه أعلاه إلا أن محكمة الإحالة قد أهملت الرد عليه تماماً مما يجعل قرارها هاضماً لحقوق الدفاع وعرضة بالتالي للنقض.

## 2- في سوء تطبيق الفصل 115 فقرة 1 م ا ع :

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت أنه لاشئ بالملف يفيد علم المعقب ضدها بسبق تسويغ المحل لفائدة الغير وقد سبق أن تمسكت منوبته بأن المعقب ضدها قد حصل لها العلم بالنزاع القائم مع المتسوغ القديم في ذات المحل عدد 117 منذ تاريخ 15 جانفي 1998 باعتبار أن هذا الأخير قد قام بالتنبيه على كل من المعقبة والمعقب ضدها بوجوب إيقاف أشغال التهيئة التي شرعت فيها هذه الأخيرة بمحل التداعي وإزالة ما تم إحداثه معلما إياهما ببطلان عقد التسويغ المبرم بينهما لسبق تسوغه بنفس المكري بموجب حكم قضائي كما يتضح ذلك من محضر تنبيه بإيقاف أشغال وإعلام ببطلان عقد كراء عدد 27338 المحرر من قبل عدل التنفيذ إن بتاريخ 1998/1/15 المظروف بالملف.

كما أن المعقب ضدها كانت قد أقرت ضمنيا بتوصلها بالمحضر السالف الذكر كما يستدل على ذلك من تقرير نائبا المؤرخ في 2012/12/10 صفحة 3 المقدم بالقضية الإستئنافية عدد 41994 جلسة 2012/12/26 وتقريره المعروف أمام محكمة الإحالة في إطار القضية عدد 71619 بتاريخ 2015/3/9 حيث جاء فيهما : " وحيث مما يفيد عدم وجهة دفع المعقب ضدها في هذا الشأن أن محضر التنبيه الصادر عن المدعو "ح ع" والمؤرخ في 1998/1/15 جاء بتاريخ لاحق عن إبرام العقد ... وبالتالي لا يقيم دليلا على العلم المسبق بالنزاع حول المحل موضوع التداعي".

وعلاوة عن ذلك فقد تلقت المعقب ضدها بواسطة شقيقها المدعو "م ص" عدة محاضر من المتسوغ القديم المدعو "ح ع" في خصوص ذات المحل مظروفة بملف قضية الحال منها محضر المعاينة والإستجواب عدد 27314 المؤرخ في 1998/1/8 ومحضر إعلام بإذن على العريضة عدد 701/1 بتاريخ 1998/2/11 ومحضري إستدعاء لحضور أعمال إختبار عدد 27425 و27495 بتاريخ 1998/2/20 و1998/3/17 كما أن المعقب ضدها حضرت أعمال الإختبار المأذون

به للمتسوغ القديم كما يتضح ذلك من تقرير الإختبار المجرى بتاريخ 1998/4/2 والمظروف بالملف بما يؤكد حصول العلم للمعقب ضدها بالنزاع المتعلق بمكراها.

كما انه يذكر في هذا المضمار أنه بالتحريير عليها بتاريخ 2015/4/10 في إطار القضية الإستئنافية عدد 41994 حول سبب تواجد المدعو م ص بالمكرى أكدت المعقب ضدها أن هذا الأخير هو شقيقها وهو يدعى م ط وبإعتباره أصيل صفاقس فإنه يتم ذكر إسمه "م ص" الامر الثابت من نسخة التحرييرات المأذون بها والمظروفة بالملف.

فيخلص من جملة المعطيات السالفة الذكر أن المعقب ضدها باتت على علم بسبق تسوغ المدعو "ح ع" لمكراها وبالنزاع الناجم عنه وذلك منذ 1998/1/15 ما يجعل قيامها خارج الأجل القانوني الوارد به الفصل 115 فقرة 1 من م ا ع إلا أن محكمة الإحالة تغافلت تماما عن تناول هذه المعطيات رغم أهميتها ولم توليها أي إهتمام بل تجاهلتها تماما الأمر الذي يشكل هضما صارخا لحقوق الدفاع موجبا للنقض.

### **3- في مخالفة الفصلين 750 و635 من م ا ع :**

بمقولة ان المشرع خص الكراء بأحكام خاصة أوردها صلب الفصول 726 وما بعده بالبواب الأول للعنوان الثالث من مجلة الإلتزامات والعقود.

وتطبيقا للفصل 536 م ا ع فإن الأحكام الخاصة بالكراء تنطبق في قضية الحال قبل غيرها من الأحكام العامة المتعلقة بالإلتزامات.

كما جاء بالفصل 750 من م ا ع أن المكري يضمن للمكثري إذا إستحقت منه العين المكثرة أو حصل له شغب ". و نص الفصل 635 م ا ع أن المشتري إذا إختار مباشرة الخصام وخاصم فعلا لم يبق له رجوع على البائع".

وقد سبق أن تمسكت المعقبة بأن المعقب ضدها باشرت منذ البداية النزاع ضد المتسوغ القديم المدعو "ح ع" إذ تداخلت في أول قضية قام بها هذا الأخير ثم قامت بعدد القضايا ضده ومارست مختلف الطعون

استثنافيا وتعقيبا وذلك بصفة شخصية متمسكة بانتفاء أي تسويغ لفائدته بالمكرى موضوع التداعي دافعة بسلامة تسويغها كما هو ثابت من مختلف المؤيدات المظروفة بملف قضية الحال بحيث أنها تكون بذلك قد قبلت تسويغها على تلك الحالة واختارت تبعا لذلك عدم الرجوع على المعقبة.

ورغم أهمية هذا الدفع والآثار المترتبة عنه فإنه تم الإغفال أيضا عن مناقشته ولم يلق بدوره أي رد من قبل محكمة البداية مما يشكل هضما لحقوق الدفاع موجبا للنقض.

#### 4- في خرق الفصل 82 م ا ع :

قولا بان الفصل 82 من مجلة الالتزامات والعقود إقتضى أنه " من تسبب في ضرر غيره عمدا منه بلا وجه قانوني سواء كان الضرر حسيا أو معنويا فعليه جبر الضرر الناشئ عن فعله إذا ثبت أن ذلك الفعل هو الموجب للضرر مباشرة".

و يؤخذ من الفصل المذكور أن كل شخص يتحمل تبعة أفعاله العمدية التي تسبب خطأ لغيره وقد إعتبرت محكمة القرار المطعون فيه أن الضرر الحاصل للمعقب ضدها ناجم عن خطأ المعقبة التي سوغت للمعقب ضدها محلا تعلقت به حقوق متسوغ سابق دون أن تعلمها بذلك وقد تمسكت المعقبة بحسن نيتها بإعتبار أن إرادتها قد إنصرفت إلى ممارسة حقوق منحها المشرع إياها كمالكة بموجب الفصل 10 من قانون الأكرية التجارية وهو ما تبنته المعقب ضدها نفسها وعملت بمقتضاه في مقاضاتها للمتسوغ القديم إبتدائيا وإستثنافا وتعقيبا كما هو ثابت من أوراق الملف.

و هذا الموقف القانوني للمعقبة والمعقب ضدها جدي للغاية بدليل أن عدة هيئات قضائية محترمة قد أيدته مثل محكمة البداية بموجب حكمها عدد 9780 بتاريخ 2002/67 ومحكمة الإستئناف بتونس من خلال حكمها عدد 30616 بتاريخ 2006/2/16 وكذلك محكمة التعقيب

بمقتضى قرارها التعقيبي عدد 5849 بتاريخ 2005/4/15. الأمر الذي ينتفي معه أي نية للمعقبة للإضرار بالمعقب ضدها.

كما تجدر الإشارة بأن المعقبة لم تخف على المعقب ضدها نزاعها مع المتسوغ القديم كتابيا وشفاهة كما أن تردد عدل التنفيذ على المكرو وبصفة مسترسلة بطلب من هذا الأخير كما سبق بيانه أعلاه لا يمكن أن يمر مرور الكرام على المعقب ضدها التي وقفت بالضرورة على حقيقة هذا النزاع لاسيما بعد مختلف المحاضر المسلمة في حقها لشقيقها م ط والتي يتعلق جميعها بالمحل عدد 117 الذي في تسوغها فيخلص مما سبق ذكره أن المعقبة لا هي مارست أساليب الخدعة والتغريب على المعقب ضدها ولا هي تعمدت الإضرار بها الأمر الذي ينتفي معه ركن العمد من جانبها في خصوص الخطأ المنسوب إليها ويجعل المسؤولية التقصيرية المنسوبة لها مختلة الأركان غير أن محكمة القرار المطعون فيه الآن قد أغفلت عن تناول هذه الدفوعات بالدراسة والتمحيص للوقوف على عدم وجود أي نية للإضرار من جانب المعقبة الأمر الذي يجعل قضائها مخالفاً للفصل 82 م 1 ع وهاضماً لحقوق الدفاع ويتجه بالتالي طلب نقضه.

### **III- في سوء تأويل الفصل 325 م 1 ع وأولوية إنطباقه دون سواه على قضية الحال:**

قولاً بأن محكمة الإحالة إعتبرت أن الإطار القانوني للدعوى يتمثل في أحكام الفصل 325 م 1 ع التي تنص على أنه لا يترتب شئ عن الإلتزام الباطل عدى ما وقع دفعه بغير حق لكن المحكمة المذكورة تراجعت في موقفها بالقول بأن الفصل السالف الذكر لا ينفى وجود إستثناء هام تأسس على المسؤولية التقصيرية التي ينجم عنها تعويض الضرر في صورة ثبوت خطأ من جانب المعاهد.

حال أن ما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه غير سليم من الناحية القانونية ضرورة أن الفصل 325 مدني جاء واضحاً وصريحاً في نصه وفي مقاصده ولا يحتاج إلى أي إجتهاد إذ أقر أنه ليس للمعاهد إلا دعوى

المسؤولية التعاقدية في صورة بطلان العقد كما أقر عدم ترتيب أي شئ عن هذا البطلان واضعاً إستثناء وحيد في هذا الموضوع يتعلق بإسترداد ما دفعه بغير حق.

كما أن الفصل الموماً إليه لم يأت حينئذ على أي إستثناء آخر ولا يمكن بالتالي تحميله ما لم يتضمنه بصفة مباشرة أو غير مباشرة بما يؤدي إلى تأسيس مسؤولية تقصيرية في مثل صورة قضية الحال ضرورة أن عباراته جاءت مطلقة بما لا يدعو إلى أي تأويل هذا دون إعتبار ما جاء بالفصل 542 مدني من أن القوانين لا تنسخ " إلا بقوانين بعدها إذا نصت المتأخرة على ذلك نصاً صريحاً أو كانت منافسة لها أو إستوعبت جميع فصولها". بحيث أن قيامها بإدراج الفصل 82 و 107 م ا ع في إطار تطبيق الفصل 325 مدني في قضية الحال وكإستثناء لهذا الفصل الأخير لا يستقيم لا فقط لاختلاف طبيعة وسند وأركان المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية والآثار المترتبة عنهما بل وأيضاً لتفادي التعويض عن نفس الضرر مرتين تطبيقاً للقاعدة القانونية التي لا تجيز التعويض عن الضرر إلا مرة واحدة .

كما انه لا جدال أن الخطأ التقصيري لا يمكن أن يكون إستثناء للخطأ العقدي بحكم الإختلاف الجوهرى لطبيعة كلاهما بإعتبار أن مصدر الأول القانون في حين أن مصدر الثاني العقد بحيث أن ما ذهبت إليه محكمة الإحالة يبقى غير وجيه في خصوص هذه النقطة.

هذا من ناحية ومن أخرى وعملاً بالقاعدة القانونية التي تقدم النص الخاص على النص العام الوارد بهما الفصل 536 من م ا ع وطالما ثبت تأسيس الدعوى في قضية الحال على المسؤولية التعاقدية فإن هذا مؤداه إنطباق الأحكام الخاصة بالبطلان المنصوص عليها بالفصل 325 وما بعده من م ا ع وكذلك إنطباق الأحكام الخاصة بعقود الكراء المضمنة بالفصل 726 وما بعده من نفس المجلة السالفة الذكر " دون سواها لتمتعها بأولوية التطبيق في مثل هذه الحالة الأمر الذي يترتب عنه عدم إمكانية الدفع بمسؤولية تقصيرية ناجمة عن خطأ ما منسوب للمعقبة

على معنى الفصلين 82 و107 م ا ع علاوة عن المسؤولية التعاقدية وذلك خلافا لما ذهبت إليه محكمة الإحالة.

وتأكيدا لهذا المنحى فقد جاء على لسان الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري مصادر الإلتزام-الجزء الأول " أن الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية غير مستساغ لأنه قد يفهم منه أن الدائن يطالب بتعويضين : تعويض عن المسؤولية العقدية وآخر عن المسؤولية التقصيرية وهذا لا يجوز لأن الضرر الواحد لا يمكن تعويضه مرتين مضيفا أنه إذا أبرم العقد قام الإلتزام في الحدود التي رسمها هذا العقد وهي حدود لا تترتب عليها إلا المسؤولية التعاقدية وليس للدائن أن يلجأ إلى المسؤولية التقصيرية إذ هي تفترض أن المدين قد أخل بالإلتزام فرضه القانون في حين أن الإلتزام في هذه الحالة لا مصدر له غير العقد ."

وعليه فإن محكمة القرار المطعون فيه بقبولها بجمع المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية في وقت واحد في نفس القضية تكون قد خرقت القاعدة القانونية التي تمنع التعويض مرتين في نفس الضرر الواحد وهو خرق ينطوي من جهة أخرى على تعسف ومساس بمبادئ العدل والإنصاف فضلا على ان موقف المحكمة المذكورة هذا جعلها تقع في تضارب إذ هي باركت من جهة محكمة البداية حين قضت بإسترجاع المعقب ضدها لمبلغ 95 717,500 دينار المدفوع من طرفها للمعقب بموجب الفصل 14 من عقد التسويغ بعنوان مساهمتها في التكاليف المشتركة لمركز "ب" وقضت بنفس الوقت من جهة أخرى بأداء نفس هذا المبلغ عندما إعتمدت الإختبار المجرى بواسطة الخبير ح ع المظروف بالملف الذي إعتبر صراحة مساهمة المعقب ضدها المنصوص عليها بالفصل 14 المذكور أعلاه داخله في القيمة الجمالية للأصل التجاري البالغة 230 520,449 دينار التي قضى بأدائها وذلك بعنوان قيمة العناصر المادية للأصل السالف الذكر بحيث أن المعقب ضدها تكون بذلك قد إنتفعت بتعويضين عن نفس الضرر الأول في

إطار مسؤولية المنوبة التعاقدية أمام محكمة البداية والثاني في إطار مسؤولية هذه الأخيرة التقصيرية المثارة لأول مرة أمام محكمة الإحالة. وكخلاصة مما سبق بيانه فان محكمة القرار المطعون فيه قد أساءت تطبيق الفصل 325 والفصل 536 م 1 ع وخالفت القاعدة القانونية المتعلقة بعدم جواز التعويض عن نفس الضرر الواحد مرتين مما يجعل قضاءها عرضة للنقض.

## V في تحريف الوقائع وضعف التعليل :

### 1- في تحريف الوقائع :

بمقولة ان محاكم البداية والإستئناف والتعقيب وكذلك محكمة الإحالة صادقت على أن الدعوى المرفوعة من قبل المعقب ضدها إستندت إلى عقد التسويغ المبرم لفائدة هذه الأخيرة والحكم النهائي القاضي بإبطال هذا العقد وترمي إلى إلزام المعقبة بأداء جملة من المبالغ المالية المترتبة عن العقد المذكور مثل مبلغ 95 717,500 دينار المنصوص عليها بالفصل 14 مما يجعل قضية الحال مؤسسة على المسؤولية التعاقدية للمعقبة.

إلا أن محكمة القرار المطعون فيه ارتأت خلاف ذلك إذ بعد قولها بانطباق الفصل 325 مدني على الدعوى تراجعت عن ذلك واعتبرت أن قضية الحال ترمي إلى " تعويض الضرر اللاحق بالمتسوغه جراء حرمانها من إستغلال المكري ... " وأن سند التعويض في قضية الحال ليس عقد التسويغ الواقع إبطاله وإنما الضرر الحاصل إستنادا إلى خطأ المسوغه التقصيري " كما يتضح ذلك من الحيثية الأخيرة للصفحة 9 من قرارها السالف الذكر. وقضت على ذلك الأساس بإلزام المعقبة بأداء مبلغ 230 449,520 دينار تعويضا عن الخسارة اللاحقة بالمعقب ضدها جراء تسويغ المحل للغير.

واعتبارا لكل ذلك فان محكمة الإحالة تكون بذلك قد حرقت الدعوى موضوع قضية الحال والطلبات الواردة بها مقارنة بالدعوى الأصلية التي بنت فيها محكمة البداية الأمر الذي يجعل حكمها حريا بالنقض لهذا السبب.

## 2- في ضعف التعليل :

### أ- في عدم توفر ركن العمد في المسؤولية التقصيرية المنسوبة للمعقبة

قولا بان المعقبة تمسكت بأنه ثبت من إقرار المعقب ضدها المضمن بالتحريرات المكتبية المجراة بتاريخ 2013/4/10 في القضية الإستئنافية عدد 41994 والمرافقة لهذا أن المدعو م ص المتواجد بالمكرى موضوع النزاع لا يعدو أن يكون سوى شقيقها م ط إذ بإعتباره أصيل مدينة صفاقس فإنه يتم ذكر اسمه م ص.

و أن المتسوغ القديم المدعو "ح ع" قد وجه بالمكرى موضوع النزاع محضر تنبيه بإيقاف أشغال وإعلام ببطلان عقد بتاريخ 1998/1/15 تحت عدد 27338 إقرفت المعقب ضدها عن طريق نائبها بتوصلها به كما سبق بيانه وكذلك محضر معاينة وإستجواب عدد 27314 بتاريخ 1998/1/8 ومحضر إعلام بإذن على العريضة عدد 701/1 بتاريخ 1998/2/11 ومحضري إستدعاء لحضور أعمال إختبار بالمكرى عدد 87425 و 27495 بتاريخ 1998/2/20 و 1998/3/17.

كما أن المعقب ضدها قد سمحت للخبير المنتدب من قبل المتسوغ القديم السيد "ح ع س ح" بدخول محل النزاع ومعاينته ومكنته من نسخة من عقد تسويغها المبرم مع المعقبة كما يتضح ذلك من تقرير الخبير السالف الذكر المظروف بالملف.

كما أن المعقبة كانت قد وجهت من جهتها للمعقبة المكتوب عدد 685 بتاريخ 2001/11/21 الذي جاء فيه: " تبعا لمحدثتنا السابقة والتزامنا بإعلامكم تباعا بمستجدات النزاع مع السيد "ح ع" فإننا نعلمكم بأن هذا الأخير قد نشر قضية إستعجالية أمام المحكمة الابتدائية بتونس تحت

عدد 66153 بهدف إسترجاع محل التداعي عدد 117 وأن هاته القضية تم تأخيرها لجلسة 2001/12/3. ونقدم لكم لغاية ذلك نسخة من الإستدعاء للجلسة للقيام بالإجراءات اللازمة " وقد تداخلت المعقب ضدها في القضية المذكورة حالا كما يتضح ذلك من الحكم الإستعجالي عدد 66153 المظروف بالملف .

كما أن المعقب ضدها قامت أيضا بالتصدي لقضايا المدعو " ح ع" المرفوعة ضدها وضد المعقبة منذ سنة 2001 وباشرت رأسا ضده عديد القضايا وعديد الطعون كما هو ثابت من مظروفات الملف متمسكة بذلك بصحة التسويغ المبرم لفائدتها.

وقد تمسكت المعقبة تبعا لذلك بأنها كانت على حسن نية بإعتبارها قد إنصرفت إلى ممارسة ما منحه لها المشرع من حقوق كمالكة بموجب الفصل 10 من قانون الأكرية التجارية وهو نفس الموقف الذي تبنته المعقب ضدها نفسها خلال جميع أطوار النزاع مع المتسوغ القديم المدعو " ح ع" كما يتضح ذلك من مظروفات الملف كما أنها لم تخف عن المعقب ضدها نزاعها مع هذا الأخير ولا هي مارست معها أساليب الخدعة والتغريب أو تعمدت إلحاق أي ضرر بها.

كما انه لاجدال أن المعقب ضدها كان بإمكانها منذ سنة 1998 طلب فسخ عقد التسويغ المبرم لفائدتها وإسترجاع ما لها من حقوق إلا أنها وبقبولها بالتسويغ السالف الذكر رغم ما أحاط به من نزاع مع المدعو " ح ع" في خصوص نفس المحل عدد 117 فإنها تكون قد إتخذت موقفا قانونيا تتحمل جميع تبعاته لكونها قد خاطرت تلقائيا بمصالحها دون أن تسعى لحمايتها وفي ذلك خروجا عن سلوك الرجل المعتاد ما يجعلها مرتكبة لخطأ جسيم تتحمل أي ضرر ناجم عنه ويحق للمعقبة معارضتها به لنفي أي خطأ من جانبها أو على الأقل لتقاسم هذا الخطأ وجعله مشتركا بين الطرفين.

وبالرغم من أهمية جملة المعطيات السالفة الذكر فإن محكمة الإحالة قد إستبعدتها دون أي تعليل كما أنها لم تبين الأسانيد الواقعية والقانونية في

قضية الحال المؤدية إلى إبراز الركن العمدي الواجب توفره في المسؤولية التقصيرية المنسوبة للمعقبة والمتمثل في نية الإضرار بالمعقب ضدها الأمر الذي يجعل قضاءها ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع وعرضة بالتالي للنقض.

### **ب- في تضارب القرار المطعون فيه :**

بمقولة ان محكمة الإحالة صرحت في البداية بأن الإطار القانوني للدعوى يتمثل في أحكام الفصل 325 م ا ع إلا أنها إعتبرت بعد ذلك أن هذا الفصل له إستثناء هام وهو المسؤولية التقصيرية التي ينجم عنها تعويض الضرر في صورة ثبوت الخطأ منتهية بالقول بأن قضية الحال ترمي إلى تعويض الضرر اللاحق بالمعقب ضدها جراء حرمانها من إستغلال المكرب كل ذلك دون بيان سند ذلك الإستثناء.

حال ان هذا التمشي لمحكمة الإحالة قد ولد تضاربا في حكمها ضرورة إذا قضت بأن إطار القضية إنما هو المسؤولية التقصيرية والفصلان 82 و107 من نفس المجلة كما جاء بالحيثية الأخيرة من الصفحة 9 من القرار المعقب الآن فقد كان عليها عدم تقرير الحكم الإبتدائي المؤسس على المسؤولية التعاقدية للمعقبة والفصل 325 مدني وذلك بعد أن إختارت الأولى كأساس للبت في قضية الحال دون غيرها.

وهذا التضارب أدى أيضا للمحكمة المذكورة إلى إعتداد الفصل 278 م ا ع لتعليل قضاءها وهو إعتداد لا يجوز قانونا لتعلق هذا الفصل بالخسارة الناجمة عن عدم الوفاء بالعقد دون سواه كما يتضح ذلك من تبويبه بالبواب الثالث من العنوان الخامس لمجلة الإلتزامات والعقود المتعلق بعدم الوفاء بالإلتزامات ولا يمكن بالتالي الإلتجاء إليه لتأسيس المسؤولية التقصيرية للمعقبة .

وعلاوة على ذلك فإن الدعوى على معنى الفصلين 82 و107 مدني ليست نفس الدعوى على أساس الفصل 325 مدني ولا يمكن للمحكمة

جمعهما في نفس القضية باعتبار إختلاف كل دعوى عن الأخرى بصفة جوهرية من حيث طبيعتها وأركانها وأسانيدها.

كما أن محكمة الإحالة بتوخيها هذا المنحى تكون أيضا في تضارب مع القاعدة القانونية التي تمنع التعويض مرتين عن نفس الضرر الواحد ذلك بعد أن أقرت للخصيصة حق إسترجاع مبلغ 95 717،500 دينار على أساس الفصل 325 مدني الذي قضت به محكمة البداية فإنها قضت لها أيضا في نفس الوقت بنفس المبلغ في إطار غرم الضرر باعتبار أن هذا المبلغ يدخل في قيمة الأصل التجاري التي حددها الخبير ح ع بمبلغ 230 449،520 دينار كما هو ثابت من تقريره المظروف بالملف وهي القيمة التي إعتمدتها كاملة محكمة القرار المطعون فيه الآن وقضت بها ما يورث حكمها التضارب وبالتالي ضعف التعليل الموجب للنقض.

وخلص الى القول أن القرار المطعون فيه جاء متسما بمخالفة القانون وسوء تأويله وبهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل مما يتجه معه طلب الحكم بنقضه مع الإحالة.

**وحيث تضمنت مستندات الرد كيفما حررها الأستاذ ع م ا ت ما يلي :**

- عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصل 147 و ما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية  
قولا ان المعقب ضدها لم تؤسس دعواها منذ الوهلة الأولى على قواعد المسؤولية العقدية وانما على أساس المسؤولية التقصيرية بالنظر الى ان العقد تم ابطالها الامر الذي يجعله في حكم المعدوم كما ان لجوء المعقب ضدها الى اهل الخبرة وان بعث على الاعتقاد بالتأسيس الى القيام على المسؤولية العقدية فان المعقب ضدها كانت من وراء ذلك تنوي تحديد الضرر الحاصل لها جراء كراء ما سبق كراؤه من المعقبة واستنادا الى مقتضيات الفصل من مجلة الالتزامات والعقود و عليه لا مجال للتمسك بالفصل 147 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية

● عن المطعن المأخوذ من هضم حقوق الدفاع بخصوص الفصل 147 و ما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية قولاً ان المعقب ضدها لم تغير دعواها بالطور الاستئنافي وقد اجابت محكمة الحكم المنتقد عن هذا الدفع باطناب قولاً بان القيام منذ البداية ومن أساسه كان لغاية الحصول على تعويض عن الضرر الحاصل للمعقب ضدها وان الحكم لا يرداد من ورائه الحصول على إقرار باستحقاقها للأصل التجاري وانما فقط المطالبة بجبر الضرر وهو ما تضمنته الحيثية الأخير من القرار المنتقد والتي تضمنت ما يلي: "وحيث أن ما ذهبت إليه محكمة البداية للقول بأنه لا يوجد أصل تجاري بمحل إبطال عقد التسويغ المتعلق به هو تعليل لا يمكن أن ينسحب على موضوع قضية الحال التي لا ترمي الى المطالبة بإستحقاق الأصل تجاري الذي تم تكوينه بمحل التداعي بناء على عقد باطل وإنما تعويض الضرر اللاحق بالمتسوغه جراء حرمانها من إستغلال المكري نتيجة للخطأ الذي إرتكبه المتسوغ بسبق كراءه للغير ولأن تقدير قيمة الأصل التجاري لا يراد منه إقرار بإستحقاقه من طرف المتسوغه وإنما إعتماده كمرجع وعنصر لتحديد قيمة الضرر اللاحق بها وبذلك بدا واضحا أن سند التعويض في قضية الحال ليس عقد التسويغ الذي وقع إبطاله من قبل محكمة التعقيب وإنما الضرر الحاصل إستنادا الى خطأ المسوغه التقصيري..."

● عن المطعن المتعلق بسوء تطبيق الفصل 115 من مجلة الالتزامات والعقود وهضم حقوق الدفاع قولاً بانه وعلى عكس ما تمسكت به المعقبة فان محكمة الحكم المنتقد كانت اجابت عن هذا الدفع بالصفحة 9 بالقول انه " ... خلافا لما جاء بالدفع السابق فإن إحتساب أجال التقادم للمطالبة بالتعويض عن الضرر ليس من تاريخ إبرام العقد وإنما من تاريخ إبطال العقد وصدور الحكم القاضي ببطلان العقد بتاريخ 3 مارس 2004 وأن النزاع الحالي قد نشر بتاريخ 4 مارس 2005 ضمن القضية عدد 16175 وأنه لا شئ بالملف يفيد أن المستأنفة طالبة إعادة النشر كانت على علم بسبق

تسويغ المحل من طرف الغير وأضحى الدفع في غير طريقه واتجه رده.

كما ان اجال سريان التقادم بمرور ثلاث أعوام تنطلق بداية من صدور حكم في الابطال والموافق لـ 2004/03/31 وإخراج المعقب ضدها من المكري والتي قامت بقضية الحال في 2005/03/04 كما قامت باستصدار اذن على عريضة تحت عدد 72674 بتاريخ 2004/06/17 قبل تنفيذ القرار الاستئنافي ي بالخروج وذلك بقصد تقدير خسارتها فيكون القيام حينئذ في الاجال

● عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصلين 750 و 635 من مجلة الالتزامات والعقود  
قولاً بان المعقبة سيئة النية بتسلمها مبالغ طائلة من المعقب ضدها لتحصل فيما بعد على حكم في الابطال ويقع اخراج منوبته من المكري مضيفا وان التمسك بالفصلين 750 و 635 من مجلة الالتزامات والعقود في غير طريقه طالما لم يشمل النقض أخرى وان محكمة الحكم المنتقد اجابت بإحدى حيثياتها على هذا الدفع بالقول " أن المستأنف ضدها تبقى مسؤولة تجاه المستأنفة فيما تكبدته من خسائر وما فاتها من ربح بسبب إخراجها من المحل بسعى من الغير الذي سوغته المحل دون علمها ضرورة أن المالكة للمحل لا يمكنها إبرام عقد كراء ثان خلال كامل فترة سريان عقد الكراء الأول ولما فعلت تكون قد قامت بكراء ما سبق كراؤه وارتكبت خطأ موجبه لقيام مسؤوليتها التقصيرية "

● عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 82 من مجلة الالتزامات والعقود و هضم حقوق الدفاع  
قولاً ان المعقبة هي سيئة النية وانها سوغت المحل لـ "ح ع" بعد ان ابتزت المعقب ضدها أموالها وهو ما أكدته محكمة التعقيب حين نظرها في بطلان عقد التسويغ في قرارها عدد 2520 الصادر بتاريخ 2006/11/06 كما تناولت نفس الدفع محكمة الحكم المنتقد حين ذهبت

الى القول " أن قاعدة الفصل 325 م اع لا تنفي وجود استثناء هام تأسس عليه المسؤولية التقصيرية التي ينجم عنها تعويض الضرر في صورة ثبوت الخطأ في جانب المعاهد والذي يتمثل في حمل الطرف المتضرر على التعاقد مع سابق العلم بالخلل الذي يعتري صحة العقد... وأن المستأنف ضدها تبقى مسؤولة تجاه المستأنفة فيما تكبدته من خسائر وما فاتها من ربح بسبب إخراجها من المحل بسعى من الغير الذي سوغته المحل دون علمها ضرورة أن المالكة للمحل لا يمكنها إبرام عقد كراء ثان خلال كامل فترة سريان عقد الكراء الأول ولما فعلت تكون قد قامت بكراء ما سبق كراؤه و إرتكبت خطأ موجبه لقيام مسؤوليتها التقصيرية . "

• عن المطعن المتعلق بسوء تأويل الفصل 325 من مجلة الالتزامات والعقود و أولوية انطباقه دون سواه على قضية الحال قولاً بان المحكمة احسنت تطبيق الفصل 325 من مجلة الالتزامات والعقود طالما قامت اركان المسؤولية التقصيرية وخاصة الخطأ من جانب المعقبة مستشهدا بما ورد بكتاب المرحوم محمد الزين في كتابه العقد صفحة 243 ما نصه " تتنوع الاضرار التي يمكن ان تترتب على بطلان العقد وتتمثل بالنسبة للمدعي اما في تفويت فرصة ابرام صفقة مماثلة للصفقة الباطلة بشروط ارفق او في المصاريف التي قد يكون اقدم عليها بدون جدوى لإعداد الدراسات التي يحتم نوع الصفقة الباطلة القيام بها قبل ابرامها

ولا يمكن القيام بجبر هذه الاضرار الا اذا ثبت خطأ المعاهد المدعى عليه ويتمثل ها الخطأ حسب الفقه السائد في لا حمل الطرف المتضرر على التعاقد مع سابق العلم بالخلل الذي يعتري صحة العقد وتعتبر اغلبية الشراح المسؤولية الناجمة عن بطلان العقد تقصيرية " مضيافا وان محكمة الحكم المنتقد عللت حكمها التعليل المستساغ حين تضمنت حيثياتها ما يلي: " وحيث بخصوص الإطار القانوني الذي تنزل فيه الدعوى موضوع قضية فإنه يتمثل إبتداءً في أحكام الفصل 325 م اع

التي تنص على أنه لا يترتب شيء على الإلتزام الباطل عدى إسترداد ما وقع دفعه بغير حق .

وحيث أن قاعدة الفصل 325 م اع لا تنفي وجود استثناء هام تأسس عليه المسؤولية التقصيرية التي ينجم عنها تعويض الضرر في صورة ثبوت الخطأ في جانب المعاهد والذي يتمثل في حمل الطرف المتضرر على التعاقد مع سابق العلم بالخلل الذي يعترى صحة العقد".

وحيث أن المستأنف ضدها تبقى مسؤولية تجاه المستأنفة فيما تكبدته من خسائر وما فاتتها من ربح بسبب إخراجها من المحل بسعى من الغير الذي سوغته المحل دون علمها ضرورة أن المالكة للمحل لا يمكنها إبرام عقد كراء ثان خلال كامل فترة سريان عقد الكراء الأول ولما فعلت تكون قد قامت بكراء ما سبق كراؤه وارتكبت خطأ موجبه لقيام مسؤوليتها التقصيرية ."

● عن المطعن المتعلق بتحريف الوقائع وضعف التعليل  
قولاً بان محكمة الحكم المنتقد عللت حكمها التعليل المستساغ خاصة حين أوردت بقرارها " أن ما ذهبت إليه محكمة البداية للقول بأنه لا يوجد أصل تجاري بمحل إبطال عقد التسويغ المتعلق به هو تعليل لا يمكن أن ينسحب على موضوع قضية الحال التي لا ترمي الى المطالبة بإستحقاق الأصل تجاري الذي تم تكوينه بمحل التداعي بناءً على عقد باطل وإنما تعويض الضرر اللاحق بالمتسوغه جراء حرمانها من استغلال المكري نتيجة للخطأ الذي ارتكبه المتسوغ بسبق كرائه للغير ولأن تقدير قيمة الأصل التجاري لإيراد منه إقرار بإستحقاقه من طرف المتسوغه وإنما اعتماده كمرجع وعنصر لتحديد قيمة الضرر اللاحق بها " وقد اعتمدت إضافة الى كل ما ذكر سوء نية المعقبة التي لم تعلم المعقبة ضدها بالخلل الذي اعترى صحة العقد إضافة الى تأكيد محكمة الحكم المنتقد على عدم علم المعقبة ضدها بسبق تسويغ المحل من قبل الغير خاصة وانه لم يقع إدخالها في القضايا التي نشرت بين المتسوغ الأصلي ح ع والمعقبة .

- عن المطعن المتعلق بتضارب القرار المطعون فيه بمقولة أن هذا المطعن هو نفسه المطعن عدد 3 المتعلق بسوء تأويل الفصل 325 من مجلة الالتزامات والعقود وهو يتمسك بنفس الرد.

## المحكمة

### في صحة تعهد الدوائر المجتمعة

حيث اقتضى الفصل 191 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ان " القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولاً فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة وإذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان مهياً للفصل.

وإذا رأت إرجاع القضية فإن قرارها يكون واجب الاتباع من طرف محكمة الإحالة."

وحيث أن أسباب النقض الواردة بالقرار التعقيبي الصادر تحت ع-9707/10059 عدد بتاريخ 2014/04/29 كانت لسببين:

**أولهما:** عدم رد محكمة الحكم المنتقد على الدفع المتعلق بسقوط الدعوى بمرور الزمن على معنى الفصل 115 فقرة 1 من مجلة الالتزامات والعقود.

**وثانيهما:** أن المحكمة أساءت تطبيق القانون لما قضت بغرم الضرر المتمثل في قيمة الأصل التجاري قولاً بأنه كان عليها الاكتفاء بما قضت به بأحقية المعقب ضدها في استرجاع ما دفعته للمعقبة لقاء مصاريف تهيئة الفضاءات الخارجية وقدرها 500،95717د.

وحيث قضت محكمة الحكم المنتقد " بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه فيما قضى به من عدم سماع الدعوى والقضاء من جديد بالإنزام المستأنف ضدها (المعقبة الان) بأن تؤدي للمستأنفة مائتان وثلاثون ألف وأربعمائة وتسعة وأربعون ديناراً ومليماًت 520 (230.449د520) تعويضاً عن الخسارة اللاحقة بها جراء تسويغ المحل للغير مع مائتين وثلاثة دنائير ومليماًت 560 (203د560) معلوم تسجيل عقد التسويغ ..."

وحيث قضت محكمة الإحالة بما خالف قرار محكمة التعقيب وأصرت على رأيها في خصوص المسألة القانونية الواقع النقض من أجلها معتبرة أن طلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية في طريقه من الناحية القانونية ولا ينطوي على جمع مع المسؤولية التعاقدية باعتبار البطلان المطلق للعقد ينهي كل رابطة تعاقدية ويرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، في حين اعتبرت الدائرة التعقيبية التي أصدرت القرار التعقيبي عدد 9707/10059 بتاريخ 2014/4/29 أنه لا يجوز الجمع بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية في الرد والتعويض، وكان الطعن الحالي مؤسساً على نفس الأسباب التي وقع من أجلها الطعن أمام محكمة القانون بما كان معه تعهد الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب منعقداً على الوجه السليم طبق مقتضيات الفصل 191 من م م ت.

### في المطاعن المثارة من المعقبة:

عن المطعن الأول المتعلق بمخالفة الفصل 147 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفرع الأول من المطعن الثاني لارتباطهما ببعض ووحدة القول فيهما

حيث أن محكمة الحكم المنتقد كانت أجابت عن هذا الدفع بإسهاب قولاً بأن القيام منذ البداية ومن أساسه كان لغاية الحصول على تعويض عن الضرر الحاصل للمعقب ضدها وان الحكم لا يراد من ورائه الحصول على إقرار باستحقاقها للأصل التجاري وانما فقط المطالبة بجبر

الضرر وهو ما تضمنته الحيثية الأخير من القرار المنتقد والتي تضمنت ما يلي: "وحيث أن ما ذهبت إليه محكمة البداية للقول بأنه لا يوجد أصل تجاري بمحل إبطال عقد التسويغ المتعلق به هو تعليل لا يمكن أن ينسحب على موضوع قضية الحال التي لا ترمي الى المطالبة بإستحقاق الأصل تجاري الذي تم تكوينه بمحل التداعي بناء على عقد باطل وإنما تعويض الضرر اللاحق بالمتسوغه جراء حرمانها من إستغلال المكري نتيجة للخطأ الذي إرتكبه المتسوغ بسبق كرائه للغير ولأن تقدير قيمة الأصل التجاري لا يراد منه إقرار باستحقاقه من طرف المتسوغه وإنما إعتماده كمرجع وعنصر لتحديد قيمة الضرر اللاحق بها وبذلك بدا واضحا أن سند التعويض في قضية الحال ليس عقد التسويغ الذي وقع إبطاله من قبل محكمة التعقيب وإنما الضرر الحاصل إستنادا الى خطأ المسوغه التقصيري... " بما يتجه معه رد المطعن لعدم وجاهته.

### عن المطعن المتعلق بسوء تطبيق الفصل 115 فقرة 1 من مجلة الالتزامات والعقود:

حيث عللت محكمة الحكم المنتقد قرارها بأنه " ... خلافا لما جاء بالدفع السابق (التمسك بمخالفة الفصل 115 من مجلة الالتزامات والعقود) فإن إحتساب آجال التقادم للمطالبة بالتعويض عن الضرر ليس من تاريخ إبرام العقد وإنما من تاريخ إبطال العقد وصدور الحكم القاضي ببطلان العقد بتاريخ 3 مارس 2004 وأن النزاع الحالي قد نشر بتاريخ 4 مارس 2005 ضمن القضية عدد 16175 وأنه لا شيء بالملف يفيد أن المستأنفة طالبة إعادة النشر كانت على علم بسبق تسويغ المحل من طرف الغير وأضحى الدفع في غير طريقه واتجه رده.

وحيث تكون محكمة الحكم المنتقد قد عللت حكمها التعليل المنطقي والسليم خاصة وأنه لم يثبت من ملف قضية الحال ان المعقبة ساعة التعاقد اعلمت المعقب ضدها بالنزاع المنشور بينها وبين المتسوغ السابق الامر الثابت من خلال التحريرات المكتبية على ممثلة المعقبة والمعقب ضدها بتاريخ 10 أفريل 2013. فيكون سريان آجال التقادم

بمرور ثلاث أعوام بداية من صدور الحكم في الابطال والموافق لـ 2004/03/31 وإخراج المعقب ضدها من المكري والتي قامت بقضية الحال في 2005/03/04 كما قامت باستصدار اذن على عريضة تحت عدد 72674 بتاريخ 2004/06/17 قبل تنفيذ القرار الاستئنافي بالخروج وذلك بقصد تقدير خسارتها فيكون القيام حينئذ في الآجال.

### عن الفرع الثالث من المطعن الثاني المتعلق بمخالفة الفصلين 750 و635 من م ا ع :

حيث نص الفصل 750 من مجلة الالتزامات والعقود على ان " المكري يضمن للمكثري إذا استحققت منه العين المأجورة أو حصل له تشويش فيها بدعوى حق ملكية فيها أو حق عقاري موظف عليها. وحينئذ يكون العمل على مقتضى حكم الفصول 632 و633 و 634 و 635 المتقدمة" واقتضى الفصل 635 من نفس المجلة ان " إذا وجهت دعوى على المشتري في شأن المبيع واقام المدعي بينة فعلى المشتري إعلام البائع بذلك فإذا أراد المشتري أن يباشر الخصام وأعلمه الحاكم بأن خصامه يمنع رجوعه على البائع فاختر مباشرة الخصام وخصام بالفعل لم يبق له رجوع على البائع"

وحيث ان النصوص المذكورة جاءت بمجلة الالتزامات والعقود بالجزء الأول من الفرع الثاني المتعلق بـ «... ضمان الاستحقاق».

وحيث انه لا يمكن تطبيق وتفعيل قواعد ضمان الاستحقاق بالضرورة الا اذا كان العقد المنتج لالتزامات الطرفين عقدا صحيحا منتجا لآثاره أما وقد صرحت المحكمة ببطلانه بموجب احكام باثة فان اثاره الفصلين 635 و 750 من مجلة الالتزامات والعقود تصبح غير ذات موضوع فتعين عدم الأخذ بها.

### عن جملة المطاعن لارتباطها ببعض ووحدة القول فيها

وحيث تمثل الاشكال القانوني المطروح في مدى جواز التعويض عن الخسارة الناشئة عن عقد الكراء الباطل بطلانا مطلقا اللاحقة

بالمتسوعة والمتمثلة في فقدان الأصل التجاري الذي كونته بالمكرى استنادا لأحكام الفصلين 82 و107 من م ا ع علاوة على الاسترداد المتبادلة التي يقرها صراحة الفصل 325 من م ا ع دون أن يؤول ذلك إلى القول بالجمع بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية.

حيث نص الفصل 325 من مجلة الالتزامات والعقود على ان ليس للالتزام الباطل من أصله عمل ولا يترتب عليه شيء إلا استرداد ما وقع دفعه بغير حق بموجب ذلك الالتزام.

ويبطل الالتزام من أصله في صورتين الآتيتين:

أولاً: إذا خلا عن ركن من أركانه. (كفقدان الموضوع)

ثانياً: إذا حكم القانون ببطلانه في صورة معينة.

وحيث لا جدال في ان البطلان الذي لحق العقد الرابط بين الطرفين هو بطلان مطلق طالما كان جزاء لانعدام المحل بوصفه ركناً من اركان العقد على معنى الفصل 2 من مجلة الالتزامات والعقود الذي ينص على ان أركان العقد الذي يترتب عليه تعميم الذمة هي:

أولاً: أهلية الالتزام والإلزام.

ثانياً: التصريح بالرضاء بما ينبني عليه العقد تصريحاً معتبراً.

ثالثاً: أن يكون المقصود من العقد مالا معيناً يجوز التعاقد عليه.

رابعاً: أن يكون سبب الالتزام جائزاً

وحيث يستنتج من الفصل 325 المذكور عدّة قواعد:

1- زوال آثار العقد الباطل بصفة رجعية وإعادة الطرفين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد.

2- فقدان الالتزام الباطل صبغته التعاقدية ليصبح من قبيل الوقائع القانونية.

3-نسبية الأثر الرجعي للبطلان أي عدم قدرته على محو آثار العقد الباطل بصفة مطلقة. ويشمل ذلك حالات يقتضيها القانون بقاء آثار العقد الباطل أو نوع الالتزام أو تنوع الأضرار الناشئة عن بطلان العقد ولا يمكن جبر تلك الأضرار إلا إذا ثبت "خطأ" المعاهد المدعى عليه. ويتمثل هذا الخطأ حسب الفقه السائد في حمل المتضرر على التعاقد مع سبق العلم بالخلل الذي يعتري صحة العقد، مع الاجماع على اعتبارها مسؤولية تقصيرية.

وحيث عبر الفقيه عبد الرزاق احمد السنهوري عن ذلك قولا بأنه "قد يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال ويكون سبب البطلان آتيا من جهة أحد المتعاقدين، أما المتعاقد الآخر فيعتقد صحة العقد، ويضمن إلى ذلك، ويبنى تعامله على هذا الاعتقاد. فإن تقرر بطلان العقد، ناله من وراء ذلك ضرر في حسابه. فهل يرجع بالتعويض على من كان سبب البطلان آتيا من جهته، وعلى أي أساس قانوني يكون هذا الرجوع؟". وبالتالي يكون قد وضع المسألة في نظرية الخطأ عند تكوين هذا العقد، ووجه الصعوبة فيها أن العقد باطل، فليس هناك إذن عقد تؤسس عليه مسؤولية المتعاقد الذي أتى سبب البطلان من جهته، ولا يمكن حينئذ التعويض إلا على المسؤولية التقصيرية، إذ لا قول بالمسؤولية التعاقدية لبطلان العقد وزوال آثاره. وهو ما أورده المرحوم محمد الزين في كتابه العقد صفحة 243 قائلا أنه "تتنوع الأضرار التي يمكن ان تترتب على بطلان العقد وتتمثل بالنسبة للمدعي اما في تفويت فرصة ابرام صفقة مماثلة للصفقة الباطلة بشروط ارفق او في المصاريف التي قد يكون أقدم عليها بدون جدوى لإعداد الدراسات التي يحتم نوع الصفقة الباطلة القيام بها قبل ابرامها ولا يمكن القيام بجبر هذه الاضرار الا اذا ثبت خطأ المعاهد المدعى عليه ويتمثل ها الخطأ حسب الفقه السائد في لا حمل الطرف المتضرر على التعاقد مع سابق العلم بالخلل الذي يعتري صحة العقد وتعتبر أغلبية الشراح المسؤولية الناجمة عن بطلان العقد تقصيرية "

وحيث ان فقه القضاء الفرنسي لم يكن على نفس الموقف بخصوص تعويض المتعاقد عن ضرر ناجم جراء ابطال العقد الى ان صدر قرار عن الدائرة المختلطة في 9 جويلية 2004 حيث أقرت امكانية اللجوء الى المسؤولية التقصيرية إذا ثبت الخطأ من جانب المتعاقد الآخر.

وحيث أن نفس المنحى انتهجه فقه القضاء الفرنسي في عديد القرارات الحديثة المؤرخة في 29 سبتمبر 2016 و 27 أكتوبر 2016. واستقر القضاء الفرنسي على التعويض في العقد الباطل على أساس الخطأ التقصيري، فالتعويض ليس على البطلان ولا يراد منه ترتيب أثر على التزام أو عقد باطل وإنما على الضرر الناجم على البطلان بمعزل عن العقد، فالمحكمة لا تركز على العقد الباطل أو على محتوى العقد وإنما على الخطأ الذي رافق ابرامه والمتمثل في معرفته المسبقة ببطلانه مما تسبب لمعاقده في ضرر موجب للتعويض وتحوله إلى مجرد واقعة قانونية. وأجمع الفقه الفرنسي على أن التعويض المؤسس على العقد الباطل يستند إلى المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ وليس على العقد. وقد تبنى المشرع الفرنسي في التنقيح الأخير المؤرخ في 10 فيفري 2016 المدخل على المجلة المدنية الفرنسية الحل الذي أجمع عليه الفقه والقضاء وذلك بإضافة فقرة جديدة للفصل 1174 (الذي يضاهاى الفصل 325 تونسي) وذلك بالتنصيص على أن التعويض على العقد الباطل يكون وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أو غير التعاقدية حسب العبارة التي استعملها المشرع الفرنسي.

وحيث يستنتج مما تقدم إمكانية القيام قانونا بطلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية عند ثبوت بطلان العقد ولا مجال لانطباق أحكام المسؤولية التعاقدية لزوال الرابطة التعاقدية. كما أن الفصل 325 م ا ع في صيغته الحالية لا يحول دون طلب التعويض على أساس الفصلين 82 و 107 م ا ع، بل أن الفصلين 64 و 65 من نفس المجلة الواردين في باب الأحكام العامة نصا على ما يلي "يبطل العقد إذا كان على شيء أو عمل غير ممكن من حيث طبيعته أو من حيث القانون "و " من كان

يعلم حين العقد عدم إمكان المعقود عليه أو كان من حقه أن يعلمه فعليه تعويض الخسارة للطرف الآخر. ولا تلزمه الخسارة إذا كان هذا الأخير عالماً بما ذكر أو كان من حقه أن يعلمه"

وحيث ان هذه النصوص ولئن تثار لأول مرة امام جناب محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة فان ذلك يبرره اعتبارها تطبيقاً حتمياً وتيمّة عضوية لمقتضيات الفصل 325 من مجلة الالتزامات والعقود المشار اليه.

وحيث يتجه تنزيل ما سبق بسطه من حلول قانونية على وقائع قضية الحال والبحث عن مدى توفر شروط المسؤولية التقصيرية والتعويض على أساسها.

وحيث ان قيام المسؤولية يقتضي ثبوت الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما

وحيث ان الخطأ في مثل قضية الحال ليس في **عدم تنفيذ العقد** ولا نتيجة **لبطلان العقد** وانما " كل ضرر لحق المتعاقد جراء ابرام عقد معين وكان ذلك البطلان سببه خطأ سابق للتعاقد أي مصدراً للبطلان ودونه لم يكن الاتفاق ليبرم فيكون جبر الضرر في صورة تحقق ذلك رامياً حينئذ الى ارجاع الطرفين الى الوضعية التي من المفروض ان تكون لو لم يبرم العقد ". ويشترط في الخطأ الركن القصدي لمن أتاه وانتفاء العلم به لمن تحمله.

وحيث **بخصوص الضرر اللاحق بالمتعاقد** فملاحظه تبرز على مستويين:

- ضرر يتمثل في الخسارة اللاحقة بالمتعاقد جراء ابرام العقد والتي يطلق عليها "**الفائدة السلبية**" بمعنى المصلحة التي كان سيجنيها المتعاقد بعدم ابرام العقد الواقع ابطاله.

• ضرر يتمثل في الربح المفقود او الحرمان من الأرباح والتي يطلق عليها **"الفائدة الإيجابية"** بمعنى المصلحة التي كان سيجنيها المتعاقد بعدم ابرام العقد الواقع ابطاله وحيث بخصوص العلاقة السببية فهي أن يكون خطأ المتعاقد هو من أدى مباشرة الى ذلك الضرر المدعى به.

وحيث أنه بإنزال الاحكام المذكورة على واقع النزاع يتضح أن المعقبة حين تعاقدت مع المعقب ضدها كانت أخفت نزاعها مع معاقدها الأول على هذه الأخيرة طالما لم يثبت من ملف قضية الحال أنها ساعة التعاقد أعلنت المعقب ضدها بالنزاع المنشور بينها وبين المتسوغ السابق الامر الثابت من خلال التحريرات المكتبية على ممثلة المعقبة والمعقب ضدها بتاريخ 10 أفريل 2013 بل ان المعقبة نفسها كانت تمسكت بمناسبة القضية التعقيبية ع5849.2004د الصادر فيها القرار بتاريخ 15-04-2005 بانها مكنت المتسوغ القديم " المعقب ضده (حينها ) من منحة الإنتصاب المقدرة بمعلوم كراء اربعة سنوات واعلمته عند إتمام البناء الجديد بواسطة محضر مبلغ بواسطة عدل التنفيذ "م م ز" بتاريخ 26 اكتوبر 1996 باستعدادها لإبرام عقد تسويغ جديد معه مع تمتيعه بتخفيض بنسبة 30 بالمائة إلا ان المعقب ضدها رفضت قبول الشروط الجديد والتجأت إلى قضاء الملك التجاري قصد تعديل معين الكراء المطلوب واستصدار حكم التعديل عدد 21908 بتاريخ 10/10/1997 .

وان الطاعنة سوغت المحل عدد 117 للمرأة "ك.ط" "ك.ط" بموجب عقد مؤرخ في 20 نوفمبر 1997 ومسجل في 1998/1/27 " بمعنى ان النزاع انطلق قبل ابرام العقد الجديد بعد إعادة البناء وعرض الكراء على المتسوغ القديم وفق ما افتضاه القانون عدد 35 لسنة 1977 المؤرخ في 25/05/1977 والذي لا يمكن للمعقبة أن تجهل ما يفرضه عليها في علاقتها بالمتسوغ القديم فتكون بذلك قد أحالت حقا متنازعا فيه للمعقب ضدها الآن الأمر الذي يجعل خطأها

التقصيري الذي لا يسنده العقد الباطل على عكس ما تمسك به نائب المعقبة ثابت بوجه قطعي.

وحيث أن المكاتبه الصادره عن المعقبة والموجهة للمعقب ضدها تعلمها فيها بالخلاف مع "ح.ع" المتسوغ الأول مؤرخة في 2001/11/21 أي بعد أربع سنوات كاملة عن إبرام عقد الكراء في 1997/11/20، كما بلغ ح ع تنابيه واستصدر اذن على عريضة في فيفري 1998 في تكليف خبير تضمنت هوية شقيق المعقب ضدها م ط ص دون ما يفيد توصله بها حسب المحاضر المضافة والمعروضة على ممثل المعقبة بجلسة التحريرات المكتبية المجراة في 2013/4/13 وتعهده بإضافة ما يفيد توصله بها دون أن يدلي لاحقا بما يفيد ذلك.

وحيث ثبت طبقا لماسلف شرحه خطأ المعقبة بإحالتها للمعقب ضدها حقا متنازع فيه مع علمها بارتباطها بعقد كراء سابق لا يزال ساري المفعول وانتفاء علم المتسوغه به إلا بعد فترة طويلة ناهزت الأربع سنوات كاملة.

وحيث أن ممارسة المعقب ضدها للتجارة بالمكرى مدة الثلاث أعوام وفق ما تضمنته التحريرات المكتبية المشار إليها اعتقادا منها وأنها أصبحت مالكة للأصل التجاري واستحالة حصولها على ذلك الأصل استحالة مطلقة وحملها من معاقدتها على التعاقد حال أن الأولى كانت طرفا وعلى علم بالضرورة بالنزاع مع الغير والذي آل الى حرمان المعقب ضدها من الأصل التجاري وفق ما أشير إليه يجعل حقها في طلب التعويض قائم وثابت.

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد حين قضت على نحو ما سلف تكون قد بررت وجهة نظرها القانونية التبرير السليم.

وحيث أن إشارة محكمة الحكم المنتقد الى الفصل 278 من مجلة الالتزامات والعقود وإن كان معيبا فانه لا يؤثر في سلامة النتيجة التي توصلت إليها طالما انعدم تأثير حكمه على نتيجة الحكم.

وحيث يتجه رفض مطلب التعقيب أصلاً.

### ولهذه الأسباب

قررت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً والحجز.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 26 أبريل 2018

برئاسة السيد الهادي القديري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب ورؤساء الدوائر السادة:

الهادي العياري-المنصف الكشو-البشير المطوي-ماجدة بن غربية-  
رجاء الفخفاخ-وسيلة الكعبي-الحبيب بالحاج-نعيمة رحيم-فوزي ساسي-  
وسيلة التليلي-عادل الأندلسي-لمياء الحمامي-سارة العياري-شادية  
الصافي كمال مصطفى العلاني-كوثر السعدي-منيرة النحالي-جمال  
المستيري-جميل بن عياد-محمد عادل بن عبد الجليل-حياة البصلي-  
لطيفة البغدادى-سلوى النهدي-المنجي شلغوم-روضة اوبيش-جمال  
العبيدي-سلوى الزين-محمد كمال دويك-محرز الزواوي

وعضوية المستشارين السادة:

مفيدة الصولي-سميرة الحويري-سهام الشاهد-ماجدة الرياحي-آمال  
العرفاوي-عفاف عالشيخ-فاطمة الخميري-فاتن خيرالله-بسمة بودن-  
هالة البجار-رفيقة النابلي-كوثر الشريفي-آسيا العياري-عبدالباسط  
الخالدي-رؤوف مكي-إبراهيم الحرباوي-نادرة بن سالم-علي المولدي  
الشورابي-رجاء بوسمة-حاتم بن جماعة-بديع بن عباس-بلقاسم كعوان-  
أم العز بن عمران-إبراهيم الغرياني-زينب لغلوغ-سنية الدبابي-سامية  
العابد-ثرى الدايش-عمار الطرودي-هندة عباس

وبمحضر السيد شكري التريكي مساعد وكيل الدولة العام لدى محكمة  
التعقيب ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف الحاجي.