ش/ف
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ57999.2017ـدد القضيــة**
تاريخــه :2019-01-15

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2017/12/26 تحت عدد2777 من الاستاذ "ل.ج" المحامي لدى التعقيب

نيابـة عـن : "ف.ج" قـاطن بالرحالـة بنـي خـداش مـدنين مقـره المختـار مكاتـب نائبـه الاسـتاذ "ل.ج" المحـامي لـدى التعقيـب الكائن بعدد **** مدنين .

ضــد : "ح.ز" بمقره الكائن بمدينة بني خداش مدنين نائبه الاستاذ "ف.ب"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد20561 الصـادر بتاريخ 2017/2/1 عن محكمة الاستئناف بمدنين

والقاضي قضت المحكمـة نهائيـا بقبـول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واتخطيـة المستانف بالمـال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه

وبعـد الاطـلاع علـى مستندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضده بمقره الاصلي بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ز" حسب محضره عدد21867 بتـاريخ 2018/11/18 والمبلغـة للمعقب ضده بمقره المختار بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع.ق" حسب محضره عدد 20143 بتاريخ 2018/1/18 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2018/1/23 حسـب مقتضـيات الفصـل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 82018/2/16 من الاستاذ "ف.ب" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا

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

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قوله شكلا.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الابتدائية بمدنين عارضا بواسطة نائبه انه اتفق مع المطلوب (المعقب الآن) على بعث شراكة تتمثل في شراء سيارة لاستعمالها للاجرة بمبلغ بذله قدره 27000.000د وتولى المطلوب استغلال الرخصة التي باسمه على اساس على اقتسام المرابيح مناصفة وتبقى السيارة على ملك العارض الا ان المطلوب استولى على المحصول لفائدته وادعى ان الاشتراك هو بنسبة الثلثين لفائدته والثلث للمدعي وقد استصدر هذا الاخير اذنا على عريضة تم بموجبه تكليف الخبير السيد "س.ج" بتقدير مناب العارض من المرابيح الى موفى شهر افريل 2013 وانتهى الخبير الى ان مناب المدعي يقدر بـ10692.000د وطلب المدعي القضاء بفسخ عقد الشراكة الشفاهي موضوع سيارة الاجرة والزام المطلوب بتحرير عقد بيع لفائدة المدعي وعند تقاعسه فالزامه بارجاع

ثمنها البالغ 27000.000د وعند المنازعة فانتداب خبير يتولى تقدير قيمتها واعتبار الحكم يقوم مقام ذلك كالزامه بان يؤدي للمدعي المرابيح المقدرة بـ10692.000د الى غاية شهر أفريل 2013 والمرابيح التي سوف تحل بعدها الى تاريخ انهاء الشراكة بحكم بات كالزامه بان يؤدي له مبلغ 500.000د لقاء اجرة الاختبار و1000000.000د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وذلك بعد الاذن بالتحرير على الطرفين مكتبيا وعلى بينة المدعي عند منازعة المطلوب في الاشتراك في مقدار نصيب كل واحد من المرابيح .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 16750 بتاريخ 2015/6/22 والقاضي ابتدائيا بفسخ عقد الشراكة المبرم مشافهة بين الطرفين وتأسيسا عليه بالزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي المبالغ التالية :

1- اربعة عشر الفا وخمسمائة دينار (14500.000د) لقاء قيمة السيارة موضوع الشراكة .

2- اثنان وثلاثون الفا وستة وسبعون دينارا (32.076.000د) لقاء منابه من الارباح من شهر ماي 2012 الى موفى شهر افريل 2015

3- مائة وثمانون دينارا (180.000د) لقاء أجرة الاختبار المحرر بواسطة الخبير السيد "م.ح"

4- ثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك

وحيث استأنف المدعى عليه في الاصل الحكم المذكور بواسطة نائبه الذي لاحظ مجانبة محكمة البداية الصواب لما اعتبرت ان المدة المطلوب اقتسام المرابيح خلالها تمتد في ماي 2012 الى شهر افريل 2015 والحال انها تمتد الى تاريخ 2015/1/23 لا غير وهو التاريخ الذي سلم فيه المستانف

السيارة المؤتمن العدلي كما نسب نائب المستانف للاختبار المعتمد عديد المآخذ تعلقت بعدم اخذه بعين الاعتبار لحقيقة نشاط السيارة واعتماده للاستقصاء دون مراعاة شروطه وضوابطه ولحقيقة المصاريف المبذولة على السيارة من مصاريف تامين واداءات ومصاريف مختلفة وانتهى الى طلب الحكم باقرار الحكم الابتدائي مع تعديله بخصوص المبلغ المطلوب اداءه من المستانف وفق الاختبار المجرى بالطور الاستئنافي ووفق المدة الحقيقية التي كانت فيها السيارة تحت سيطرته .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المطعون فيه المبين نصه بالطالع واقرت الحكم الابتدائي على اساس ان الاختبار المعتمد كان مبنيا على معطيات واقعية وفنية سليمة وان طريقة التقدير المعتمدة سليمة طالما لم تثبت خلافها.

فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناسبا له ما يلي :

مطعن أول مخالفة القانون :

قولا ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لما قضى نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي القاضي بفسخ عقد الشراكة الشفاهي موضوع سيارة الاجرة لواج ذات الرقم المنجمي ***تونس ** بنا ء على ان تقرير الاختبار سند الدعوى كان مؤسسا واقعا وقانونا ضرورة ان الطاعن دفع منذ الطور الابتدائي بان عقد الشراكة الشفوي سند دعوى الحال باطل بطلانا مطلقا لتعلق الشراكة باستغلال رخصة ادارية خاصة حاملة لاسم الطاعن تسمى "رخصة تعاطي المهنة" المظروف اصلها بملف القضية وذلك تعاطي مهنة النقل العمومي للاشخاص بواسطة سيارة اجرة "لواج" .

وحيث اقتضى الفصل الثاني من "رخصة تعاطي المهنة" المسندة للطاعن والموما اليها اعلاه : "ان هذه الرخصة غير قابلة للتفويت او الاحالة"

اقتضى الفصل 539 من مجلة الالتزامات والعقود انه اذا صرح القانون بالنهي عن شيء معين كان اتيانه باطلا لا ينبني عليه شيء.

فضلا عن ذلك فقد اقتضى الفصل 325 من مجلة الالتزامات والعقود انه ليس للالتزام الباطل من اصله عمل ولا يترتب عليه شيء الا استرداد ما وقع دفعه بغير حق بموجب ذلك الالتزام .

وحيث ثبت ان جميع الالتزامات المتعلقة بالرخص الادارية ذات الصبغة الخاصة باطلة بطلانا مطلقا سواء تعلقت بالكراء او البيع او الشراء او الشراكة .

وقد نصت الرخصة المسندة للمنوب موضوع الشراكة مع المعقب ضده حرفيا على انه لا يمكن التصرف فيها باي عنوان كان لفائدة الغير.

ويكون بذلك عقد الشراكة الشفوي سند دعوى الحال المبرم بين الطاعن والمعقب ضده باطل بطلانا مطلقا لتعلق الشراكة استغلال رخصة ادارية خاصة مما يجعل الحكم المطعون فيه حري بالنقض.

المطعن الثاني : ضعف تعليل :

قولا ان الحكم المطعون فيه قد اتسم بضعف التعليل ضرورة انه لا وجود لادنى قرينة قانونية او واقعية اعتمدتها محكمة الحكم المطعون فيه لتعليل قرارها استنادا على ان تقرير الاختبار سند الدعوى كان مؤسسا واقعا وقانونا خاصة وان الاختبار سند دعوى الحال قد تضمن اخطاءا جوهرية فادحة تجعله عديم الجدوى وذلك لاعتبارات عدة :

اولا : ان الخبير المنتدب احتسب الارباح أنصافا بين الطرفين وذلك دون خصم اجرة الطاعن باعتباره سائقا واعتبر ان المعقب ضده شريك بالنصف في جميع المداخيل بما في ذلك

اجرة الطاعن وهو امر خاطىء ضرورة ان الشراكة على علاتها وطبق لما استقر عليه عرف المهنة تكون على نحو يساهم فيه الطرف الاول بثمن السيارة والطرف الثاني بالرخصة الادارية واجرة السياقة خارج نطاق الشراكة وتعتبر من المصاريف التي يقع خصمها .

وقد اقتضى الفصل 544 من مجلة الالتزامات والعقود انه من استند على عرف كان عليه ثبوته .

ادلى الطاعن بشهائد معرف بالامضاء عليها صادرة عن كل من "م.ع" و"م.ج" تؤكد ذلك العرف المهني غير ان الخبير المنتدب ومن ورائه محكمة الحكم المطعون فيه لم تعر ذلك اهتماما وهو ما يجعل الاختبار سند الدعوى غير مؤسس واقعا وقانونا .

ثانيا : ان الطاعن أظرف في ملف القضية نسخة قانونية من دفتر الائتمان العدلي المتعلق بالسيارة موضوع دعوى الحال والتي عهدت لنفس الخبير الذي حرر الاختبار سند دعوى الحال والذي كانت نتيجة اعماله ان الربح الصافي لمدة عام وثمانية اشهر و18 يوما من 2015/1/24 الى 2016/10/18 تقدر بـ11.460.806 دينارا في حين كان ذات هذا الخبير دون صلب الاختبار سند الدعوى ان الارباح ولسنة فقط تبلغ 21384.000دينارا وهو ما يؤكد بقرينة قاطعة لا ريب فيها زيف النتيجة المحاسبية التي توصل اليها على الرغم من تعلقها بمدة تقربا ضعف المدة المتعلقة بانجاز الاختبار .

ثالثا : ان الخبير المنتدب الذي امتنع عن قبول جميع الوثائق المثبتة للمصاريف التي بذلها المطلوب لم يتول خصم اجرة خلاص معلوم التامين وقدره 1.236.653 سنويا فضلا عن مصاريف الاصلاح والصيانة وتغيير العجلات خاصة وان السيارة عند شرائها لم تكن جديدة بل هي من الصنف المستعمل

من سابق وعمرها اربعة سنوات وستة اشهر عند بداية استغلالها من المنوب .

رابعا : ان خطأ جوهريا قد ارتكبته محكمة الدرجة الاولى ومن بعدها محكمة الاستئناف التي اصدرت الحكم المطعون فيه لما قضت بالزام الطاعن باداء الارباح المحكوم بها عن الفترة من شهر ماي 2012 الى موفى شهر افريل 2015 على الرغم من انه ثابت من خلال مظروفات الملف وخاصة من خلاص النسخة القانونية لكراس الائتمان العدلي ان المؤتمن قد استلم السيارة من الطاعن يوم 2015/1/24 .

ان الحكم بالزام المطلوبة باداء المرابيح عن الفترة من 2015/1/24 الى موفى شهر افريل 2015 يجعل الحكم المطعون فيه ضعيف التعليل خاصة وقد ثبت بموجب كراء الائتمان العدلي الماذون فيه والمراقب قضائيا ان السيارة خلال تلك الفترة هي تحت تصرف وادارة المؤتمن العدلي الامر الذي يجعل الحكم المطعون فيه ضعيف التعليل ويصيره حري بالنقض.

المطعن الثالث : هضم حقوق الدفاع :

قولا ان الحكم المطعون فيه قد اتسم بخرق واضح لحق الدفاع ولمبدإ المواجهة بين الخصوم ضرورة ان الطاعن ومنذ الطور الابتدائي تمسك بطلب تعيين خبير او لجنة من الخبراء خاصة وان الخبير المنتدب امتنع عن استلام المؤيدات الممسوكة من الطاعن طبقا للقانون والمتعلقة بتسجيل جميع المداخيل والمصاريف المتعلقة بالسيارة موضوع الشراكة اضافة الى مجموعة كبيرة من الوثائق المحاسبية والشهائد المعرف بالامضاء عليها ووصولات الخلاص المظروفة بملف القضية دون ادنى مبرر فضلا عن تضمن الاختبار لاخطاء جوهرية تجعله عدم الجدوى وتايد ذلك بالنتيجة المحاسبية التي توصل اليها ذات الخبير لما صار مؤتمنا عدليا على ذات

السيارة ولم يحقق ربحا يناهز رفع ما دونه بتقرير الاختبار سند دعوى الحال.

طالما ثبت بقرينة قضائية تمثلة في كراس الائتمان عدم صحة نتيجة الاختبار المجرى بواسطة الخبير او لجنة من الخبراء يشكل خرقا صارخا لحق الدفع يجعل الحكم المطعون فيه حري بالنقض .

وانتهى نائب الطاعن الى طلب نقض القرار المطعون فيه والاحالة

وحيث ردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده ان الطاعن يحاول تحريف الوقائع باعتبار ان موضوع الشراكة ليس الرخصة الادارية بل استغلال سيارة اجرة نقل ريفي وقد حاول الخوض من جديد في الاصل بالطور التعقيبي وتمسك بدفوعات جديدة لم يطرحها بالطور الاستئنافي كما قدم عدة دفوعات تتعلق باعمال الخبير المنتدب وقد حاول الخوض من جديد في الاصل وقد كان القرار المطعون فيه سليم المبنى واقعا وقانونا ولم تات مستندات هذا المطعن بما يوهنه .

وانتهى نائب المعقب ضده الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى استقام شكلا

المحكمة

عن المطعن الاول والدفعين الاول والثاني من المطعن الثاني :

حيث تبين من اوراق الملف ان كل ما ورد بهذا المطعن والدفع بخصوص بطلان عقد الشراكة الشفوي بطلانا مطلقا وعدم تولي الخبير خصم اجرة الطاعن باعتباره سائقا عند احتساب الارباح كزيف النتيجة المحاسبية التي توصل اليها تعد من قبيل الدفوعات الجديدة التي لم يسبق للطاعن إثارتها لدى الاستئناف وباعتبارها لا تهم النظام العام فإنه لا يجوز إثارتها لأول مرة امام هذه المحكمة التي يقتصر نظرها على بسط

رقابتها على أوجه الطعون التي تم إثارتها لدى محاكم الموضوع بما يتجه معه ردّ هذا المطعن والدفع.

عن الدفع الثالث من المطعن الثاني والمطعن الثالث :

حيث ان ما عابه الطاعن على الخبير المأذون له من عدم قبوله جميع الوثائق المثبتة للمصاريف التي بذلها الطاعن وعدم توليه خصم اجرة خلاص معلوم التامين فضلا عن مصاريف الاصلاح والصيانة لا اساس له من الصحة ضرورة انه بالرجوع الى تقرير الاختبار المعتمد يتضح انه جاء شاملا لجميع المعطيات الضرورية بالملف وقد انبنى على تصريحات الطرفين ومؤيدات كل منهما في ظل عدم ادلاء الطاعن بدفاتر المحاسبة المتعلقة بالمصاريف والمداخيل اليومية وهو ما حدى بالخبير الى اعتماد الطريقة الخارقة في المحاسبة في تحديد المصاريف التي اجمع عليها مختلف سواق الاجرة ولم يغفل عن الاخذ بعين الاعتبار مصاريف السيارة الثابتة مثل التامين والتاكس وخلاص الاداءات علاوة على مصاريف الصيانة المستوجبة لسيارة من نوع وعمر سيارة التداعي وان الفواتير المقدمة من الطاعن في هذا الخصوص والتي لم يقبلها الخير كانت على اثر تقدير منه بانها تعلقت باعمال صيانة مجحفة لا تتناسب مع السيارة موضوع التداعي.

وحيث طالما ثبت لمحكمة القرار المطعون فيه تناول الاختبار لجميع عناصر القضية وتوضيحه لها بصفة مفصلة فقد كان قضاؤها على ضوء النتيجة التي توصل لها كافية لتبرير قضاءها ولا يشكل التفاتها والحالة تلك عن طلب الطاعن تكليف خبير ثان أي هضم لحقوق الدفاع بما يتعين معه رد هذا الدفع والمطعن .

عن الدفع الرابع من المطعن الثاني :

حيث عاب الطاعن على محكمة القرار المطعون فيه الزامه باداء الارباح المحكوم بها عن الفترة من شهر ماي

2012 الـى مـوفى شـهر افريـل 2015 والحـال انـه ثبـت تسـلم المؤتمن العدلي السيارة من الطاعن بتاريخ 2015/1/14.

حيـث يؤخـذ مـن اوراق الملـف ان قـد تـم وضـع السـيارة محـل التـداعي تحـت تصـرف وادارة المـؤتمن العـدلي السـيد "س.ج" وقد ثبت من خلال كراس الائتمـان العدلي ان المؤتمن المذكور قد استلم السيارة يوم 2015/1/24 وهو المعطـى الـذي أهملته محكمة القرار المطعون فيه فكان قضاؤها بالزام الطاعن باداء المرابيح عن الفترة الممتدة من 2015/1/24 الـى مـوفى شـهر افريـل في غير طريقـه لثبـوت خضـوع السيارة فـي تلـك الفترة للائتمان العدلي .

وحيث رغم تمسك الطاعن بالدفع المذكور الا ان محكمـة القرار المنتقد قد اهملت الرد عليه فاضحى قضاءها والحالة تلك مشوبا بضعف في التعليل وخرق للقانون وهضم لحقوق الدفاع موجبـا للـنقض بمـا يتعين معـه قبـول هـذا الـدفع ونقـض القـرار المطعون فيه .

لذا ولـهذه الاسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا واصـلا ونقـض الحكـم المطعـون فيـه واحالـة القضـية علـى محكمـة الاسـتئناف بمـدنين للنظـر فيهـا مجـددا بهيئـة اخـرى واعفـاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بتـاريخ 15 جـانفي 2019 عن الدائرة الثانية والثلاثون برئاسة السيدة فـاتن خـر الله وعضـوية المستشـارتين السـيدتين راضـية المنتصـر ونفيسـة العلاني بمحضر المدعي العام السيدة اسمهان الحبيب بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة الحلواني.

وحـرر في تاريخـــه