الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

ع*22294/21807.2020ـدد القضيــة
تاريخــه : 2020/08/17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت عـ42312ـدد والمقدم بتـاريخ 2020/02/11 من الاستاذة "س. الف." المحامية لدى التعقيب عن "ش.الم."

في حق :

1/ "الش. الع." في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي الكائن ...

2/ "م. ب." القاطن ...

الجاعلين محل مخابرتهما بمكتب نائبتهما الكائن ...

ضد :

" ش. ا" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي... نائبتها الاستاذة "ا. ب." المحامية لدى التعقيب الكائن مكتبها ...

ومطلب التعقيب عـ42444 ـدد والمقدم بتـاريخ 2020/02/24 من طـرف الأستاذة "ا. ب." المحامية لدى التعقيب الكائن مكتبها ...

في حق : "الش. الع." في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي ...

ضد: 1/ / "الش. الع." في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي كائن...

2/ "م.ب." القاطن ...

المعينين محل مخابرتهما بمكتب نائبتهما "س.الف." الكائن ...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 3221 الصـادر بتـاريخ 2019/12/06 عن محكمـة الاسـتئناف بتـونس والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي و القضـاء مـن جديـد بـالزام المسـتأنف ضـدها بـان تـؤدي لفائـدة المسـتأنف الاول المبالغ التالية

اولا / 36706.666 دينار

ثانيا / 71.080 دينار لقاء اجرة رقيم الاعلام بالإذن على العريضة و ثلاثمائة 300.000 دينار لقاء اجرة الخبير عمار العياري كإلزامها بان تؤدي لفائدة المستأنف الثاني اولا / 186989.400 دينار

ثانيا / 60.000 دينار لقاء مصاريف تامبر الحكم الابتدائي و 97.600 دينار اجرة محضر المعاينة عدد 138368 و الزام المستأنف ضدها بان تؤدي للمستأنفين مبلغ الف دينار 1000.000 د اجرة الاختبار الفني و مبلغ 118.800 دينار لقاء معلوم رقيم الاستدعاء للجلسة عن الطورين و اعفاء المستأنفين من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليهما و حمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها و تغريمهما لفائدة المستأنفين بألف 1000.000 دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن و على جميع الوثائق موضوع مطلب التعقيب للقضية عدد 21807 المقدمة بتاريخ 2020/02/21 و على جميع وثائق مطلب التعقيب للقضية عدد 22294 المقدمة بتاريخ 2020/03/04التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد في القضية عدد 21807 الواردة في 2020/03/12 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة و الرامية في القضية عدد 21807 الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و حجز المال المؤمن و في القضية عدد 22294 الرامية الى طلب ضمها الى القضية عدد 21807 .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون.

صرح بما يلي :

من حيث الشـــكل :

وحيث كان مطلبا التعقيب مستوفيان لجميع اوضاعهما وصيغهما القانونية على احكام الفصل 175 و ما بعده من م م م ت لذلك فهما حريان بالقبول شكلا.

من حيث الأصـــــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الأصل (المعقبين في القضية عدد21807) لدى المحكمة الابتدائية ببنعروس عارضين ان المعقبة الاولى "الش. الع." في شخص ممثلها القانوني تولت شراء العربة ذات الرقم المنجمي عدد ... تونس ... من المدعى عليها في الاصل و انه في اطار نشاطها في مجال الايجار المالي فلقد تولت تأجير العربة لفائدة المدعي في الاصل "الم. ب." بمقتضى عقد ايجار مالي مسجل في 2015/10/04 و على اثر تفطن المستأجر الى اعطاب فنية بالعربة و رغم سعيه الى اصلحها لكن دون جدوى تولى اعلام "الش. الع." بوضعية العربة و التي تولت استصدار اذن على العريضة يقضي بتسمية الخبير "ع.الع." لمعاينة العربة و الذي انهى تقريره لاحظ فيه غياب لوحة الصانع كغياب ختم المصنع كما لاحظ وجود ضجيج غير مألوف بالمحرك و نقص بضغط المحرك .وانتهيا الى طلب تكليف خبير في المحاسبة لتقدير الخسائر جراء فوات الربح عن تأجير العربة بالنسبة لل"ش. الع." و مراجعة المبالغ الكمالية التي بذلها المدعي "الم. ب." بعنوان معاليم الاستئجار و معاليم تامين العربة و معاليم و اداءات الجولان و لتحرير الطلبات اثر ورود نتيجة الاختبار .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها في القضية عـ31593ـدد بتاريخ 2016/06/08 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى و ابقاء مصاريفها محمولة على القائمين بها .

فاستأنفه المدعيان في الاصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه اعلاه استينادا الى احكام الفصلين 655 و 647 من م ا ع منجهة ثبوت انعدام ترسيم قاعدة الهيكل و ختم رقم القاعدة بالبارد وهو ما ينقص من قيمة المبيع و يحرم "ش. الع." من تحقيق الربح عن عدم تأجيرها كما تسبب ذلك في حرمان المستأجر من استغلال العربة و فوت عليه الارباح من جهة استغلال السيارة في نشاط النقل لحساب الغير كما بينت بحكمها المشار اليه بالطالع بانه عملا بالفصل 147 من م م م ت فان طلب استرداد مبلغ التمويل الذاتي يعد طلبا جديدا يثار لاول مرة لدى الطور الثاني واجه رده كما لاحظت بحكمها انه لا يجوز طلب الفائض باعتبار ان الدين متنازع فيه .

فتعقبه كل من المستأنفين و المستأنف ضدها ناعين عليه ما يلي :

1/ بالنسبة لمستندات الطعن بالتعقيب للقضية عدد 21807

المطعن الأول الماخوذ من مخالفة أحكام الفصل 147 من م م م ت :

بمقولة ان محكمة البداية لم تصدر حكما بالاداء حتى تقوم محكمة الاستئناف برفض طلب الزيادة في المبالغ المالية المحكوم بها اذ لا وجود لحكم ابتدائي يقضي بالأداء حتى يمكن الاحتجاج ضد المعقبين بعدم المطالبة بالزيادة وتكون بذلك المحكمة قد اساءت تطبيق الفصل 147 من م م م ت و اساءت فهمه و كان حكمها مخالفا لمقتضياته بخصوص طلب استرجاع مبلغ التمويل الذاتي .

المطعن الثاني المأخوذ من سوء تطبيق احكام الفصل 278 من م ا ع

قولا بان قراءة المحكمة لم تكن سليمة بخصوص رد طلب اداء الفائض القانوني لما اعتبرت ان دينهما متنازع فيه ضرورة ان المعقب ضدها قد تحوزت باموال المعقبة "ش. الع." و التي انتفعت بها في اطار نشاطها التجاري فضلا عن ان مماطلة المعقب ضدها ثابتة و انه من باب الجدل المالي فان عدم توصلهما بالاموال التي بذلت و اعتبار بعامل التضخم المالي فان ذلك من شانه ان ينقص من القيمة الحقيقة لتلك الاموال بعد ثبوت سوء نية البائع باعتباره بائعا مدلسا منتهيين الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و في الاصل نقض الحكم جزئيا و احالة القضة من جديد على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر في مسالة المطالبة باسترجاع التمويل الذاتي و طلب الفائض المالي عن اصل الدين .

في الرد على مستندات التعقيب

حيث وردت مذكرة الرد المحررة بواسطة الاستاذة "ا. ب." في ميعادها القانوني عملا بمقتضيات الفصل 186 من م م م ت و كانت حرية بالقبول شكلا و من حيث الاصل فلقد لاحظت من جهة الشكل ان نائبة المعقبين لم تتولى تبليغ منوبتها نسخة من مستندات التعقيب كما لم يتوليا التنبيه عليها بضرورة تكليف محام و من جهة الاصل فانه لا يحق للمعقبين المطالبة بالفوائض القانونية لغياب علاقة المديونية اصلا و ان المعقبة شركة الايجار لا تمكنها المطالبة بالخسارة لان العربة في استغلال المستأجر اما في خصوص ادعاء المعقب "الم. ب." و ما يزعمه من ضرر حاصل له فلا علاقة لمنوبتها به و ان كان علم بالعيوب كان عليه القيام على معاقدته مباشرة لطلب تعويض الخسارة طالبة برفض

التعقيب شكلا و احتياطيا رفض التعقيب اصلا في القضية عدد 21708 و ضمها مع القضية 22294 .

2/ بالنسبة لمستندات التعقيب للقضية عدد 22294

المطعن الاول المأخوذ من هضم حقوق الدفاع و ضعف التعليل

قولا بان المعقبة نازعت في عدم اهلية الخبير المأذون له ذلك ان الخبير" ع.ع." لم يبذل أي جهد و لم يستعمل خبرته الفنية لإعطاء راي فني سليم بل قام بمجرد معاينة بالعين المجردة وهو لم يجب على ما طلبته المحكمة منه و رغم ذلك الدفع الجوهري الا ان المحكمة اهملته و لم ترد عليه .

1/ ففي خصوص الجانب الفني يجعل من نتيجة الاختبار مجانبة للصواب ذلك ان العربة خضعت للمتابعة و الاصلاح في فترة الضمان منذ سنة 2012 وان المحكمة قد اقرت بان الضمان قد تم تطبيقه و ان الاعطاب المدعى في شانها قد تجاوزها الضمان الذي منحه المصنع الكوري الجنوبي كما ان المحكمة تكون قد اساءت تطبيق القانون ذلك ان الاختبار اجري خلال سنة 2015 وهو ما يدل على سوء نية المعقب ضدهما خاصة وان المعقب ضده الثاني "الم. ب." قد استغل السيارة و لم يبد أي اعتراض طيلة ثلاث سنوات و ان قيامهما كان بغاية الحصول على اموال لا حق لهما فيها و ان المعقبة تنعى على المحكمة عدم تسليط رقابتها على الوثائق التي قدمتها المعقبة و خاصة منها البطاقة الرمادية المثبتة لعملية احالة العربة بصفة قانونية و غياب أي اعتراض خلال فترة الضمان .

2/اما و بخصوص الجانب المتعلق بغياب سلسلة الصانع بلوحة الهيكل فان الوثائق المقدمة من طرف المعقبة و من ذلك البطاقة الرمادية المسلمة من ادارة النقل البري تتعارض و ما انتهى اليه الخبير المنتدب الذي بات رايه الفني ضعيف لمخالفته للوثائق المقدمة باعتبار ان الخبير اعتمد على مجرد المعاينة البصرية التي لا يمكن ان تفند ما تضمنته الوثائق من حقائق و ان تعليل المحكمة بالقول ان تلك الصورة الشمسية الملتقطة لا تدحض ما انتهى اليه الخبير وهو تعليل غير سليم باعتبار ان المحكمة لم تعلل موقفها بترجيح الاختبار خصوصا ان ادارة النقل البري لا تقبل ترسيم أي عربة جديدة دون الصورة التي تلتقطها مصالحها الفنية خاصة وان المعقبة قامت بمراسلة الرئيس المدير العام للوكالة الفنية للنقل البري بتاريخ 2018/03/23 و المضافة بالملف و ان الشهادة

المسلمة من مصالح تلك الوكالة في وضعية العربة تفند و تدحض نتيجة الاختبار و مزاعم خصميها باعتبار انه تمت معاينة العربة من جديد عند اجراء الاحالة بالايجار .

المطعن الثاني المأخوذ من خرق احكام الفصل 110 و 112 من م م م ت

بمقولة ان المعقبة طالبت باعادة الاختبار بواسطة ثلاثة خبراء و ان المفعول الانتقالي للدعوى بالاستئناف لا يمنع المحكمة من الاستجابة اليه خاصة و ان نتيجة الاختبار التي اعتمدتها المحكمة في حكمها كانت ضعيفة و لم تكن مؤسسة علميا و فنيا خاصة و ان الخبير لم يفصح عن المنهجية التي اوصلته الى هكذا نتيجة و ما هي الوثائق التي اعتمدها و رجحها صلب تقريره و كان على المحكمة اجراء ما يلزم من الاستقراءات كان تقوم بادخال الوكالة الفنية للنقل البري للاستئناس برايها و موقفها من الوثائق المحتج بها وتكون المحكمة قد خالفت احكام الفصلين 110 و 112 من م م م ت ومنتهية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و ارجاع ملف القضية الى محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا مع الاعفاء من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليها .

المحـــــــكمة

<u>عن المطعنين المثارين صلب مطلب التعقيب عـ22294دد الماخوذين من هضم حقوق الدفاع و ضعف التعليل و خرق الفصلين 110 و 112 من م م م م ت لتداخلهما و لوحدة القول فيهما :</u>

حيث ينهض من مستندات الحكم المطعون فيه ان المحكمة سلمت بنتيجة الاختبار المجرى بواسطة الخبير "ع. الع." و اسست عليه قضاءها على عدم وجود اثار رقم القاعدة واعتبار ان هنالك سهو من الصانع في نقض الختم بالبارد .

وحيث ان المحكمة من جهة اخرى استبعدت طلب اعادة الاختبار الملتمس من المعقبة رغم تقديمها لوثائق تتمثل في مطلب قبول العربة و محضر قبول العربة قولا بان تلك الوثائق لا يمكن ان تدحض نتيجة الاختبار مرجحة تلك النتيجة على ما تضمنته الوثائق المقدمة من المعقبة .

وحيث انه من المستقر فقها و قضاء انه لاعتماد الاختبار كوسيلة اثبات وجب معه اعتماد الوثائق المقدمة من الطرفين في اطار مبدا المواجهة وحق الدفاع من خلال معالجتها فنيا و الترجيح فيما بينها .

وحيث خلا الاختبار المأذون فيه من الوثائق المحتج بها من المعقبة .

وحيث ان تعليل المحكمة بخصوص ترجيح نتيجة الاختبار على الوثائق المشار اليها ينم على هضم لحقوق الدفاع ضرورة انه كان على المحكمة اخضاع تلك الوثائق الى التدقيق الفني قبل ان تتولى استبعادها ضرورة انها امام مسالة فنية بحتة تتطلب رايا فنيا معللا فضلا عن ان تلك الوثائق المقدمة لها قوة ثبوتية باعتبارها صادرة عن سلطة عمومية مكلفة بتسليم الوثائق المتعلقة بصلوحية وسائل النقل .

وحيث لم تعمل المحكمة كامل سلطتها الاستقرائية و لم تنتهج الوسائل الموصلة لاستبعاد الوثائق المحتج بها من خلال التحرير على الخبير المنتدب او اعادة الاختبار ضمن الوسائل المتاحة اجرائيا بتهيئة القضية للفصل خاصة و ان تعليلها بتبني نتيجة الاختبار لم يكن مستندا الى راي فني قائم على مراعاة حقوق الدفاع طالما كان منقوصا من اعتماد الوثائق المقدمة من المعقبة وهو ما يورث حكمها ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع بما يوجب النقض في خصوصه .

عن المطعن الاول المثار صلب القضية عدد 22294 و الماخوذ من خرق احكام الفصل 147 من م م م ت

حيث تعلق الاشكال بتأويل احكام الفصل 147 من م م م ت حول ما اذا كان الحكم الابتدائي القاضي بالرفض يسمح للطاعن بالاستئناف من اضافة طلب جديد .

حيث اقتضى الفصل 147 من م م م ت ان الدعوى التي حكم فيها ابتدائيا لا يمكن الزيادة فيها و لا تغييرها لدى الاستئناف و لو رضي الخصم بذلك ...

وحيث ان المشرع التونسي فرض على خصوم الدعوى التقيد و الالتزام لدى الاستئناف بالطلبات المقدمة لدى الطور الاول وهو نهج يسمح من مراقبة الاحكام على ضوء الطلبات المقدمة .

وحيث يؤخذ من عريضة الدعوى الابتدائية ان طلب استرداد مبلغ التمويل الذاتي المبذول من طرف المستأجر لم يكن من ضمن الطلبات المضمنة بها و بناء عليه فان

التمسك به لأول مرة لدى الاستئناف يجعل منه طلبا و سببا جديدا من شانه ان يشكل زيادة في الدعوى و لا يسمح باضافته لدى الطور الاستئنافي حتى في صورة صدور حكم ابتدائي قاض بالرفض ضرورة ان المعقبين اختارا استئنافه وعرض طلباتهما المضمنة بعريضة الدعوى امام محكمة اعلى درجة و قد اصابت المحكمة في استبعاد ذلك الطلب الذي شكل زيادة في عريضة الدعوى لمخالفته احكام الفصل 147 من م م م ت و تعين لذلك رد المطعن .

عن المطعن الثاني المثار صلب القضية عدد 21807 المأخوذ من سوء تطبيق احكام الفصل 278 من م ا ع .

حيث تعلق الاشكال بمدى جواز طلب اداء الفائض لقاء الخسارة الناجمة عن المماطلة في تنفيذ العقد و ما يسببه من فوات للربح .

وحيث ان النزاع الراهن في علاقة بحسن تنفيذ العقد بيانه ان القيام كان على اساس المسؤولية العقدية عملا بالفصلين 655 و 647 من م ا ع موضوع الطلب .

وحيث كانت المطالبة في استرجاع المبالغ التي سبق للمعقبة "ش. الع." ان بذلتها للمعقب ضدها بمناسبة اقتناء العربة .

وحيث اقتضى الفصل 278 من م ا ع ان الخسارة عبارة عما نقص من مال الدائن حقيقة و عما فاته من الربح من جراء عدم الوفاء بالعقد و اعتبار الاحوال الخاصة بكل نازلة موكولة لحكمة المجلس و عليه ان يقدر الخسارة و يجعل فيها تفاوتا بحسب خطا المدين او تدليسه .

غير انه في الالتزامات الخاصة بأداء مقدار مالي معين فغرم الضرر لا يكون الا بالحكم بأداء الفائض الذي عينه القانون و يحكم بهذا الغرم بدون ان يلزم الدائن بإثبات أي خسارة و يكون الغرم اعتبارا من اليوم الذي صدر فيه انذار للمدين من طرف الدائن و يمكن للدائن الذي حصل له بسبب سوء نية مدينه ضرر زيادة على المماطلة ان يتحصل على جبر ضرره و ذلك بقطع النظر على الفائض المعين لغرم المماطلة.

و حيث ان الدعوى كانت في اداء مبالغ مالية ناتجة عن التزامات تعاقدية .

وحيث و من باب التأصيل القانوني فان الفائض في الالتزامات ذات الطبيعة المالية هو عبارة على جبر الضرر جراء المماطلة بفعل الزمن الفاصل بين تاريخ استحقاقه و

تاريخ الاداء و يكون الهدف منه تعويض الدائن جزء القيمة التي تأثر بفعل المتغيرات من جهة التضخم المالي الذي من شانه ان ينقص من مبلغ الدين المطالب به .

وحيث و على خلاف ما عللت به المحكمة حكمها بكون الدين متنازع فيه فان جميع مطالب الديون المقدمة للمحكمة تعد ديونا متنازعا فيها فحتى الدين الموثق بالكمبيالة يعد دينا موضوع منازعة يمكن ان تقضي المحكمة برده اذا ما قدم بعد انقضاء اجال تقادم الدعاوى او سقوطها .

وحيث انه طالما كانت المطالبة موضوع اداء مقدار من المال فان طلب توظيف الفائض يكون في طريقه على معنى الفصل 278 من م ا ع باعتبار ان ذلك الطلب مضمون بحكم القانون وهو الامر الذي يجعل من حكمها في هذا الخصوص منبني على فهم خاطئ لأحكام الفصل 278 من م ا ع بما يتعين نقضه .

و حيث افلح المعقبان في طعنهما و اتجه اعفاؤهما من الخطية و ارجاع معلومهما المؤمن اليهما.

لذا ولهذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا و أصلا بنقض القرار المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر مجددا و اعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع المعلوم المؤمن اليهما.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2020/08/17 برئاسة السيدة بسمة العبساوي وعضوية المستشارين السيدين يوسف رمضان و مكرم الخضري وبحضور المدعي العام السيد نوفل البطي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد احمد عبيد .

وحـــرر في تاريخه