الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ22245.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2015-12-02

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 20 جانفي 2015 من الأستاذ "ا.ز" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن: "ش.م" .

ضــد:

"ع.ح" .

محاميته الأستاذة "ر.ش".

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بـ في 9-10-2014 عدد 51926 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بالزام المستأنف ضدها بان ترجع للمستأنف السيارة وتغريمها لفائدته بستمائة دينار (600.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن الطورين الابتدائي والاستئنافي وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه وبحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ف.ح" في 17-02-2015 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه ونسبة الوثائق المقدمة في 18 فيفري 2015.

وبعد الاطلاع على الرد على مستندات التعقيب المقدم من الأستاذة "ر.ش" نيابة عن المعقب ضده "ع.ح" في 13 مارس 2015 والرامية الى الرفض أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة في 26-10-2015 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وبعد المداولة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من جهة الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين التصريح بقبول المطلب من هذه الناحية.

من جهة الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا بواسطة نائبه انه فوت للمدعى عليها في سيارة وانه تبعا لتعطب هذه السيارة بسبب عيب خفي فيها استصدرت المدعى عليها في 18 فيفري 2009 وتحت عدد 89319 حكما عن المحكمة الابتدائية بـ يقضي بفسخ عقد بيع السيارة المذكورة والزام المدعي (المعقب ضده) بان يرجع للمدعى عليها ثمنها مع المصاريف والأتعاب التي تكبدتها واستأنف المدعي هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف بـ التي قضت بتاريخ 26 ماي 2010 تحت عدد 96061 بالإقرار وشرعت المدعى عليها (المعقبة الان) في تنفيذ هذا الحكم بعد ان اتصل به القضاء وذلك بأن قامت بإنذار المدعي بترسيم اعتراض تحفظي على عقار يملكه واستصدرت اذنا على العريضة في تقدير قيمته تحضيريا لطلب بيعه بالمزاد العلني وقد نبه المدعي على المدعى عليها (المعقبة) بواسطة عدل تنفيذ بضرورة إرجاع السيارة اليه معلما اياها باستعداده لدفع المبالغ المحكوم بها ضده اليها ومذكرا إياها بأحكام الفصلين 660 و661 من م اع الذين تضمنا انه اذا فسخ البيع لعيب وجب على المشتري

أن يرجع للبائع المبيع مع متعلقاته وبأنه ليس للمشتري ان يقوم باسترجاع الثمن أو بعضه اذا تعذر عليه رد المبيع ولم تذعن المطلوبة لهذا التنبيه واكتفت بالرد عليه فانه سبق لها أن أعلمت المدعى بمكان وجود سيارة أي بمستودعات الشركة التونسية للسيارات ونبهت عليه بوجوب رفعها بعد خلاص مصاريف حفظها التي بلغت من تاريخ التنبيه 3375 دينارا وانه من جهة أولى فان المدعى هي التي سلمت السيارة الى تلك الشركة وأبقتها لديها وهو ما يحملها هي دفع المصاريف المترتبة عن صنيعها ذاك لا المدعى وانه من جهة ثانية وفضلا عن ان القانون يفرض على المدعى عليها بصفتها مدينة بإرجاع السيارة الى المدعى ان تنقلها إليه وتسلمه إياها بمحله لا ان يسعى هو في استرجاعها ممن كان تحت يده فان المدعى كان حاول ذلك بدون جدوى نتيجة غلق الشركة المذكورة أبواب مستودعاتها على اثر التوقف عن نشاطها .

وتطبيقا لاحكام الفصل 660و661 من م اع طلب الحكم بالزام المدعى عليها بأن ترجع للمدعي سيارته على الحالة التي كان عليها من تسلمها مع تعلقاتها التابعة لها في البيع وذلك في أجل شهر من تاريخ إعلامها بالحكم وفي صورة امتناعها أو تقاعسها او تعذر ذلك عليها فالزامها بان تؤدي للمدعي ثمن تلك السيارة وقدره خمسة وعشرون الف دينار (25.000د) مع 1000دينار لقاء أتعاب المحاماة وحمل كافة المصاريف القانونية عليها ومنها اجرة الاستدعاء للجلسة .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية بـ حكمها عدد 29444 بتاريخ 26-11-2012 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها .

فاستانفه المدعي وأصدرت محكمة الاستئناف بـ قرارها عدد 51926 بتاريخ 9-10-2014 السالف تضمين نصه .

فتعقبته المستانف ضدها المطلوبة في الاصل ناعية عليه ما يلي :

المطعن الاول :

خرق الفصل 12 من م م م ت والافراط في السلطة وهضم حقوق الدفاع :

قولا أن تعليل محكمة الحكم المطعون فيه بخصوص التنبيه المبلغ من المعقبة الى المعقب ضده بتاريخ 03-10-2009 تحت عدد 15464هو من الناحية الشكلية إجراء صحيح ومبرئ للذمة الا ان احتواءه في مضمونه على شرط يتمثل في خلاص مصاريف الحفظ هو الذي أعابه وجعله غير مبرئ للذمة .

وحيث بالرجوع الى اوراق الملف يتبين أنه لا أثر لهذا النقاش بخصوص هذا الدفع ولم يتمسك به المعقب ضده طوال أطوار التقاضي واكتفى بحصر النقاش في تطبيق الفصول 660و661و289 و296 م اع ويكون بذلك الحكم المطعون فيه في تعليله لقضائه قد خرق مبدأ الحياد المكرس صلب الفصل 12 من م م م ت بإثارته من تلقاء نفسها لدفع لم يتمسك به المعقب ضده (المستأنف) كما أعطى لعبارات التنبيه المذكور أعلاه أبعادا لم يطلبها المستأنف (المعقب ضده) مما يجعل المحكمة لم تلتزم الأساس الذي بني عليه الدفع فخرجت عن وظيفتها الحيادية بتمكين احد الطرفين من وسائل دفاع لم يتمسك بها وهو ما يجعل قضاءها متسما بالإفراط في السلطة كما أن حرمان المعقبة من مناقشة هذا الدفع بالطور الأصلي نتيجة تمسك محكمة الحكم المطعون فيه به من تلقاء نفسها أدى الى المساس بحقوق دفاع المعقبة وهو ما يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه .

خرق الفصل 123 من م م م ت والفصول 660 و297 و301 من م اع وضعف التعليل :

قولا أن المعقبة لم تناقش في وجوب رد المبيع بعد الحكم بالفسخ ولكن انحصر النقاش في مدى اعتبار محضر التنبيه الذي بلغته المعقبة الى المعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ "ل.ي" في 3-10-2009 تحت عدد 15464 مبرئا لذمتها.

الا ان محكمة الحكم المنتقد اعتبرت ان التنبيه المذكور ورد مشروطا بأداء المبلغ المزعوم انه مقابل الحفظ ومصاريفه ولم يكن للمعقبة أي سند قضائي فيه خاصة وان الحكم بالفسخ حكم لها بمصاريف السيارة ولم يرد ضمنه حكم بأداء مصاريف الحفظ المذكور .

وحيث أ ن هذا التعليل كان تعليلا خاليا من أي سند قانوني يدعمه وفي ذلك مخالفة صريحة لأحكام الفصل 123 من م م م ت الذي أوجب ان يذكر في كل حكم مستنداته القانونية والواقعية كما أن تعليل محكمة الحكم المنتقد بخصوص مضمون التنبيه يعتريه ضعف لمخالفته للنصوص الصريحة التي تحمل المعقب ضده مصاريف الحفظ (الفصل 660 م اع) كما اقتضى الفصل 297 م اع ان الدين يصير من يوم تأمينه في عهدة الدائن " أي أنه يتحمل تبعته وطالما أن محكمة الأصل لم تناقش طريقة التامين من حيث المبدأ واعتبرتها ضمنيا صحيحة ومبرئة لذمة المعقبة فان التنصيص بمحضر التنبيه المذكور على وجوب دفع المعقب ضده لمصاريف الحفظ لا يمكن ان يعيب التنبيه المذكور وينزع عنه أنه المبرئ للذمة وانما هو تكريس وتذكير للمعقب ضده بواجباته والتزاماته المنصوص عليها بالفصل 297 م اع الذي يحمله البيع بمجرد التأمين كما نص الفصل 301 م اع ان الدائن هو الذي يتحمل مصاريف التامين الواقع طبقا للقانون وتكون محكمة الحكم المنتقد لما نحت غير هذا المنحى قد خرقت احكام الفصول 660 و297 و301 م اع واتسم حكمها بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع مما يجعله مستهدفا للنقض .

المطعن الثالث :

تحريف الوقائع وخرق للفصلين 240 و241 م اع :

قولا أن محكمة الحكم المنتقد اعتبرت ان التنبيه المذكور ورد مشروطا بأداء المبالغ المتعلقة بالحفظ ومصاريفه واعتبرت طالما أن العرض والتسليم لم يكن مجرد من أي شروط فانه لا يبرئ الذمة من الالتزام .

وحيث وخلافا لذلك وبالرجوع الى التنبيه عدد 15464 المؤرخ في 3-10-2009 يتبين انه لا وجود لاي شرط لرفع السيارة ذلك ان المعقبة لم

تنبيه على المعقب ضده برفع السيارة على شرط خلاص ثمن حفظها وانما "بعد " خلاص ثمن الحفظ أي ان المعقبة نبهت عليه برفع السيارة وفي نفس الوقت ذكرت بالتزاماته المحمولة عليه بمقتضى الفصلين 297 و301 م اع باعتبار أن مصاريف العرض والتامين وتحمل التبعية تبقى محمولة عليه و تبعا لذلك فان محكمة الأصل لما اعتبرت ان العرض كان مشروطا تكون قد حرفت الوقائع علاوة على ذلك فان تأسيس المحكمة لقضائها على أحكام الفصلين 240 و241 م اع ينم عن سوء تكييف الوقائع لانه طالما لم تنازع محكمة الاصل في صحة طريقة التامين واجراءات الشكليات فقد كان عليها أن تستخلص النتائج القانونية المترتبة عن ذلك وذلك بتطبيق احكام الفصل 297 م اع والفصل 301 كما أن المحكمة بقضائها على النحو المذكور تكون قد أساءت تطبيق الفصلين 240 و241 م اع ولم تحسن تكييف الوقائع تكييفا صحيحا ولم تهتد الى النصوص القانونية الواجب التطبيق الشيء الذي يجعل حكمها مشوبا بتحريف الوقائع وخرق النصوص القانونية المذكورة أعلاه وهو ما يتجه معه النقض بدون احالة .

وحيث وردا على مستندات التعقيب لاحظت الاستاذة نائبة المعقب ضده أن المطاعن المرفوعة من المعقبة ضد الحكم المطعون فيه لا توهنه في شيء وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمـــــة

حيث من الثابت ومما لا نزاع فيه ان المعقب ضده سبق له ان فوت للمعقبة في السيارة محل التداعي بموجب عقد البيع المعرف عليه بالإمضاء بتاريخ 5 نوفمبر 2007 وذلك بثمن جملي قدره 25 ألف دينار وانه أثناء استعمالها تبين ان بها عيوبا وانها وقعت ضحية لعملية غش من قبل المعقب ضده وتبعا لذلك استصدرت المعقبة (المدعى عليه في الاصل) بتاريخ 18-02-2009 وتحت عدد 89319 حكما عن ابتدائية تونس يقضي بفسخ عقد البيع والزام المعقب ضده بان يرجع للمعقبة الان ثمنها مع المصاريف

والاتعاب وتم اقرارالحكم المذكور استئنافيا بموجب القرار عدد 96061 المؤرخ في 26-5-201.

وحيث ثبت من اوراق الملف فان المعقبة تولت التتنبيه على المعقب ضده بتاريخ 3 أكتوبر 2009 بانها اودعت السيارة بمستودعات الشركة التونسية للسيارات منذ 15-11-2007 واعلمته أن مصاريف حفظ السيارة بلغت 3375 دينارا وطلبت منه رفعها بعد خلاص ثمن حفظها وذلك بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ل.ي" حسب محضره عدد15464.

وحيث وخلافا لما تمسك به المعقب ضده فقد ثبت ان المعقبة قد عرضت على المعقب ضده تسلم سيارته ورفعها من المستودع وذلك منذ 3-10-2009 أي مباشرة بعد صدور الحكم الابتدائي القاضي بالفسخ وذلك تطبيقا لاحكام الفصل 660 م اع .

وحيث اقتضى الفصل 660 م اع انه اذا فسخ البيع لعيب وجب على المشتري ان يرجع للبائع ما يأتي :

اولا : المبيع المعيب على الحالة التي كان عليها عند تسلمه مع متعلقاته التابعة له في البيع وما صار منه بعد العقد .

كما أن البائع يؤدي للمشتري ثانيا: الثمن الذي قبضه من المشتري مع مصاريف اتمام العقد .

ثالثا : الخسائر الذي تسبب فيها البائع ان كان مدلسا .

كما اقتضى الفصل 297 م اع انه "يصير الدين من يوم تأمينه في عهدة الدائن وله غلته وتزول الفوائض والرهون المتعلقة به وتبرأ ذمة بقية المدينين الملزمين به والكفلاء .

وحيث تمسك المعقب ضده بأن مصاريف الحفظ محمولة على المعقبة .

وحيث خلافا لما تمسك به المعقب ضده بخصوص مصاريف الحفظ فان مصاريف ايداع السيارة بمستودع "ش.ت.س" وذلك منذ اكتشاف العيب الخفي بها تحمل على المعقب ضده ضرورة ان هذه المصاريف هي نتيجة

حتمية لفسخ العقد لعيب في المبيع التابع له وعليه تحمل تبعات فعله ولا يعقل منطقا ان تحمل هذه المصايف على المعقبة التي هي في الواقع متضررة .

وحيث وعلاوة على ذلك وخلافا لما ورد بالحكم المنتقد بان الحكم القاضي بالفسخ لم يرد ضمنه حكم باداء مصاريف الحفظ المذكورة بالتنبيه فان هذا التعليل غير مستساغ ضرورة ان المحكمة لا يمكن لها ضبط مصاريف الحفظ أو تقديرها لان تحديدها يضبط يوم رفع السيارة وبالتالي بات هذا الدفع واهيا وغير مستساغ واقعا وقانونا .

وحيث أن تولى المعقب ضده التنبيه على المعقبة بارجاع السيارة وذلك بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ب.ع" صلب محضره عدد 2342 المؤرخ في 10-7-2012 لا يمكن ان يعتد به ضرورة انه سبق للمعقبة ان وجهت له تنبيها 3 أكتوبر 2009 معلمة إياه بانها أودعت السيارة موضوع النزاع منذتاريخ 15-11-2007 بمستودع "ش.ت.س" وطلبت منه رفعها بعد خلاص مصاريف الحفظ وذلك بعد صدور الحكم الابتدائي عدد 89319 بتاريخ 8-2-2009 القاضي بفسخ عقد البيع بخصوص السيارة المذكورة وان تجاهل المعقب ضده لهذا التنبيه وتقاعسه عن رفع سيارته بدعوى أن التنبيه مشروط وأن مصاريف الحفظ محمولة على المعقبة التي تولت تأمين السيارة بالمستودع في غير طريقه ولا يستقيم ضرورة انه وتطبيقا لاحكام الفصول 660 و297 و301 م اع فإن مصاريف الحفظ يتحملها المحكوم عليه المعقب ضده الان وذلك بعد اعلامه من قبل المعقبة مباشرة بعد صدور حكم بالفسخ لفائدتها وتكون بذلك قد احترمت موجبات الفصل 660 م اع وأبرأت ذمتها تجاه المعقب ضده الذي تقاعس عن رفع السيارة .

وحيث وتأسيسا على ذلك تكون محكمة الحكم المنتقد لما قضت لصالح الدعوى قد اساءت تطبيق القانون وخاصة الفصول 240 و241 و660و297 و301 من م اع ولم تحسن تكييف الوقائع تكييفا صحيحا وجاء قرارها مشوبا بتحريف الوقائع وخرق القانون ومستوجبا بالتالي للنقض .

لهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 2-12-2015 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و بحضور المدعي العام السيد

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه -