ن/هـ
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ59708.2018ـدد القضيــة**
تاريخــه :2019-01-02

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم بتـاريخ 2018-01-31 مـــن طـــرف الأســـتاذ المنصـــف الباروني المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : ح م. قاطن بـ...

ضـــد: ع ب. صاحب قاطن بـ...

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي المــدني عــ 25865 ــدد الصـــادر بتـــاريخ 2017-03-15 عـــن محكمـــة الاستئناف بنابل.

والقاضـــي نصـــه: " نهائيـــا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــاقرار الحكـــم الابتـــدائي وتخطيـــة المســـتأنف بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليه ".

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الأســـتاذ م ب. حســـب محضـــره عـــ 2876ـــدد بتاريخ 2018-02-12.

وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 23-2018-02 حســـب مقتضـــيات الفصـــل 185 مـــن م م م ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الان) لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا ان المدعي عليه في الأصل (المعقب الان) يملك قطعة ارض كائنة بالغرفة من معتمدية الهوارية وقد افق مع المدعي بوصفه مقاول بناء ان ينجز لفائدته جملة من البناءات بتلك القطعة والمتمثلة في محل سكنى مساحته 195 م2 ومستودع مساحته 140 م2 وبين تجميل مساحته 12 م2 وسياج طوله 80م على مترين وغيرها من الاغال وقد انتدب المدعي لذلك بتاريخ 13-10-2010 وقام بجميع الاشغال موضوع الاتفاق وبتاريخ 12-01-2012 انهى جميع الاشغال والبناءات المتفق عليها ودفع له المطلوب تسبقة على الاشغال قدرها (000 د 28.200) على دفعات متتالية وحسب مبالغ متفاوتة اثناء عملية انجاز الاشغال وانتهى الى ان المكطلوب لم يقم

بخلاصه في باقي مستحقاته رغم مطالبته بذلك فقام بالتنبيه عليه بواسطة عدل تنفيذ بتاريخ 10-04-2012 لاجراء الحساب معه الا انه رفض ذلك فاستصدر اذنا على عريضة يقضي بتكليف الخبير في البناء أ ق. لتقدير الاشغال واليد العاملة فتوصل الخبير الى نتيجة نهائية مفادها ان اشغال البناء المنجزة تقدر بـ 61.000.000 د تطرح منها التسبقة البالغة 28.200.000 ليبقى المدعى عليه مدينا لفائدة المدعي بمبلغ 32.800.000 وطلب تاسيسا على ذلك الحكم بالزام المدعى عليه باداء ذلك المبلغ لقاء اشغال البناء غير الخالصة مع اجرة الاختبار وقدرها 600 د ومبلغ 88.025 اجرة محضر التنبيه و30.800 اجرة محضر الاستدعاء لعملية الاختبار و 77.920 د اجرة محضر الاعلام بالاذن على العريضة والف دينار لقاء اتعاب تقاضي واجور دفاع عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 25819 بتاريخ 30-09-2014 والقاضي :" ابتدائيا بالزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية:

-1- اثنان وثلاثون الفا وسبعمائة وخمسة وثمانون دينارا ومليمات 000 بعنوان قيمة اشغال البناء غير الخالصة .

-2- ستمائة دينارا بعنوان اجرة الاختبار المؤرخ في 10-07-2012 .

-3- مبلـــغ ثمانيـــة وثمـــانون دينـــارا ومليمـــات 025 بعنوان اجرة محضر التنبيه عدد 1297.

-4- تســـعة وســـبعن دينـــارا ومليمـــات 320 بعنـــوان اجـــرة محضـــر الاعـــلام بـــالاذن علـــى عريضة.

-5- ثلاثـــون دينـــارا ومليمـــات بعنـــوان محضر الاستدعاء لعملية الاختبار.

-6- اربعـــة وســـتون دينـــارا ومليمـــات 920 بعنوان اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.

-7- ســـبعون دينـــارا بعنـــوان اجـــرة حجـــة اداء اليمين.

ثلاثمائـــة دينـــار عـــن اتعـــاب التقاضـــي واجـــرة المحامـــاة وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة على المدعى عليه.

فاســـتأنف المـــدعى عليـــه فـــي الأصـــل الحكـــم الابتـــدائي طالبـــا الـــنقض والقضـــاء مجـــددا بـــرفض الـــدعوى لـــبطلان صـــفة اليمـــين وبصـــفة احتياطيـــة الاذن تحضـــيريا بتكليـــف خبيـــر مخـــتص فـــي البنـــاء لتحديـــد القيمـــة الحقيقيـــة للبنـــاء المتنـــازع بخصوصها.

وبعـــد اســـتيفاء الاجـــراءات القانونيـــة والترافـــع فـــي القضـــية اصـــدرت محكمـــة الدرجـــة الثانيـــة قضـــاءها علـــى النحـــو المضـــمنن نصـــه بالطالع.

فتعقبـــه الطـــاعن بواســـطة محاميـــه الـــذي نعى عليه ما يلي:

-1- الخطـــإ فـــي تطبيـــق القـــانون وتحريـــف الوقائع:

بمقولـــة انـــه جـــاء بمحضـــر التحريـــرات المكتبيـــة المجـــراة لـــدى محكمـــة البدايـــة ان المـــدعي مســـتعد لاداء اليمـــين الحاســـمة اذا اضـــر المطلـــوب علـــى توجيههـــا علـــى الخصـــم والحـــال ان الطـــاعن لا يـــود توجيـــه اليمـــين علـــى الخصـــم وانمـــا صـــرح منـــذ بدايـــة النـــزاع انـــه مســـتعد لادائهـــا لبيـــان وقـــوع الخـــلاص وانـــه يوجـــه اليمـــين الحاســـمة الطالـــب والقـــائم بالـــدعوى ولـــيس المطلـــوب ويؤديهـــا الطالـــب اذا رفضـــها المطلـــوب او تخلـــف علـــى ادائهـــا حســـب منطـــوق الفصـــل 497 ومـــا بعـــده مـــن م ا ع (البينـــة علـــى من ادعى واليمين على من انكر).

وانتهـــت المحكمـــة بتحليـــف القـــائم بالـــدعوى وقضـــت بنـــاء علـــى نتيجـــة اليمـــين الحاســـمة فكـــان حكمها فيه خرق للقانون بما يعرضه للنقض.

-2- هضم حقوق الدفاع:

بمقولـــة ان محكمـــة القـــرار المنتقـــد ومـــن قبلهـــا محكمـــة الدرجـــة الاولـــى لـــم تســـتجب لطلـــب تكليـــف خبيـــر لتقـــدير قيمـــة المنشـــآت للتعـــرف علـــى حقيقـــة قيمـــة البنـــاءات افـــي ذلـــك هضـــم لحقـــوق الـــدفاع لـــذا فهـــو يطلـــب قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم المطعـــون فيـــه وارجـــاع ملـــف القضـــية لمحكمـــة الاســـتئناف بنابـــل لاعادة النظر فيه بهيئة مغايرة.

المـــحكـمـــة :

عـــن المطعـــن الاول المـــاخوذ مـــن الخطـــا في تطبيق القانون وتحريف الوقائع:

حيث تمسك المعقب بانه وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان الطاعن لا يود توجيه اليمين على خصمه وانما صرح منذ بداية النزاع انه مستعد لادائها لبيان وقوع الخلاص وبان اليمين الحاسمة يوجهها الطالب والقائم بالدعوى ولا يوجهها المطلوب وان التنبيه على من ادعى واليمين على من انكر كما تمسك بان صيغة اليمين باطلة وانه لم يقع استدعائه اليها طبق القانون.

وحيث ان هذا المطعن جاء متعارضا مع ما هو ثابت من مظروفات الملف فبالرجوع الى محضر التحريرات المكتبية المجراة لدى محكمة البداية بتاريخ 01-02-2013 يتضح انه بالتحرير على المدعي عليه صرح انه يتمسك بطلب توجيه اليمين الحاسمة للنزاع على المدعي وبالتحرير على المدعي عبر عن استعداده لادائها وبناء عليه صدرت ماموريه اداء اليمين وتم تحليف المدعي وفق صيغة اليمين المضمنة بالماموريه وذلك بحضور المطلوب الذي شهد ادائها بحضور عدلي الاشهاد وبالتالي فلا يمكنه بعد ذلك ان ينكص على عقبيه وينكر تلك اليمين.

حيث خلافا لما تمسك به الطاعن فقد نص الفصل 497 من م ا ع انه يجوز توجيه اليمين الحاسمة للنزاع في كل دعوى مطلقا وفي كل درجة من المرافعة ولو لم يكن هناك مقدمات بينة لاثبات المطلب او الدفع الموجه فيهما اليمين ... " وجاء هذا الفصل عاما واجاز توجيه اليمين الحاسمة من خصم على خصمه دون حصرها في مركز قانوني معين

وبـــذلك يمكـــن ان يوجههـــا المـــدعي او المطلـــو علـــى الســـواء واضـــحى الـــدفع القائـــل بعـــدم امكانيـــة توجيههـــا مـــن المطلـــوب علـــى القـــائم بالـــدعوى غير ذي اساس واتجه رده.

وحيـــث خلافـــا لمـــا تمســـك بـــه المعقـــب فقـــد احســـنت محكمـــة القـــرار تطبيـــق مقتضـــيات الفصـــل 497 ومـــا بعـــده مـــن م ا ع لمـــا اعتبـــرت ان اليمـــين الحاســـمة للنـــزاع والتـــي يوجههـــا احـــد الخصـــمين علـــى الاخـــر تنهـــي الخصـــومة وتحســـم النـــزاع لفائـــدة الطـــرف الـــذي قـــام بادائهـــا فجـــاء قضاءها في طريقه قانونا.

-2- عـــن المطعـــن المـــاخوذ مـــن هضـــم حقوق الدفاع:

حيـــث ان النـــزاع فـــي قضـــية الحـــال حســـمته اليمـــين الحاســـمة وان مـــن وجـــه اليمـــين حمـــل علـــى انـــه تـــرك بقيـــة وجـــوه البينـــة ..." عمـــلا بأحكـــام الفصـــل 505 مـــن م ا ع وبالتـــالي لـــم يعـــد هنـــاك أي موجـــب لتـــولى المحكمـــة القيـــام بالمزيـــد مـــن الابحـــاث الاســـتقرائية لعـــدم الجـــدوى منهـــا واتجـــه رد هذا المطعن.

ولهـــذه الأسبـــاب :

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بجلســـة يـــوم الاربعـــاء **2019-01-02** عـــن الـــدائرة المدنيـــة **الثالثـــة** المتألفـــة مـــن رئيســـتها

السـيدة **نعيمـة رحـيم** وعضـوية المستشـارتين السـيدتين **بسـمة العبسـاوي و عفـاف عالشـيخ** وبحضـور ممثـل الادعـاء العـام السـيد **لطفـي البـدوي** وبمسـاعدة كاتبـة الجلسـة السـيدة **سـنية عبداوي.**

وحـرر في تاريخـه