ر/ ر
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب
*** عـ 54495.2018دد القضيــة**
تاريخــه :2018/10/24

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 10201 والمقدم بتاريخ 2017/09/04 من طرف الأستاذ "ن.د" المحامي لدى التعقيب.

فـــي حـــق : "ن.غ" المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ "ن.د" المحامي لدى التعقيب الكائن مقره بـ***صفاقس.

ضـدّ : "ب.غ" عامل في البناء قاطن بطريق المهدية زنقة ***صفاقس ينوبه الأستاذ "ص.ر" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس تحت عدد 66245 بتاريخ 2017/05/25 والقاضي نصه نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار (400د) لقاء الأتعاب وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي أوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون.

صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا بواسطة نائبه أنه بحكم عمله كمقاول في البناء فقد تولى القيام بأشغال بناء مسكن لفائدة المدعى عليه تتمثل في توسيع مستودع وصبان دالة وإعادة بناء قسيمة وبناء آجر وتركيب باب حديدي وليقة هذا بالإضافة إلى إتمام بناء طابق علوي وإعادة توظيبه من جديد طبقا للاتفاق الشفوي المبرم بينهما وتم الاتفاق على تقدير قيمة أشغال اليد العاملة بأربعة وعشرون ألف وخمسمائة دينار (24.500,000د) لم يدفع منها المطلوب سوى تسبقة قدرها اثني عشر ألف ومائتين وستون دينارا و(12.260,000د) وبالرغم من احترام المدعي في

الأصل الالتزام المحمول عليه بخصوص إتمام الأشغال المتفق عليها فإن المدعى عليه في مقابل ذلك قد ماطله ورفض خلاصه من باقي قيمة الأشغال وقدرها اثنين عشر ألف ومائتين وأربعون دينارا (12.240,000د) مما اضطره إلى التنبيه عليه بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ز" بموجب محضره عدد 61312 المؤرخ في 2011/07/02 وأن المطلوب قد استغل علاقة قرابية بالمدعي والثقة التي من المفروض أن تسود بين الطرفين ليعمد إلى التحيل عليه دون وجه حق وابتزازه في أمواله وعملا بالفصول 840 و839 و242 و243 فإنه يطلب الإذن بإجراء تحريرات مكتبية لإحضار ما لديه من بينة على جدية طلباته وإن اقتضى الأمر توجيه اليمين الحاسمة على المطلوب في صورة إنكاره للدين المطلوب وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بان يؤدي له ما قدره اثني عشر ألف ومائتين وأربعون دينارا لقاء باقي أجرته المستحقة مع الفائض القانوني بداية من تاريخ محضر التنبيه عدد 61312 إلى تمام الخلاص النهائي مع تغريمه لفائدته بألف دينار (1.000,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجور المحاماة وحمل جميع المصاريف القانونية عليه بما في ذلك معلوم محضر التنبيه المقدر بـ54,901 ومعلوم محضر الاستدعاء لقضية الحال مع الإذن بالنفاذ العاجل بخصوص أصل الدين المطلوب عملا بأحكام الفصل 125 من م م م ت، واحتياطيا الإذن بالتحرير مكتبيا على طرفي النزاع وتلقي ما لديهما من بينة واحتياطيا جدا توجيه اليمين الحاسمة على المطلوب.

بعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 51141 بتاريخ 2015/05/25 والقاضي نصّه ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية:

1) ثمانية آلاف وخمسمائة وأربعين دينارا (8.540,000د) لقاء بقية أجرته عن أشغال البناء.

2) أربعة وخمسين دينارا ومليمات 901 (54,901د) لقاء معلوم محضر التنبيه عدد 61312.

3) ثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك معلوم محضر الاستدعاء للجلسة عدد 6952 وقدره أربعة وثلاثين دينارا ومليمات 525 (34,525د) وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك وبقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضهما أصلا.

فاستأنف المطلوب في الأصل الحكم الابتدائي طالبا النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

بعد استيفاء الإجراءات القانونية والترافع في القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قضاءها على النحو المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي:

1/ تحريف الوقائع:

بمقولة أنه كان على محكمة القرار المنتقد أمام تضارب المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) في تصريحاته وعدم استقرارها أن تستبعدها وأن تعتمد ما

صرح به المعقب لتناغمه واستقراره باعتبار وأن الأحكام تبني على اليقين وأن التنبيه على من إدعى وأن المعقب ضده وعجز عن إثبات الاتفاق المزعوم من قبله وأن محكمة القرار المنتقد هي من كونت جميع حجج الخصم مخلة بذلك بمبدأ الحياد وأن ما قامت به محكمة القرار المطعون فيه يعد خرقا صارخا للفصل 420 من م ا ع ولمبدأ حياد القاضي.

2/ هضم حقوق الدفاع وخرق أحكام الفصل 501 و504 من م ا ع:

بمقولة أن استبعاد المحكمة لتوجيه اليمين الحاسمة لحسم النزاع فيما يتعلق بقيمة الأشغال والمبالغ المدفوعة من قبل المعقب، وبالرغم من أنها من طلبات المعقب ضده المتضمنة بعريضة دعواه وكذلك من طلبات الطاعن بالتقريرات المكتبية يعد هضما لحقوق الدفاع وطعن المعقب في نتيجة الاختبار لدى محكمة الحكم المطعون فيه مؤكدا وأن الخبير المنتدب حدّد صلب تقرير الاختبار جملة من الأشغال التي وقع إيجازها قبل سبع سنوات من رفع قضية الحال والتي أقر المعقب ضده أنها خالصة، واستبعدت محكمة الحكم المطعون فيه دفوعات الطاعن في هذا الصدد مبينة صلب قرارها وأن الطاعن لم يعارض مطلقا الأشغال التي حدّدها الخبير عند إجراء التحريرات المكتبية متجاوزة ما تضمنته التقارير المضافة بملف القضية بخصوص الطعن في نتيجة الاختبار، بالإضافة إلى أن الخبير تعمد عدم تدوين تصريحات الخصوم بمحضر الاختبار مخالفا بذلك أحكام الفصل 110 من م م م ت كما أن الخبير أكد صلب تقرير الاختبار وأنه عاين الأشغال الحديثة بناء على تصريحات المدعي فقط

مـا يعنـي وأنـه لـم يأخـذ بتصـريحات المعقـب فـي هـذا الصـدد ممـا شـكل تعـديا علـى حقوقـه، وسـاندته المحكمـة فـي ذلـك، لـذا فهـو يطلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وفـي الأصـل بـنقض القـرار المطعـون فيـه وإرجـاع القضـية لمحكمـة الاسـتئناف بصفاقس للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى.

حيـث ردّ الأسـتاذ "ص.ر" نائـب المعقـب ضـده علـى مسـتندات التعقيـب بأنـه بخصـوص المطعـن المتعلـق بتحريـف الوقـائع فـإن مـا خلصـت إليـه محكمـة الحكـم المعقـب كـان فـي طريقـه واقعـا وقانونـا ضـرورة أن المعقـب قـد حضـر بجلسـة التحريـرات المكتبيـة المجـراة فـي 2014/12/17 وأكـد أنـه لـم يتفـق مـع المعقـب ضـده علـى طريقـة معينـة للخلاص"فـي حسـن شـدد نائبـه بمسـتندات الاسـتئناف علـى أن طبيعـة الاتفـاق الـرابط بينـه وبـين المسـتأنف ضـده كانـت تقضـي بخلاصـه بـأجرة يوميـة لـه ولمعاونـه" وأمـام عـدم اسـتقرار المعقـب علـى موقـف واضـح فإنـه مـن المتجـه الرجـوع إلـى أحكـام الفصـل 838 مـن م ا ع الـذي خـوّل لأهـل الخبـرة تقـدير الأجـرة الاتفاقيـة بـين طرفـي النـزاع، واتجـه ردّ المطعن.

وبخصـوص المطعـن المتعلـق بخـرق أحكـام الفصـلين 501 و504 مـن م ا ع وخلافـا لمـا تمسـك بـه المعقـب فـإن المعقـب لـم يوجـه مطلقـا علـى منوبـه أداء اليمـين باعتبـار أن السـند القاضـي المكلـف بـالتقرير مكتبيـا علـى طرفـي النـزاع هـو مـن سـاءل منوبـه عـن مـدى اسـتعداده لأدائهـا وأن الفصـل 492 مـن م ا ع قـد عـرّف اليمـين الحاسـمة بكونهـا التـي يوجههـا أحـد الخصـمين علـى الآخـر حسـما للنـزاع وهـو مـا يسـمى بـاليمين الحاسـمة ولـئن كـان للقاضـي الحـق فـي توجيـه

اليمين من تلقاء نفسه على أحد الخصمين، فإنه يجوز لأحدهما رفض أداءها أو الترافع فيها وهي ما يعبر عنها باليمين الاستيفائية، ومن جهة أخرى فقد نسب المعقب لمحكمة القرار المطعون فيه تغافلها عن الرد على جميع دفوعاته بخصوص النقائص التي شابت تقرير الاختبار وعلى خلاف ذلك فإن محكمة القرار المطعون فيه قد تولت الرّد بصورة مستفيضة على جميع المطاعن المثارة بخصوص أعمال الاختبار باعتبار أن المعقب قد حضر بموعد جلسة التحريرات المكتبية المجراة في 2014/12/17 بحضور الخبير "م.ش" ولم ينازع بتاتا في النتائج العلمية والفنية التي انتهى إليها لذا فهو يطلب قبول مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول المأخوذ من تحريف الوقائع:

حيث خلافا لما تمسك به المعقب فقد أسست محكمة القرار المنتقد حكمها على وقائع صحيحة ثابتة بمظروفات الملف ضرورة أن تصريحات المعقب لم تكن متناسقة بخصوص الاتفاق على الأجرة المستحقة وعليه وأمام ثبوت عدم استقرار الطرفين على موقف واحد في خصوص مقدار الأجرة وكيفية دفعها تراءى لمحكمة الدرجة الأولى من بعدها محكمة الحكم المنتقد الاستعانة بأهل الخبرة لتقدير الأجرة الاتفاقية بين الطرفين وفي ذلك إعمالا لمقتضيات الفصل 838 من م ا ع واتجه ردّ المطعن لعدم سداده.

عــن المطعــن الثــاني المــأخوذ مــن خــرق أحكــام الفصلين 501 و504 من م ا ع:

حيــث تمســك المعقــب بتوجيــه اليمــين الحاســمة مــن طــرف المعقــب ضــده وأن محكمــة القــرار المطعــون فيــه استبعدتها دون موجب.

حيث خلافا لما تمسك به المعقب فإنه ولئن تضمنت عريضة الدعوى طلب المدعي في الأصل بصفة احتياطية جدا توجيه اليمين الحاسمة على المطلوب في الأصل في صورة إنكاره للدين إلا أنه أثناء التحريرات المكتبية المجراة لدى محكمة الدرجة الأولى بتاريخ 2014/03/18 لم يوجه المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) اليمين الحاسمة للنزاع على المطلوب في الأصل (المعقب الآن) كما لم يعبر المعقب الآن عن استعداده لأداء اليمين الحاسمة في صورة توجيهها عليه، وطالما لم يوجه المعقب ضده اليمين الحاسمة على خصمه وفق مقتضيات الفصل 492 من م ا ع فإنه لا وجه قانوني لمواجهته بأحكام الفصل 504 من م ا ع ضرورة أن مسألة اليمين الحاسمة وقع تجاوزها وسعى المعقب ضده الآن لإثبات دعواه بشتى وسائل الإثبات الأخرى ومنها البينة بالشهادة وتم التحرير مكتبيا بتاريخ 2014/12/17 على الطرفين وتلقي بينتهما ولم يقع التطرق بتلك الجلسة المكتبية لليمين الحاسمة وأضحى القول بوجود اليمين الحاسمة واستبعادها من طرف المحكمة غير ذي سند قانوني واتجه ردّ المطعن في هذا الخصوص.

وحيث ومن جهة أخرى فقد نعى المعقب على الحكم المطعون فيه تغافله عن الرد على الدفوعات المثارة

بخصوص النقائص التي شابت تقرير الاختبار، وعلى خلاف ذلك وبالرجوع إلى حيثيات الحكم المنتقد يتضح أن المحكمة ردّت بصورة مستفيضة على جميع المطاعن المثارة بخصوص أعمال الاختبار باعتبار أنه وقع التحرير مكتبيا بتاريخ 2014/12/17 على الخبير المنتدب بحضور طرفي التداعي ولم يبد المعقب أي معارضة ومنازعة في النتيجة التي خلص إليها الخبير في تقريره اختباره المعتمد من طرف محكمة القرار المنتقد والذي أنجز وفق قواعد فنية وعلمية سليمة ولم يأت الطاعن بما يؤكد يقينا نقيض نتيجته واتجه ردّ المطعن لعدم سداده.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 2018/10/24 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين مفيدة الطلحاوي وبسمة العبساوي وبمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي

وحرر في تاريخه