**الجمهوريــة التونسيــة**

**وزارة العدل**

**محكمــة التعقيــب**

***عـ37690.2016ـدد القضيــة**

**تاريخـــه :15-03-2017**

**أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم مـن قبـل الأستـــاذ "ح.م" بتاريخ 28 أفريل 2016

نيابـــة عـن:"ن.ك"

ضـد: "ع.ع".

طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمدنين بوصفها محكمة استئناف للأحكام الصادرة عن حكام النواحي الراجعين لها بالنظر تحت عـ17215ـدد بتاريخ 23 جوان 2014 القاضي:" نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدّه وتغريمه للمستأنف بثلاثمائة دينار (300,000 د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد "م.م" بتاريخ 06 ماي 2016.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث لم يحضر المعقب ضده ولم يقدم جوابه على مستندات التعقيب بواسطة محامي رغم بلوغها إليه بصفة قانونية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

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

**مـن حيـث الشكـل:**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

**مـن حيـث الأصـل:**

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى محكمة الناحية بجرجيس عارضا أنّه أبرم مع المطلوب (المعقب ضدّه حاليا ) عقد مقاولة شفاهي يقضي بقيام المدعي بأعمال بناء لفائدة المدّعى عليه بمحلّ سكناه وقد تولى المدعي إنجاز العمل المنوط بعهدته ورغم ذلك امتنع المطلوب عن دفع بقية المبالغ المتخلدة بذمته وقدرها بألفي ومائتي دينار رغم التنبيه عليه بواسطة عدل تنفيذ .لذا فهو يطلب إجراء المحاولة الصلحية اللازمة وفي صورة فشلها القضاء بإلزام المطلوب بأداء المبلغ المذكور بعنوان أصل الدين مع أجرة محضر التنبيه والمحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة ناحية جرجيس الحكم عـ10468ـدد بتاريخ 15 فيفري 2013 القاضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي المبالغ التالية:

أولا: الفين ومائة دينار (2.100,000 د) لقاء أصل الدين.

ثانيا: سبعة وخمسون دينارا ومليـ840ـات (57.840 د) لقاء معلوم محضر التنبيه عـ11203ـــدد.

ثالثا: واحد وثلاثون دينارا ومليـ840ـات (31.840 د) لقاء معلوم محضر الاستدعاء للجلسة.

رابعا: ثمانون دينارا (80,000 د) لقاء معلوم مأمورية أداء اليمين.

خامسا: مائة وخمسون دينارا (150,000 د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

فاستأنفه المحكوم ضده فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناعيا عليه المطاعن التالية:

**المطعن الأول: في خرق القانون:**

**ـ مخالفة احكام الفصل 497 م.إ.ع:**

قولا أنّ محكمة الحكم المطعون فيه أسست حكمها على وجوب توفر شروط لليمين الحاسمة وتكون بذلك قد استحدثت أحكاما لم يتبناها الفصل 497 م.إ.ع وقد ضيقت تبعا لذلك فيما يقتضيه القانون وأساءت تطبيقه في مخالفة للأحكام العامة خاصة أحكام الفصل 533 م.إ.ع .

**ـ مخالفة احكام الفصل 503 م.إ.ع:**

قولا بأن أحكام هذا الفصل وفق ما جاء بالقرار التعقيبي عـ25371ـدد المؤرخ في 1990/02/01 تقتضي أنّ مجرّد امتناع المطلوب عن أداء اليمين الموجهة عليه من الطالب لا يكفي لإثبات حقّ هذا الأخير تجاه خصمه إلّا بعد أن يحلف الطالب فيحكم عندئذ بيمينه وكذلك إذا رجع المطلوب في توجيهها عليه لكنه يحكم على الطالب إذا نكل عن أداء اليمين ولو مع نكول المطلوب. وإنّه ثابت أنّ مأمورية أداء اليمين المأذون بها من قبل محكمة البداية جرى قلبها على الطاعن إثر تخلّف المعقب ضده عن أدائها وبذلك تكون محكمة البداية قد أحسنت تطبيق القانون بحكمها لصالح الدعوى ويكون حكم محكمة الحكم المطعون في غير طريقه لإساءته فهم القانون بما يوجب نقضة.

**المطعن الثاني: ضعف التعليل:**

قولا أنّ محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت أنّ شروط توجيه اليمين الحاسمة غير متوفرة في القضية دون أن تبيّن الشروط المختلّة التي أسّست عليها حكمها بما يوجب نقضه لضعف التعليل.

طالبا على هذا الأساس قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه دون إحالة.

## المحكمــة

**عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها:**

حيث نعى المعقب على محكمة الحكم المنتقد مخالفة أحكام الفصلين 497 و503 م إ ع وضعف التعليل لما اعتبرت أن شروط توجيه اليمين الحاسمة غير متوفرة في دعوى الحال وان رفض المطلوب أداء اليمين لا يعد إقرارا بوجود الدين وان محكمة البداية جانبت الصواب عندما قررت تحليف المدعي اليمين الحاسمة رغم عدم قلبها عليه من طرف من وجهت عليه.

وحيث نص الفصل 497 م إ ع بأنه "يجوز توجيه اليمين الحاسمة للنزاع في كل دعوى مطلقا وفي كل درجة من التقاضي ولو لم يكن هناك بداية حجة لإثبات المطلب أو الدفع الموجه فيهما اليمين".

وحيث اقتضى الفصل 503 م إ ع بأنه "إذا كان من وجهت عليه اليمين مطلوبا فلا يكفي نكوله لإثبات حق خصمه إلا بيمينه فإذا أداها أو رجع المطلوب في توجيهها عليه حكم له وإن نكل حكم عليه ولم مع نكول المطلوب."

وحيث اعتمادا على احكام هذين الفصلين فانه يجوز توجيه اليمين الحاسمة في كل دعوى مطلقا طالما أن القضية منشورة أمام محاكم الأصل ولو لم يكن هناك مقدمات بينة لإثبات الدعوى أو الدفع الموجهة فيهما اليمين وانه إذا ما وجه المدعي اليمين الحاسمة على خصمه ووقع تكليف عدلي اشهاد بإتمام إجراءات أدائها لكن المطلوب لم يحضر في الموعد المحدد رغم استدعائه بصفة قانونية وحلف المدعي الذي وجهها على صدق دعواه فإن القضاء لصالحه في طريقه.

وحيث طالما ثبت بالرجوع إلى أوراق الملف أن الطاعن بوصفه مدعيا في الأصل وجه اليمين الحاسمة على المطلوب بخصوص مبلغ الدين موضوع النزاع ولم يحضر هذا الأخير بالموعد المحدد له من قبل عدلي الاشهاد المكلفين بتنفيذ مأمورية اليمين رغم استدعائه بواسطة عدل تنفيذ وحلف تبعا لذلك المدعي

وفق ما إقتضاه نص المأمورية بأنه دائن للمطلوب بمبلغ 2100 دينار لقاء باقي أعمال بناء أنجزها لفائدته فإن النزاع في هذا الخصوص يكون قد حسم بموجب القانون وهو ما يقتضي القضاء لصالح الدعوى وفق ما ذهبت إليه محكمة البداية وطالما نحت محكمة الحكم المنتقد خلاف هذا المنحى معتبرة أن شروط اليمين الحاسمة غير متوفرة في الدعوى دون بيان الشروط المتخلفة وبانه لا يجوز تحليف المدعي على صدق دعواه طالما أن المطلوب لم يتول قلب اليمين عليه فإنها تكون قد اساءت فهم مقتضيات الفصول المذكورة أعلاه وخالفتها وجاء حكمها قاصر التعليل بما يوجب نقضه.

وحيث وعملا بأحكام الفصل 177 فقرة أخيرة م مم ت فإنه طالما تبين أن محكمةالبداية قد أصابت المرمى وأحسنت تطبيق القانون وتعليل حكمها بما لم يبق معه موجب لإعادة النظر من طرف محكمة الحكم المنتقد فإنه يتجه نقض الحكم المنتقد دون إحالة.

**ولهـــذه الأسبـــاب:**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه دون إحالة واعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 15 مارس 2017عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرون برئاسة السيدة جليلة نصر الله وعضوية المستشارتين السيدتين منيرة البرقاوي وثريا بن غنية بحضور المدعي العام السيد خالد عباس وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عايدة البرقاوي.

***وحـــرر في تاريخـــه***