الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ38003.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه :15-03-2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 09 ماي 2016 عدد 6531 من الاستاذ "ع.د" المحامي لدى التعقيب.

نيابـــة عن: "م.س" .

ضـــــد: "ح.ش".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 42975 الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 16-04- 2015 والقاضي"نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به طبق نصه و تخطية المستأنف بالمال المؤمن و تغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه ."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ا.ع" حسب محضره عدد 11435 بتاريخ 14 ماي 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 01 جوان 2016

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و الاعفاء.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن بواسطة محاميه لذى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضا انه اتفق مع المطلوب المعقب ضده الان بوصفه نجار على انجاز اعمال نجارة بمحلين تابعين له مقهى و محل مرطبات و قد تم التنصيص على بعض تلك الاشغال بعقد مؤرخ في 4 فيفري 2003 و عقد مؤرخ في 1 مارس 2005 اما باقي الاشغال فقد تم الاتفاق عليها شفاهيا و للغرض سلمه مبلغ

25500 د لكن لم يتمم الاشغال المتفق عليه فتولى استصدار اذن على عريضة في تكليف خبير لمعاينة الأشغال المنجزة و تقدير قيمتها و قد انتهى الخبير المنتدب الى انها تقدر ب 11715 د و قد قام برفع دعوى مدنية ضده قضى فيها بالرفض و قد اجريت تحريرات اقر فيها المدعي عليه بتسلمه مبلغ 19 الف دينار لذلك فهو يطلب الحكم بإلزامه بإرجاع مبلغ 7285 د كالتحرير على الطرفين في خصوص باقي المبالغ التي تسلمها و قدرها 6000 د و توجيه اليمين عند الاقتضاء كإلزامه بأداء غرامة التأخير المنصوص عليها بالعقد و قدرها 2680 د و تغريمه ب 500 د لقاء اجرة محاماة

و حيث و بعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة البداية بحكمها عدد 24675 بتاريخ 29-06-2011 و "القاضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي مبلغ اربعة و عشرون الف و اربعمائة و سبعون دينارا و مليمات 500 24.474.500 د بعنوان الفارق بين قيمة الاشغال المنجزة و المبالغ التي تسلمها كتغريمه بإلف و خمسة عشرة دينارا لقاء اجرة الاختبارات و ثلاثمائة دينار اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه و رفض الدعوى الاصلية فيما زاد على ذلك كقبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها اصلا . "

فاستأنفه المدعى عليه متمسكا بالمستندات التالية:

1- ان الدعوى كيدية اذ لا يتصور ان رب العمل يكلف نجارا للقيام بأعمال التزويق فيغدق عليه الأموال بدون حساب و بأكثر مما يستحقه ثم يقوم

لدى القضاء طالبا استرجاع ما سبقه زائدا و ما يؤكد بطلان و كيدية الادعاء ان المدعي لم يستقر على رواية واحدة في خصوص المبالغ التي يدعيها .

2- ان محكمة البداية اعتمدت في قضائها لصالح الدعوى الأصلية على اليمين الحاسمة التي أداها المدعي على صدق دعواه عندما اقسم يمينا على ان جملة ما سلمه لمنوبه قد بلغ 46460.000 د و هي يمين تتعارض مع اليمين الحاسمة الأولى التي سبق ان أداها في اطار نفس القضية بتاريخ 6 فيفري 2009 عندما اقسم من جهته يمينا حاسمة على ان المبلغ الجملي الذي تسلمه مقابل الأشغال المنجزة في محل المرطبات و البناء التحتي تقدر بـــ7700.000د و رغم سبق الحسم في المبلغ الذي توصل به في خصوص تلك الاشغال فقد تراءى لمحكمة البداية الاذن بإعادة اليمين الحاسمة فاقسم هذه المرة بان جملة ما سلمه اليه قد بلغ 46460.000 د و قد كان نازع في ذلك ملاحظا اننا أصبحنا أمام يمينين مختلفين متعارضين الأولى اداها هو و الثانية اداها خصمه و لا يمكن الاحتكام الى يمينين في نفس القضية و ان محكمة البداية قضت باعتماد اليمين الثانية للمدعي في الأصل متجاوزة اليمين الاولى التي سيق اداؤها من طرفه مستندة في حكمها بأنه لا وجود تعارض بين اليمينين باعتبار ان اليمين الاولى تتعلق بجزء فقط من قيمة الأشغال المتعلقة بالشرفة و البناء التحتي في حين تتعلق الثانية بقيمة كامل الأشغال المنجزة في المقهى و محل المرطبات و قاعة الأفراح.

وان هذا التعليل في غير طريقه اذ لا يمكن معارضة اليمين التي اداها في خصوص جزء من الأشغال المنجزة بيمين اخرى يؤديها الخصم و تتعلق بكامل الاشغال بما في ذلك الجزء الذي سبق اداء اليمين في شانه .

3 - لقد تجاوزت محكمة البداية كامل الدفوعات المضمنة بتقارير نائبه لكن محكمة البداية لم تناقشها و لم تتناولها اصلا مكتفية بالرد على دفع و حيد و هو المتعلق بسبق اداء اليمين الحاسمة من طرفه.

4- ان الاختبار المجرى لتقدير قيمة الأشغال كانت تقديراته غبر حقيقية و غير مطابقة لحقيقة الأشغال التي أنجزها بصورة فعلية و لواقع

الأسعار الرائجة في مجال الخشب الرفيع و التزويق بالخشب و انه كان اعد قائمة أرسلها للخبير المنتدب بواسطة الفاكس لكن الخبير لم يعتمدها و قد اشار الاختبار لكتب اتفاق سنة 2007 و الحال ان كتبي الاتفاق حصلا سنة 2003 و 2005 و نتيجة للأخطاء الفادحة التي ارتكبها الخبير عند تقدير قيمة الاشغال فقد قضي للمدعي بمبلغ 24275.500 د و الحال انه حين رفع دعواه لم يكن يطالب إلا بمبلغ 7285.000 د فقط اي انه حكم له بأكثر من ثلاثة اضعاف المبلغ المطلوب و طلب النقض و القضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

فأصدرت محكمة الاستئناف الحكم المشار اليه بالطالع .

فتعقبه المستأنف ناسبا له ما يلي:

المطعن الأول تحريف الوقائع و خرق الفصل 496 من م ا ع :

بمقولة ان محكمة الاستئناف ارتأت انه نكل في أداء اليمين و قد جاء بالفصل 496 من م ا ع ا نه اذا امتنع الخصم عن أداء اليمين في المحل المعين لها عد امتناعه نكولا و بالتالي فان النكول هو امتناع الخصم عن اداء اليمين و هو ما يستوجب حضوره شخصيا بالمعين المعين لذلك ثم امتناعه على الحلف و ان الامتناع لا يكون إلا صريحا و بالحضور شخصيا بالمكان ثم رفض اداء اليمين و لا يمكن ان يستنتج من مجرد تغيب او تأخر الخصم في الحضور الى المحل كما لم يبلغه الاستدعاء او تخلف لعذر معين .

المطعن الثاني الإفراط في السلطة و هضم حقوق لدفاع :

بمقولة ان محكمة الاستئناف رفضت الاستجابة لطلب التحرير على الخبير حول نتائج الاختبار و مقارنه اعماله بالقائمات التصحيحية التي قام بها رغم منازعته بشدة في تقديرات الخبير و ان رفض محكمة الاستئناف الاستجابة لطلبه كان معللا تعليلا سطحيا و عموميا الأمر الذي يمثل إفراطا في السلطة و هضم صارخ لحق الدفاع فكيف لمحكمة الاستئناف ان تقدر ان كانت هذه القائمات التصحيحية من شانها ان توهن او لا توهن النتيجة التي توصل اليها الخبير و هي لم تتفحصها و لم تعرضها

على الخبير و ان هذا الافراط في السلطة ادى الى تقدير المبلغ الذي على منوبه ارجاعه بما قدره 24474.500 د في حين ان الخصم لم يكن يطالب إلا بـــ 7285 د فقط و ان هذا الفارق وحده يؤكد الإخلال الفادح الذي وقع فيها الخبير و تمت تزكيته من محكمة الأصل .

المحكمـــــة

في خصوص المطعن المتعلق بمخالفة احكام الفصل 496 من مجلة الالتزامات و العقود .

حيث يتضح من هذا المطعن ان المعقب يرمي الى مناقشة محكمة الحكم المطعون فيه في مسالة صحة اعتباره ناكلا عن أداء اليمين الحاسمة طبق أحكام الفصل 496 من م ا ع .

و حيث يتضح من مراجعة الحكم المنتقد ان المعقب لم يسبق ان أثار هذا الدفع و ناقش محكمة الموضوع في خصوص صحة اعتباره ناكلا عن اداء اليمين الحاسمة الثانية من عدم ذلك و انما حصر منازعته حول مضمونها و عدم صحة اعتمادها لتناقضها مع اليمين الأولى التي اداها و هو ما يعد منه إقرارا بامتناعه عن ادائها هذا فضلا على اثارة هذا الدفع لأول مرة في هذا الطور لا يستقيم قانونا باعتبار ان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام و هو من قبيل الجدل الموضوعي و ان محكمة التعقيب ليست محكمة درجة ثالثة من درجات التقاضي و ان نظرها مقصور على مراقبة الاخلالات التي تشوب الاحكام النهائية الدرجة و المبينة وضوحا بالفصل 175 من م م م ت و ان هذا المطعن لا يندرج ضمنه و اتجه لذلك رده.

في خصوص المطعن الثاني المتعلق بالإفراط في السلطة و هضم حقوق الدفاع

1-**<u>في خصوص الفرع المتعلق باعمال الاختبار</u>**

حيث ان هذا الدفع يعد دفعا موضوعيا يرمي الى مناقشة محكمة الموضوع في اعتمادها لنتيجة الاختبار و هو امر من اختصاصها و خاضع لمحض اجتهادها

دون رقابة عليها في ذلك طالما كان رأيها معللا تعليلا سائغ مستمدا مما له اصل ثابت في الاوراق و مؤديا للنتيجة التي انتهى اليها الامر المتوفر في قضية الحال ضرورة ان محكمة الموضوع تفحصت و ناقشت الاختبار بناءا على دفوعات الطاعن و توصلت الى ان انها لا توهنه في شئ لكونه انجز طبق طرق فنية تمكن من خلالها الخبير من تقدير صحيح لقيمة الاشغال المنجزة و قد عللت موقفها بخصوص عدم اخذها بما نسبه الطاعن للاختبار من خلل بإطناب و مما له اصل ثابت بالملف و يترتب عن ذلك ان القرار المنتقد لما لم يستجب لطلب التحرير على الخبير المنتدب و استند في قضائه للنتيجة المضمنة بتقريره يكون قد برر قضائه تبريرا وافيا و قانونيا سليما لا يشوبه اي خرق لحقوق الدفاع و افراط في السلطة .

2-**في خصوص الفرع المتعلق بالمقدار المحكوم به .**

حيث ان الدعوى ملك لأطرافها و ليس للمحكمة ان تتجاوز الطلبات و ان العبرة بالطلبات النهائية مما يجعل المحكمة في اطار سلطاتها اذا قضت وفقها .

وحيث تبين من اوراق الملف ان الطلبات النهائية للمعقب ضده في الطور الابتدائى كانت في حدود 23.214500 د حسب تقرير نائبه المؤرخ في 03 -10-2010 غير ان المحكمة قضت بأكثر مما طلب منها و قضت محكمة الحكم المطعون فيه بالإقرار دون ان تبسط رقابتها على هذا الخلل و هو ما يجعل القول بان حكمها جاء مشوبا بإفراط السلطة كان في طريقه و اتجه قبوله.

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه و احالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لتنظر فيها من جديد بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 15 مارس 2017 برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف عالشيخ ايمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد **محرز الزواوي** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة سنية عبداوي.

وحـــرر في تاريخـــــه