الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ28516.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :11-04-2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المرفـوع فـي 13-7-2015 مـن طـرف الاسـتاذ "م. ع"

نيابة عن :"أ. ش".

ضــد:"ع. م"

نائبه الاستاذ "ت. ع".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بقفصـة تحـت عــدد 15089 بتــاريخ 17-2-2015 والقاضــي نهائيــا :بقبــول الاســتئنافين الاصــلي والعرضــي وفــي الاصـل بـاقرار الحكـم الابتـدائي واجـراء العمـل بـه طبـق نصـه وتخطئـة المسـتانف بالمـال المـؤمن وتغريمـه للمسـتانف ضـده باربعمائـة دينـار (400.000د) اجـرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المقدمـة فـي 10-5-2015 والمبلغـة الـى المعقـب ضـده بتـاريخ 4-5-2015 بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "و. ل" حسـب رقيمـه عدد 7940 وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت .

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد المقدمـة فـي 26-8-2015 مـن طـرف الاسـتاذ "ت. ع" في حق المعقب ضده .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام .

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرا رالمنتقد والاوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده امام المحكمة الابتدائية بتوزر بواسطة نائبه عارضا بان المطلوب قد امضى لفائدته بتاريخ كتب اعتراف مكنه من خلاله استغلال جميع النصف الجوفي من العقار الفلاحي المعروفة بـــ ... المقسم 43 تنازلا تاما لا رجوع فيه مقابل مبلغ اربعة عشر الفا دينار وقد تحوز بالعقار منذ ذلك التاريخ الا ان المدعى عليه تراجع عن التزامه وافتك حوز العقار بتاريخ 8-3-2011 ورفض ارجاعه اليه رغم التنبيه عليه بواسطة عدل تنفيذ حسب محضره عدد 02704 بتاريخ 9-2-2011 وان الكتب الممضى من المدعى عليه قد تضمن انه في صورة تراجعه عن التنازل بارادته المفردة يلتزم بارجاع الثمن الذي قبضه أي 14.000.000د مع جميع مصاريف احياء الارض وقد كلف الخبير في الفلاحة بموجب اذن على عريضة عدد 11328 قدر جملة مصاريف استغلال الارض منذ التحوز بالعقار من 14-8-2009 الى 8-3-2011 بمبلغ يقدر ب 8.733.000د وعلى هذا الاساس طلب الزام المدعى عليه بان يؤدي له المبالغ المالية المضمنة بعريضة الدعوى .

وحيث وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2416 بتاريخ 7-3-2012 والقاضي بالزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي مبلغ اربعة عشر الف دينار (14.000.000د) لقاء استغلال لنصف العقار الفلاحي الراجع له ومبلغ تسعة وسبعين دينارا ومليمات 400(79.400د) لقاء معلوم محضر التنبيه عدد 2704 ومبلغ أربعين دينار لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة ومبلغ مائتين وخمسين دينارا (250.000د) لقاء اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى الاصلية فيما زاد على ذلك وقبول دعوى المعارضة وشكلا ورفضها أصلا .

فاستانفه المحكوم ضده وبعد استيفاء الاجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع .

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي :

* ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ومخالفة الفصول 86و94 و96 و97و98 و123 من م م م ت :

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد قد سايرت محكمة الدرجة الاولى في النتيجة المتوصل اليها حكما لصالح الدعوى قولا انه بالرجوع الى محضر التحريرات المحرر بتاريخ 22-11-2011 يتضح ان التحريرات المكتبية المتمثلة في التحرير على الاطراف وتلقى مالهم من بينة وشهود تمت بموجب حكم تحضيري وتم استدعاء الاطراف وسماعهم وفقا للاجراءات المفروضة قانونا والواردة بالفصلين 86 و92 م م م ت وقد اجريت التحريرات بحضور المدعى عليه في الاصل .

وفي حقيقة الامر فان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد في غير صوابه قانونا فمن الثابت وان المعقب ضده لم يفصح عن شهوده ولم يبين هويتهم وعناوينهم وصفاتهم ولم يدل بقائمة فيهم قبل صدور الحكم التحضيري ولم يتمكن الطاعن من ذلك حتى عند تنفيذ الحكم التحضيري وفي موعد التحريرات باعتباره لم يكن من الحضور لعملية السماع رغم حضوره موعد التحريرات وفضلا عن ذلك لم يتول القاضي المقرر عرضه الشهود على القدح ولم يقع احترام اجراءات وشكليات سماع الشاهد وتم التحرير مباشرة دون تحليف أو تذكير بمغبة الشهادة زور هذا فضلا عن سماع شقيق المدعى "ص. م" كمشاهد أما الشاهد الثاني فهو من ذوي السوابق العدلية في التحيل وبذلك تكون المحكمة قد خالفت احكام الفصول 96 و97 و94 من م م م ت كما أهملت دفوع الطاعن ولم تناقشها مما اورث قضاءها ضعفا في التعليل وتحريف للوقائع وهضم حقوق الدفاع وهوما يبرر وجاهة طلب النقض .

* ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ومخالفة الفصلين 473 و474 من م اع و123 من م م م ت :

قولا بان الطاعن كان قد تمسك امام محكمة القرا رالمعقب بعدم جواز الانتصار للبينة بالشهادة لاثبات الدائنة عملا باحكام الفصل 473 م اع كما احتج بموجبات الفصل

473 من م اع ومن الثابت في قضية الحال بان العلاقة التعاقدية التي جمعت بين الطاعن والمعقب ضده موثقة بموجب الكتب وهذا الكتب لم يتضمن سوى توصل الطاعن بجزء من الثمن المتفق عليه وقدره ستة آلاف وخمسمائة دينار (6500.000د) ليرجي الباقي الى تاريخ لاحق .وبخلاف ما ذهبت اليه محكمة القرار المعقب فان المعقب ضده لم يثبت انه وفى بالتزامه بخلاص باقي الثمن بدليل انه لم يطلب جبر هذا الاخير على الوفاء عينا ابقاء العقار لديه و انما ذهب الى ارجاع مال لم يؤدّيه على النحو الذي يصيره ساع الى الاثراء دون سبب وجملة هذه الدفوع لم تجب عنها المحكمة مما يبرر جدية طلب النقض .

* ضعف التعليل ومخالفة الفصل 420 م اع و123 م م م ت :

قولا بأن المحكمة عللت قضاءها بانه تم سماع الشهود لاثبات شراكة بين طرفي الدعوى وتعزز ذلك بقرائن قانونية تمثلت في صكوك بنكية وهذا التعليل مشوب بالضعف والوهن فلا وجود لاي صكوك بنكية بدليل خلو اوراق الملف من هذا المعطى كخلوه من أي شراكة وما ذهبت اليه المحكمة لا ينبنى الا على تحريف للوقائع ومحاولة للرد على الدفوع المأخوذة من احكام الفصلين 473 و474 م اع مما يستوجب النقض .

وحيث أجاب الاستاذ "ت. ع" في حق المعقب ضده متمسكا بما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد .

المحكمـــة

عن المطعن الاول :

حيث وخلافا لما تمسك به الطاعن فقد يتبين بالرجوع الى القرار المنتقد والى مظروفات الملف وان نائب المعقب ضده قد اورد هوية شهوده طبق ما ورد بتقريره المؤرخ في 26-10-2011 وفضلا عن ذلك فقد اقرت محكمة الحكم المطعون فيه قضاء محكمة البداية التي ناقشت جميع القوادح القانونية المثارة حول الشهود الواقع سماعهم وكان قضاءها معللا تعليلا سليما مستمدا مما له اصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع أو خرق للقانون مما يتجه معه رد هذا المطعن .

عن المطعن الثاني والثالث لاتحاد القول فيهما :

حيث اقتضى الفصل 473 من م اع ان شهادة الشهود لا تكون بينة في الاتفاقات وغيرها من الاسباب القانونية التي من شانها احداث التزام أو حق أو احالة ذلك او تغييره او الابراء منه اذا كان قدر المال أكثر من الف دينار فيجب حينئذ تحرير حجة رسمية أو غير رسمية للبينة فيه .

وحيث ولئن حجر الفضل 473 م اع اثبات الاتفاقات وغيرها من الاسباب القانونية التي من شانها احداث التزام او حق وتحويل ذلك أو تغييره او الابراء منه اذا كان موضوعها يتعلق بمال يتجاوز الالف دينار فان اثبات الوقائع المادية المتعلقة بتنفيذ العقد وآثاره كدفع المبلغ المتخلد بذمة المعقب ضده في قضية الحال تعتبر من الامور المادية التي يمكن اثباتها بشهادة الشهود ضرورة أن مناط التحجير هو اثبات أصل الاتفاق في حد ذاته .

وحيث تبين بالرجوع الى القرار المنتقد بان محكمة الموضوع ولئن بررت تجاوزها للدفع المتعلق بمخالفة احكام الفصل 473 م اع الا ان تعليلها كان بصفة عمومية اعتمدت فيه على شهادة الشهود المدعمة بقرائن قانونية تمثلت في صكوك بنكية وشراكة بين طرفي الدعوى .

وحيث وعلى خلاف ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد فقد تضمن محضر التحرير على الشهود سماع شاهد وحيد وظلت بقية القرائن غامضة ممّا أضفى على قرارها ضعفا في التعليل وتحريف للوقائع مما يستوجب نقضه .

وحيث أفلح الطاعن في طعنه واتجه اعفاءه من معلوم الخطية المؤمن طبق مقتضيات الفصل 184 من م م م ت .

لذا ولهاته ا لاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بقفصة لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ 11-4-2016 عـــن الـــدائرة ثلاثـــون برئاســة السـيدة وسـيلة الكعبـي وعضـوية المستشـارتين السـيدتين سـعاد شـبار وثريـا الـداهش وحضور المدعي العام السيدة سارة بوطبة وبمساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد.

وحرر في تاريخه -