ف/ب

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة ***

محكمــة التعقيــب

***ع-41699.2016دد القضيــة**

تاريخــه :13-06-2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 07/9/2016 تحت عـ3718ـدد من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ***** القاطن بحي *****.

ضد: 1/ ***** القاطن بحي *****.

2/***** القاطنة في *****.

3/***** القاطن *****.

4/***** القاطن بنـهج *****.

5/***** القاطن بمحل مخابرته *****

طعنا في القرار الاستئنافي عـ20338ـدد بتاريخ 22/02/2016 الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف

ضدهم بمبلغ (400د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة ***** حسب محضرها بتاريخ 28/09/2016 وعلى نسخة الحكم

المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 29/9/2016 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 20/10/2016 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدهم والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا متى قبل شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه انه قام بالتفويت في كامل الملك المسمى الاصل الكائن ***** موضوع الرسم العقاري عـ13467ـدد ***** مساحته 503 م م تشتمل على

مسكن لفائدة المدعى عليهم حسب عقد البيع رقبة وعلى خلاف ما جاء بعقد البيع فإن المدعى لم يتسلم المبلغ المذكور بعد امضاء العقد نظرا لعلاقة القرابة مع المطلوبين، ورقم محاولة المدعى بجميع الطرق الودية والمساعي الصلحية في تمكينه من الثمن المضمن بعقد البيع او ارجاع المبيع الا ان

جميع محاولاته باعث بالفشل وعلى ذلك الاساس واستنادا الى احكام الفصل 497 م ا ع يطلب الاذن تحضيريا بإجراء تحريرات مكتبية في خصوص توجيه اليمين الحاسمة في مدى قبض ثمن المبيع من عدمه وفي صورة حضورهم او نكولهم تسجيل رغبة المدعي في اداء اليمين الحاسمة ثم الحكم

بفسخ عقد البيع المحرر بالحجة العادلة في 02/6/2013 لعدم الوفاء بثمن المبيع.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عـ12864ـدد بتاريخ 02 افريل 2015 القاضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا في الاصل بإلزام المدعي بان يؤدي للمدعى عليهم (300د) لقاء اتعاب

تقاضي واجرة محاماة.

فاستأنفه المدعى في الاصل وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المشار الى نصه بالطالع.

فتعقبه بواسطة نائبه ناعيا عليه المطاعن التالية:

1/خرق الفصول 427 و432 وة437 و444 و496 و497 و500 و502 و503 و505 م ا ع والفصل 12 م م م ت والخطأ في تطبيق القانون وسوء تأويل فصوله:

قولا بان بيع الرقبة موضوع النزاع كان صادرا من الاب لابنائه وهو رجل امي لا يحسن القراءة والكتابة بلغ 87 سنة في تاريخ تحريره وقد توفيت زوجته فاختار زوجة ثانية وخوفا من ردة فعلهم انقاد الى تحرير العقد المشار اليه ضمن به انه اعترف بالقبض والاجراء وتسهيلا لانحازه على اعتبار

ان المشترية منه سيوفون بالثمن لاحقا بصفتهم ابنائه مما يجعل تلك التصرفات مشوبة بالمحاباة والاكراه والتوليج مقصدها حرمان باقي الورثة من ذلك وهي ايضا من الاسباب المفسدة للرضا ومفسدة للإقرار على معنى

الفصل 432 م ا ع الذي اشترط لصحة الاقرار ليكون عن اختبار وتبصر ودفع

بان كبر سن البائع واميته وبيعه لأبنائه مع وجود زوجته وعدم حيازة المبيع من المشترية كعدم معاينة الشهود او عدلي الاشهاد لدفع الثمن وهو يقر بكثير من القيمة الحقيقية للعقار يعتبر توليجا يترتب عليه فسخ العقد ضرورة ان توفر تلك القرائن القوية يقابله انعدام وجود قرينة واحدة تثبت صحة

دفع الثمن من المشترية وهو مبلغ ليس بالهين.

وان الفصل 444 م ا ع ولئن اجاز اعتماد الكتب الرسمي ولوفي حق غير المتعاقدين حتى يقع القيام بدعوى الزور فيه وذلك في الاتفاقات والامور التي اشهد بها المأمور العمومي الذي حرره على انها وقعت بمحضره الا انه اجاز ايضا الطعن في الرسم بسبب الاكراه او تدليس او توليج او غلط

مادي واجاز البينة بشهادة الشهود ويحصل الثبوت ايضا ولو بالقرائن القوية المنضبطة المتلائمة بغير احتياج الى القيام بدعوى الزور .

وقد ثبت من التحريرات الواقعة على الطرفين لدى محكمة الدرجة الاولى ان المدعى قد اكد انه تم التغرير به من طرف ابنائه فحرر لهم عقد بيع رقبة لمحل سكناه وانكر قبضه للثمن منهم متمسكا بتوجيه اليمين الحاسمة عليهم في خصوص حقيقة تسليمه الثمن من عدمه وابدى استعداده لأدائها كما

ثبت ان خصومه حضروا جميعا ورفضوا اداء اليمين او قبلها الا آخرهم ***** قبل ادائها مما يعد في حق الاولوية نكولا صريحا يقيم الحجة عليهم عملا بالفصلين 496 و503 م ا ع ويكون الاخير منهم قد تخلى عن جميع وسائل الاثبات الاخرى بقبوله اليمين الحاسمة وتحمله بادائها عملا

بالفصلين 502 و505 م م ا ع فباتت دفوعه لدى محكمة القرار المنتقد مجردة الا إذا ادى اليمين ودفع بان ما يحرره القضاة رسميا بمحلهم يعد حجة

رسمية طبقا لأحكام الفصل 443 م ا ع وان تلك الحجة الرسمية من محررات القاضي تعارض ما ضمنه المأمور العمومي بحجة البيع وان الاعتراف

المنسوب لمنوبه يناقضه الانكار المسجل عليه بتلك التحريرات وان نقل الاعتراف عن منوبه بالقبض والاجراء لا يعتبر اقرارا متى تعلق بالتزام يقتضي القانون اثباته بالكتابة طبقا للفصل 437 م ا ع ذلك ان قبض الثمن يعتبر من الامور المادية التي وجب معاينتها من محرر العقد حتى يصح الدفع

بالخلاص ويؤخذ بالحجة الرسمية فيجوز اثباته بجميع وسائل الاثبات وباليانات المقبولة قانونا طبقا لفصل 427 من نفس المجلة ومن بينها اليمين الحاسمة للنزاع التي اجاز القانون توجيهها في كل دعوى مطلقا وفي كل درجة من المرافعة في شان تلك الواقعة المادية كما ان واقعة الخلاص المزعوم

لم تقع بمحضر عدل الاشهاد محرر العقد فلم يعاينها ولم يشهد بحقيقتها شاهدين وبالتالي فإن اتجاه محكمة القرار المنتقد لرفض مطلب توجيه اليمين الحاسمة على اعتبار ان ذلك يتعارض مع الفصل 500م ا ع هو اتجاه مخالف للقانون وخارق للفصول المشار اليها وقد اقتضى الفصل 434 م ا ع ان

المرء لا يؤاخذ الا بالإقرار الواقع منه على طريق الحكم.

ولما كان استئناف منوبه لحكم الدرجة الاولى منصبا بالأساس على طلب توجيه اليمين الحاسمة بعد اخذها بالطريقة القانونية ورفض البعض ممن وجهت عليهم قبولها فصح النكول في جانبهم وتعبير البعض الاخر على استعداده لأدائها بمجرد دفعه وانعدام تمكسه بما ورد من اعتراف بعقد بيع الرقبة

فإن اتجاه محكمة القرار المطعون فيه الان لإعادة التحرير على الطرفين لا موجب له وقج خلق حجة حديدة بعد استقرار الموافق واحتكام جميع الاطراف

الى اليمين الحاسمة وان القول بان المستأنف تمسك بعدم توجيه اليمين على خصومه مما ينفي عن طلبه تعلقه بيمين حاسمة وانما عبر عن

استعداده لأدائها هو تعليل يتنافى وما سبق الاشارة اليه ويتعارض وموقف الطاعن الذي تمسك في جميع مراحل دعواه بتلك اليمين وطعن في الحكم الابتدائي لهذا السبب فقط مع ان موقفه لا يعد تراجعا عند قبوله لأداء اليمين امام رفض خصومه التصريح بأدائها وقد كان طلبه بديهيا وبسيطا لا يعني

ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه التي اتخذت موقفا حرمه الفصل 12 م م م ت فأحضرت حجة جديدة لخصومه وطلب نقض قرارها لما ذكر من اسباب.

2/ضعف التعليل والافراط في السلطة وهضم حق الدفاع :

قولا ان محكمة القرار المنتقد اخفقت في تناول جوانب الدعوى بالدرس والتمحيص واغفلت تطبيق النصوص القانونية المشار اليها واكتفت بالفهم الظاهر لنص الفصل 500م ا ع وحالت دون تحقيق منوبه لدعواه عندما خلقت سببا جديد المصلحة خصومه يتعارض واستقرار مواقف الجميع على حسم

النزاع باليمين فكان حكمها ضعيف التعليل وقاصر التسبيب هاضما لحق الدفاع وطلب تأسيسا عما سبق ذكره قبول مطل بالتعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده على مستندات تعقيب نائب المعقب كما يلي:

1/في الرد عن المطعن الاول المتعلق بخرق الفصول 427 و432 و444 و497 و500 و502 و503 و505 م ا ع والفصل 12 م م م ت والخطأ في تطبيق القانون وسوء تأويله.

قولا ان هذا المطعن هو مطعن جديد لم تقع اثارته في الطورين الابتدائي والاستئنافي باعتبار انه لا يقبل لدى محكمة التعقيب الطعن المؤسس على

حجة لم تعرض على حاكم الموضوع ولا يمكن الاحتجاج به فإن ذلك يوهن مستندات خصمه كما لاحظ بان الطاعن تمسك بان منوبيه لم يقيموا الدليل

على انهم سلموا والدهم ثمن المبيع في حين ان الحجة الرسمية موضوع قضية الحال تثبت وبصفة قطعية بان البائع قبض 100 ألف دينار وانه أبرا المشترين من كامل الثمن وهو ما يجعل منوبيه ملزمين بأداء اليمين الحاسمين وذلك حفاظا على استقرار المعاملات.

ودفع بانه ولئن كانت اليمين الحاسمة ملك للخصوم لا للقاضي الا انه للقضاء سلطة لتحقق من توفر شروط توجيهها فله ان يمنع توجيهها اذا كانت غير منتجه في النزاع او غير متعلقة بشخص من وجهت اليه او من اراد توجيهها قد كان متعسفا في استعمال حقه في توجهها او كانت لتبقى امر شهدت الحجة الرسمية إذا صرح المأمور التي حررها بان ذلك وقع بمحضره ضرورة ان الفص ل500 م ا ع اقتضى انه لا يجوز توجيه اليمين لنفي امر شهدت به الحجة الرسمية اذا صرح المأمور الذي حررها بان ذلك وقع بمحضره.

وبعد تمسك الطاعن بان الحجة الرسمية من محررات القاضي تعارض ما ضمنه المأمور العمومي بحجة البيع وان الاعتراف الوارد بالعقد يناقضه الانكار الوارد بالتحريرات والحال ان هذا المطعن يناقض مبدا استقرار المعاملات .

ومن جهة اخرى فقد دفع بانه وخلافا لما ورد بمستندات خصمه فغن وظيفة عدل الاشهاد هي تحرير العقود وكل ما يرغب الاشخاص في توثيقه في حجة رسمية من اتفاقات وتصريحات وليس من مهامه ابدا القيام بمعاينة تسلم المال او عده لفائدة حرفائه وان قام بذلك فيكون على وجه الفصل ولا

يذكر بالعقود وان اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها احد الخصمين على الاخر ليحسم النزاع والحال ان خصمه قد تراجع في ذلك وتمسك بعدم توجيه اليمين على منوبيه وطلب ان يتولى هو ادائها وان توجه محكمة الحكم المطعون فيه في اعادة التحريرات كان في طريقه باعتبار انه وللمحكمة

في نطاق حقها في الكشف عن الحقيقة ان تأذن بإعادة التحريرات ولا يعد هذا منها سهيا لتكوين حجة ضد الخصم ولا خرقا للفصل 12 م م م ت طلب تجاوز هذا المطعن ورده.

2/في الرد عن المطعن المتعلق بضعف التعليل والافراط في السلطة وهضم حق الدفاع:

قولا ان كل ما ذكره الخصم لا اساس له من الصحة باعتبار ان الفصول التي تمسك بها خصمه هي مطاعن جديدة لم تقع اثارتها في الطورين الابتدائي والاستئنافي وطلب تأسيسا عما سبق ذكره رفض مطلب التعقيب اصلا متى قبل شكلا.

المحكمـــــــة

عن جملة المطاعن لاتحادها ووحدة القول فيها:

حيث عاب الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرقها لمقتضيات الفصول 427 و432 و437 و444 و496 و497 و500 و502 و503 و505 من م ا ع وسوء تطبيق القانون وتأويله انتهاء لطلب نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث ان ما تضمنته دفوع المعقب في هذا الباب تعد من قبيل المطاعن الجديدة التي لم يسبق التمسك بها لدى محكمة القرار المنتقد حتى تبين رأيها القانوني منها وليتسنى لهذه المحكمة مراقبة حسن تطبيقها وتأويلها للنصوص القانونية وعليه وطالما كانت تلك المطاعن ليست من متعلقات النظام العام

وانما تهم مصالح اطراف التداعي الشخصية فإن التمسك بها لاول مرة امام محكمة التعقيب امر غير جائز قانونا بما يتعين معه الالتفات دفوعات المعقب المثارة في هذا الباب لوهنها.

وحيث عاب الطاعن من جهة اخرى على محكمة القرار المخدوش فيه خرقها لمقتضيات الفصل 12 م م م ت لالتفاتها عن طلب توجيه اليمين الحاسمة

ومبادرتها بالتحرير على أطراف التداعي بعد احتكام جميع الاطراف الى اليمين الحاسمة ودفعه بان ما اوردته المحكمة صلب حيثيات حكمها من

تمسك المستأنف (المعقب راهنا) بعدم توجيه اليمين على خصومه واستعداده هو لأدائها وهو تعليل يتعارض مع موقف الطاعن المتمسك بأداء اليمين.

وحيث وخلافا لما تمسك به المعقب فإن محكمة القرار المنتقد احسنت تطبيق القانون حين انتهت الى ان طلب توجيه اليمين الحاسمة وان كان يعود لأطراف التداعي الا ان التحقق من مدى توفر شروط اليمين موكول لقاضي الاصل الذي بإمكانه الاعراض عن توجيها متى تعلقت بنفي ما شهدت به

الحجة الرسمية وذلك احتكاما لمقتضيات الفصل 500 م ا ع الذي اقتضى نصه انه "لا يجوز توجيه اليمين لنفي امر شهدت به الحجة الرسمية اذا صرح المأمور الذي حررها بان ذلك وقع بمحضره" وعليه فطالما تضمن عقد البيع المحرر بالحجة العادلة في 25/6/2013 موضوع طلب الفسخ ما

يفيد وان البائع قد قبض ثمن المبيع وقدره مائة الف دينار وابرا ذمة المشتري من كامل الثمن فلا مجال بعد ذلك التمسك باليمين الحاسمة لدحض ما تضمنته الحجة الرسمية .

وحيث ومن جهة اخرى فإن ما دفع به المعقب من خرق محكمة القرار المنتقد لمبدا الحياد المحمول عليها قانونا تطبيقا لأحكام الفصل 12 من م م م ت هو قول لا يوجد ما يبرره قانونا باعتبار ان ما اذنت به المحكمة من تحريرات مجراة على اطراف النزاع يعد من قبيل الاعمال التحضيرية التي

تأذن بها المحكمة بعنة تهيئة القضية للفصل ولا يعد خرقا لمبدا الحياد ضرورة ان المحكمة بامكانها اجراء الابحاث التي تراها ضرورية لمساعدتها على الوصول الى الحقيقة وتوضيح مواطن الغموض لاتحاد لمقتضيات الفصلين 86 و14 م م م ت كما ان ما تضمنته حيثيات الحكم المطعون فيه بان

المعقب قد تمسك في اطار التحريرات المكتبية المجراة بتاريخ 04/01/2016 من طرف المستشار المقدر بعدم توجيه اليمين الى المعقب ضدهم راهنا وتمسكه بأداء اليمين كان مطابقا لنص التحريرات المظروفة بملف الدعوى بما يكون معه الدفع المثار من المعقب والمتعلق بضعف التعليل

والافراط في السلطة غير مقبول لتجانبه مع مضوفات الدعوى وتعين رده ورفض مطلب التعقيب اصلا.

لذا ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة 13/6/2017 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة ***** وعضوية ***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة *****.

وحـــرر في تاريخـــــه