الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة ***

محكمـــــة التعقيـب

عـ*58725.2018دد القضية

تاريخه :27-03-2018

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 10-01-2018 تحت عدد 36043 من طرف الأستاذة ***** المحامية لدى التعقيب

نيابة عنأ.م الكائن مقره ب6 نهج *****

ضدّم.ش المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ ***** الكائن بعدد 10 نهج ***** .

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 95650 الصادر بتاريخ 20-10-2017 عن محكمة الاستئناف ب***** والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده باربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 22881 بتاريخ 17-01-2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 22-

01-2018 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

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

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام 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 ضده الان لدى المحكمة الابتدائية ب***** عارضا أنه ابرم مع المطلوب وعد بيع بتاريخ 01-12-2010 الا ان الواعد لم ينجز

عقد البيع النهائي في الأجل المحدد مضيفا انه دفع مبلغ 000،د30.000 بعنوان تسبقة من ثمن المبيع طالبا بناء على ذلك الحكم بفسخ وعد البيع والزامه بإرجاع التسبقة.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 48826 بتاريخ 13-07-2015 يقضي ابتدائيا بفسخ كتب الوعد بالبيع المبرم بين طرفي التداعي والمحرر بالكتب الخطي المعرف عليه بالإمضاء بتاريخ 01-12-

2010 والمسجل في 10-12-2014 والزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية :

1- 000،د30.000 لقاء مبلغ التسبقة المدفوعة .

2- 000،د300 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة .

3- 000،د2.000 لقاء ضرره المعنوي وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء وقدرها 400،د55 ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث استأنف المدعى عليه في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن واقعة تسليم وارجاع الصك المضمن به مبلغ التسبقة الى شقيق المستانف ضده مجردة ولا شيء بملف القضية يؤيدها وان محضر المعاينة

والتصريح على الشرف الصادر عن محرر العقد لا يمكن الاعتداد بهما كوسيلة اثبات قانونية لدحض ما تم التنصيص عليه كتابة صلب الفصل الثاني من العقد الرابط بين الطرفين من كون المستانف ضده تولى دفع مبلغ التسبقة المقدر

ب000،د30.000 للمستانف عند الامضاء على الكتب ويعتبر ذلك وصل ابراء في خلاص المبلغ سيما ان عباراته واضحة ولا تقبل التأويل وفق الفصل 513 من م ا ع .

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه ناقضت نفسها في تعليلها للحكم فلم تعتمد التصريح على الشرف المحرر من قبل المحامي محرر العقد وهو طرف محايد تجاه طرفي النزاع ومحمول على الصدق والأمانة وفي المقابل اعتمدت التصريح

على الشرف المدلى به من شقيق المعقب ضده ولم تلعب المحكمة الدور الايجابي المحمول عليها في تكييف الوقائع واستخلاص النتائج واقتصرت على القول بان وعد البيع لم ينص على ان التسبقة دفعت بشيك وهو ما يحمل على ان

الخلاص دفع نقدا والحال ان الكتب لم ينص على ذلك اطلاقا ورجحت بذلك تصريحات المعقب ضده على تصريحات المعقب وجارته في اعتبار ان الدفع تم نقدا وهو امر غير ثابت على الاطلاق من منطوق العقد كما تجاهلت المحكمة

جملة المؤيدات المقدمة من المعقب والمتمثلة في الكشوفات البنكية الخاصة المتعلقة بحسابه الجاري المدلى بها بملف القضية والتي تفيد عدم ايداع أي مبلغ قيمته 30 الف دينار في تاريخ ابرام وعد البيع وما يليه او ان شيكا صرف لصالحه

بتلك القيمة مما يورث حكمها هضما لحقوق الدفاع .

المطعن الثاني المستمد من مخالفة القانون

قولا انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه فانه لا مانع قانونا من ان يطلب المعقب من المحكمة توجيه يمين الاستيفاء عليه باعتباره اجراء متاح لها قانونا لاستكمال استيفاء الأدلة طالما ان طريقة الخلاص نقدا لم تكن ثابتة

بالرجوع الى العقد شريعة المتعاقدين وبالنظر للتصريح على الشرف المؤكد لوقوعها بشيك من قبل المحامي محرره وبالمعاينة المظروفة بالملف وبما يستخلص من التحريرات المجراة على طرفي النزاع وعليه كان على قاضي الموضوع

امام هاته الحالة تحليف المستأنف على صدق تصريحاته ضرورة ان الاستيفاء يؤذن به المحكمة لإتمام وتأييد اركان اثبات اخرى موجودة بالملف واستكمال ما لديها من القرائن على ثبوت الحق وان عدم تعليل المحكمة لرفضها الاستجابة

لطلب توجيه اليمين الاستيفائية على المعقب بقولها انها داخلة في سلطتها التقديرية فحسب ولم تبين اسباب عدم تفعيل سلطتها تلك ولم تعلل رفضها تعليلا مستساغا مما اورث حكمها مخالفة للقانون وقصورا في التسبيب وان قول محكمة

الموضوع انه كان حري بالمعقب طلب توجيه اليمين الحاسمة على المعقب ضده تعليل غير مستساغ بالنظر لسوء نية المعقب ضده الثابتة وسعيه لاستخلاص تسبقه لم يدفعها وعليه فانه كان سيؤدي .

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث لا خلاف انه اذا ما وجب تفسير عقد او تأويل بنوده بمناسبة تداعي ما فانه يكون من صلاحيات قاضي الموضوع ان يستخلص حقيقة الاتفاق ونية الاطراف وهو امر يخضع لاجتهاده المطلق و لسلطته التقديرية ولا رقابة لمحكمة

التعقيب على ذلك بشرط التعليل وذلك اذا ما توفرت جملة من الشروط هي ان يكون الواقع الذي استخلص منه القاضي ارادة الطرفين واقعا موجودا بعيدا على الظن و التخمين وان لا يكون مناقضا لما هو ثابت في الدعوى وما تصادقت

عليه الأطراف .

وحيث ثبت من صريح فحوى وعد البيع المبرم بين الطرفين والمسجل في 10-12-2014 أنه نص بفصله الثاني على أن الثمن النهائي للعقار الموعود ببيعه حدد بمبلغ 000،د100.000 يدفع للواعد كالتالي : تسبقة قدرها

000،د30.000 يدفعها الموعود له للواعد عند الامضاء على كتب الوعد بالبيع ويعتبر ذلك وصلا ابراء في خلاص المبلغ ... وعليه فان ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه في هذا الصدد من ان محضر المعاينة والتصريح على

الشرف الصادر عن محرر العقد لا يمكن الاعتداد بهما كوسيلة اثبات قانونية لدحض ما تم التنصيص عليه كتابة صلب الفصل الثاني من العقد سيما ان عباراته واضحة ولا تقبل التاويل وفق الفصل 513 من م ا ع يعد تقديرا صحيحا

للادلة والوقائع وتاويلا سليما لبنود وعد البيع .

وحيث لا خلاف في ان استبعاد المحكمة للشهادة الكتابية الصادرة عن المحامي محرر العقد ومحضر المعاينة المحتج به يخضع لاجتهادها المطلق بصفتها محكمة موضوع وما يقتضيه نظرها في موضوع التداعي ولها ترجع رقابة

المؤيدات المقدمة من الطرفين وتقدير امكانية اعتمادها او استبعادها بحسب الحالة وانه من هذه المثابة فانه لا تثريب على محكمة الموضوع باعتمادها على ما تضمنه اتفاق الطرفين الصريح على قبض المعقب الان لمعين التسبقة بمجرد

امضائه وعد البيع موضوع التداعي .

وحيث ثبت ان تقدير محكمة الموضوع للادلة والعناصر المتوفرة لها واجتهادها في بناء حكمها في الدعوى كان متماهي مع ما حواه الملف من معطيات ثابتة ولا سيما ما جاء بفحوى وعد البيع وقد عللت ذلك تعليلا سليما دون تحريف أو

ضعف أو خرق للقانون فكانت مناقشتها فيما ذكر من قبيل الجدل الموضوعي الذي لا يصح طرحه على محكمة القانون وعليه فانه لا يسع الا رد هذا المطعن .

عن المطعن الثاني

حيث ان مناط الطعن الماثل كان التمسك بكون محكمة القرار المنتقد قد خالفت القانون لما رفضت طلب الطاعن الآن توجيه يمين الاستيفاء عليه لاستكمال ما لديها من قرائن في خصوص طريقة الخلاص .

وحيث اقتضى الفصل 492 من مجلة الإلتزامات و العقود أن" اليمين نوعان :

أولا : اليمين التي يوجهها أحد الخصمين على الآخر حسما للنزاع وتسمى اليمين الحاسمة للنزاع.

ثانيا : اليمين التي يوجهها الحاكم من تلقاء نفسه على أحد الخصمين وهي يمين الاستيفاء".

وحيث من المسلم به رجوعا الى النصوص المنظمة لليمين وما استقر عليه الفقه وفقه القضاء ان اليمين الإستيفائية هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليلا غير كاف على دعواه

ليستوفي الدليل باليمين وهي بذلك تختلف إختلافا جوهريا عن اليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم إلى خصمه الآخر عندما ينقصه الدليل على إدعائه أو يكون فاقدا لكل دليل.

وحيث ثبت رجوعا الى مظروفات الملف أن محكمة القرار المنتقد وبعد أن تولت التحرير على الطرفين قضت بإقرار الحكم الابتدائي القاضي بالفسخ وإرجاع معين التسبقة ورفضت طلب توجيه اليمين الاستيفائية الصادر عن المعقب الآن

معللة رأيها بان هذا الطلب فضلا عن مخالفته أحكام الفصل 508 من م ا ع فهو لا يمكن ان يدحض ما تضمنه كتب وعد البيع الرابط بين الطرفين .

وحيث كان تعليل محكمة القرار المنتقد تعليلا سليما دون خرق او سوء تاويل للقانون وقد اصابت المحكمة فيما انتهت اليه في حكمها في خصوص هذا المطعن فاضحى واهيا وتعين رده .

وحيث أخفق المعقب في طلبه واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفه عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 27 مارس 2018 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبحضور المدعي العام السيد

***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ***** .

وحرر في تاريخه