**ز / ز**

**الجمهوريــة التونسيــة**

**وزارة *****

**محكمــة التعقيــب**

***ع46015.2017دد القضيــة**

**تاريخــه :10/05/2017**

## أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 20/01/2017 من طرف الاستاذة ***** المحامي لدى التعقيب .

## نيابة عن:

*****

## ضد:

***** محاميها الأستاذ *****

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 7392 الصادر بتاريخ 27/11/2015 عن محكمة الاستئناف بال***** والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي بخصوص فصول العارضة عدد 1 و 2 و 3 و 4 و 5 و 6 و 7 و 15 المتعلقة بالمصوغ و

الفصول المتعلقة بالادباش عدد 2 و 3 و 5 و 6 والفصول من عدد 20 الى عدد 40 الواردة بتقرير الاختبار المؤرخ في 08/12/2011 المجرى بواسطة الخبير السيد ***** والقضاء في شانها مجددا برفع الطلب واقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على ذلك واعفاء المستانف من الخطية و ارجاع

معلومها المؤمن اليه وتغريمه لفائدة المستانف ضدها باربعمائة دينار 400 د عن اتعاب التقاضي ونفقة دفاع وحمل المصاريف القانونية على المستانف.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة الاستاذ ***** حسب محضره عدد 10310 بتاريخ 16/02/2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات و الوثائق المقدمة في 17/02/ 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 21/02/2017 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

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

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

**من حيث الشكل:**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه 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 المدعية في الاصل المعقب ضدها لدى محكمة البداية عارضة انه تم الطلاق بينها وبين المدعي عليها بموجب الحكم الابتدائي عدد 23818 الصادر بتاريخ 18/03/2011 واثناء نشر النزاع استولى هذا الاخير على

ادباشها التي اشترتها من ما لها الخاص و لم يسلمها الاجزاء بسيطا منه لهذا طلبت الاذن بالتحرير عليهما ودعوة المدعي عليه بارجاع ادباشها وملابسها واثاها و مصوغها اليها وفي صورة رفضه الاذن بتكليف خبير يتولى تقدير قيمتها ثم الحكم بالزامه باداء تلك القيمة اليها.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 30116 بتاريخ 22/02/2012 يقضي ابتدائيا باستحقاق المدعية لفصول عارفتها المضمنة بتقرير الاختبار المحرر بواسطة الخبير السيد ***** بتاريخ 08/12/2011 والزام المدعي عليه ***** بارجاعها اليها وان امتنع او

تعذر فالزامه باداء قيمتها البالغة اربعة واربعون الفا وسبعمائة دينار 44700.000 د وتغريمه لفائدة المدعية بثلاثمائة دينارا 300.000 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة الاختبار وقدرها ثلاثمائة دينارا 300 د.

فاستانفت نائبة المدعي عليه الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى بعد التحرير على الطرفين و سماع بينة منوبه باعتبار المستانف ضدها رفعت كل عارفتها عند مغادرتها محل الزوجية.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 7392 السالف بيان نصه بالطالع.

فتعقبته نائبة المستانف ناعية عليه

**هضم حقوق الدفاع و ضعف التعليل**

قولا ان عدم رد محكمة القرار المنتقد على دفع المعقب المستانف المتعلق بعدم امكانية حضوره موعد اداء اليمين الحاسمة باعتباره موجود ب***** بشكل هضما لحقوق الدفاع و ما انتهت اليه من اعتباره ناكلا مؤسسة

قضاءها على سندات الحكم الابتدائي وبينة المستانف ضدها يظل في غير طريقه

طالما التجات هذه الاخيرة الى اليمين الحاسمة لفصل هذا النزاع بما يورث حكمها ضعفا في التعليل.

**خرق احكام الفصلين 505 و 503 من م ا ع**

قولا بان محكمة القرار المنتقد استندت في قضاءها الى شهادة شهود المعقب ضدها دون التطرق الى اليمين الحاسمة خارقة احكام الفصل 503 من م ا ع طالما ان اختيار هذه الاخيرة لليمين الحاسمة يفيد تركها لبقية وسائل الاثبات.

قولا بان الفصل 503 من م ا ع حدد شروط النكول المتمثلة اساسا في عدم اداء اليمين من قبل الموجهة عليه او طلب الرجوع في توجيهها الشيء المفقود في قضية الحال سيما و ان المعقب لم ينكل وعدم حضوره في الموعد المحدد لاداء اليمين مرده تواجده خارج التراب التونسي وبالتالي عدم بلوغ

الاستدعاء اليه من طرف عدلي الاشهاد ولا يمكن بذلك ان يعد ناكلا.

قولا بان اثبات حق خصم من وجهت عليه اليمين لا يقوم الا باداء الخصم لتلك اليمين الامر الذي لم تقم به المعقب ضدها و محكمة القرار المنتقد لم تصير حكما تحضيريا في الغرض بعد ورود نتيجة اليمين الحاسمة السلبية واسست قضاءها على شهادة الشهود متجاهلة مبدا المفعول الانتقالي

للاستئناف.

لهذا يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

**المحكمة**

**عن المطعنين المأخوذين من هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل وخرق مقتضيات الفصلين 503 و505 من م ا ع لتداخلهما واتحاد القول فيهما**

حيث ولئن كانت محكمة الموضوع حرة في فهم الوقائع المعروضة عليها ولها ان تستخلص منها الوجهتين الواقعية و القانونية الا انها عند اختيار احد الاطراف اليمين الحاسمة لإثبات دعواه تكون مقيدة بهذه الوسيلة وملزمة باتباع اجراءاتها وترتيب الاثر القانوني الناجم عن نتيجتها دون اعتبار أي

دليل اخر قائم في الدعوى اذ ان احكام الفصل 505 من م اع صريحة في كون من وجه اليمين حمل على انه ترك بقية وجوه البينة و تجاوز محكمة القرار المنتقد للإجراءات اللاحقة لتوجيه اليمين الحاسمة على المستأنف من المستأنف ضدها واستنادها الى الادلة المعتمدة من محكمة البداية بتعليل

غامض لا يرتقي الى مستوى التعليل المفترض على معنى احكام الفصل 123 من م م م ت فيه خرق صارخ لأحكام الفصل 505 المذكور اذ لا يكفي سرد اجراءات سير القضية لديها دون ابداء رايها وترتيب الاثر القانوني الناجم عن عدم حضور المستأنف المطالب بأداء اليمين بالموعد المحدد

خاصة بعد اصدارها لحكم تحضيري لمطالبته باثبات عذره المتمسك به و عدم الاشارة لرده على ذلك والدليل المقدم منه.

وحيث واضافة لما وقع بيانه و طالما ان المستأنف ضدها المدعية في الاصل اختارت حسم النزاع الحالي المتعلق ببعض فصول العارفة المطالب بها باليمين فعدم حضور المستانف الذي قبل اداءها عند التحرير عليهما مكتبيا لا يخول للمحكمة الحكم لصالح الدعوى الا بيمين المدعية عملا باحكام

الفصل 503 م ا ع الذي اقتضى وانه اذا كان من وجهت عليه اليمين مطلوبا فلا يكفي نكوله لاثبات حق خصمه الا بيمينه بما يجعل قضاء

محكمة القرار المنتقد لصالح دعوى المعقب ضدها المدعية في الاصل دون الالتزام بالمفعول الانتقالي للاستئناف والذي نتج عنه تغييرا لوسائل الاثبات باختبار

وسيلة الاثبات الحاسمة للنزاع و الملزمة للمستانف ضدها وللمحكمة مخالفا للقواعد القانونية الصحيحة المتعلقة باليمين الحاسمة اجراءا واثارا و كانت سندات قرارها قاصرة الوضوح والاسباب التي اسس عليها بخرق صارخ للقانون بما يحتم نقضه.

**ولهاته الأسبـاب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بال***** للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 10 ماي 2017 عن الدائرة المدنية الثامنة المتالفة من رئيستها السيدة ***** و عضوية المستشارين السيدتين ***** و ***** و بحضور المدعي العام السيد ***** و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

**وحرّر في تاريخـه،**