الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ76300ــدد

تــاريخـه : 2012/09/27

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ م ك. بتاريخ 2012/6/07.

في حق : م ع.، قاطن بـ...، نائبه الأستاذ م ك.

ضــد: ف ف.، قاطنة بـ... ، نائبها الأستاذ س ن.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن المحكمة الإبتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف للأحكام الصادرة ابتدائيا عن قضاة النواحي التابعين لدائرتها تحت عـدد 27994 بتاريخ 2010/12/03 والقاضي نصه : " نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصّه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن كتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بمائتي دينار لقاء مصاريف تقاضي وأشراف محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي أصلا فيما زاد على ذلك".

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 27 جوان 2012 بواسطة عدل التنفيذ السيدة أ م. حسب محضر التبليغ عـدد 3432.

وبعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى طلب الحكم بالرفض أصلا وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

مـن حيـث الشكـل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

مـن حيـث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) لدى محكمة البداية عارضة أنها انتدبت المطلوب للقيام بأعمال بناء المسكن الذي على ملكها والكائن بـ... وكان يتسلم منها مبالغ مالية في مناسبات متعددة إلى أن بلغت 25.648,000 دينار أقر بتسلمها وقد امتنع المطلوب من إجراء الحساب مما اضطرها لاستصدار إذن على العريضة في تكليف خبير في البناء لتشخيص الأعمال التي أنجزها وتقدير قيمة اليد العاملة المبذولة وإجراء الحساب كما تم الاذن الصادر بتاريخ 2008/10/29 تحت عدد 71145 بتكليف الخبير م ح. لإتمام المطلوب وانتهى في تقريره المؤرخ في 2008/12/06 إلى أن ذمة المدعى عليه بقيت عامرة لفائدة المدعية بمبلغ قدره 5.310,000 دينار لذلك طلب نائبها الحكم بإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ 5.310 دينار مقابل الفارق بين ما تسلمه من أموال وما أنجزه لفائدتها من أشغال كإلزامه بأن يؤدي لها أجرتي الاختبار والمحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة ناحية المكنين حكمها عـدد 18876 بتاريخ 13 جانفي 2010 القاضي نصه : " إبتدائيا بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية مبلغ ثلاثة آلاف وخمسمائة وثمانية وثمانين دينارا (3588,000د) لقاء الفارق بين ما تسلمه من أموال وما أنجزه لفائدتها من أشغال كإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ مائتي دينار (200,000

د) لقاء أجرة الخبير م ح. عن اختباره المؤرخ في 2008/12/6 وثلاثمائة دينار (300,000 د) لقاء أجرة الخبير م ج. عن اختباره المؤرخ في 2009/9/10 كتغريمه لفائدتها بمائتي دينار لقاء الأتعاب وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ".

وحيث استأنف المطلوب في الأصل الحكم المذكور طالبا نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن محكمة البداية مختصة بالنظر في النزاع كما أن الخبير المنتدب قام بأعماله طبق ما طلب منه.

وحيث تعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه بما يلي :

المطعن الأول: تحريف الوقائع وسوء تطبيق القانون:

أ: سوء تطبيق القانون المأخوذ من خرق أحكام الفصول 39 و24 و251 من م م م ت:

قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت أن الدفع بعدم الاختصاص الحكمي لمحكمة البداية في غير طريقه وتعين الالتفات عنه ضرورة أن المبلغ المطلوب لا يتجاوز حدود مبلغ سبعة آلاف دينار، إلا أن هذا الرأي غير مستقيم لمخالفته الفصلين 24 و39 من جهة وعدم عرض الملف على النيابة العمومية لاستبيان رأيها يجعلها مخلة بما اقتضاه الفصل 251 من م م م ت.

مخالفة أحكام الفصلين 24 و 39 من م م م ت : قولا أنه طالما أن المعاملة تجاوزت سبعة آلاف دينار فإنه لا يعتد بالمبلغ المطلوب لتحديد مرجع النظر الحكمي وإنما بقيمة العقد بما تكون معه الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية طبقا للفصلين 39 و 40 من م م م ت ولما قضت محكمة الحكم المطعون فيه باختصاص محكمة الناحية بالنظر في الدعوى تكون قد خالفت القانون مما يتجه معه نقض قضائها لهذا السبب.

خرق أحكام الفصل 251 من م م م ت: قولا أنه وعلى الرغم من أن المعقب قد احتج بعدم الاختصاص الحكمي لمحكمة البداية إلا أن محكمة الحكم المطعون فيه ردته دون أن تحيل ملف القضية على النيابة العمومية لإبداء الرأي في خصوصه كإجراء وجوبي يهم النظام العام طبقا لمقتضيات الفصل 251 من م م مت بما يجعلها مخلة بأحد الاجراءات الأساسية ويجعل حكمها موجبا للنقض.

ب: سوء تطبيق القانون المأخوذ من خرق أحكام الفصل 110 وما بعده من م م م ت والفصل الأول من قانون عدد 61 لسنة 1993 مؤرخ في 23 جوان 1993 المتعلق بالخبراء العدليين:

قولا أنه وخلافا لما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه وخلافا لما حققه الخبير من أنه أنجز الاختبار بعد تحقق بلوغ التنبيه إلى أطراف التداعي فإنه وبالتمعن في رسالة مضمونة الوصول التي بعث بها للمعقب يتضح أنها أرسلت يوم 19 أوت 2009 في حين أن الاختبار قد أنجز بعد يومين فقط أي يوم 21 من نفس الشهر ولا يعتقد أن يومين فقط من إرسال رسالة مضمونة الوصول كافية للتحقق من وصولها إلى المرسل إليه لا سيما وأنها لم تبلغ للمعقب، ولا يجوز أن يقع الاعتماد على اختبار فاقد لأحد ركائزه المؤكدة ألا وهي المواجهة إذ لم يقع احضار المعقب وسماع ما له من تصريحات وفي ذلك تغييب للمعقب وتفويت عنه فرصة مناصرة حقوقه، وقد استقر فقه القضاء بشكل ثابت على أن الاختبارات المأذون فيها تظل مختلة إذا لم يقع استدعاء الأطراف بالطرق القانونية الواردة بالفصل 110 من م م م ت، ويتجه لذلك نقض الحكم المنتقد لهذا السبب أيضا.

المطعن الثاني: هضم حق الدفاع وسوء تعليل والقصور في التسبيب:

قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد على ما أثاره المعقب من مطاعن وجهها ضد هذا الاختبار من حيث عدم استدعائه لحضور أعماله وعدم تلقي منه تفاصيل ما أنجزه من أشغال لتحديد قيمتها مما جعل الاختبار ينقاد إلى تصريحات المعقب ضدها دون غيرها والتي تغافلت عمدا عن ذكر أعمال تولي المعقب القيام بها ومن جهة أخرى لم تتناول

المحكمة دفوعات المعقب الواردة بتقارير نائبه بالدرس والرد ولم تأخذها بالتحليل على الاطلاق لذلك يتجه نقض الحكم المنتقد لهذا السبب أيضا.

وانتهت الطاعن إلى طلب قبول الطعن شكلا وأصلا ونقض القرار المنتقد وإرجاع ملف القضية إلى المحكمة الإبتدائية بالمنستير لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وحيث جوابا عن مستندات الطعن قدم الأستاذ س ن. محامي المعقب ضدها تقريرا لاحظ فيه أن طلب عرض الملف على النيابة العمومية للنظر في المرجع الحكمي يفتقر للجدية وبالتالي فإن تجاوز محكمة الحكم المطعون فيه عن طلب عرض الملف على النيابة العمومية كان في طريقه ولا مطعن فيه وكما استقر على ذلك عمل محكمة التعقيب من ذلك القرار التعقيبي عدد15045 المؤرخ في 1986/02/06 وأنتهي نائب المعقب ضدها إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــة

عن المطعن الأول المأخوذ من تحريف الوقائع وسوء تطبيق القانون:

حيث لا جدال أن مقدار المال المتنازع في شأنه في حدود خمسة آلاف دينار وعليه فإن قاضي الناحية هو المختص بالنظر في القضية على معنى أحكام الفصل 39 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

حيث إنه من المسلم به قانونا أن المحكمة ليست ملزمة بالرد صراحة عما يثار أمامها من دفوع متى أوردت تلك الدفوع ضمن أسباب حكمها مع ما أبدي حيالها من ردود وإنما يكفي أن يكشف موقفها على ما من شأنه أن يفيد استبعادها ضمنا لوجاهة تلك الدفوع.

وحيث يتبين من أسباب حكم البداية وكذلك الحكم المنتقد انهما أوردا كافة دفوع المعقب وردود المعقب ضدها عليها إلا أنه لم يقر الرأي الذي أبدته وذلك سواء في خصوص الدفع بعدم الاختصاص من كلا المحكمتين أو فيما يتعلق بمدى ضرورة إحالة ملف القضية على النيابة لإبداء الرأي من جانب محكمة البداية.

وحيث إن في تعهد محكمة البداية بالبت في أصل الموضوع دون الاستجابة لطلب إحالة الملف على النيابة ما يفيد ضمنا استبعادها وجاهة الدفع بعدم الاختصاص ومن ثم عدم جدوى إحالة ملف القضية على النيابة وكذلك الشأن بالنسبة لمحكمة الدرجة الثانية فإن توليها إعادة النظر في الدعوى يفيد ضمنا تبنيها ذات موقف محكمة البداية إزاء الدفع بعدم الاختصاص الحكمي.

حيث أنه لا يقع الاستجابة للمنازعة في الاختصاص الحكمي بعرض الملف على النيابة العمومية إلا إذا كانت جدية وعلى جانب من الوجاهة أما إذا كانت واهية وعدم جديتها واضحة ولا سند لها قانونا فإنه لا يلتفت إليها ولا يترتب عن عدم عرض الملف على النيابة العمومية اية مخالفة لمقتضيات الفصل 251 م م م ت واتجه رد المطعن.

عن المطعن الثاني المأخوذ من هضم حق الدفاع وسوء التعليل:

حيث يعدّ الاختبار من وسائل البحث والاستقراء وترجع سلطة الإذن به وبإعادته إلى محكمة الموضوع ولا يجوز مناقشتها في ذلك أمام محكمة التعقيب طالما لم يقع الإدلاء بما يؤكد يقينا نقيض نتيجته أو إنجازه بصورة مخالفة للقانون.

وحيث ثبت رجوعا إلى مظروفات الملف أن ما انتهت إليه المحكمة كان صحيح المبنى واقعا وقانونا وقد اعتمدت نتيجة اختبار منجز طبقا للقانون ومبني على قواعد علمية وفنية واضحة ودقيقة بما كان معه قضاؤها سليما من كل مؤخذ ومعللا بصورة صحيحة دون ضعف ولا هضم لحقوق الدفاع وتعين تبعا لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته والقضاء بالرفض أصلا.

ولهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن كحجز كامل المبلغ المؤمن لفائدة من أمن له.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 27 سبتمبر 2012 عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرون برئاسة السيد طه الأمين البرقاوي وعضوية المستشارتين السيدة

وسيلة التليلي والسيدة ماجدة الخروبي بمحضر المدعي العام السيدة خديجة الماجري ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

وحـرر في تاريخـه