الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عدد القرار: 57395
تاريخه:2018/04/05

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017/11/17 تحـــت عـــدد 1212 مـــن طـــرف المحـــامي الأســـتاذ "س.ن"

في حـق:"ه.ب.ر.ت"

ضـد: "م.ب.ه.ب.م.ب.ه"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 34189 الصـــادر بتـــاريخ 2017/05/19 عـــن المحكمـــة الابتدائيـــة بالمنســـتير بوصـــفها محكمـــة اســـتئناف لأحكـــام محـــاكم النـــواحي التـــابعين لهـــا والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الأصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي وإجـــراء العمـــل بـــه طبـــق نصـــه وتخطيـــة المســـتأنفة بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليهـــا وتغريمهـــا لفائـــدة المســـتأنف ضـــدها بثلاثمائـــة دينـــار (300,000 د) لقاء أتعاب تقاضي وإشراف محاماة.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدها بواســـطة عـــدل التنفيـــذ "أ.ع" حســـب محضـــره عـــدد 13632 بتـــاريخ 2017/12/14 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الإجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2017/12/15 وفقـــا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والراميـــة إلـــى قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ونقضـــه أصـــلا والإحالة.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشورى صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل</u>

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

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) لدى محكمة ناحية المكنين عارضة بواسطة نائبها أنها اتفقت مع المدعى عليهما (المعقب الآن) وزوجها "م.ص" وذلك عن طريق الوسيط العقاري "م.ب.ه" شهر "**** "على أن يبيعاها منزلهما وسلمتهما مبلغ 13 ألف دينار بعنوان تسبقة دون أن يحررا كتبا في الغرض وقد تولت المدعية بيع منزلها لتوفير باقي الثمن إلا أن المدعى عليهما رفضا إمهالها بعض الوقت لإتمام بيع منزلها وخلاصهما في بقية الثمن مما اضطرها لمطالبتهما باسترجاع مبلغ التسبقة المسلم لهما فوعدها المدعى عليه المنصف بإرجاعه لها حال بيعه لمنزله في حين أعلمتها المدعى عليها "ه" بأنها لن ترجع لها المبلغ وبعد تدخل من قبل أعوان الأمن بعد التشكي بهما لوكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بالمنستير تمكنت من استرجاع مبلغ 7000 دينار فقط وتم حفظ الشكاية للصبغة المدنية للنزاع وهي تقوم بقضية الحال طالبة الحكم بإلزام المدعى عليهما بأن يؤديا لها مبلغ 6000 دينار بعد التحرير عليهما وتغريمهما لفائدتها ب500 دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 24730 بتاريخ 2016/10/26 قاضيا ابتدائيا بإلزام المطلوبة الثانية بأن تؤدي للمدعية مبلغ ستة آلاف دينار (6000د,000) عن باقي الدين المتخلد بذمتها والمترتب عن التسبقة ومبلغ مائتي دينار (200د,000) عن أجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها وإخراج المطلوب الأول من نطاق التداعي.

وحيث استأنفت المدعى عليها الثانية (المعقبة الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها

المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن المستأنفة لم تثبت الخسارة اللاحقة بها ولم تطالب بها بما يمنعها من الامتناع عن إرجاع المبلغ المقبوض بعنوان عربون.

وحيث تعقبته المستأنفة ناعية عليه:

أولا: هضم وتجاوز طلبات الدفاع: بمقولة أن المحكمة لم تستجب لطلبات المعقبة الرامية لإعادة إنجاز مأمورية اليمين بعد إعادة استدعائها بصفة قانونية إذ وقع التلاعب من قبل عدل الإشهاد لتغييب المعقبة وفسح المجال للمعقب ضدها لأداء اليمين واستصدار حكم ملتوٍ وهو ما يعد هضما لحقوق الدفاع موجبا للنقض.

ثانيا:خرق حاكم البداية ومحكمة الاستئناف ما هو متعارف عليه: بمقولة أن السؤال الذي يطرح نفسه في قضية الحال هو من هو المتحمل للخسارة التي لحقت المعقبة جراء عدم إتمام بيع منزلها للمعقب ضدها والمقدر ب6000 دينار والذي يمثل الفارق بين الثمن المتفق بشأنه مع المعقب ضدها والثمن الذي بيع بموجبه المنزل للغير بعد تراجع المعقب ضدها عن إتمام البيع والجواب حتما أن تكون الناكلة التي تتحمل تلك الخسارة هي المعقب ضدها والتي وبعد أن تم الصلح بينها وبين المعقبة أمام مركز الأمن وتسلمت 7000 دينار وأغلق المحضر قامت بالمطالبة أمام محكمة الناحية بباقي المبلغ ورغم الدفع بكون المبلغ المطالب به يمثل خسارة المعقبة من جراء نكول المعقب ضدها لم تلتفت محكمة الحكم الابتدائي ولا محكمة الحكم المنتقد لكل هذه الدفوعات مما يعرض حكمها للنقض للخرق السافر لما وقع بيانه أعلاه وانتهى نائب المعقبة إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بالمنستير لتعيد النظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

المحكمة

عن المطعن الأول:

حيث لئن كانت اليمين الحاسمة ملك للخصم فإن للقاضي سلطة تقدير مدى توافر شروط توجيهها وله أن يرفض طلب توجيهها إذا كانت غير منتجة في النزاع.

وحيث ثبت رجوعا لوقائع قضية الحال وملابساتها أن لا خلاف بين طرفي النزاع حول ثمن المبيع الذي اتفقا عليه والمقدر بإحدى وستين ألف دينار ولا على تسلم المدعى عليها في الأصل "ه" لتسبقة بثلاثة عشر ألف دينار وإرجاعها لمبلغ سبعة آلاف دينار منه بعد التشكي الجزائي الذي أثارته المعقب ضدها الآن واستبقائها لمبلغ ستة آلاف دينار بعنوان خسارتها جراء نكول المعقب ضدها راهنا عن إتمام البيع وهذا ثابت بإقرار الطرفين عند التحرير عليهما من قبل قاضي البداية.

وحيث ولئن تولت المعقبة الآن قبول أداء اليمين الحاسمة التي وجهتها عليها المعقب ضدها ولم تحضر بالموعد المحدد لأدائها بدعوى عدم بلوغ الاستدعاء إليها من عدل الإشهاد المكلفة بالمأمورية فإنه وبقطع النظر عن صحة ما دفعت به والذي ظل واهيا باعتبار أن التبليغ قد تم بنفس العنوان المضمن بعريضة الدعوى الابتدائية والتي سبق للمعقبة الآن إن توصلت به بالاستدعاء للجلسة وهو ما عللت به محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب قرارها في خصوص هذا الدفع فلا رقابة لمحكمة التعقيب على محكمة الموضوع في ما يدخل في اجتهادها المطلق كرفضها إعادة اليمين طالما عللت حكمها تعليلا صحيحا هذا فضلا على أنه لا وجه لإعادة المأمورية لعدلي الإشهاد طالما أن لا فائدة من أساسه من توجيه يمين حاسمة في وقائع أقر بها الطرفان دون منازعة منهما فيها عملا بالفقرة السادسة من الفصل 500 م إ ع فكان بذلك النعي على محكمة القرار المنتقد هضم حقوق الدفاع مردودا وتعين رفض هذا المطعن.

<u>عن المطعن الثاني:</u>

حيث من المسلم به أنه على الطاعن بالتعقيب تقديم مذكرة من محاميه في بيان أسباب الطعن وتوضيح نوع الخطإ

القانوني المرتكب وتحديد مرماه مع ما له من مؤيدات حتى يتسنى لمحكمة التعقيب إجراء رقابتها القانونية.

وحيث فضلا عن أن خرق ما هو متعارف عليه قانونا هو ليس حالة من الحالات التي يمكن الطعن من أجلها بالتعقيب طبقا لأحكام الفصل 175 م م م ت فإن هذا المأخذ يرمي إلى مناقشة محكمة الموضوع في صحة ما اعتمدته من العناصر لتبرير قضائها وهو جدل موضوعي داخل في اجتهادها المطلق وليس لهذه المحكمة أن تنقضه طالما كان حكمها معللا تعليلا سليما مستمدا مما له أصل ثابت بالأوراق دون تحريف ولا خرق للقانون وهو ما كان متوفرا في قضية الحال ضرورة أن المحكمة ردت عن هذا الدفع قولا أنه على فرض التسليم بأحقية المعقبة الآن في الخسارة فإن عليها تطبيقا لمقتضيات الفصل 305 م إ ع إثبات تلك الخسارة والمطالبة بها في إطار دعوى معارضة وهو تعليل صحيح ضرورة أن تعويض الخسارة من جراء مماطلة المعقب ضدها في إتمام العقد يقتضي البحث في ملابسات التعاقد وتحديد الطرف المماطل ثم تقدير الخسارة من المحكمة وقد خلت مظروفات الملف ومؤيداته مما يبرر استبقاء المعقبة لبقية مبلغ التسبقة لديها فكان الحكم عليها برده للمعقب ضدها وجيها لا مطعن فيه واتجه بذلك الالتفات عن هذا المطعن أيضا.

وحيث يكون بذلك القرار المطعون فيه سليم المبنى واقعا وقانونا بما يتعين معه رفض مطلب التعقيب أصلا .

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **05 أفريل 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **سلوى الزين** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم وشفيقة الحجلاوي** وبحضور المدعي العام السيد **لطفي البدوي** و بمساعدة كاتبة الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه