محكمة التعقيب

عدد القضية: 56871

بتاريخ: 8 جانفي 2019

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2017/11/06 من الأستاذ "ه.ف" المحامي لدى التعقيب المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "ب.م" مقره بعدد **** ا .

ضد: "ل.ت" مقرها بإقامة **** بـ . نائبها الأستاذ "ع.م".

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 26048 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 2017/05/22 بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر. والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الأصلي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء المستأنفة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض الاستئناف العرضي شكلا.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة في2017/11/23 والمبلغة للمعقب ضدها في 2017/11/17

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في2017/12/15 من نائب المعقب ضدها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز المال المؤمن.

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

من حيث الشكل:

حيث كان الطعن بالتعقيب ممن له الصفة والمصلحة وضد حكم قابل للطعن بهذه الوسيلة وفي الاجل القانوني وكان مستوفيا لشروطه القانونية من الناحية الشكلية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت بما يجعله حريا بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الان لدى محكمة ناحية عارضا أن المطعون ضدها كانت كلفته بصفته يمتهن نشاط السمسرة بأن يتولى البحث عن مشتري لمنزلها موضوع الرسم العقاري عدد 87881 تونس وتعهدت له عند التوفق في ذلك واتمام البيع مع المشتري أن تدفع له مبلغ 5000 دينار، الا أنها نكثت في وعدها رغم توسطه في بيع العقار المذكور بمبلغ 230.000.000 دينار. وعليه طلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له أجرة السمسرة وقدرها 5000 دينار مع الفائض القانوني المترتب عن المبلغ المذكور من تاريخ حلوله الى تاريخ الخلاص كالزامها بأجور التقاضي والمصاريف.

وحيث أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 22399 في 2015/06/09 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي 5000 دينار بعنوان أصل الدين مع الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور بداية من تاريخ القيام في 2012/09/04 الى تمام الوفاء. فاستأنفته المحكوم ضدها وصدر الحكم الاستئنافي المعروض أعلاه يقضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

فعقبه المدعي في الأصل بواسطة نائبه الذي جاء بمستندات طعنه نعيه على الحكم المنتقد ما يلي:

المطعن الأول: ضعف التعليل:

قولا أن الاعلام بالحكم المستأنف وقع في 2015/12/07 وان رفع الاستئناف تم في 2015/12/28 وهو ما يعني أن الاستئناف وقع رفعه في اليوم 21 من تاريخ الاعلام باعتبار أن اخر يوم للاستئناف كان يوم أحد أي يوم عطلة رسمية طبقا لأحكام الفصل 141 من م م م ت. وقد تولى الفصل 292 من نفس المجلة ضبط أيام الأعياد بالحصر ولم يذكر من بينها يوم الأحد الذي لا يعتبر من العطل الرسمية. وبذلك فان محكمة الحكم المطعون فيه حين اعتبرت يوم الأحد يوم عطلة رسمية تكون قد خالفت القانون وخاصة الفصول 143 م ا ع و141 و292 م م م ت وقانون الوظيفة العمومية وقانون الشغل فجاء بذلك حكمها ضعيف التعليل وخارقا لأحكام الفصل 123 م م م ت.

ومن جهة أخرى فان محكمة البداية كانت حررت على الطاعن وأمام انكار المعقب ضدها للوساطة وجهت عليه المحكمة اليمين الحاسمة وأداها بصفة واقعية وقانونية. الا أن محكمة الحكم المطعون فيه وجهت اليمينة الحاسمة على المطعون ضدها بعد أن تم التحرير عليها وأدتها وقضت على ضوئها بالنقض وعدم سماع الدعوى وفي ذلك خرق لأحكام الفصل 492 م ا ع خصوصا وأن المعقب ضدها اعترفت أثناء التحرير عليها بأن المشتري اتصل بها هاتفيا وأبلغها بأن الطاعن هو الذي دله على العقار المبيع بعد أن احتمت بالإنكار في أول الأمر فضلا على إقرارها بأنها كانت تعتبر أن أجرة السمسرة لا تتعدى الواحد بالمائة. وهو اعتراف وإقرار حكمي منها يغني عن بقية وسائل الاثبات طبق الفصلين 428 و434 من م ا ع. بالإضافة الى شهادة الشهود الذين أدلى الطاعن بأسمائهم التي التفتت عنها المحكمة وعمدت الى توجيه اليمين على المطعون ضدها وقضت على ضوئها بالرغم من أن اليمين الموجهة على الطاعن تتعلق بوجود الوساطة من عدمها في حين أن اليمين الموجهة على المعقب ضدها في الطور الاستئنافي كانت تتعلق بمقدار أجرة السمسرة هل كانت 5000 دينار أم 1 بالمائة وهو تغيير جوهري في مسألة اليمين.

وأضاف نائب الطاعن أن اصدار حكما تحضيريا بتوجيه اليمين يعتبر عملا قضائيا يستروح منه اتجاه الحاكم فلا يمكن له أن يعيد النظر في القضية بصفة حاكم استئنافي وهذا التحجير يهم النظام العام ويمكن اثارته لأول مرة لدى محكمة النقض. وطالما وجه الطاعن اليمين على المدعى عليها فانها لا تملك الا حق أدائها أو قلبها أما امتناعها عن أدائها بعلة أنها كانت متغيبة لعملها كمضيفة فهو امتناع غير مبرر يصيرها ناكلة لأدائها. وعليه فان المحكمة لما وجهت اليمين على المدعى عليها في الأصل وفي الطور الاستئنافي تكون قد خالفت مقتضيات الفصلين 500و503 م ا ع بما يعرض قرارها للنقض.

المطعن الثاني: الخطأ في تطبيق القانون وتأويله:

قولا أن الفصل 3 من القانون المؤرخ في 1965/06/24 المتعلق بالرزنامة الرسمية للجمهورية التونسية الذي نص على أن الآجال تحسب وفقا للأحكام الواردة بالفصل 140 و141 و143 من م ا ع الا اذا نص القانون على خلاف ذلك. وبمراجعة هذا القانون نجده لم يتعرض الى أن يوم الأحد هو يوم عطلة رسمية مثلما ذهبت اليه محكمة الموضوع. كما أخطأت تطبيق الفصول 495 و496 و500 و503 من م ا ع ذلك أن التحليف الذي قامت به المطعون ضدها انما يتعلق بأجرة السمسرة في حين أن الطاعن وجه عليها اليمين في مسألة التوسط وقيامه بربط العلاقة بينها وبين المشتري خلافا لما تدعيه من أنها باعت عقارها على اثر اعلان نشرته بالجريدة. كما أنه لا فائدة من اليمين التي أدتها بالنظر الى إقرارها الصريح بأن الطاعن هو من دل المشتري على العقار المبيع. زد على ذلك تأكيدها على أنها كانت تظن أن أجرة السمسار لا تزيد عن 1 بالمائة. المطعن الثالث: هضم جانب الدفاع:

قولا أن الطاعن كان طلب الاذن بسماع بينته الا أن محكمتي الأصل لم تلتفتا لهذا الطلب ولم تتعرض له وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع.

المطعن الرابع: خرق القانون:

قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه خرقت أحكام الفصول 141 و143 و123 من م م م ت. وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة واعفاء المعقب من الخطية وارجاع معلومها اليه.

وحيث جاء برد نائب المطعون ضدها أن محكمة الحكم المطعون فيه قد أحسنت تطبيق أحكام الفصلين 141 و143 م م م ت. واعتبر أن مجرد عدم حضور المطعون ضدها بالموعد المحدد لتنفيذ مأمورية اليمين لا يعد نكولا منها باعتبارها لم تكن متواجدة بأرض الوطن بالتاريخ المذكور. في حين أن النكول عن أدائها يجب أن يكون صريحا وشخصيا أو أن يستنتج من عدم الحضور غير المبرر بعد الاستدعاء بالطريقة القانونية لا أن يستنتج من مجرد عدم الحضور. وأضاف أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة في كل دعوى مطلقا وفي كل درجة من المرافعة عملا بأحكام الفصل 497 م ا ع. ويمكن لمحكمة الاستئناف بناء على المفعول الانتقالي الاذن بما تراه صالحا من أبحاث للوصول الى الحقيقة ومن ذلك توجيه اليمين. وعملا بالفصل 505 م ا ع فان من وجه اليمين حمل على أنه ترك بقية وجوه البينة وتكون المحكمة قد أحسنت تطبيق القانون بعدم الاستجابة لطلب المعقب احضار بينة ولا تعد بذلك قد هضمت حق الدفاع. وطلب رفض التعقيب أصلا في صورة قبوله شكلا.

----المحكمة----

عن المطعن الأول المتعلق بسقوط الاستئناف لوقوعه بعد الأجل القانوني:

حيث ينص الفصل الثالث من القانون عدد 31 لسنة 1965 المؤرخ في 1965/07/24 المتعلق بالرزنامة الرسمية للبلاد التونسية أن الآجال تحتسب وفقا للأحكام الواردة بالفصول 140 و141 و142 و143 من م ا ع.

وحيث اقتضى الفصل 140 م ا ع أن يوم ابتداء عد مدة الأجل لا يكون معدودا منه. وان قدر بالأيام فانه يتم عند تمام اليوم الأخير منه.

وعليه فان احتساب الأجل يبدأ من اليوم الموالي للإعلام ولا يحسب فيه يوم الاعلام.

وحيث اقتضى الفصل 141 من م م م ت المنقح بالقانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1986/09/01 في فقرته الأخيرة على أنه اذا كان اليوم الأخير يوم عطلة رسمية امتد الأجل الى اليوم الموالي لانتهاء العطلة.

وحيث وتأسيسا على أحكام الفقرة الأخيرة المذكورة من الفصل 141 م م م ت فانه اذا وافق اليوم الأخير من أجل الطعن يوم عطلة رسمية اعتبر مكانه اليوم الذي يليه مما ليس بعيد أو عطلة.

وحيث لا خلاف حول اعتبار يوم الأحد يوم عطلة رسمية تتعطل فيه أعمال المرافق العمومية ومنها المرفق القضائي مما يصير تقديم الطعن في الاجل مستحيلا بسبب أمر خارج عن إرادة الطاعن.

وحيث أحسنت محكمة الحكم المطعون فيه تطبيق أحكام الفصل 141 من م م م ت حين اعتبرت أن تقديم الطعن بالاستئناف في اليوم الموالي لليوم الأخير لأجل الطعن مقبول شكلا طالما صادف اليوم الأخير يوم الأحد باعتباره يوم عطلة رسمية. واتجه رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن المطاعن المتعلقة بمخالفة الفصل 492 وما بعده من م ا ع وضعف التعليل:

حيث وبعد التحرير على طرفي النزاع تبين لمحكمة الحكم المطعون فيه أن تغيب المطعون ضدها عن الحضور يوم أداء اليمين لم يكن بنية النكول عن أدائها وانما بسبب التزاماتها المهنية التي حتمت وجودها بالخارج كما هو ثابت من النسخة المطابقة للأصل من جواز سفرها. واعتبرت في

نطاق ما خوله لها القانون من سلطة في تقدير الوقائع الى أن غيابها كان مبررا وانتهت الى الاستجابة لطلبها في إعادة توجيه اليمين عليها.

وحيث وبالرجوع لأوراق الملف يتضح أن المطعون ضدها قد تمسكت بمستندات طعنها أمام محكمة الحكم المنتقد بطلب إعادة أداء اليمين الحاسمة لكن المستأنف ضده الطاعن الان لم لم يرد على مستنداتها بهذا الشأن، كما أن الحكم التحضيري القاضي بتحليف المطعون ضدها قد صدر بجلسة 2016/12/19 الا أن الطاعن لم يبدي أي اعتراض على الحكم التحضيري المذكور ولم يقدم أية دفوعات بخصوصه سواء قبل تنفيذه أو إثر ذلك وهو ما يفيد قبوله به والذي دعمه حضوره يوم انجاز المأمورية.

وحيث وتبعا لما تقدم فان الطاعن لم يقدم دفوعاته بخصوص قرار المحكمة إعادة توجيه اليمين على المطعون ضدها ولم يناقش مدى صحة مأمورية التحليف لا من حيث القانون ولا من حيث المضمون ويكون بذلك قد فوت على نفسه إمكانية تناول محكمة الحكم المطعون فيه لدفوعاته والاجابة عليها ولا يمكنه اثارتها لأول مرة أمام هذه المحكمة طالما كانت إجراءات توجيه اليمين الحاسمة وادائها سليمة لم تتخللها مخالفة للإجراءات الأساسية أو مساس بقواعد النظام العام أما ما يهم مصلحة الخصوم فكان على المعقب اثارته أمام محكمة الموضوع خاصة وقد كانت تلك الامكانية متاحة أمامه سواء في اطار الرد على مستندات الاستئناف أو بعد صدور الحكم التحضيري بأداء اليمين. ولا يمكنه والحالة تلك التمسك بهاته الدفوعات لأول وهلة أمام محكمة القانون. واتجه رد جملة هذه المطاعن أيضا.

وحيث جاء الحكم المطعون فيه سليم المبنى والسند ومعللا كما يجب لم تأت مستندات الطاعن بما يوهنه وتعين رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب:

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 8 جانفي2019 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدة والسيدة بحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة .

وحرّر في تاريخه