ج/ر

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمد لله

محكمة التعقيب

***ع11882.2007د القضية**

تاريخه :07-06-2007

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم

من طرف الاستاذ م هـ ف المحامي بنزرت بتاريخ 22 جانفي 2007.

في حق المعقبة : ن ب ب ش

ضد : ز ب ط ج

ينوبه الاستاذ م ز

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 7877 الصادر عن محكمة الاستئناف ببنزرت بتاريخ 2006/12/25 القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي في خصوص الفرع المتعلق بالعارفة مع تعديل نصه في خصوص فصول العارفة المقضي بارجاعها للمستانف ضدها واعتبارها مقصورة في الفصول 12 و 15 و 16 و 19 والا فالزام المستانف باداء قيمتها المقدرة بثلاثمائة وعشرة دنانير (310,000د) واعفائه من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه وعلى مستندات الطعن ومحضر تبليغها للمعقب ضده وعلى بقية الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها .

وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا والنقض بدون احالة .

وبعد الاطلاع على كافة اوراق القضية والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه واوضاعه الشكلية مما جعله حريا بالقبول من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده عارضا بواسطة نائبه انه تزوج بالمطلوبة المعقبة بمقتضى عقد زواج شرعي محرر في 2001/10/28 وقد تم البناء بينهما وانجبا اثناء نشر القضية بنت تدعى س الا ان العلاقة الزوجية ساءت بينهما بسبب الاختلاف في الطباع لذلك طلب الحكم بايقاع الطلاق بينهما للمرة الاولى بعد البناء انشاءا منه عملا باحكام الفقرة الثالثة من الفصل 31 من م ا ش .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 44890 بتاريخ 10 مارس 2003 القاضي ابتدائيا بايقاع الطلاق بين الزوجين ز ب ط ب ب ح م ج ق و ن ب ب ب ا ش للمرة الاولى بعد البناء انشاء من الزوج والاذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على ذلك بطرة عقد زواجهما وبرسمي ولادتهما وتغريم المدعي لفائدة المدعي عليها بثلاثة الاف دينار (3000,000د) لقاء ضررها المعنوي وبخمسة الاف دينار (5000,000د) لقاء ضررها المادي كالزامه بان يدفع لها مائة دينار (100,000د) شهريا بعنوان منحة سكن ومائة وخمسين دينارا

(150,000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة والزامه بالانفاق على ابنته بحساب مائة وخمسين دينارا (150,000د) شهريا واقرار الوسائل الوقتية المتعلقة بنفقة الزوجة والحضانة والزام المدعي بان يؤدي للمدعي عليها عارفتها ما عدا الفصل 14 من القائمة المسطرة وان امتنع عن ذلك فالزامه باداء قيمتها المقدرة بالفين واربعمائة واثنان وثمانين دينارا (2482,000د) ورفض الدعوى المعارضة فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية على المدعي .

فاستانفه الطرفان وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 3607 بتاريخ 2004/3/22 القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من الغرم المعنوي الى الفين وخمسمائة دينار ومن الغرامة تعويضا عن الضرر المادي الى ثلاثة الاف وخمسمائة دينار كتعديله في خصوص فصول العارفة المقضي بارجاعها للمستانف ضدها واعتبارها مقصورة في الفصول 12 و14 و 15 و 16 و 19 والا الزام الطاعن باداء قيمتها المقدرة بثلاثمائة وثمانين دينارا 380,000د واعفائه من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

فتعقبته الزوجة وصدر القرار التعقيبي عدد 3577 بتاريخ 2004/10/29 القاضي قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه في خصوص عارفة الزوجة والرفض فيما زاد على ذلك واحالة القضية على محكمة الاستئناف ببنزرت للنظر فيها بهيئة اخرى .

وبعد ان اعيد نشر القضية صدر الحكم الاستئنافي عدد 6298 بتاريخ 22 نوفمبر 2005 القاضي بقبول الاستئنافين

الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي في خصوص الفرع المتعلق بالعارفة مع تعديل نصه في خصوص فصول العارفة المقضي بارجاعها للمستانف ضدها واعتبارها مقصورة في الفصول 12 و 15 و 16 و 19 والا فالزام المستانف باداء قيمتها المقدرة بثلاثمائة وعشرة دنانير (310,000د) واعفاءه من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

فتعقبته الزوجة من جديد وصدر القرار التعقيبي عدد 9670 بتاريخ 2006/6/13 القاضي بقبول التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ببنزرت للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وبعد ان اعيد نشر القضية صدر الحكم الاستئنافي عدد 7877 بتاريخ 2006/12/11 القاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي في خصوص الفرع المتعلق بالعارضة المقضي بارجاعها للمستانف ضدها واعتبارها مقصورة في الفصول 12 و 15 و 16 و 19 والا فالزام المستانف باداء قيمتها المقدرة بثلاثمائة وعشرة دنانير واعفائه من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

فتعقبته الزوجة من جديد ناسبة له ما يلي :

*خرق القانون :

قولا بان محكمة الحكم المنتقد اعتبرت ان محضر عدل التنفيذ يعد حجة رسمية ويخول اعتماده لنقض ما تم اداء اليمين في شانه وقد اقتضى الفصل 442 من م ا ع ان الحجة لا تكتسب صفة

الحجة الرسمية الا اذا وقع تلقيها على الصورة التي يقتضي القانون وقد تبين بالرجوع الى محضر ضبط العارضة المحرر في 2002/4/27 انه محرر من طرف عدل التنفيذ وليس عدلي اشهاد وهو بالتالي ليس بحجة رسمية ويكون كل ما جاء بمحضر ضبط العارضة لا غ ولا يعول عليه ولا يمكن الالتفات اليه لانه خارج عن مشمولات العدل المنفذ ومخالف لمقتضيات الفصل 13 من القانون عدد 29 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/3/13 وبذلك فان محكمة الحكم المطعون فيه لم تكن صائبة لما اعتمدت حجة غير رسمية محررة خلافا للقانون للرجوع في ثم توجيهها وادائها طبق القانون فاتجه لذلك النقض .

*سوء تطبيق القانون :

قولا بان الفصل 505 من م ا ع نص على انه اذا تم الالتجاء الى اليمين الحاسمة فانه ينجر عنه ترك بقية وجوه البينة اذ لا تقبل بينة لنقض ما وقع فيه اليمين عدا صورة اثبات الزوز وبالتالي فطالما بين انه لا شيء بالملف يفيد طعن المعقب ضده بالزور في خصوص حجة اليمين فانه لا مناص من اعتماد نتيجتها وان التمشي الذي انتهجته محكمة الحكم المنتقد يخالف فقه قضاء محكمة التعقيب المستقر على القول بان الالتجاء الى اليمين الحاسمة وادائها يعني عن كل وسيلة اثبات اخرى مهما كان نوعها وبالتالي فقد اتجه النقض لهذا السبب ايضا .

*تحريف الوقائع وخرق القانون :

قولا بان محكمة الحكم المنتقد اعتبرت انه يجوز لها الرجوع في قرار توجيه اليمين الحاسمة الذي اتخذته محكمة البداية وفي ذلك تحريف للوقائع اذ ان الامر تجاوز توجيه اليمين بعد ان ثبت انه قد تم اداء اليمين وانجزت في ظروف قانونية وبذلك فان الحكم المنتقد لم يكن

على صواب لما رجع في نتيجة اليمين لما فيه من خرق لاحكام الفصلين 500 و 505 من م ا ع واتجه لذلك النقض لهذا السبب .

*افراط في السلطة :

قولا بانه تبين من مظروفات الملف ان الحكم الاستئنافي الاول عدد 3607 الصادر بتاريخ 2004/3/22 تضمن تقدير قيمة الفصول التي حصرها بما قدره 380د اما الحكم المطعون فيه فقد قدر قيمة تلك الفصول بمبلغ قدره 310د وهو ما يعتبر افراطا في السلطة موجب للنقض .

*وجاهة البت في الموضوع طبق الفصلين 176 و 177 من م م م ت :

قولا بانه ثبت من القرارات التعقيبية الصادرة في القضية ان المشرع قد اصبح جاهزا للبت برفض محكمة الاحالة مسايرة محكمة التعقيب فيما سلطت عليه النقض فاتجه لذلك البت في الموضوع ونقض الحكم المطعون فيه بدون احالة في خصوص العارضة .

لذلك طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه بدون احالة في خصوص فرعه المتعلق بالعارفة .

وردا على جملة ما تقدم اجاب المعقب ضده بواسطة نائبه الاستاذ م ز ان الوثيقة التي ادلى بها (محضر عدل التنفيذ) وحتى إن لم تحرر بواسطة عدل منفذ فطالما اعترفت بامضائها الطاعنة وامضت عليها فانها تشكل قرينة قانونية على تسلمها كامل العارفة وبالتالي ما كان يحق لمحكمة الدرجة الاولى توجيه اليمين على من عرف قدره بنفسه واعترف بحقوق غيره ونفذ على ذاته ما يقتضيه القانون دون اللجوء الى التقاضي وبالتالي فان توجيه اليمين كان من اساسه خطا قانونيا صرفا وكان من حقه ان يرفض اليمين لانه

سلم جميع العارفة وله حجة رسمية في رفع الطاعنة لعارفتها وبذلك فانه من حقه التمسك بها وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه في طريقه من حيث الواقع والقانون.

لذلك طلب الحكم برفض مطلب التعقيب اصلا متى تم قبوله شكلا.

المحكمــة

عن كافة المطاعن :

حيث اقتضى الفصل 497 من م ا ع انه " يجوز توجيه اليمين الحاسمة في كل دعوى مطلقة وفي كل درجة من المرافعة ولو لم يكن هناك مقدمات بنية لاثبات المطلب او الدفع الموجه فيهما اليمين " وتفريعا على ذلك وبالرجوع الى مظروفات الملف تبين ان المعقبة اعتمدت في بادئ الامر للمطالبة بعارفتها عند نشر القضية في الطور الابتدائي على محضر تسليم العارضة تضمن اعترافها بتسلم البعض من فصول العارفة وهو ما ضمنه عدل التنفيذ ص ب ع بموجب بمحضره عدد 11409 المؤرخ في 27 افريل 2002 ثم تراجعت لتعتمد اليمين الحاسمة لقطع الخصومة في خصوص العارفة بصفة نهائية طبق الاجراءات الواردة بالفصل 497 وما بعده من م ا ع وتبعا لذلك جارتها المحكمة في طلبها الاخير ووجهت اليمين الحاسمة على الزوج الا ان هذا الاخير لم يحضرها في حين ادتها الزوجة على انها لم تتسلم كامل عارفتها والسؤال حيئنذ يبقى مطروحا حول حجية محضر التسليم الذي يعارضه اليمين الحاسمة.

وحيث ولا شك ان القيمة القانونية للكتائب تختلف بنوعية الكتب ان كان خطيا او بحجة رسمية وعلى هذا الاساس فان محضر التسليم المحرر من طرف عدل التنفيذ المذكور لا تتوفر فيه حجية

الحجة الرسمية عملا باحكام الفصل 442 من م ا ع باعتبار ان الحجة الرسمية هي التي يتلقاها المأمورون المنتصبون لذلك قانونا في محل تحريرها على الصورة التي يقتضيها القانون.

وحيث ان اليمين الحاسمة التي ادتها المعقبة طبق الاجراءات القانونية من شانها ان تحسم كل نزاع في خصوص العارفة المدعي بها باعتبار حجتها القاطعة والملزمة على حد السواء للاطراف وللمحكمة التي كانت اذنت بها وبالتالي فان تجاهل محكمة الحكم المنتقد واستبعادها لليميين الحاسمة يكون فيه خرق للقانون لعدم اخذها بالفوارق في القيمة القانونية لوسائل الاثبات المعروضة عليها .

وحيث وتفريعا عليه وطالما لم يعد هناك موجب لاعادة النظر في القضية فقدأصبح من المتعين نقض الحكم المطعون فيه بدون احالة عملا باحكام الفصلين 176و 177 من م م م ت .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه بدون احالة واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 7 جوان 2007 عن الدائرة المدنية الثامنة برئاسة السيد بلقاسم كريد وعضوية المستشارين السيدين نجيبة الشريف وحافظ المهيري وحضور المدعي العام السيد محمد الكامل سعادة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني .

وحـرر في تاريخـه