## قرار تعقيبي مدني عدد 11882

## مؤرخ في 07 جوان 2007

## صدر برئاسة السيد بلقاسم كريد

المادة : شخصي.

المراجع : الفصل 26 من مجلة الأحوال الشخصية والفصلان 442 و497 من مجلة الإلتزامات والعقود.

المفاتيح : عارفة، محضر تسليم، حجة رسمية، يمين حاسمة، ترجيح الحجج، محكمة الموضوع.

المبدأ :

**إن محضر تسليم العارفة المحرر من طرف عدل تنفيذ لا تتوفر فيه حجية الحجة الرسمية باعتبار أن الحجة الرسمية هي التي يتلقاها المأمورون المنتصبون لذلك قانونا في محلّ تحريرها على الصورة التي يقتضيها القانون في حين أن اليمين الحاسمة التي أدّتها المعقبة من شأنها أن تقطع كل نزاع وحجيتها قاطعة وملزمة للأطراف على حدّ السواء وكان على محكمة الموضوع أن تأخذ بالفوارق في القيمة القانونية لوسائل الإثبات المعروضة عليها.**

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ محمد الهادي الفوشالي المحامي بتاريخ 22 جانفي2007.

المطعون ضدها : زهير بنوبه الأستاذ المختار الزمزمي.

بعد الإطلاع على القرار المطعون فيه ومستندات الطعن ومحضر تبليغها للمعقب ضده والوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.م.ت.ت

وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية قبول مطلب التعقيب شكلا والنقض بدون إحالة.

وبعد الإطلاع على كافة أوراق القضية

طبق القانون صرّح بما يلي :

**من حيث الشكل :**

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع صيغ الشكلية مما جعله حريّا بالقبول من هذه الناحية.

**من حيث الأصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتتها المحكمة فيه والأوراق التي إبتنى عليها قيام المدعي المعقب ضده عارضا بواسطة نائبه أنه تزوج المعقبة بمقتضى عقد زواج شرعي بتاريخ 2001/10/28 وقد تمّ البناء بينهما وأن القضية بنت تدعي سحر إلا أن الحياة ساءت بينهما بسبب الإختلاف في الطبع

الحكم بإيقاع الطلاق بينهما للمرة الأولى بعد البناء إنشاء منه عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 31 من

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 44890 بتاريخ 10 مارس 2003 القاضي ابتدائيا بإيقاع الطلاق بين الزوجين وبجلاء المرة الأولى بعد البناء إنشاء من الزوج والإذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على ذلك طرة عقد زواجهما وبرسمي ولادتهما وتغريم المدعي المدعى عليها بثلاثة آلاف دينار (3000,000د) ضررها المعنوي وبخمسة آلاف دينار (5000,000د) ضررها المادي كإلزامه بأن يدفع لها مائة دينار (100,000د) شهريا بعنوان منحة سكن ومائة وخمسين دينارا (150,000د) لقاء أتعاب التقاضي محاماة وإلزامه بالإنفاق على ابنته بحساب وخمسين دينارا (150,000د) شهريا وإقرار قل الوقتية المتعلقة بنفقة الزوجة والحضانة وإلزام ي بأن يؤدي للمدعى عليها عارفتها ما عدا ل 14 من القائمة المسطرة وإن إمتنع عن ذلك به بأداء قيمتها المقدرة بألفين وأربعمائة وإثنان ن دينارا (2482,000د) ورفض الدعوى المعارضة زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية على

نتأنفه الطرفان وبعد استيفاء الإجراءات القانونية محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 3607 2004/3/22 القاضي نهائيا بقبول الإستئنافين والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم مع تعديل نصه وذلك بالحطّ من الغرم إلى ألفين وخمسمائة دينار ومن الغرامة تعويضا عن الضرر المادي إلى ثلاثة آلاف وخمسمائة دينار كتعديله في خصوص فصول العارفة المقضي بإرجاعها للمستأنف ضدها واعتبارها مقصورة في الفصول 12، 14، 15، 16 و19 وإلا إلزام الطاعن بأداء قيمتها المقدرة بثلاثمائة وثمانين دينارا 380.000د وإعفائه من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الإستئناف العرضي موضوعا.

فتعقبته الزوجة وصدر القرار التعقيبي عدد 3577 بتاريخ 2004/10/29 القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه في خصوص عارفة الزوجة والرفض فيما زاد على ذلك وإحالة القضية على محكمة الإستئناف ببنزرت للنظر فيها بهيئة أخرى.

وبعد أن أعيد نشر القضية صدر الحكم الإستئنافي عدد 6298 بتاريخ 22 نوفمبر 2005 القاضي بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي في خصوص الفرع المتعلق بالعارفة مع تعديل نصه في خصوص فصول العارفة المقضي بإرجاعها للمستأنف ضدها واعتبارها مقصورة في الفصول 12، 15، 16 و19 وإلا فإلزام المستأنف بأداء قيمتها المقدرة بثلاثمائة وعشرة دنانير (310.000د) وإعفاءه من الخطية وإرجاع معلومها المؤمّن إليها وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الإستئناف العرضي موضوعا.

فتعقبته الزوجة من جديد وصدر القرار التعقيبي عدد 9670 بتاريخ 2006/6/13 القاضي بقبول التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف ببنزرت للنظر

بها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وبعد أن أعيد نشر القضية صدر الحكم الإستئنافي عدد 7877 بتاريخ 2006/12/11 القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإلغاء الحكم الإبتدائي في خصوص الفرع المتعلق بالعارفة المقضي بإرجاعها للمستأنف ضدها واعتبارها مقصورة في الفصول 12، 15، 16 و19 وإلا فبإلزام المستأنف بأداء قيمتها المقدرة بثلاثمائة وعشرة دنانير وإعفائه من الخطية وإرجاع معلومها المؤمّن إليه وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الإستئناف العرضي موضوعا.

فتعقبته الزوجة من جديد ناسبة له ما يلي :

**خرق القانون :**

قولا بأن محكمة الحكم المنتقد إعتبرت أن محضر عدل التنفيذ يعد حجة رسمية ويخول إعتماده لنقض ما تم أداء اليمين في شأنه وقد اقتضى الفصل 442 من م.إ.ع أن الحجة لا تكتسب صفة الحجة الرسمية إلا إذا وقع تلقيها على الصورة التي يقتضيها القانون وقد تبين بالرجوع إلى محضر ضبط العارفة المحرر في 2002/4/27 أنه محرر من طرف عدل التنفيذ وليس عدلي إشهاد وهو بالتالي ليس بحجة رسمية ويكون كل ما جاء بمحضر ضبط العارفة لاغ ولا يعوّل عليه ولا يمكن الالتفات إليه لأنه خارج عن مشمولات العدل المنفذ ومخالف لمقتضيات الفصل 13 من القانون عدد 29 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/3/13 وبذلك فإن محكمة الحكم المطعون فيه لم تكن صائبة لما إعتمدت حجة غير رسمية محررة خلافا للقانون للرجوع فيه ثم توجيهها وأدائها طبق القانون فاتح لذلك النقض.

**سوء تطبيق القانون :**

قولا بأن الفصل 505 من م.إ.ع نص على أنه تم الالتجاء إلى اليمين الحاسمة فانه ينجر عنه تر بقية وجوه البينة إذ لا تقبل بينة لنقض ما وقع اليمين عدا صورة إثبات الزور وبالتالي فطالما ت أنه لا شيء بالملف يفيد طعن المعقب ضده بالزور خصوص حجة اليمين فإنه لا مناص من إع نتيجتها وأن التمشّي الذي انتهجته محكمة الحكم الم يخالف فقه قضاء محكمة التعقيب المستقر على ال بأن الالتجاء إلى اليمين الحاسمة وأدائها يغني عن وسيلة إثبات أخرى مهما كان نوعها وبالتالي فقد النقض لهذا السبب أيضا.

**تحريف الوقائع وخرق القانون :**

قولا بأن محكمة الحكم المنتقد إعتبرت أنه لها الرجوع في قرار توجيه اليمين الحاسمة اتخذته محكمة البداية وفي ذلك تحريف للوقائع الأمر تجاوز توجيه اليمين بعد أن ثبت أنه قد ت اليمين وأنجزت في ظروف قانونية وبذلك فإن المنتقد لم يكن على صواب لما رجع في نتيجة لما فيه من خرق لأحكام الفصلين 500 و505 م.إ.ع واتجه لذلك النقض لهذا السبب.

**إفراط في السلطة :**

قولا بأنه تبين من مظروفات الملف أن الاستئنافي الأول عدد 3607 الصادر بتاريخ 3/22 تضمن تقدير قيمة الفصول التي حصرها بما 380د أما الحكم المطعون فيه فقد قدر قيم

فصول بمبلغ قدره 310د وهو ما يعتبر إفراط في
سلطة موجب للنقض.

جاهة البت في الموضوع طبق الفصلين 176 و177 من
م.م.م.ت:

قولا بأنه ثبت من القرارات التعقيبية الصادرة
ي القضية أن المشرّع قد أصبح جاهزا للبت برفض
حكمة الإحالة مسايرة محكمة التعقيب فيما سلطت
يه النقض فاتجه لذلك البت في الموضوع ونقض
حكم المطعون فيه بدون إحالة في خصوص العارفة.

لذلك طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا
صلا ونقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة في
صوص فرعه المتعلق بالعارفة.

وردا على جملة ما تقدم أجاب المعقب ضده
اسطة نائبه الأستاذ المختار الزمزمي أن الوثيقة
ي أدلى بها (محضر عدل التنفيذ) وحتى إن لم
رر بواسطة عدل منفذ فطالما اعترفت بإمضائها
لطاعنة وأمضت عليها فإنها تشكل قرينة قانونية على
لمها كامل العارفة وبالتالي ما كان يحق لمحكمة
رجة الأولى توجيه اليمين على من عرف قدره
سه واعترف بحقوق غيره ونفذ على ذاته ما يقتضيه
انون دون اللجوء إلى التقاضي وبالتالي فإن توجيه
ين كان من أساسه خطأ قانونيا صرفا وكان من
ه أن يرفض اليمين لأنه سلم جميع العارفة وله حجة
مية في رفع الطاعنة لعارفتها وبذلك فإنه من حقه
سك بها وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه في
يقه من حيث الواقع والقانون.

لذلك طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا متى
وله شكلا.

عن كافة المطاعن:

حيث اقتضى الفصل 497 من م.إ.ع أنه "يجو
توجيه اليمين الحاسمة في كل دعوى مطلقة وفي ك
درجة من المرافعة ولو لم يكن هناك مقدمات بيّ
لإثبات المطلب أو الدفع الموجه فيهما اليمين" وتقري
على ذلك وبالرجوع إلى مطروحات الملف تبين
المعقبة اعتمدت في بادئ الأمر للمطالبة بعارفتها ع
نشر القضية في الطور الإبتدائي على محضر تسل
العارفة تضمن إعترافها بتسلم البعض من قصو
العارفة وهو ما ضمنه عدل التنفيذ صالح بن ع
بموجب محضره عدد 11409 المؤرخ في 27 أفر
2002 ثم تراجعت لتعتمد اليمين الحاسمة لقص
الخصومة في خصوص العارفة بصفة نهائية ط
الإجراءات الواردة بالفصل 497 وما بعده من م.إ
وتبعا لذلك جارتها المحكمة في طلبها الأخير ووجه
اليمين الحاسمة على الزوج إلا أن هذا الأخير
يحضرها في حين أدلت الزوجة على أنها لم تتس
كامل عارفتها والسؤال حينئذ يبقى مطروحا حول حج
محضر التسليم الذي يعارضه اليمين الحاسمة.

وحيث لا شك أن القيمة القانونية للكتائب تختل
بنوعية الكتب إن كان خطيا أو بحجة رسمية وع
هذا الأساس فإن محضر التسليم المحرر من طر
عدل التنفيذ المذكور لا تتوفر فيه حجية الحجة الرسم
عملا بأحكام الفصل 442 من م.إ.ع باعتبار أن الحج
الرسمية هي التي يتلقاها المأمورون المنتصبون لذل
قانونا في محل تحريرها على الصورة التي يقتضي
القانون.

وحيث أن اليمين الحاسمة التي أدتها المعقبة طبق الإجراءات القانونية من شأنها أن تحسم كل نزاع في خصوص العارفة المدعى بها باعتبار حجتها القاطعة والملزمة على حد السواء للأطراف وللمحكمة التي كانت أذنت بها وبالتالي فإن تجاهل محكمة الحكم المنتقد واستبعادها لليمين الحاسمة يكون فيه خرق للقانون لعدم أخذها بالفوارق في القيمة القانونية لوسائل الإثبات المعروضة عليها.

وحيث وتفريعا عليه وطالما لم يعد هناك موجب لإعادة النظر في القضية فقد أصبح من المتعين نقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة عملا بأحكام الفصلين 176 و177 من م.م.م.ت.

## ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

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 وبحضور المدعي العام السيد محمد الكامل سعادة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

**وحرر في تاريخه**