ز / ز

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***ع44354.2016دد القضية**

تاريخه :2017/09/20

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2016/12/5 من الأستاذ (ع-م-ع).

نيابة عن (ا-ر)

قاطنة ب**********

ضد (ح-ر) عامل بالخارج

قاطن ب**********

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 9125 /9128 الصادر عن محكمة الاستئناف بالكاف بتاريخ 2016/11/7 القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصليين شكلا و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه بخصوص المبلغ المحكوم به لقاء منحة السكن و ذلك بالترفيع فيه الى مائتين و خمسين دينارا 250.000 د واعفاء المستانفة (ا-ر) من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليها و تخطئة المستانف (ح-ر) بالمال المؤمن و تغريمه لفائدة المستانفة (ا-ر) بمائتين وخمسين دينارا 250.000 د لقاء اتعاب تقاضي واجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة (هـ-ع) حسب محضرها عدد 5097 بتاريخ 2016/12/16

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/12/23.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات الاستئناف المقدمة في 28 ديسمبر 2016 من الاستاذة (س-غ) في حق المعقب ضده والرامية الى طلب رفض التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية الى طلب النقض والاحالة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بجندوبة عارضا انه متزوج بالمدعي عليها في الاصل المعقبة الان بمقتضى عقد زواج مؤرخ في 2011/11/30 وتم البناء وأنجبا ابنا يدعى (م) وقد ساءت الحياة الزوجية بينهما وتعذر

استمرارها وطلب لذلك فك العصمة الزوجية بينهما بموجب الانشاء من الزوج.

وباستيفاء القضية لإجراءاتها اصدرت المحكمة الابتدائية بجندوبة حكمها عدد 36862 بتاريخ 2016/04/15 القاضي ابتدائيا بإيقاع الطلاق بين الزوجين المتداعيين طلقة اولى بعد البناء انشاء من الزوج المدعي والاذن بالتنصيص على ذلك بطرة رسم صداقهما و بدفتر حالتهما المدنية واقرار القرار الفوري المتخذ بالجلسة الصلحية المؤرخة في 2015/11/24 في خصوص الحضانة و الزيارة والاستصحاب والزام المدعي بان يؤدي للمدعي عليها بوصفها حاضنة منحة سكن قدرها مائة و خمسون دينارا 150.000 د تدفع لها مشاهرة وبالحلول بداية من تاريخ القيام الموافق ل 2015/11/2 الى انتفاء الموجب القانوني و تغريمه لفائدتها بستة الاف دينار 6000.000 د لقاء ضررها المادي كتغريمه لفائدتها بخمسة الاف دينار 5000.000 د لقاء ضررها المعنوي و بمائتين وخمسين دينارا 250.000 د لقاء اتعاب تقاضي واجور دفاع و حمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف الطرفان ذلك الحكم فأصدرت حكمة الاستئناف بالكاف قرارها عدد 9125 المذكور نصه بالطالع

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها طالبة النقض والاحالة بناء على ما يلي

المطعن الأول المستمد من هضم حقوق الدفاع

قولا بان المعقبة الان كانت طلبت لدى الطور الاستئنافي التحرير عليها مكتبيا للوقوف على انها تفضل التعويض لها عن

ضـررها في شـكل جراية عمرية وان نائبها اختار لها شـكل التعويض دون مراجعتها ومواصـــفاتها الا ان المحكمة لم تجبها عن هذا الطلب وهو ما يعتبر هضما لحق الدفاع موجب للنقض.

المطعن الثاني المســـتمد من خرق احكام الفصـــلين 147 و 148 من م م م ت

قولا ان تغيير الاختيار في الطور الاســتئنافي تعتبر في حد ذاته تغيير الدعوى وفيه مخالفة لأحكام الفصلين المذكورين ذلك انه ما دام أصـــل الطلب بان فا تغيير الاختبار لا يعتبر تغييرا للدعوى لكونه طلب متمم وفي صـلب الطلبات الاصـلية وطالما ان الطلب الاصـلي هو التعويض عن الضرر المادي ووقع التمسك به فان الخيار في شكل التعويض هو امر ممكن ومســـموح قانونا ولا يعد طلبا جديدا مغير للدعوى وهو مات خالفته محكمة القرار المنتقد مما يجعل قضـــاءها موجبا للنقض.

المحكمة

عن المطعنين لارتباطهما واتحاد القول فيهما

حيث انه و لئن كان من المقرر قانونا ان الدعوى التي حكم فيها ابتدائيا لا يمكن الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الاســـتئناف باعتبار ما لذلك من تاثير على حقوق الاطراف الاســـاســـية في التقاضـي على درجتين لذلك منع المشـرع و بموجب احكام الفصـل 147 من م م م ت تغيير الدعوى لدى الاســـتئناف ولو رضـــي الخصـــم بذلك الا ان التحجير الوارد بالفصـــل المشـــار اليه يتعلق بالتغيير او الزيادة التي بينت على وقائع جديدة لم يقع طرحها لدى

محكمة الدرجة الاولى الامر الذي من شانه و مثلما سلفت الاشارة اليه التأثير على حقوق الطرف الاخر .

وحيث وعلى خلاف ما سبق فقد تبين بالاطلاع على الحكم المطعون فيه ان الطاعنة كانت ومنذ انطلاق النزاع قد تمسكت بطلب التعويض عن غرم الضرر المادي اللاحق بها جراء الطلاق وهو طلب يتم تقديره على اساس عدة عناصر موضوعية يمكن استخلاصها من وقائع النزاع على غرار مدة الزواج و سن الزوجة والظروف المادية للطرفين وما اعتادته الزوجة من نمط عيش خلال قائم الحياة الزوجية وهي عناصر يقع اعتمادها عند تقدير الجراية العمرية تعويضا عن الضرر المادي واكد المشرع بخصوصها صلب احكام الفصل 31 من م ا ش على ضرورة مراعاة ما اعتادته الزوجة من نمط عيش في ظل الحياة الزوجية.

وحيث ان مجمل تلك العناصر سواء تعلق الامر بجراية او برأسمال يقع تقديرها على ضوء معطيات النزاع ووقائعه القائمة منذ انطلاق الدعوى ولذلك فان تغيير الطلب بشأنها لا يكتسي صبغة تغيير طلب على المعنى الوارد بالفصل 147 من م م م ت بل هو طلب متصل بشكل التعويض الذي يعد لا قائما على وقائع جديدة بل هو طلب قائم على موضوع الطلب الاصلي وهو غرم الضرر المادي وان تغييره قد أنبنى فقط على تغيير السبب وشكل التعويض الذي هو خيار ممنوح للزوجة المطلقة بقوة القانون بدليل ان المشرع وبموجب احكام الفصل 31 م ا ش لم يفرق بين الجراية وراس المال عند تعرضه لعناصر التقدير لغرم الضرر المادي.

وحيث وترتيبا بما سبق فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه حول طلب المعقبة بخصوص الجراية قد أنبنى على خرق لأحكام الفصل 147 من م م م ت وهضم لحق الدفاع وتعين لذلك نقضه .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 20 سبتمبر 2017 عن الدائرة **المدنية الثامنة** المتركبة من رئيسها السيد **(م-ش)** وعضوية المستشارين السيدين **(ك-ك)** و**(ب-ب)** وبحضور المدعي العمومي السيد **(س-ب)** وبمساعدة كاتب)ة(الجلسة السيد)ة(**(ت-م(**

وحرر في تاريخه