وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمدلله وحده،**

القضية عدد 58596

تاريخ القرار **04 جويلية 2018**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **28 ديسمبر 2017** عدد **1444** من الاستاذ "ه.ب.ف" المحامي لدى التعقيب.

نيابـــة عن :

"آ.م" التي اختارت محل مخابرتها مكتب محاميها الاستاذ "ه.ب.ف" الكائن ب **** سوسة.

ضدّ:

"م.ن.ب" قاطن ب **** حمام سوسة وبمحل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ "س.ن.ط" **** سوسة . نائبه الاستاذ "س.ب.ط" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 12081 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 2017/11/29 والقاضي "**نهائيا بقبول الاستئنافين شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المستأنف".**

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ن.ب.ح.ع" حسب محضره عدد **8890** بتاريخ **26 جانفي2018**.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **26 جانفي 2018** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ "س.ب.ط" بتاريخ **23 فيفري 2018**.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى رفض مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى 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 الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده لدى محكمة البداية بسوسة عارض انه متزوج بالمدعى عليها بمقتضى رسم صداق قانوني مؤرخ في 1984/05/05 ودخل بها وأنجبا ثلاث بنات واستحالت الحياة الزوجية بينهما وأصبح التفاهم بينهما منعدما لهذا طلب الحكم بإتمام الطلاق بينهما للمرة الاولى بعد البناء انشاءا منه.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية الحكم عدد 5574 بتاريخ 2015/03/23 والقاضي "ابتدائيا بإلزام بإيقاع الطلاق بين الطرفين المتداعيين طلقة اولى بعد البناء انشاءا من الزوج والإذن بالتنصيص على ذلك بدفاتر حالتهما المدنية وبطرة رسم الزواج وتغريم المدعي لفائدة المدعى عليها بأربعين الف دينار 40.000 د لقاء ضررها المعنوي كإلزامه بان يؤدي لها جراية عمرية شهرية قدرها الف دينار 1.000 د تصرف لها

مشاهرة وبالحلول بداية من تاريخ امد عدتها الى انتفاء الموجب وذلك لقاء ضررها المادي وتغريمه لفائدتها بمائتي دينار 200.000 د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وتأييد الوسائل الوقتية المتخذة بالطور الصلحي وحمل المصاريف القانونية على المدعي."

وحيث استأنفت المدعى عليها الحكم المذكور في كافة فروعه طالبة اجراء محاولة صلحية بين الطرفين سعيا لاستئناف الحياة الزوجية وبصفة احتياطية تعديله بالترفيع في مقدار الغرمين المادي والمعنوي بعد اجراء بحث اجتماعي والتحرير على الطرفين لإثبات مشاركة المستأنفة لزوجها في نشاطه التجاري ومستوى العيش الراقي الذي كانت تعيشه في ظل الحياة الزوجية كالترفيع في معين النفقة .

ونشرت القضية تحت عدد 11145.

كما استأنف المدعي الحكم المذكور طالبا تعديله بالنزول في مبلغي غرم الضررين المادي والمعنوي المحكوم بهما . ونشرت القضية تحت عدد 11146.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية واتخاذ محكمة الدرجة الثانية قرار ضم القضيتين الاستئنافيتين اصدرت قرارها عدد 11145 بتاريخ 2016/07/04 القاضي" نهائيا بقبول الاستئنافين الاصليين شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ورفض الطلبات فيما زاد على ذلك."

وحيث تعقب نائب المستأنفة المدعى عليها في الاصل القرار المذكور وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة التعقيب القرار عدد 41154 بتاريخ 2017/01/18 والقاضي" بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليه."

استنادا الى ان محكمة القرار المنتقد ولئن بينت عناصر تقدير غرم الضررين المادي والمعنوي المعمول بها بصفة عامة وفق القانون وما استقر عليه فقه القضاء إلا ان تطبيق تلك المعايير وعناصر التقدير على وقائع القضية وادلتها التي لم تناقشها ولم تبد المحكمة رأيها فيها ظل مفقودا بما اورث حكمها ضعفا في التعليل وهضما في حقوق الدفاع يحتمان نقضه الى جانب عدم ردها على دفع وطلب المستأنفة لديها الرامي الى الترفيع في مبلغ النفقة يشكل خرقا لأحكام الفصل 123 من م م م ت الذي يوجب التعرض لكافة الطلبات .

وحيث قدم المستأنف المدعي في الاصل مطلب في اعادة نشر فرسمت القضية تحت عدد 12081 وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بوصفها محكمة احالة القرار المشار اليه بالطالع استنادا الى ان محل نظرها ينحصر فقط في تقدير الضرر المادي والمعنوي للطلاق باعتبار ان المستأنفة في الاصل حصرت طلباتها النهائية حسب ما ورد بتقرير نائبها المقدم بجلسة 2017/10/19 في اجراء بحث اجتماعي للوقوف على مستوى العيش الذي اعتادته في ظل الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن وأهمية مكاسب الزوج المنقولة والعقارية كعنصر هام في تقدير الجراية العمرية تعويضا عن الضرر المادي ثم تعديل الحكم الابتدائي على ضوء البحث الاجتماعي والترفيع في غرم الضررين المعنوي والمادي للطلاق طبق الطلبات المقدمة بالطور الابتدائي.

وانه عملا بمبدأ الحياد وباعتبار ان القاضي لا يجوز له تجاوز طلبات اطراف الدعوى فانه عملا بأحكام الفصل 191 من م م م ت فان نظر المحكمة يكون مقتصرا على ما تسلط عليه النقض المتعلق بمسالة تقدير التعويض عن الضررين المادي والمعنوي دون الدفع السابق المتمثل بنفقة المستأنفة باعتباره لم يكن موضوع طلب فيما تمسكت به المستأنفة في طلباتها بعد اعادة النشر .

و انه وفي خصوص تقدير التعويض عن الضررين المادي والمعنوي فانه وفق العناصر الحافة بالتقدير من مدة العلاقة الزوجية التي قاربت ثلاثين سنة والأحوال الاجتماعية لطرفي

التداعي وسنهما وقدر وسعهما فان استمناح حكم البداية المستأنفة ما قدره اربعون الف دينار لقاء الضرر المعنوي وجراية عمرية شهرية قدرها الف دينار بعنوان الضرر المادي يتسم ويرتقي الى جبر ما لحقها من اضرار ويعد تعويضا عادلا ومنصفا وان ما في القضية احتوى على ما يكفي من عناصر اثبات واقعية ومعطيات تمكن المحكمة من ممارسة السلطة التقديرية لتقدير الغرامات المستحقة للمستأنفة بما يغني عن الاذن بإجراء بحث اجتماعي.

وحيث طعنت المستأنفة بواسطة نائبها في القرار المذكور بالتعقيب ناعية عليه ما يلي :

مستندات التعقيب

ضعف التعليل وخرق مقتضيات الفصول 123 و144 و145و191 من م م م ت وخرق مقتضيات الفصل 31 من م ا ش.

قولا ان القرار المطعون فيه لم يكن في طريقه لما اعتبر ان نظرها كمحكمة احالة ينحصر في تقدير التعويض عن الضرر المادي والمعنوي تأييدا او ترفيعا دون الدفع السابق المتمثل في نفقة المستأنفة باعتباره لم يكن موضوع طلب حسب تقرير محاميها المقدم بجلسة 18 اكتوبر 2017 المتضمن طلباتها النهائية في الاذن بإجراء بحث اجتماعي للوقوف على مستوى العيش الذي اعتادته في ظل الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن وأهمية مكاسب الزوجة المنقولة والعقارية كعناصر تساهم في تقدير الجراية العمرية تعويضا عن الضرر المادي ثم تعديل الحكم الابتدائي على ضوء البحث الاجتماعي والترفيع في غرم الضررين المعنوي و المادي للطلاق طبق الطلبات المقدمة ابتدائيا ، هو تعليل ضعيف مبناه خرق الفصول 123 و144 و145 و191 من م م م ت ،ذلك انه كان على محكمة القرار المنتقد بوصفها محكمة احالة ان تبت في فرع الدعوى المتعلق بالترفيع في النفقة موضوع القرار الفوري الذي تسلط عليه قرار النقض والإحالة عملا بالفصل 19 من م م م ت من جهة ولتسلط الطعن بالاستئناف على الفرع المذكور عملا بالفصلين 144 و145 من م م م ت اذ تمسك نائب المعقبة صلب التقرير المؤرخ في 2017/10/18 بجميع الملحوظات والمؤيدات

المقدمة في الطور الاستئنافي السابق ومن بينها النفقة المشمولة بالفروع التي تسلط عليها الطعن بالاستئناف في الطور السابق وان التركيز على فروع التعويض عن الضررين المادي والمعنوي لا يعتبر من قبيل التنازل عن الطلب المسلط على فرع النفقة ما دامت المعقبة قد تمسكت بمناسبة اعادة النشر بجميع الملحوظات والمؤيدات المقدمة بالطور الاستئنافي السابق بدون تخصيص وبدون استبعاد لفرع النفقة مما يدعو لنقض القرار المطعون فيه لهذا السبب.

و بخصوص فرع التعويض عن الضررين المادي والمعنوي للطلاق فقد اتسم القرار المطعون فيه بضعف التعليل وخرق الفصل 123 من م م م ت وخرق الفصل 31 من م ا ش لما اعتبر انه وفق العناصر الحافة بالقضية من مدة الرابطة الزوجية التي قاربت 30 سنة والأحوال الاجتماعية لطرفي التداعي وسنهما وقدر وسعهما وما اعتادته الزوجة من رغد العيش في ظل الحياة الزوجية التي اتسمت بالرفاهة والترفه حسب المؤيدات المظروفة بالملف ان استمناح الحكم المطعون فيه المستانفة ما قدره 40 الف دينار بعنوان التعويض عن الضرر المعنوي و بجراية عمرية شهرية قدرها الف دينار عن الضرر المادي يعد تعويضا عادلا وان ما تضمنه الملف من اثباتات واقعية تمكن المحكمة من ممارسة سلطتها التقديرية في تقدير الغرامات التعويضية المستحقة بما يغني عن الاذن بإجراء بحث اجتماعي ، هو تعليل ضعيف لم يراعي عناصر التقدير الواردة بالفصل 31 من م اش لاقتصار محكمة القرار المنتقد على تعليل مجمل اعتمد نفس معطيات القرار الاستئنافي السابق عدد 11145 المنقوض من قبل محكمة التعقيب لضعف التعليل مما يدعو الى خرق القرار المطعون فيه مع الاحالة لضعف التعليل وخرق الفصل 31 من م ا ش ذلك ان ايقاع الطلاق انشاء بعد مدة معاشرة زوجية تجاوزت 30 سنة وإنجاب ابناء من شانه الحاق ضرر معنوي كبير بالمعقبة التي ساهمت في تطوير نشاط زوجها حتى اصبح رجل اعمال يدير عدة شركات وله مكاسب منقولة وعقارية ذات اهمية فأصبحت تتمتع بمستوى عيش راقي جدا في ظل الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن الذي تقيم فيه والذي لا تقل تكاليف استغلاله شهريا عن 5 الاف دينار من

كهرباء وماء وغاز وتدفئة وتكييف وهاتف وهو ما تعزز بمحضر المعاينة وفواتير استهلاك الماء والكهرباء والغاز و التدفئة والتكييف والعقود الملكية وشهادات الملكية لعقارات مسجلة وعقود كراء اصول تجارية وقوانين اساسية لشركات يتولى ادارتها حسب السجل التجاري والمظروفة بالملف وان المبالغ المحكوم بها تعويضا عن الضررين المعنوي و المادي للطلاق لا تتناسب مع مستوى العيش الذي اعتادته الزوجة في ظل الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن حسب المؤيدات المظروفة بالملف ومع مدة المعاشرة الزوجية التي ناهزت 30 عاما ومساهمتها في تنمية ثروة الزوج بالوقوف الى جانبه في نشاطه التجاري وعدم ممارستها لنشاط مهني خاص رغم انها متحصلة على الاجازة في الحقوق وانجابها لثلاثة بنات وما سيتركه الطلاق من اثر نفسي عليها وانتفاء فرصة التزوج من جديد وقد كان على محكمة القرار المطعون فيه الاستجابة للطلب الجوهري للدفاع المتعلق بطلب الاذن بإجراء بحث اجتماعي رغم ما له من تأثير على الوجه الفصل في القضية للوقوف على مستوى العيش الذي اعتادته المعقبة فيظل الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن وأهمية مكاسب الزوج المنقولة والعقارية كعناصر تساهم في تقدير الجراية العمرية تعويضا عن الضرر المادي بصورة تعرض القرار المطعون فيه للنقض مع الاحالة لضعف التعليل وخرق الفصل 123 من م م م ت والفصل 31 من م اش وبإعفاء المعقبة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها.

الرد على مستندات التعقيب

حيث لاحظ نائب المعقب ضده ان محكمة الاحالة مؤهلة فقط للنظر بصفة حصرية فيما تسلط عليه النقض ووفق ما تمسك به اطراف النزاع من طلبات ودفوعات في ذلك الاطار الحصري فقط .

وان طلب الترفيع في نفقة الزوجة لم يكن طلبا محررا كما يجب قانونا صلب طلبات المعقبة بطور اعادة النشر واقتصرت اسانيدها على طلب الترفيع في الغرامات المحكوم بها ابتدائيا.

وفيما يتعلق بعدم الاستجابة لطلب المعقبة اجراء بحث اجتماعي لا يعد خرقا للقانون او ضعفا في التعليل طالما ان ذلك الطلب لا يعد طلبا جوهريا مؤثرا على وجه الفصل للنزاع طالما ثبت لمحكمة الاحالة من خلال احتواء الملف من معطيات واقعية تغنيها عن اجراء البحث الاجتماعي موضوع الطلب .

وان التعويض عن الضرر المادي والمعنوي لا يمكن بحال من الاحوال ان يكون مطية لمحاولة الاثراء بدون سبب على حساب الزوج .

وطالما ان محكمة الاحالة قد اجابت على الدفوعات المثارة لديها من قبل المعقبة والتي لها اهمية في تحديد مبلغ التعويض وتناولت بالتحليل جميع المعطيات الواقعية المقدمة اليها في هذا الاطار وكيفتها التكييف الواقعي والقانوني السليم بالاعتماد على عناصر التقدير الموضوعية وفق ما لها من سلطة تقديرية يكون حكمها سليم المبنى واقعا و قانونا ومعللا كما يجب وفق ما له اصل ثابت بالأوراق .

المحكمة

عن المطعن الوحيد بفرعيه

في خصوص الفرع الاول من المطعن المتعلق بخرق مقتضيات الفصول 144 و145و191 من م م م ت.

حيث نص الفصل 191 من م م م ت "ان القرار الذي تصدره محكمة التعقيب يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض."

وحيث يؤخذ من احكام الفصل المذكور ان المشرع ضبط اختصاص محكمة الاحالة ومجال نظرها بان حصره فيما تسلط عليه النقض من قبل محكمة التعقيب بحيث لا يجوز لها اعادة النظر من جديد في فروع الدعوى التي لم يشملها النقض والإحالة لاتصال القضاء بها وعليه و تطبيقا لذلك فان محكمة الاحالة لا يمكنها ان تتوسع من تلقاء نفسها في مجال بتها الى ما

لم يشمله النقض كما يجب عليها رد الطلبات المقدمة لها من الخصوم والتي تهدف الى مناقشة مسائل غير تلك التي تسلط عليه النقض كما انها ملزمة بالبت في جميع المسائل المتسلطة عليها النقض دون ان تستثني من تلقاء نفسها اي منها.

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة لما استبعدت النظر في الترفيع في النفقة رغم انه كان محل نقض فان ذلك كان بناءا على ما تضمنه تقرير نائب الطاعنة في الرد على مستندات اعادة النشر حصر طلباته في الفرع من الدعوى المتعلق بتقدير الضرر المادي و المعنوي للطلاق .

وحيث يتضح من خلال ما تضمنه تقرير نائب الطاعنة انه استهله بذكر ان قرار النقض تسلط على تقدير غرم الضررين المادي والمعنوي ثم تلى ذلك بتمسكه بجميع ملحوظاته والمؤيدات المقدمة في الطور الاستئنافي السابق ثم راح يشرح ضرر منوبته المعنوي و المادي و انتهى الى تقديم طلباته المتعلقة فقط بالضررين المذكورين مما يجعل ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه بان طلبات نائب الطاعنة اقتصرت فقط على الفرع المتعلق بالضررين المادي والمعنوي دون النفقة كان قائم على فهم صحيح لمحتوى التقرير ولم تحرف مضمونه و المقصود منه سيما ان ما ادرجه في تقريره من تمسك بسابق ملحوظاته لا يمكن ان يفهم خارج الحدود التي رسمها في مستهل تقريره و في خاتمته عند تحريره لطلباته النهائية .

وحيث طالما تبين ان عدم نظر محكمة القرار المطعون في فرع النفقة رغم انه كان مشمولا بقرار النقض لم يكن نتيجة سوء فهم منها للحكم التعقيبي القاضي بالنقض او لطلبات الطاعنة المضمنة بتقرير نائبها المذكور وإنما كان بناءا على الطلبات النهائية للطاعنة التي قصرتها صراحة على الفرع المتعلق بالضرر المادي والمعنوي فان ذلك ليس فيه اي خرق لاحكام الفصل 191 من م م م ت طالما ان الامر تعلق برجوع الطاعنة في احد مطالبها سيما انها تبقى باعتبار مركزها كمستأنفة المتحكمة في طعنها و ذلك بطلب الرجوع فيه كليا او التخلي

عن بعض الطلبات والإبقاء على البعض الاخر وليس للمحكمة ان تعارضها في ذلك ضرورة ان الفصل 191 لا يحجر على المحكمة إلا النظر فيما لم يشمله النقض و بالتالي الاستجابة للطلبات التي لا تشملها المسائل التي تسلط عليها النقض .

وحيث اضحى و الحالة تلك هذا المطعن في غير طريقه و اتجه رده.

عن الفرع الثاني من المطعن المتعلق بخرق الفصل 123 من م م م ت و الفصل 31 من م اح ش و هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل.

حيث ان مسالة تقدير التعويض الضرر المادي و المعنوي الذي تستحقه الزوجة لقاء تطليقها انشاءا امر موضوعي موكول لاجتهاد محكمة الموضوع ولا رقابة عليها طالما كان رأيها معللا تعليلا صحيحا ومؤديا للنتيجة التي انتهت اليها بحكمها وعليه وبالرجوع الى مستندات القرار المنتقد يتضح ان المحكمة اسست تقديرها لمبالغ التعويض المستحقة على مدة الرابطة الزوجية والأحوال الاجتماعية لطرفي التداعي وسنهما وقدر وسعها وما اعتادته الزوجة من عيش في ظل الحياة الزوجية واعتبرت ان ما احتوى الملف من مثبتات واقعية يمكن المحكمة من ممارسة سلطتها التقديرية في تقدير الغرامات المستحقة بما يغني عن اجراء ابحاث اجتماعية .

و حيث يتضح ان المحكمة وبعد ان استعرضت عناصر التقدير ذكرت انها استندت في تطبيق تلك العناصر على المثبتات الواقعية المظروفة بالملف دون ان توضح بدقة ماهية تلك المثبتات التي اعتمدتها ومضمونها والنتائج التي استخلصتها منها حتى يتسنى لمحكمة التعقيب من ناحية مراقبة صحة استخلاصها من حيث تناسب التقدير الذي انتهت اليه في خصوص الجراية العمرية حقيقة مع مستوى العيش الذي اعتادته الزوجة طبق احكام الفصل 31 من م اش التي اقتضت ان تقدير الجراية يكون على قدر ما اعتادته المراة في ظل الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن ومن ناحية اخرى مراقبة صحة ما انتهت اليه من الاستغناء على طلب اجراء ابحاث اجتماعية سيما ان لهذا الطلب اهميته من حيث انه من

شانه ان يبين بدقة و من خلال المعاينة الميدانية مستوى العيش الذي تعيشه المعقبة بما يجعله عنصر مدعم يساعد المحكمة على تقدير سواء مبلغ الجراية العمرية التي يجب ان تكون متناسبة مع ما اعتادته من عيش بما في ذلك المسكن و كذلك غرامة الضرر المعنوي التي يجب ان يراعى في تقديرها فضلا على حرمان المعقبة من الحياة الزوجية على فقدها لنمط العيش الذي اعتادته و لما في ذلك من وقع نفسي عليها بالنظر لسنها و مدة زواجها .

وحيث اضحى بذلك تعليل المحكمة لتقديرها للجراية العمرية و الضرر المعنوي و استغنائها عن اجراء بحث اجتماعي ضعيف المبنى مما يجعل النتيجة التي انتهت اليها غير مؤسسة واقعا وقانونا و هاضمة لحقوق الدفاع الامر الذي يتجه معه نقض حكمها.

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية الى محكمة استئناف بسوسة لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم **الاربعاء 04 جويلية 2018** برئاسة السيدة **سارة العياري** وعضوية المستشارتين السيدتين **هالة البجار** و**إيمان الشرفي** وبحضور المدعي العام السيد **شكري الدردوري** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة **امال بن نصر**.

حرر في تاريخه