قرار تعقيبي مدني عدد 13035

مؤرّخ في 11 جوان 2015

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من قبل الأستاذ بتاريخ 2014/3/14.

نيابة عن : "ن.ج" مقرها صفاقس محل مخابرتها مكتب محاميها

ضـد : "م.ك" قاطن بصفاقس نائبه الأستاذ

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس تحت عـ54326ـدد بتاريخ 2014/2/17.

والقاضي "بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده".

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2014/4/4 بواسطة عدل التنفيذ السيد حسب محضر التبليغ عـ22424ـدد.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 2014/7/10 المتضمن دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محل الاختلاف بين محكمة التعقيب ومحكمة الإحالة وعرض ملف القضية على السيد وكيل الدولة العام لتقديم ملحوظاته.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المضمنة صلب تقريرها المؤرخ في 4 جويلية 2012 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

أولا : الواقـع والإجـراءات

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت وأضحى بذلك مقبولا من جهة الشكل.

وحيث اقتضى الفصل 191 من م.م.م.ت أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض، وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع الطعن من أجله أولا فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسالة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة.

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد بوصفها محكمة إحالة قضت بما يخالف المستندات القانونية الواردة بالقرار التعقيبي عـ631/2013ـدد الصادر بتاريخ 2013/7/4 متمسكة بالرأي نفسه الذي تسلط عليه النقض فتم الطعن مجددا في حكمها للأسباب نفسها وبذلك انعقد اختصاص الدوائر المجتمعة.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الأن لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضة أنه متزوج من المطلوبة المعقبة الأن بعقد صداق محرر بتاريخ 2000/8/5 وتم بينهما البناء وأنجبا الأبناء م. وغ. وا. إلا أن الحياة الزوجية ساءت بينها حتى تعذر استمرارها بينهما وطلب الحكم بفك العصمة بينهما للمرة الأولى بعد البناء بموجب الإنشاء.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى الحكم عـ64489ـدد بتاريخ 2012/3/2 القاضي "ابتدائيا بإيقاع الطلاق بين الزوجين طلقة أولى بعد البناء بموجب الإنشاء من الزوج والإذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على ذلك بدفاتر حالتهما المدنية وبطرة عقد صداقهما والمصادقة على القرارات الفورية المتخذة بالطور الصلحي وإجراء العمل بها إلى زوال الموجب وتغريمه لفائدتها 000ر6000 لقاء ضررها المعنوي و000ر8000 لقاء ضررها المادي ومائتي دينار (200د) لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستأنفته المدعى عليها في الأصل طالبة إقراره من حيث المبدأ مع تعديله في فرعيه المتعلقين بغرامة الضرر المعنوي وذلك بالترفيع فيها إلى 000ر12000 وفي غرامة الضرر المادي وذلك بتحويلها إلى جراية شهرية عمرية لا تقل عن 000ر300 تدفع لها مشاهرة وبالحلول بداية من انتهاء عدتها إلى انتفاء الموجب واحتياطيا وفي حال عدم تحوير غرم الضرر المادي إلى جراية عمرية كالترفيع في الغرامة المحكوم بها ابتدائيا إلى 000ر16000.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم عـ49116ـدد بتاريخ 2012/12/26 القاضي "بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف العرضي شكلا".

فتولت المستأنفة الطعن فيه بالتعقيب وصدر بموجب ذلك القرار التعقيبي عـ631/2013ـدد بتاريخ 2013/7/4 الذي قضى بنقض الحكم المنتقد مع الإحالة إلى أن طلب المستأنفة بتغيير شكل التعويض من رأس مال إلى جراية لا يعتبر طلبا جديدا عملا بأحكام الفصل 148 م.م.م.ت وان المحكمة لما اعتبرته طلبا جديدا تكون قد خالفت القانون.

وحيث أصدرت محكمة الإحالة الحكم السالف تضمين نصه استنادا إلى أن التعويض عن غرم الضرر في شكل رأسمال أو جراية عمرية يتحدد بناءا على خيار طالب التعويض الذي منحه له القانون ولا يجوز له متى اختار احد الإشكال أن يحوره إلى أخر في طور قضائي لأنه يعتبر طلبا جديدا لم يقع عرضه أو مناقشته بالطور الأول باعتبارهما مؤسستان مختلفتان ومستقلتان عن بعضهما.

وحيث طعنت المستأنفة مجددا في ذلك الحكم ونسب له نائبها له ما يلي:

مطعـن وحيـد :

قولا أن المشرع قد أباح للزوجة الخيار بين الجراية ورأس المال ولم يقصر خيارها على طور دون أخر ولم ينص على فقدان هذا الخيار في الطور الثاني فالطلب الرامي إلى جبر الضرر المادي من رأسمال إلى جراية لا يعد طلبا جديدا فالغاية واحدة والطلب واحد فلا يعد إنشاء لطلب أو تعويض جديد بل تحوير لشكل جبر نفس الضرر ولطريقة خلاص المبالغ المترتبة عنه فطريقة الاحتساب واحدة والعناصر المعتمدة في التقدير نفسها والآثار في كلا الحالتين واحدة وأن الحكم المطعون فيه بحديثه عن مؤسستين مختلفتين يكون قد أجحف في التأويل وخالف الفصول 147 و148 م.م.م.ت و31 م.أ.ش. كما أنه لم يفرض أن يكون هذا الخيار نهائيا فيمكن لها إذا طلبت التعويض في شكل رأسمال أن تعود إلى الطلب الأصلي وهو التعويض في شكل جراية باعتباره الأصل في التعويض عن الضرر المادي.

وحيث أن طلب الزوجة للتعويض عن الضرر المادي في شكل رأسمال لا يمنعها من العدول عن ذلك والرجوع فيه إلى طلب التعويض في شكل جراية باعتباره خيار ترك لها ويمكنها أن تختار أيا منها خاصة وان القانون لم يشترط أن يكون الخيار لمرة واحدة وان اختيار احدهما يكون نهائيا ولا يجوز العدول عنه والرجوع إلى الخيار الأخر.

وحيث أن طلب الزوجة للتعويض عن الضرر المادي في شكل رأسمال في الطور الابتدائي لا يمنعها من الرجوع فيه واختيار شكل أخر للتعويض في الطور الاستئنافي باعتباره لا يشكل طلبا جديدا بل هو مجرد تغيير لكيفية التعويض عن نفس الضرر باعتماد نفس المقاييس والمعايير التي تأسس عليه التعويض في شكل رأسمال المحكوم به ابتدائيا.

وحيث أن القول بخلاف ذلك فيه مخالفة للفصل 31 م ا ش ويمس بالحق المخول بمقتضاه ذلك أن عبارة النص إذا أطلقت جرى على إطلاقها ولا يجوز التقييد فيها.

وحيث إنما تأسس عليه الحكم المنتقد من أنه لا يجوز تحوير الطلب لمن اختار التعويض عن غرم الضرر في شكل رأسمال باعتبارهما مؤسستين مختلفتين ومستقلتين، لا يستقيم ولا يستند لأساس واقعي أو قانوني ذلك التعويض في شكل رأسمال أو في شكل جراية ليستا مؤسستان مختلفتان بل هما أشكال وطرق

مختلفة لنوع واحد من التعويض عن الضرر المادي الناتج عن الطلاق فهما مجرد آليات لتعويض يستند فيهما القاضي لنفس الأسباب والواقع وجميع المعطيات والظروف التي تحيط بالمتضررة وبالتالي فليستا مؤسستان مستقلتان بل تعتمد نفس معايير التعويض.

وطلب نائب المعقبة نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وردا على ما ورد بمستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أن الطلب في الطور الابتدائي كان بالتعويض في شكلا رأسمال وانه لا يحق لها تحوير طلباتها في الاستئناف لان المطلوب أصر على أن يكون التعويض طبق الطلبات الأولى ولا يمكن الترفيع في مبلغه أو تحويرها أو تغييرها في الطور الثاني وأن الطلبات النهائية يقع تحديدها ابتدائيا وان الدفاع يتم عبر التقاضي على درجتين وانه يكون بذلك قد حرم من درجة كما أنه لا شيء يبرر طلب التحوير الذي لا يمكن تسميته إلا تحوير للطلبات خاصة وانه وافق على مبدأ التعويض في شكل رأسمال فلا يمكن تغيير الطلب حتى وان كان مبناه واحد، وانتهت إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

ثانيا : من حيث القانــون

حيث أن الإشكال القانون تمثل في إمكانية أن تحور الزوجة لطلبها في التعويض عن الضرر المادي بسبب الطلاق من رأسمال إلى جراية عمرية في الطور الثاني.

حيث أن الطاعنة كانت طلبت بالطور الابتدائي التعويض لها عن الضرر المادي للطلاق بغرامة تصرف لها في شكل رأس مال وقضي لها بذلك ابتدائيا إلا أنها بالطور الاستئنافي حوّرت طلبها من رأس مال إلى جراية عمرية وعارضتها في ذلك محكمة الاستئناف على أساس أن الطلب جديد ويخالف الفصل 147 من م م م ت. والتي أصرت على موقفها رغم نقض قرارها تعقيبيا وأضحى الإشكال القانوني مطروفا أمام هذه الدائرة يتعلق في معرفة أن كان تغيير شكل الغرم من رأس مال إلى جراية بالطور الاستئنافي يعد طلبا جديدا يخالف الفصل 147 من م م م ت.

وحيث يعد جديدا الطلب الذي لم يعرض على محكمة الدرجة الأولى ويثار لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية وهو ما لا يجيزه الفصل 148 من م.م.م.ت أمّا أن يحافظ الطاعن على نفس الطلب المتمثل في التعويض عما لحقه من ضرر مادي والذي سبق عرضه أمام محكمة الدرجة الأولى ولا يطلب من محكمة الطعن سوى تغيير شكل حرف الغرم من رأس مال إلى جراية فإن ذلك لا يعد طلبا جديدا وإنما هو اختيار في طريقة صرفه لا تخالف الفصلين 147 و148 من م.م.م.ت فالطاعنة عندما عرضت أمام محكمة الاستئناف تغيير صيغة التعويض عن الضرر المحكوم به منه الطور الأول لا تعتبر قدمت طلبا جديدا ولا يندرج طلبها فيما هو محجّر بالفصل 147 م.م.م.ت لأنها حافظت على نفس التعويض وهو الضرر المادي عن الطلاق وتبعا لذلك لا مجال للحديث مثلما انتهت إليه محكمة الاستئناف عن مؤسستين مختلفتين فالعنصر الوحيد الثابت وهو الجامع في الطلبات هو التعويض عن الضرر المادي أمّا المتغير فهو صيغة صرف التعويض فقط وعليه لا وجود لطلبات جديدة طالما أنها لا تزيد أو تختلف عن الطلب الأصلي أو أنها تستند إلى سبب قانوني غير السبب الذي يفي عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى.

وحيث يستخلص مما سبق أن تحرير الزوجة طلبها في الطور الاستئنافي طلب التعويض عن الضرر المادي للطلاق من رأس مال إلى جراية عمرية لا يعد من الطلبات الجديدة أو تحويرا فيما تسلط عليه الحكم الابتدائي مراعاة للفصل 147 من م.م.م.ت وللمفعول الانتقالي للاستئناف زيادة عن خصوصية الدعاوي الشخصية من جهة الإجراءات أو النظر في الأصل.

وحيث يكون الحكم المطعون فيه تبعا لكل ما تقدم قد خرق القانون لما اعتبر طلب تغيير التعويض في شكل جراية من قبيل الطلبات الجديدة بما يتجه معه نقضه وإرجاع القضية إلى المحكمة التي أصدرته لإعادة النظر فيه بهيئة أخرى.

ولهذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 11 جوان 2015 برئاسة **السيد خالد العياري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.**

وعضوية رؤساء الدوائر السادة: محمد الصالح بن حسين، حسونة الكناني، محمد الهادي الدعلول، الهذيلي المناعي، علي المرعوي، ضياء سعيد، خديجة الماجري، نائلة المظفر، فوزي بن عثمان، نجوى رزيق، عز الدين هميلة، ماجدة بن جعفر، نبيل القيزاني، الراضي العايش، عبد الحميد بالشيخ، زكية الجويني، ريم منية البحري، الحبيب الكامل البناني، جمال المستيري، علي عواينية، نائلة العباسي، اسماء ديلو، الحبيب الغربي، رفيقة النايلي.

بمحضر **وكيل الدولة العام السيد رضا بن عمر** وبمساعدة كاتب الجلسة **السيدة عفاف حاجي.**

وحـــرر في تاريخـــــه