س***

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة *** الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع32377.2015دد القضيــة**

تاريخــه :04-05-2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 10-12-2015من الاستاذ *****.

نيابة عن :***** قاطنة ب***** ***** ***** ***** مقرها ***** بمكتب محاميها الاستاذ ***** الكائن ب *****.

ضــد: ***** قاطن ب***** *****.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** في 11 نوفمبر 2015 تحت عدد 3798 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرا رالحكم الابتدائي مع إتمام نصه وذلك بالرجوع في القرارات الفورية المتخذة بالطور الاول وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المتسانف ضده بأربعمائة

دينار (400.000د) لقاء أتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ ب***** ***** الاستاذ ***** في 09-01-2016 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المقدمة في 11 جانفي 2016 .

وبعد الاطلاع على الرد على مستندات التعقيب المقدم من الاستاذ ***** في حق المعقب ضده ***** في 08 فيفري 2016 والرامي الى الرفض أصلا.

وبعدالاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة في 17-03-2016 الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز .

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية طبق الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتعين التصريح بقبوله شكلا .

من جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقبة راهنا بتاريخ 13-7-2014 لدى المحكمة الابتدائية ب***** عارضة انها متزوجة بالمطلوب في الاصل المعقب ضده راهنا بعقد محرر في 21-06-2012وتم البناء بينهما وانجبا الابن ***** وقد اجبرها المطلوب على مغادرة محل الزوجية لانحرافه عن سلوك رئيس العائلة مثلما يقتضيه الفصل 23 من م اش وقد لحقها ضرر من سوء معاملتها واهماله لها ويئست من استمرار العلاقة الزوجية طالبة الحكم بإيقاع الطلاق بينهما للمرة الاولى بعد البناء بموجب الضرر الحاصل لها .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 30847 بتاريخ 09 مارس 2015 القاضي ابتدائيا بطرح القضية .

فاستانفته المدعية في الاصل طالبة نقضه والقضاء مجددا لصالح دعواها فقضت محكمة الدرجة الثانية باقراره مع تعديله وفقا لما هو مبين بالطالع فتعقبته الطاعنة طالبة نقضه مع الاحالة ناسبة له المطاعن التالية :

1) خرق مقتضيات الفصل 123 من م م م ت والفصل 175 رابعا من م م م ت:

قولا بأن الطاعنة كانت دفعت أمام محكمة الحكم المطعون فيه بان نسخة الحكم الابتدائي لم تتضمن التنصيصات الوجوبية التي فرضها المشرع بالفصل 123 م م م ت من بيان موضوع الدعوى الاصلية وأسانيدها الواقعية والقانونية كبيان إمضاء جميع الحكام الذين أصدروه فضلا عن النقص في بيان أسماء وصفات ومقرات الخصوم ما جعل الحكم الابتدائي فاقد لمقوماته الشكلية المنصوص عليها بالفصل 123 مرافعات الذي يهم النظام العام وعليه تكون محكمة القرار المطعون فيه أقرت حكما ابتدائيا غير مستجيب للتنصيصات الوجوبية التي فرضها الفصل 123 المذكور حتى يتسنى لمحكمة التعقيب مراقبته مما يجعل قرارها خارقا للقانون .

2) خرق مقتضيات الفصول 80و81 و82 من م م م ت :

قولا أن الحكم موضوع الطعن قضى بطرح القضية في جلسة المرافعة بتعلة عدم حضور نائبي الاطراف والحال أن طرح القضية لا يجوز الا في صورة عدم حضور المدعى أو محاميه بالجلسة الاولى في حين ان محامي الطاعنة حضر بالجلسة الاولى بالطور الابتدائي وبباقي الجلسات ما عدى جلسة المرافعة ولذلك تكون المحكمة قد انشأت قاعدة اجرائية في طرح القضية في طور المرافعة لم يأت بها النص الاجرائي وان القضاء بطرح القضية دون طلب من الاطراف المعنية بالنزاع والحال أن القضية صرفت لجلسة المرافعة فيه افراط في السلطة كما إن المحكمة تجاوزت طلبات الاطراف ولم تتقيد بمبدأ حياد القاضي ازاء طلبات الخصوم الذي يقيد سلطة المحكمة فقضت بطرح القضية تعسفا عوض عن ارجاعها الى الطور التحضيري أو صرفها للمفاوضة والحكم خاصة وان الدعوى الاصلية مشمولة بطلبات تستدعي ايضاحات واستقراءات .

3) ضعف التعليل واحتواء القرار الاستئنافي موضوع الطعن لاجزاء متناقضة :

قولا بأن طرح القضية يفترض عدم خوض محكمة البداية في أصل النزاع وبما أن محكمة القرار المطعون فيه أقرت الحكم الابتدائي لكن دون أن تتصدى للاصل فانها ملزمة بالتقيد بمبدأ المفعول الانتقالي للاستئناف لكنها تجاوزت هذا المبدأ وخلطت بين نطاق الاستئناف الاصلي والا ستئناف العرضي .

4) الخطأ في تطبيق القانون وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

قولا بأن محكمة القرا رالمطعون فيه اهملت الدفع الجدي للطاعنة المضمن بمستندات استئنافها في خصوص مخالفة الحكم الابتدائي لمنطوق الفصل 123 من م م م ت ولم تتول الاجابة على المستندات ايجابا أو سلبا وهو ما يجعل قرارها هاضما لحقوق الدفاع وضعف التعليل ضرورة ان تعليل الاحكام هو شرط لصحتها ومحكمة القرار المطعون فيه استندت في حيثيات قرارها الى مقتضيات الفصول 80 و81 و82 من م م م ت وتولت تطبيقها في غير موضعها وأساءت بذلك تأويل القانون ضرورة ان تلك الفصول لا تقر جزاء طرح القضية في طور المرافعة .

وحيث أجاب الاستاذ ***** نائب المعقب ضدها بأن نسخة الحكم المطعون فيه مستوفية لكامل شروطها وبأن لمحكمة الاصل سلطة تقديرية في تسيير الجلسات ولا وجه للدعف بخر ق الفصول 80 و81 و82 من م م م ت كما إن الحكم يطرح القضية سليم لعدم حضور المدعى وعدم وضوح الدعوى ومن حق المعقب ضده (المستانف ضده) أن يسجل استئنافا عرضيا ما لم يقع رفض الاستئناف الاصلي شكلا منتهيا لذلك الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمـــة

عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها :

حيث تبين بمراجعة القرار المنتقد ان المحكمة التي أصدرته قد انتهت الى تأييد حكم البداية القاضي بطرح القضية واستجابت لموضوع الاستئناف العرضي وذلك استنادا الى أن حكم الطرح كان في طريقه لعدم حضور الطرفين أو نائبيهما بجلسة يوم 09 مارس 2015 .

وحيث وبقطع النظر عن مدى احترام حكم الطرح لشكليات الفصل 123 من م م م ت فقد تبين ان نطق محكمة البداية بطرح القضية لم يكن في موضعه وأن تلك النتيجة التي أيدتها محكمة القرار المعقب تتعارض مع اورا ق الملف والاجراءات المتبعة في القضية ضرورة انه وبالرجوع إلى الاوراق يتضح أن القضية قد تهيأت للفصل بعد ان قدم كل واحد من الطرفين طلباته بواسطة محاميه الذي تمسك بها بجلسة يوم 02 فيفري 2015 أي اعتبرت المحكمة في اطار سلطتها التقديرية ومطلق حريتها في تسيير الجلسات حسب ما خولته لها احكام الفصول 80 و81 و82 من م م م ت ان تلك الجلسة هي جلسة مرافعات وحجزت اثر ذلك القضية للمفاوضة.

وحيث وبموعد التصريح بالحكم ارتأت المحكمة حل المفاوضة واعادة الترافع في القضية بجلسية يوم 09 مارس 2015 لسبب تغيب احد اعضاء الهيئة الحاكمة .

وحيث لا جدال في أن القضية حين عينت بتلك الجلسة كانت جاهزة للفصل بما يجعل عدم حضور الطرفين بها ومحاميهما دون أي تاثير وبالتالي فان قضاء محكمة القرار المخدوش فيه بتاييد حكم الطرح رغم جاهزية القضية للفصل بعد تقديم الطرفين لطلباتهما واستيفائها لكامل مراحلها واجراءاتها مرورا بالطور الصلحي الى فترة التامل المنصوص عليها بالفصل 32 من م اش الى المرافعة والمفاوضة تم حل المفاوضة واعادة الترافع فيها على النحو السالف الذكر يجعل المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون ورتبت نتيجة لا تتطابق والاجراءات المتبعة فيها ضرورة أن الحكم بالطرح تلتجأ اليه المحكمة عند عدم وضوح الدعوى مع عدم حضور المدعي أو عند عدم الادلاء بالمؤيدات أو عدم الاذعان لحكم تحضيري اما وان القضية قد تهيأت للحكم فيها بدليل سبق حجزها للمفاوضة والتصريح بالحكم فلا موجب لطرحها لمجرد تغيب طرفيها بجلسة اعادة الترافع فيها وان

القضاء بخلاف ذلك فيه خرق للقواعد الاجرائية العامة يجعل الحكم المنتقد مستوجبا للنقض والاحالة بقطع النظر عن باقي المطاعن .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بالجلسة المنعقدة يوم الاربعاء 04 ماي 2016 عن الدائرة الثامنة برئاسة ***** وعضوية ***** وبحضور المدعي العام ***** ومساعدة كاتبة الجلسة ***** .

وحرر في تاريخه