ز/ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***ع66774.2018دد القضيــة**
تاريخــه :16-01-2019

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 12 جويلية 2018 من الاستاذ "م.ب" .

نيابــة عــن :"ف.ا" قاطنــة والمعينــة محل مخابرتها بمكتبه الكائن بشارع ** .

ضــد : "م.ز" **
الوطنية رقم *** .

ينوبــه الاســتاذ "ن.ف" المحــامي لــدى التعقيب بسوسة .

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي عــدد 12692 الصــادر عـن محكمــة الاسـتئناف بسوسـة بتـاريخ 11-07-2018 والقاضــي نهائيــا بقبـول الاسـتئنافين شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكـم الابتـدائي مـع تعديلـه وذلـك بــالحط مــن التعــويض عــن الضــرر المعنــوي الــى خمســين الــف دينــار (000د،50.000) واعفــاء المسـتأنف مـن الخطيـة واجـاع معلومهـا المـؤمن اليـه وتخطيـة المسـتأنفة بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونية للدرجة الثانية عليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ بسوسة الاستاذ "ل.م" بتاريخ 2018/7/13 حسب محضره عدد 39481 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه .

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 1 اوت 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 02 اوت 2018 من الاستاذ "ن.ف" عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض التعقيب اصلا ان لم يكن شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المحررة في 2018/11/14 والرامية الى قبول التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة والاعفاء .

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 واتجه قبوله من الناحية الشكلية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده راهنا) لدى المحكمة الابتدائية بسوسة 2 بتاريخ 29 اوت 2017 عارضا انه متزوج بالمطلوبة في الاصل المعقبة راهنا منذ 12-7-1983 وتم البناء بينهما وانجبا الابناء "ع" سنة 1984 و"ك" سنة 1989 و"ن" سنة 1996 وقد ساءت العلاقة الزوجية بينهما طالبا لذلك الاذن باجراء المحاولة الصلحية وفي صورة فشلها بايقاع الطلاق بينهما للمرة الاولى بعد البناء بموجب الاتفاق بينهما .

وبعد تحوير الدعوى الى الطلاق انشاء من الزوج واستيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 8446 بتاريخ 15 فيفري 2018 والقاضي ابتدائيا بايقاع الطلاق بين الطرفين للمرة الاولى بعد البناء انشاء من الزوج والاذن بالتنصيص على ذلك بطرة عقد زواجهما وبدفاتر حالتيهما المدنية وتغريم المدعي لفائدة المدعى عليها بسبعين الف دينار (000د70.000) لقاء ضررها المعنوي وبثلاثمائة دينار (000د،300) لقاء اتعاب المحاماة والمصادقة على القرار الفوري المتخذ بالطور الصلحي المتعلق بنفقة الزوجة وحمل المصاريف القانونية على المدعي ورفض مطلب الغرم عن الضرر المادي .

فاستأنفه كلا الزوجين وتمسكت الزوجة في القضية عدد 12692 بطلب المصادقة على

القـرارات الفوريـة وابقائهـا صـحبة الابنـاء الواجبـة نفقـتهم بمحـل الزوجيـة كـالترفيع فـي الغـرم المعنـوي وتمكينهـا مـن جبـر ضـررها المـادي فـي قالـب راسـمال فيمـا تمسـك الـزوج فـي القضـية عـدد 12693 بطلب الحط من الغرم المعنوي .

وبعـد ضـم الاسـتئنافين واسـتيفاء الاجـراءات القانونيـة اصـدرت محكمـة الدرجـة الثانيـة حكمهـا السـالف تضـمين نصـه بالطـالع ، فتعقبتـه الطاعنـة طالبـة بواسـطة محاميهـا نقضـه مـع الاحالـة ناسبة له المطاعن التالية :

1/ المطعن الاول : هضم حقوق الدفاع

قـولا بـان الطاعنـة تقـدمت بـدفوعات جوهريـة لهـا تـاثير علـى وجـه الفصـل لـدى محكمـة القـرار المنتقـد منهـا المطالبـة بـالتحرير علـى الطـرفين شخصـيا للوقـوف علـى معطيـات النـزاع ولبيـان الـدوافع الحقيقيـة لطلـب الطـلاق والوقـوف علـى حقيقـة الضـرر النـاجم عـن الطـلاق لكـن المحكمـة امتنعـت عـن سـماع الطاعنـة وتلقـي مالهـا مـن بينـة وحجـج دون تعليـل بمـا يجعـل قضـاءها هاضـما لحـق الـدفاع ولفقـه قضـاء محكمـة التعقيـب الـذي يعتبـر عـدم تنـاول الـدفوعات الجوهريـة موجبـا للـنقض (قـرار عـدد 38831 في 1994/06/07) .

2/ المطعـن الثـاني : ضـعف التعليـل وخـرق احكام الفصل 31 من م اش :

قــولا ان المحكمــة لــم تعــر دفوعــات الطاعنــة الجوهريــة أي اهميــة حــال انهــا تــؤثر علــى تقــدير الضــرر ســيما وهــي اثبتــت المحكمــة اقامــة زوجهــا لعلاقــة زنــا بــالادلاء بنســخة مــن محضــر بحــث آل الــى الحفــظ لعــدم كفايــة الحجــة وانتهــاك واجــب الاخــلاص مــن الــزوج يحــدث حتــى وان لا يصــل الــى حــد ارتكــاب فعــل مــادي وبســبب ضــرر للقــرين خاصــة فقــه القضــاء يعطــي مفهومــا واســعا للخيانــة فمحكمــة التعقيــب اكــدت انــه لا حاجــة لاثبــات الضــرر بحكــم جزائــي (قــرار عــدد 4546 فــي 24 مــاي 1966) و(قــرار عــدد 7741 فــي 1971/05/24) وقــرار عــدد 6535 فــي 6-4-1982 وكــل مــا ذكــر كــان على المحكمــة اخــذه بعــين الاعتبــار عنــد تقــدير الاضــرار الناجمــة عــن طالــب الطــلاق حتــى لــو كــان برغبــة مــن الــزوج ثــم ان الطاعنــة تعــودت علــى مســتوى عــال مــن العــيش منــذ 35 ســنة مــع تــوفر حــارس للمنــزل ومعينــة منزليــة ومتعهــد حــدائق فضــلا عــن دراســة ابنائهــا الثلاثــة بالخــارج واثبــت لمحكمــة البدايــة ان المعقــب ضــده ميســور الحــال لــه دخــل شــهري يفــوق الخمســين 50 الــف دينــار وهــو صــاحب شــركة ادويــة وكثيــر الممتلكــات والعقــارات بالقنطــاوي وحمــام سوســة والمرســى ونابــل ومــا يلــي والمظروفــة عقودهــا بــالملف فضــلا عــن حســابات الادخــار واســهمه بالشــركات والبورصــة غيــر ان محكمــة القــرار المنتقــد اهملــت تمحــيص الادلــة المــذكورة ولــم تلتفت اليها مطلقا .

كمـــا ان الفصـــل 31 مـــن م ا ش خـــول التعـــويض عـــن الضـــرر المـــادي والمعنـــوي وفقـــه القضـــاء مســـتقر علـــى تمكـــين الزوجـــة مـــن تحـــوير طلباتهـــا عـــن الضـــرر المـــادي لـــدى الاســـتئناف مـــن راســـمال الـــى جرايـــة والعكـــس بـــالعكس (قـــرار صـــادر عـــن الـــدوائر المجتمعـــة عـــدد 13035 فـــي 11-06-2015) وحرمـــان محكمـــة الاصـــل لهـــا مـــن حقهـــا فـــي التعـــويض عـــن ضـــررها المـــادي فيـــه خـــرق واضـــح للفصـــل 31 مـــن م ا ش والمحكمـــة اجحفـــت بحـــق الطاعنـــة حينمـــا رفضـــت مطلـــب الغـــرم المـــادي وحطـــت من التعويض المعنوي .

وكـــان القـــرار المنتقـــد فاقـــدا للتعليـــل الســـليم ومتســـما بهضـــم حـــق الـــدفاع وخـــرق القـــانون وســـوء تطبيقه .

المحـــــــكمة

عـــــن المطعـــــن الاول والفـــــرع الاول مـــــن المطعن الثاني :

حيـــث لا جـــدال فـــي ان المحكمـــة غيـــر ملزمـــة بـــالرد علـــى جميـــع الـــدفوعات المثـــارة امامهـــا الا مـــا كان منها جوهريا وله تاثير على وجه الفصل .

وحيـــث وخلافـــا لمـــا تمســـكت بـــه المعقبـــة فـــان هـــذه الاخيـــرة لـــم تطلـــب التحريـــر علـــى الطـــرفين للوقـــوف علـــى الـــدوافع الحقيقيـــة لطلـــب الطـــلاق ولا ســـماع بينتهـــا حتـــى يعـــاب علـــى محكمـــة القـــرار المنتقـــد هضـــم حـــق الـــدفاع لعـــدم الاســـتجابة وانمـــا تمســـكت بطلـــب اجـــراء محاولـــة صـــلحية لظهـــور بـــوادر صـــلح

رفضتها المحكمة وردتها عن صواب لاصرار الزوج على انشاء الطلاق .

وحيث وفيما عدى ذلك من الدفوعات التي تمسكت بها الطاعنة على غرار دوافع الطلاق واخلال الزوج بواجب الاخلاص واقامته لعلاقة زنا وعدم اخذ المحكمة بها في خصوص تقدير جبر الضرر فهي ليست من الدفوعات الجوهرية ضرورة ان الطلاق مؤسس على رغبة خاصة من الزوج الذي لا يسال عن سببها دوافعها ، واما الوقوف على معطيات النزاع وحقيقة الضرر فان المحكمة تستجليه من خلال التحريرات بالجلسات الصلحية وما توفر بالملف من عناصر وردود الطرفين .

وعليه فقد اتجه رد الطعن لعدم وجاهته .

عن بقية المطعن الثاني :

أ – عن الفرع المتصل بغرم الضرر المعنوي :

حيث انه من المسلم به ان محكمة الموضوع تستقل بتقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناجم باعتباره مسالة واقعية ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة القانون كلما كان قضاؤها معللا بما له سند صحيح واقعا وقانونا .

وحيث رجوعا الى الحكم المنتقد يتبين منه ان المحكمة قد حطت من مبلغ الغرم المعنوي الى ما ارتأته كفيلا بالتعويض العادل وذلك بعد ان بينت عناصر التقدير التي استندت عليها وتناولت

بالخصوص وقع الطلاق النفسي على المعقبة ونبله من كرامتها ومكانتها وتاثيره على حظوظها في الزواج من جديد و سنها ومدة الزواج الطويلة فضلا عن الصبغة الزمرية للتعويض المعنوي والتي لا ينظر فيها لمدى يسر الزوج .

وكان التعليل الذي انتهجته المحكمة ضافيا مستساغا لا يشوبه أي ضعف واضحى هذا الفرع من الطعن بمثابة الجدل الموضوعي في اجتهاد المحكمة الذي لا يجوز مراقبتة باجتهاد من محكمة التعقيب ووجب بالتالي رده .

عن الفرع المتصل بالتعويض عن الضرر المادي :

حيث منع المشرع بموجب احكام الفصل 147 من م م م ت تغيير الدعوى لدى الاستئناف ولو رضي الخصم بذلك الا ان التحجر الوارد بالفصل المشار اليه يتعلق بالتغيير او الزيادة التي بنيت على وقائع جديدة لم يقع طرحها لدى محكمة الدرجة الاولى الامر الذي من شأنه ان يؤثر على حقوق الطرف المقابل وبابطال من مبدأ اساسي يتعلق بحق التقاضي على درجتين الا ان الامر يختلف اذا كان الامر متعلقا بالتعويض عن الضرر المادي بسبب الطلاق فامكانية تحوير الزوجة لطلبها بخصوص ذلك من راسمال الى جراية لدى الاستئناف لا يمكن يطاله التحجير الوارد بالفصل 147 من م م م ت طالما ان طلب التعويض عن الضرر المادي كان قائما لدى محكمة الدرجة

الاولى واقتصر الامر على اعادة تحوير صبغة صرفه وشكله وهو بذلك يعد من قبيل التداعي في نفس الفرع القائم على نفس الوقائع والملابسات وعناصر التقدير التي لم يفرق المشرع بشأنها سواء تعلق الامر بتقدير جراية او راسمال وهو المعنى الذي كرسته الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب على غرار القرار عدد 13035 الصادر بتاريخ 11 جوان 2015 والذي جاء به ما يلي : " تغيير صبغة التعويض عن الضرر المحكوم به منذ الطور الاول لا يعتبر طالبا جديدا ولا يندرج فيما هو محجر بالفصل 147 من م م م ت لان الطاعنة حافظت على نفس التعويض وهو الضرر المادي العنصر الوحيد الثابت والجامع في الطلبات هو التعويض عن الضرر المادي اما المتغير فهو صيغة صرف التعويض التي لا تختلف عن الطلب الاصلي ولا تستند الى سبب قانوني غير السبب الذي بقي عليه الطلب امام محكمة الدرجة الاولى ."

وحيث وترتيبا على ما سبق فان محكمة الحكم المطعون فيه لما ردت طلب الطاعنة لديها في جبر ضررها المادي في قالب راسمال بعد ان كانت طلبته في شكل جراية عمرية استنادا الى احكام الفصل 147 من م م م ت تكون قد اخطأت في تطبيق القانون وتعين لذلك نقض حكمها من هذه الناحية .

ولهذه الاسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا واصـلا ونقـض الحكـم المطعـون فيـه جزئيـا فـي فرعـه المتعلـق بغـرم الضـرر المـادي واحالـة القضـية علـى محكمـة الاسـتئناف بسوسـة للنظـر فيهـا مجـددا بهيئـة اخـرى واعفـاء الطاعنـة مـن الخطيـة وارجـاع معلومها المؤمن اليها .

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بالجلسـة المنعقـدة يـوم الاربعـاء 16 جـانفي 2019 عـن الـدائرة الثامنـة برئاسـة السـيدة ي وعضـوية المستشـارتين السـيدتين بـ و

و بحضـور المـدعي العـام السـيدة العباسـي وبمسـاعدة كاتـب(ة) الجلسـة السـيد(ة)

.

وحـرر في تاريخـه