الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ43443.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه :2017/04/19

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم التعقيب المرفوع في 2016/11/4 من الاستاذة "ه.ذ" .

نيابة عن : "ح.ص".

ضد: "م.ه".

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2016/11/09 من الأستاذ "ش.ذ".

نيابة عن : "م.ه"

ضد "ح.ص" محاميتها الأستاذة "ه.ذ".

طعنا في القرار الاستئنافي عـ21442/21441ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2016/10/10 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصليين والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة كل واحد من المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ورفض الاستئناف العرضي شكلا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المعقبين وعلى الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المنصوص عليها بالفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على تقريري رد على مستندات التعقيب وعلى راي النيابة العمومية الرامي الى رفض مطلب تعقيب الطاعن "م.ه" شكلا وقبول مطلب تعقيب الطاعنة "ح.ص" من هذه الناحية.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطها و أوضاعهما القانونية طبق احكام الفصل 185 م م م ت واتجه قبولهما شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية مثلما جاء بالحكم المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل "م.ه" لدى المحكمة الابتدائية ببنزرت عارضا بواسطة محاميه انه تزوج بالمدعى عليها وتم البناء بينهما واثمر الزواج ولادة الابنين "م"و "ل" وقد ساءت العلاقة الزوجية بينهما واصبح استمرارها مستحيلا طالبا الحكم بايقاع الطلاق بينهما للمرة الاولى بعد البناء إنشاء منه.

وباستيفاء إجراءات القضية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها عـ62313ـدد بتاريخ 2015/12/28 القاضي ابتدائيا بإيقاع الطلاق بين الزوجين المتداعيين للمرة الأولى بعد البناء إنشاء من الزوج والإذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على ذلك برسمي ولادتهما وبطرة أصل رسم صداقهما كقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بإقرار الوسائل الوقتية المتخذة بالطور الصلحي والمتعلقة بحضانة الابنين "م" و "ل" وحق زيارتهما مع الاستصحاب وبمنحة السكن مع تعديلها وذلك بالترفيع فيها الى حدود مائتي دينار (000ـ200) والزام المدعي بان يؤدي للمدعي عليها مبلغ اربعة آلاف دينار لقاء ضررها

المعنوي ومبلغ مائتي دينار (000د200 تدفع لها في شكل جراية عمرية مشاهرة وبالحلول من تاريخ انتهاء امد عدتها الى انتفاء الموجب لقاء ضررها المادي مع مبلغ ثلاثمائة دينار (000د300) بعنوان اتعاب تقاضي واجور محاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعي.

وحيث استأنف الطرفان ذلك الحكم فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها عـ21441/21442ـدد المذكور نصه أعلاه .

فتعقبه الطاعن والطاعنة طالبين النقض والاحالة بناء على ما يلي:

I/المطاعن المثارة في القضية عـ43443ـدد :

المطعن الاول المستمد من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه لم تتول استنفاذ إمكانيات الصلح بين الزوجين رغم وجود بوادر لذلك، ولم تجب عن هذا الطلب رغم انه طلب جوهري وهو ما يورث الحكم هضما لحق الدفاع وضعفا في التعليل موجبا للنقض.

المطعن الثاني : المستند من خرق احكام الفصل 32 م ا ش :

قولا بان المحكمة لم تسعى الى بذل جهدا في محاولة الصلح بين الزوجين رغم استئناف الزوجة لحكم الطلاق برمته وهو ما يجعل الحكم المعقب موجبا للنقض.

II/المطاعن المثارة في القضية عـ43527ـدد:

1/المطعن الاول المستمد من مخالفة احكام الفصل 31 من مجلة الاحوال الشخصية:

قولا بان المعقب الان كان تمسك امام محكمة القرار المنتقد بان المعقب ضدها تعمل في "ش.ي" وليس لها الحق في طلب جراية عمرية

وانما لها حق المطالبة بغرامة لقاء ضررها المادي في شكل رأسمال فقط ورغم ما أكده عقد العمل الذي ادلى به ورغم تعديل نائبه المعقب ضدها طلباتها في تقاريرها الى طلب التعويض في شكل رأسمال الا ان محكمة الاستئناف لم تأخذ بعين الاعتبارات ذلك ولم تأت على ذكره مطلقا وتجاهلت الدفع كما ان المحكمة لم تتعرض الى الحالة المادية للمعقب عند تقدير للغرامات وهو ما يجعل القرار المنتقد فيه خرق للقانون موجب للنقض.

المطعن الثاني : المستمد من مخالفة احكام الفصل 123 م م م ت:

قولا بان المحكمة لم تتعرض الى عدة فروع من مستندات الاستئناف وقد أغفلت فرعا هاما تمسك به الطاعن يتعلق بحضانة القاصرين إذ جاء بتقرير مندوب حماية الطفولة ان الطفل "م" يرفض مقابلة والدته وهو خائف منها ورغم خطورة الأمر وجديته لم تستجب ولم تناقش المحكمة هذا الدفع رغم أهميته وهو خرق فادح للقانون كما ان تقرير مندوب حماية الطفولة اكد بصفة قاطعة ما تعرض له الطفل من ضرر معنوي نتيجة إهمال والدته وتقصيرها وعدم مراعاتها لمصلحة الطفل القاصر وهي جميعها دفوعات لم تناقشها المحكمة كما لم تناقش ايضا ما ورد بالبحث الاجتماعي بخصوص حضانة الطفلين مما يجعل القرار المطعون فيه مخالف للقانون ضعيف التعليل موجب للنقض.

المطعن الثالث: مخالف احكام الفصل 56 من م ا ش وتحريف الوقائع:

قولا بان المحكمة لم تلتفت الى المؤيدات التي ادلى بها الطاعن من كون المعقب ضدها قد غادرت المحل الذي كانت تسوغته واستقرت بمنزل والديها ولم تناقشها وهو ما يجعل حكمها فيه هضم لحقوق الدفاع وضعف في التعليل وتحريف للوقائع ويتجه نقضه.

المحكمـــــــة

عن المطعنين المثارين في القضية عـ43443ـدد :

حيث ان الصلح ولئن يعد من الوسائل الوقائية التي تقدم الحل التنازعي عملا بمبدا الصلح في القضاء وخاصة في ميدان قضاء الاسرة حفاظا على الأسرة من التفكيك الا ان ذلك لا يمكن ان يطال المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الخصومة ومنها ان النزاع هو ملك لأطرافه الذين يبقى لهم الحق في إنهائه بموجب الصلح وتبعا لذلك فإن القاضي يبقى مقيدا برغبة الأطراف في الغرض.

وعليه فإن تجاوز محكمة الحكم المطعون فيه لطلب الطاعنة في اجراء محاولة صلحية كان استنادا لموقف المعقب ضده الذي تمسك بالطلاق وهو ما يجعل هذين المطعنين غير مؤسسين قانونا وواقعا وتعين ردهما .

عن المطعن الاول في القضية عـ43527ـدد .

حيث تمسك الطاعن بان المعقب ضدها تعمل ولم تنف المعقب ضدها ذلك وطلب التعويض لها عن ضررها المادي في شكل رأسمال وليس في قالب جراية عمرية .

وحيث ورغم اهمية هذا الدفع فإن محكمة القرار المطعون فيه قد اهملت الخوض فيه ولم تلتفت اليه مما يجعل قرارها مخالفا لاحكام الفصل 31 م ا ش الذي حصر تعويض الزوجة التي ثبت ان لها دخل في طلب غرم ضررها المادي في قالب راسمال فقط ولا يجوز القضاء لها بذلك في شكل جراية عمرية .

وحيث اضحى والحالة تلك هذا المطعن مؤسس قانونا وتعين قبوله.

المطعن الثالث :

حيث ان المعيار الاساسي الذي يجب ان يؤخذ بعين الاعتبار في اسناد حضانة الابناء هو مصلحتهم الفضلى وعلى المحكمة ان تسعى الى تحقيق اكثر ما يمكن تلك المصلحة للقصر.

وحيث اسند الحكم المطعون فيه حضانة الابن "م" لوالدته رغم تمسك الطاعن بان ابنه يرفض البقاء لدى والدته ومستندا في ذلك على تقرير مندوب حماية الطفولة كما اكد ايضا ان بقاء ابنته لدى والدتها التي تعيش بمعية اهلها فيه خطر كبير عليها.

ولم تجب ان المحكمة لم تتطرق الى هذه الدفوعات ولم تجب عنها مما يجعل قضاءها مشوبا بضعف التعليل موجبا للنقض.

المطعن الثالث:

حيث يستخلص من الفصل 56 من م ا ت ان الأب مطالب بإسكان الحاضنة إذا لم يكن لها مسكن ويعد موضوع سكنى الحاضنة من متعلقات الحاضنة التي يراعي في شانها مصلحة المحضون والتي تسهر المحكمة على مراقبتها وعليه فإن محكمة الحكم المطعون فيه لما نظرت في منحة السكن وتقديراتها تكون قد استوعبت دفع الطاعن بطلب الرجوع في منحة السكن على اساس سكن الحاضنة بمحل والديها باعتبار ان ذلك ليس من شانه ان يحول دون الحكم لها بمنحة سكن طالما انه لم يثبت انها مالكة لمحل سكن فكان الحكم لها بمنحة سكن هو امر تقتضيه مصلحة المحضون ولا يمكن النعي على محكمة الحكم المطعون فيه ضعفا في التعليل او خرقا في القانون وتعين لذلك رفض هذا المطعن.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفض المطلب في القضية عـ43443ـدد اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن في خصوصها وقبول مطلب التعقيب في القضية عـ43527ـدد اصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ت للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2017/4/19 عن الدائرة المدنية 8 المتالفة من رئيستها السيدة والمستشارتين السيدتين و بحضور ممثل الادعاء العام السيد بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــــه