ح/ر
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

***عـ64372.2018دد القضيــة**
تاريخــه :2018-11-14

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2018/5/24 تحـت عـدد 606 مـن الاسـتاذ "ا.ر" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :

"م.ط"محـل مخابرتهـا بمكتـب محاميهـا المذكور ب****** ميتوال فيل تونس

ضد :

"ح.ج"
قاطن *** الفحص زغوان
نائبه الاستاذ "ت.ن" .

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـدد 4184 الصـادر بتـاريخ.2017/11/27 عـن محكمـة الاستئناف بنابل

والقاضـي :"قضـت المحكمـة بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكـم الابتـدائي وتخطيـة المسـتانفة بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونية عليها.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذة "ر.ز" حسـب محضـره عـدد 3191 بتـاريخ 2018/6/8 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2018/6/13 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2017/7/6 من الاستاذ "ت.ن" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

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

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا 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 و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقبة) عارضا بانها ايطالية الجنسية وقد تعرضت على المطلوب وهو تونسي الجنسية وانجبت منه بنت تدعى "م.ي.ج". وقد استصدرت حكما ضده يمنحها حضانة البنت مع تمكين والدها من حق الزيارة وتم اعلامه بذلك الحكم طالبة الحكم باكساء الحكم الصادر عن محكمة القصر بميلانو في 2011/10/4 بالصبغة التنفيذية.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 12713 بتاريخ 2014/4/25 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها .

وحيث وباستئنافه اصدرت محكمة الاستئناف القرار عدد 3065 بتاريخ 2015/10/19 يقضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وحيث وبتعقيبه اصدرت محكمة التعقيب القرار عدد 40250 بتاريخ 2017/1/4 يقضي بالنقض والاحالة.

وحيث وباعادة نشره قضت محكمة الاستئناف بالقرار المبين نصه اعلاه.

وحيث تعقبته الطاعنة بواسطة نائبها طالبة النقض والاحالة للاسباب التالية :

1)في مخالفة القانون :

***في مخالفة الفصل 12 من م ق د خ :**

قولا بان القرار المنتقد لم يبين اوجه تعارض الحكم في اسقاط الولاية المراد اكساؤه مع النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي كذلك فان التبليغ قد تم بمقر الضد وليس بمقر محاميه الذي تخلى عن نيابته فضلا عن ان النزاع يتعلق بمادة الاحوال الشخصية والتي لا تستوجب انابة محام.

ومن ناحية اخرى فان الحكم المراد اكساؤه هو حكم في اسقاط الولاية بالنظر لعدم الانفاق على البنت ولقراره بها الى التراب التونسي وهو ما يتماشى والنظام العام التونسي .

في مخالفة الفصل 11 من م ق د خ والفصل 155 م ا ش :

قولا بان القرار المنتقد كان مخالفا لموجبات القانون من عدة انحاء .

2)في ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع بعدم بيان القرار المنتقد اوجه معارضة الحكم في اسقاط الولاية مع النظام العام التونسي كما ان الامر يتعلق باسقاط ولاية وليس بالحضانة ومن ناحية اخرى فقد عللت القرار المنتقد بتبليغ المحضر لمقر الضد لدى محاميه والحال ان هذا الاخير قد تنازل عن نيابته في حين ان الاستدعاء توجه لمقر الضد نفسه ولم يكلف محام للدفاع عنه.

وحيث رد المعقب ضده بواسطة نائبه بان الضد قد تمسكت بعريضة الدعوى وفي الاستئناف بان طلبها يتعلق باكساء حكم الحضانة بالصبغة التنفيذية كما انه لا يمكن اكساء حكم اجنبي باسقاط ولاته عنه اذ لم يبلغه الاستدعاء لانه كان متواجدا مع ابنته بالقطر التونسي وبالتالي لم يمكنه من حق الدفاع وطلب لذلك رفض التعقيب اصلا.

المحكمـــة

عن المطعنين لاتحاد القول فيهما :

حيث نعت الطاعنة على القرار المنتقد مخالفته للقانون وضعف التعليل بمقولة انه لم يبين اوجه تعارض الحكم المراد اكساؤه بالصبغة التنفيذية والمتعلق باسقاط الولاية مع النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي .

وحيث وخلافا لما دفعت به المعقبة فان عريضة دعواها تعلقت بتحصلها على حكما بايطاليا يسندها حضانة ابنتها القاصرة مع تمكين

الاب من حق الزيارة حسب نسخة الحكم المرافقة وقد اعلم الضد بالحكم المذكور طالبة اكساؤه بالصبغة التنفيذية.

وحيث ان مسالة اكساء الحكم باسقاط الولاية بالصبغة التنفيذية قد تمت اثارتها لاول مرة لدى محكمة التعقيب لم لدى محكمة الاحالة والحال ان تغيير الدعوى غير جائز لدى الاستئناف عملا باحكام الفصل 147 م م م ت خاصة وان المعقب ضده لم يتمكن من الرد على الدفع المذكور لدى طوري التقاضي ورد فقط حسب موضوع الدعوى وهو ما تقيدة به محكمتا الموضوع ولا مجال بالتالي لمخالفة القاعدة الاجرائية مناط الفصل 147 لتعلقها بالنظام العام بما يحجر تجاوزها ولو رضي الخصم بذلك حسب صريح احكام النص المذكور .

وحيث تعين والحال ما ذكر رد جملة المطاعن لعدم جديتها .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 26 ديسمبر 2018 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين ماجدة الفهري وهالة البجار بحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة امال بن نصر .

وحرر في تاريخه