الجمهورية التونسية

وزارة العدل ***الحمد لله وحده***

محكمة التعقيب

عدد القضية 76007

تاريخه 20 نوفمبر 2019

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2019/04/22 من طرف الأستاذ ع ع.

نيابة عن :

م ك. محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ ع ع. الكائن بـ...

ضد :

إ أ. في حق نفسها وفي حق ابنيها القاصرين ي. وح ك. والقاطنة بمنزل والديها بـ... محاميها الأستاذ س ج.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 4906 الصادر عن محكمة المحكمة الابتدائية بمنوبة بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعة لها بتاريخ 2019/02/06 والقاضي نصه نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به في خصوص نفقة الزوجة كتعديل نصه وذلك بالترفيع في نفقة الابنين ي. وح. إلى حدود مائة وخمسين دينارا (150.000) وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بثلاثمائة دينار (300.000) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ ن ز. بتونس حسب محضره عدد 9894 بتاريخ 2019/05/20.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 2019/05/22 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ورفضه أصلا مع الحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م مم ت ويتجه قبوله من هذه الناحية

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها) لدى محكمة الدرجة الاولى عارضة انها تزوجت بالمطلوب وأنجبت منه الابنين ي. وح. وقد امتنع عن الانفاق عليها وعلى ابنيها على الرغم من انه يشغل وظيفة مهندس بـ... ويتقاضى أجرة شهرية قدرها الفي دينار وطلبت إلزامه بالإنفاق عليها وعلى ابنيها بحساب ألف دينار شهريا.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1681 بتاريخ 2018/04/27 قاضيا ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بالإنفاق على المدعية بحساب (50.000) كإلزامه بالإنفاق على ابنيه ي. وح. بحساب (90.000) لكل واحد منهما تدفع للمدعية في حق نفسها وفي حق ابنيها المذكورين مشاهرة وبالحلول بداية من تاريخ القيام الموافق ليم 2018/01/16 إلى انتهاء الموجب القانوني كتغريم المحكوم عليه بمائتي دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستأنف المدعي عليه في الأصل الحكم الابتدائي طالبا نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم توفر شروط استحقاق النفقة واحتياطيا الحط من معلومها.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قضاءها على النحو المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي :

1/ خرق أحكام الفصول 13 و14 و143 و155 من م م م ت

ذلك ان الفصل 143 من م م م ت خول حق الاستئناف العرضي لمن فوت على نفسه اجل الطعن او سبق ان قبل الحكم الابتدائي وقد ثبت من مظروفات ملف القضية أن المستأنف ضدها كانت رفعت استئنافا أصليا وطلبت الرجوع فيه وان طلب الرجوع انما كان لتفادي الرفض شكلا لان استئنافها كان خارج الاجل القانوني ورغبت من خلال الرجوع في استئنافها المعيب شكلا القيام باستئناف عرضي وهو ما يخالف الفصل 143 المذكور وهو ما اقرته محكمة التعقيب في قرارها عدد 25875 الصادر عن الدوائر المجتمعة في 2003/10/23 كما ان اجراءات الطعن تعد من الاجراءات الاساسية التي تهم النظام العام وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ومحكمة الاستئناف لما قبلت رجوع المستأنفة في استئنافها حال انه خارج الآجال تكون قد خرقت الاجراءات الاساسية سيما الفصلين 13 و14 من م م م ت ولما قبلت محكمة القار المطعون فيه النظر في الاستئناف العرضي للمعقب ضدها تكون قد خرقت أحكام الفصلين 143 و155 من م م م ت ذلك أن حق الاستئناف مخول مرة واحدة ولا يمكنه الاستئناف مرة ثانية ولو رفض استئنافه الاول شكلا او تم الرجوع فيه.

2/ ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

قولا بان المعقب ضدها بمحل والديها منذ 2017/10/28 ورفضت الالتحاق بمحل الزوجية رغم التنبيه عليها بصفة قانونية في عديد المناسبات وقد تمسك منوبه خلال الطور الابتدائي والاستئنافي بذلك ذلك ان المساكنة شرط اساسي لاستحقاق النفقة وفق أحكام الفصلين 23 و38 من م ا ش تطبيقا للقاعدة الاصولية المنصوص عليها بالفصل 246 من م ا ع والتي مفادها ان ليس لاحد ان يجبر معاقده على الوفاء حتى يثبت انه وفى من جهته بما عليه من التزام وتمسك منوبه أيضا بان نفقة الابنين اتسمت بالشطط ضرورة انه العائل الوحيد لوالديه وان المدعية في الأصل تعمل وعليها أن تساهم في الانفاق وقد اهملت المحكمة كل تلك العناصر وقبلت الاستئناف العرضي ورفعت في النفقة رغم أن تعليل الأحكام شرط أساسي للأحكام وفق ما درجت عليه محكمة التعقيب من ذلك قرارها عدد 5075 المؤرخ في 3 فيفري 2005 وانتهى على أساس ذلك إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث أجاب نائب المعقب ضده ملاحظا أن المعقب تولى بدوره استئناف الحكم الابتدائي مرتين في استئناف منوبته بموجب الاستئناف العرضي وفي استئنافه موضوع قضية الحال وذلك بسبب عدم قرن المحكمة للقضيتين وعليه فان تعقيبه مرفوض شكلا هذا علاوة على ان مطاعنه لم تكن قانونية واتسمت بالدفع في امور موضوعية وواقعية وان مناقشته

لاجتهاد المحكمة في امور واقعية في غير طريقه وطلب على اساس ذلك رفض مطلب التعقيب شكلا واحتياطيا رفضه أصلا.

المحكمة

عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصول 13 و14 و143 و155 من م م م ت :

حيث تمحور هذا المطعن بخصوص شروط القيام بالاستئناف العرضي في مجابهة الاستئناف الأصلي وفق ما نص عليها الفصل 143 من م م م ت والفصل 155 من نفس المجلة.

وحيث اقتضى الفصل 143 من م م م ت ان " الاستئناف الواقع بعد الاجل القانوني يسقط ويجوز للمستأنف ضده إلى ختم المرافعة بعد ان فوت على نفسه اجل الطعن او سبق منه قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي ان يرفع استئنافا عرضيا بمذكرة كتابية مشتملة على اسباب استئنافه ومع ذلك فان هذا الاستئناف العرضي يبقى ببقاء الاستئناف الأصلي ويزول بزواله ما لم يكن زوال الاستئناف الأصلي مبنيا على الرجوع فيه ".

وحيث اقتضى الفصل 155 من نفس المجلة ما يلي " إذا عدل المستأنف عن مواصلة التتبع فان الحكم الصادر بقبول رجوعه في الاستئناف يمنع من تمكينه من الاستئناف مرة ثانية ولو كان اجل الطعن مازال ممتدا وكذلك اذا كان طعنه قد رفض شكلا ".

وحيث وضع المشرع بموجب ما نص عليه بالفصلين المشار اليهما ضوابط اجرائية لممارسة حق الطعن للحد من التعسف في استعمال ذلك الحق بصفة لا متناهية فالطعن بالاستئناف هو حق للأطراف المشمولة بالحكم الابتدائي الدرجة متى تم في الآجال واستوفي باقي الشروط الشكلية وهو ما اصطلح على تسميته بالاستئناف الأصلي وقد خول المشرع للمستأنف ضده في الفصل 143 **لمن فوت على نفسه اجل الاستئناف او سبق منه قبول الحكم قبل رفع الاستئناف ان يرفع استئناف عرضي في إطار استئناف أصلي مقدم من طرف خصمه.**

وحيث ان الاطار القانوني للاستئناف العرضي يفرض وجود استئناف أصلي ينضوي تحته الاستئناف العرضي كما يشترط فيه **اما ان يكون من قام به قد فوت على نفسه اجال استئناف الحكم الابتدائي او انه رضي بذلك الحكم و يشترط أيضا في الاستئناف العرضي وفق ما اورده المشرع في الفصل 155 المذكور بالطالع ان طالبه لم يسبق له وان عدل**

بموجب الرجوع عن استئناف أصلي ذلك أن الاستئناف العرضي هو فرصة لمن فاته الاجل او عدل عن القبول بفحوى الحكم ورغب في مناقشة ما قضى به خلافا لمصالحه ما لم يكن قد سبق وان استأنف بصفة أصلية ورجع في ذلك الاستئناف حتى لا يكون الحق في الطعن المذكور لا متناهي وغير محدد من حيث العدد وهو ما منعه المشرع صراحة في الفصل 155 لما منع الاستئناف مرة ثانية ولو في شكل استئناف عرضي.

وحيث ان محكمة القار المطعون فيه قضت بقبول الاستئناف العرضي للمعقب ضدها والحال انه ثبت وانها سبق وان رفعت استئنافا أصليا لنفس الحكم الابتدائي وطلبت الرجوع فيه وقبلت المحكمة رجوعها في القضية عدد 4913 وهو ما يتناقض مع الشروط المذكورة بالطالع وتكون المحكمة خلافا للقواعد الاجرائية المنصوص عليها بالفصلين 143 و155 قد مكنت المعقب ضدها من الاستئناف مرة ثانية لنفس الحكم على الرغم من ثبوت رغبتها في الرجوع في الاستئناف بموجب القرار عدد4913 واضحى قرارها مخالفا لقواعد الاجراءات الاساسية المنصوص عليها بالفصلين 143 و155 من م مم ت وموجبا للنقض.

بخصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

حيث انحصر هذا الدفع في عدم مناقشة المحكمة لمسالة نشوز الزوجة من جهة والاعباء المحمولة على المعقب من جهة اخرى والمتمثلة في كفالة والديه وتوليه سداد قرض بنكي

وحيث بخصوص نشوز الزوجة فقد تولت المحكمة الجواب عن هذا الدفع صلب تعليلها لرد استئنافه الأصلي إلا أن المحكمة لم تتعرض للأعباء التي تمسك بها من كفالة والديه وسداده لقرض بنكي تماما.

وحيث لئن كانت تلك الدفوع من المسال الواقعية التي تنضوي فيما للمحكمة من سلطة تقدير لمال النفقة الا ان هذا لا يمنع محكمة القانون من مراقبة تعليل المحكمة والاجابة عنها وقد تبين ان محكمة القرار المطعون فيه لم تلتفت اليها ولم تذكرها في تعليلها لقرارها على ان حال المنفق ووسعه من المعايير التي تعرض اليها المشرع في الفصل 52 من م ا ش ويعد التفات المحكمة عنها وغياب سبب التعرض لها مخالفا لأحكام الفصل 52 من م ا ش وموجبا للنقض.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بمنوبة بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي

التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 20 نوفمبر 2019 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدة عبير الخليفي والسيدة نورة نوري وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيد كريم المهدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عايدة الحلواني. **وحرر في تاريخه**