ع*الج

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***ـ69410.2011حدد القضية**

تاريخه :05-04-2012

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 3 ديسمبر 2011 من الاستاذة ح.ج

عن :

ي.ب

ضد:

م.ص.غ

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بـ بتاريخ 2011/11/16 تحت عدد 15647 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بايقاع الطلاق بين الزوجين المتداعين م ص.ط.غ وا.ب انشاءا من الزوج للمرة الاولى بعد البناء والاذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على ذلك بطرة رسم صداقهما وبرسمي ولا دتهما واقرار الوسائل الوقتية المتخذة من طرف السيد القاضي الصلحي بتاريخ 18 مارس 2009 واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ ر.ط في 2011/12/28 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الاعلام به وعلى بقية الوثائق المقدمة في 2011/12/30

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2012/1/24 من الاستاذ س.م والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 2012/2/22 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين معه قبول مطلب التعقيب من هذه الناحية .

من جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده ضد المطلوبة في الاصل المعقبة لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا بانه متزوج بالمدعى عليها بمقتضى رسم صداق شرعي محرر في 1996/12/21 وتم البناء بينهما وانجبا البنت م عمرها 8 سنوات

وقد ساءت العلاقة الزوجية بينهما بسبب مغادرة الزوجة لمحل الزوجية واستقرارها بـ لذلك فانه بطلب الحكم بايقاع الطلاق بينهما للمرة الاولى بعد البناء انشاء من الزوج طبق الفقرة 3 من الفصل 31 من م ا ش .

وحيث لم تحضر المطلوبة ولم تجب عن الدعوى .

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 72379 بتاريخ 11 ماي 2010 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى وحمل المصاريف القانونية على القائم بها والرجوع في الوسائل الوقتية .

وحيث استانفه المحكوم ضده طالبا نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى .

وحيث قضت محكمة الحكم المنتقد بالحكم المشار اليه بالطالع .

وحيث تعقبه الطاعن طالبا نقضه بدون احالة بناء على الاسباب التالية :

المطعن الاول :

الخطا في تطبيق القانون ومخالفة احكامه :

حيث اخطات محكمة الحكم المنتقد في تطبيق احكام الفصلين 3و4و49 من مجلة القانون الدولي الخاص .

وحيث ان المعقب ضده صرح بعريضة الدعوى بان الطاعنة غادرت واستقرت بمحل الزوجية الكائن بمدينة بـ وهو محل سكنى كان اشتراه الزوجين معا للاستقرار به وقد عاشا فيه لفترة وانجبا بنتهما م .

وحيث ان المعقب ضده قام باستدعاء الطاعنة وباعادة استدعائها بالعنوان المذكور بعريضة الدعوى الافتتاحية وفي محضر تبليغ مستندات الاستئناف .

وحيث ان محكمة الحكم المنتقد خالفت تطبيق احكام الفصل 3 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي ينص على انه "تنظر المحاكم التونسية في النزاعات المدنية والتجارية بين جميع الاشخاص مهما كانت جنسيتهم اذ كان المطلوب مقيما بالبلاد التونسية والمبدا القانوني الذي يتضح من هذا الفصل ان المحاكم التونسية" غير مختصة في النزاع المدني عندما يكون المطلوب مقيما خارج البلاد التونسية .

وحيث ان الطاعنة وهي المطلوبة غير مقيمة بالبلاد التونسية منذ سنة 2003 .

وحيث يتضح ان المحاكم التونسية غير مختصة للقضاء في النزاع لان المطلوبة مقيمة بـ .

وحيث نص الفصل 4 من مجلة القانون الدولي الخاص على انه تنظر المحاكم التونسية في النزاع اذ عينها الاطراف او اذا قبل المطلوب التقاضي لديها .

وحيث ان المعقبة لم تعبر عن موافقتها التقاضي لدى المحاكم بـ .

وحيث نص الفصل 49 من م د خ على ان الطلاق والتفريق الجسدي ينظمهما القانون الشخصي المشترك وعند اختلاف الجنسية يكون القانون المنطبق هو قانون اخر مقر مشترك للزوجين .

وحيث ان المعقبة جزائرية الجنسية واخر مقر مشترك بين الزوجين كانت بمدينة اين محل الزوجية وعمل الزوجة .

وحيث ان محكمة الحكم المنتقد تكون قد خالفت احكام الفصول 3و4 و49 من ق د خ .

المطعن الثاني :

ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

حيث ان محكمة القرار المطعون فيه عللت قرارها بالنسبة لبلوغ الاستدعاء للطاعنة بالجلسة الصلحية الاولى بتاريخ 2009/3/18 وذلك بموجب محضر الاستدعاء المؤرخ في 2008/12/26 .

وحيث وبالرجوع الى الرسالة المضمونة الوصول وجذر علامة البلوغ المبلغة للمطلوبة طبق الفصل طبق الفصل 9 من م م م ت يتضح وانها لم تتسلم الاستدعاء بما يفيد انها لم تكن على علم بموعد الجلسة وحتى ينشر قضية في الطلاق ضدها.

وحيث نص فقه القضاء على مبدا ان الاعلام للشخص نفسه هو اكثر طرق الاعلام ضمانا لتحقيق الهدف منه لانه بمثابة العلم اليقين وعند التعذر يقع تبليغ الاعلام بالمقر الاصلي او المختار حسب الاحوال ولا يجوز الاعلام في مقر اخر وتاسيسا على ذلك فان ابلاغ مستندات الطعن الى غير المقر وعدم اتصال صاحبه به يعتبر تبليغا في غير المقر الذي يجب التبليغ فيه ولا يعتد بعملية التبليغ الا اذا توفرت فيه الموجبات القانونية (قرار تعقيبي عدد 46480 بتاريخ 1897/11/13) .

وحيث نص الفصل 32 من م ا ش على انه اذا لم يحضر المدعي عليه ولم يبلغ الاستدعاء لشخصه فان قاضي الاسرة يؤجل النظر في القضية ويستعين بمن يراه لاستدعاء المعني بالامر شخصيا او لمعرفة مقره الحقيقي وباستدعائه منه وذلك تفاديا لصورية الجلسات الصلحية عند عدم حضور احد الزوجين خاصة وان م م م ت لا توجب التبليغ الشخصي للعرائض ففي مادة الاحوال الشخصية اصبح التبليغ الشخصي للاستدعاء المطلوب مبدا قانونيا لا مجال للحياد عنه طبقا للفصل 32 من م ا ش وذلك حفاظا ودرءا لما ينتج ويترتب عن الجلسات الصلحية .

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تقم باعمال استقرائية حتى يتمكن من التاكد من علم الطاعنة بنشر القضية ضدها خاصة وانها تركت وراءها بنتا ضغيرة محتاجة اليها .

وحيث ان تعليل محكمة القرار المطعون فيه بان تبليغ الاستدعاء بالطريقة الديبلوماسية قد احترم اجل الشهرين بداية من تاريخ تحرير محضر الاستدعاء الى تاريخ انعقاد الجلسة ولذلك لا يجب الاخذ بمكتوب السيد وزير الشؤون الخارجية الذي يفيد ان ادارته لم يتمكن من تبليغ الاستدعاء للمطلوبة يعد من قبيل ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع لان تبليغ الاستدعاء يعتبر من الاجراءات الاساسية وعلى المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها طبقا للفصل 14 من م م م ت .

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تتحقق من تبليغ الاستدعاء للمعقبة كما يجب قانونا بل بالعكس فان المحكمة قامت بالبت في اصل النزاع وقضت بالطلاق وهي متحققة بان الطاعنة لم يبلغها الاستدعاء مما يعد هضما لحقوق الدفاع .

وحيث ان القرار المطعون فيه كان ضعيف التعليل مخطا في تطبيق القانون ومخالفا لاحكامه واتجه النقض بدون احالة .

المحكمة :

عن المطعن الثاني :

حيث اقتضت الفقرة 2 من الفصل 32 من م ا ش انه اذا لم يحضر المدعي عليه ولم يبلغ الاستدعاء لشخصه فان قاضي الاسرة يؤجل النظر في القضية ويستعين بمن يراه لاستدعاء المعين بالامر شخصيا او لمعرفة مقره الحقيقي واستدعائه منه .

وحيث يكون المشرع قد احدث اجراءا جديدا صلب هذه الفقرة حتى يتم استدعاء المطلوب في قضايا الطلاق بكيفية حقيقية تضمن بلوغ الاستدعاء اليه ولا تبليغا قانونيا فقط

وحيث بالاطلاع على اوراق الملف فقد اتضح ان المدعي في الاصل قام باستدعاء المطلوبة للحضور بالجلسات الصلحية في الطور الابتدائي حسب مقتضيات الفصل 9 من م م م ت باعتبارها تقطن بالخارج فلم يبلغها الاستدعاء قانونا ثم تولت المحكمة استدعاءها حسب الطريقة الديبلوماسية وقد جاء من خلال المكتوب الصادر عن وزير الشؤون الخارجية ان الاستدعاء لم يتم تبليغه للمدعي عليه بسبب وروده بعد تاريخ الجلسة المعينة لها القضية والشيء الذي جعل محكمة البداية تقضي برفض دعوى الطلاق لعدم بلوغ الاستدعاء قانونا للمطلوبة الا ان المدعى استانف هذا الحكم فقضت محكمة الحكم المنتقد في اصل النزاع معتبرة ان الاستدعاء بلغ للمطلوبة بكيفية قانونية.

وحيث وخلافا لما جاء بمستندات الاستئناف فانه وبالاطلاع على مؤيدات الدعوى فقد اتضح ان الاستدعاء للمطلوبة لم يلبغ بكيفية

قانونية الشيء الذي اهتدت اليه محكمة الدرجة الاولى وذلك ثابت من المكتوب الصادر عن وزير الشؤون الخارجية المشار اليه اعلاه هذا اضافة الى انه اتضح من محضر استدعاء للجلسة وتبليغ مستندات الاستئناف ان هذا الاستدعاء لم يلبغ ايضا بصفة قانونية وقد بلغ لشخص المطلوبة ا .ب والحال انها تدعى ا.ا هذا اضافة الا انه لم يبلغ اليها بالطريقة الديبلوماسية .

وحيث يستخلص من كل ما سبق ان المطلوبة لسواء في الطور الاول لم تحضر ولم تجب عن الدعوى بناء على عدم بلوغ الاستدعاء اليها بكيفية سليمة لا من الناحية القانونية ولا الواقعية وان محكمة الحكم المطعون فيه لما تجاوزت هذه المسالة وقضت في اصل النزاع تكون قد خرقت القانون واورثت حكمها للنقض واتجه قبول هذا المطعن وذلك بقطع النظر عن المطعن الاول .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 2012/4/5 عن الدائرة المدنية الثامنة برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود

وعضوية المستشارين السيدين و

وبحضور المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة المحكمة

وحـرر فـي تاريخـه