

قرار تعقيبي مدني عدد 33192

مؤرخ في 11 جوان 2009

صدر برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود

المادة : شخصي.

المراجع : الفصل 49 من مجلة القانون الدولي الخاص.

المفاتيح : دعوى طلاق، إختلاف في الجنسية، آخر مقر مشترك.

المبدأ :

طالما تعلق النزاع بدعوى طلاق بين زوجة تونسية وزوج فرنسي فإن الفصل 49 من مجلة القانون الدولي الخاص يقضي بتطبيق قانون آخر مقر مشترك للزوجين ولا يطبق القاضي قانونه إلا في حانة تعذر تعيين آخر مقر مشترك لهما.

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 13 ديسمبر 2008 من الأستاذ عز الدين العرفاوي.

عن: عبد القادر.

ضد : لطيفة.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في 26 نوفمبر 2008 تحت عدد 67873 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالترفيف في غرم الضرر المعنوي إلى خمسة عشر ألف دينار.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ محمد نجيب العبيدي في 06

جانفي 2009 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى

بقية الوثائق المقدمة في 08 جانفي 2009.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة

في 31 مارس 2009 الرامية إلى النقض والإحالة والإعفاء.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما

يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته

القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م.م.ت مما

يتعين معه التصريح بقبول المطلب من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون

فيه والوثائق المظروفة بالملف أن المدعية في الأصل

المعقب ضدها الآن عرضت لدى المحكمة الابتدائية

بتونس أنها تزوجت من المدعى عليه المعقب منذ 05

أوت 1976 ودخل بها ولم ينجب أبناء وأن المعاشرة

الزوجية استحالته بينهما لذلك فهي تطلب الحكم بإيقاع

الطلاق للمرة الأولى بعد البناء إنشاء منها على معنى

الفقرة الثالثة من الفصل 31 م.أ.ش.

وحيث بعد استيفاء القضية لإجراءاتها أصدرت محكمة

البدائية حكمها عدد 61104 بتاريخ 03 ديسمبر 2007

والقاضي بإيقاع الطلاق بين الزوجين المتداعيين للمرة

الأولى بعد البناء برغبة خاصة من المدعية. وإلزامها بأن

تؤدي للمطلوب عشرة آلاف دينار لقاء ضرره المعنوي.

وحيث استأنف الزوج المدعى عليه في الأصل

الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد برفض

الدعوى لانطباق القانون الفرنسي على النزاع وهو

القانون الذي لا يقبل الطلاق بإرادة منفردة من احد

الزوجين واحتياطيا بالترفيف في الغرم المحكوم به.

وحيث أصدرت المحكمة حكمها المضمن نصه
أعلاه معتبرة أن القانون التونسي هو المنطبق على
النزاع موضوع القضية كما تولت تعديل الحكم وذلك
بالترفع في الغرامة.

فتعقبه الطاعن طالبا النقص والإحالة بناء ما يلي :

المطعن الأول المستند من خرق أحكام الفصل 49 من مجلة القانون
الدولي الخاص :

قولا إن المجلة المذكورة قد نصت في فصلها 49
أن الطلاق والتفريق الجسدي ينظمهما القانون الشخصي
المشترك إبان إقامة الدعوى وعند الاختلاف في الجنسية
يكون القانون المنطبق هو قانون آخر مقر مشترك
للزوجين إن وجد وإلا تطبق المحكمة قانونها وبذلك فإن
المحكمة عندما اعتبرت نفسها مختصة قد جانبت
الصواب خاصة وقد ثبت أن آخر مقر مشترك للزوجين
كائن بالعاصمة الفرنسية أما المحل الذي أقيم بتونس من
الزوجين فإنهما لم يستقرا به إطلاقا معا لوقوع طرد
الزوج منه بمجرد انتهاء أشغال بنائه.

المطعن الثاني المأخوذ من خرق الفصل 31 م.أ.ش :

قولا إن الزوج طلب غرم ضرره المعنوي بما لا يقل
عن 100 ألف دينار اعتبارا لطول المعاشرة الزوجية وتكرر
الزوجة له بدون سبب بعد تقدمه في السن لكن المحكمة
تولت إقرار الحكم دون أن تعتبر العناصر المذكورة مما
أورث حكمها ضعفا في التعليل جعله مستوجب النقص.

المحكمة

عن المطعن الثاني :

حيث يهدف المطعن إلى مناقشة المحكمة في
تقديرها لغرم الضرر المعنوي المحكوم به.

حيث لا جدال في كون تقدير غرم الضرر الناتج عن
الطلاق هو من الأمور الواقعية الخاضعة لمطلق اجتهاد
محكمة الموضوع التي لا رقابة عليها من طرف محكمة
التعقيب شريطة التعليل ذلك أن تعليل الأحكام شرط
لصحتها حسب الفصل 123 م.م.ت ولا يكون لتعليل
قانونيا وكفيلا بتحقيق المفصود منه إلا متى أُبني على
أسباب واضحة وسائغة تقع المطلاع عليها بوجاهتها وذلك
حتى تتمكن محكمة القانون من إجراء حقها في الرقابة.
وحيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن
المحكمة التي أصدرته تولت تعديل الغرامة المحكوم بها
بعد بيان العناصر التي اعتمدها في قضائها لتقدير الغرم
المذكور ومنها نصف الزوجة في المطالبة بحقها في
الطلاق وقيم الزوج في السن الذي يجعله في حاجة إلى
من يسنده ويقف إلى جانبه مما يجعلها قد غلقت قضاها
تعليلها قانونيا لا تثريب عليه و اتجه لذلك رد الطعن.

عن المطعن الأول :

حيث لا جدال في الطابع الدولي للنزاع توفر
معياريين يتمثل أولهما في تعلقه بمادة الأحوال الشخصية
مع اختلاف جنسية الطرفين فيما يكمن الثاني في تسك
أحدهما بوجود آخر مقر زوجية خارج تراب الجمهورية.
وحيث أن المسألة الأولية التي تطرح عند حصول
نزاع دولي هي تحديد المحكمة المختصة للبت فيه ثم
أبحاث عن القانون المنطبق.

وحيث أن المسألة الأولية المشار إليها قد تم
تجاوزها في قضية الحال بقبول المطلوب في الأصل
التقاضي أمام المحاكم التونسية على معنى الفصل 4 من
مجلة القانون الدولي الخاص مما يتعين معه البحث عن
القانون المنطبق على النزاع.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيأة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 11 جوان 2009 عن الدائرة الثامنة المترتبة من رئيسها السيدة فاطمة الزهراء بن محمود والمستشارين السيدة ليلي الهمامي والسيدة نزيهة منصور وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيدة كوثر البراملي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه

وحيث تعلقت الدعوى بقضية طلاق وقد أورد الفصل 49 م.ق.د.خ لتقنين المسألة ثلاثة فرضيات تتعلق أولها بالحالة التي يكون فيها الطرفان من جنسية واحدة وهي الحالة غير المعنية في قضية الحال اعتبارا لكون المطلوب فرنسي الجنسية في حين أن المدعية تونسية ثم تطرق الفصل المذكور إلى حالة اختلاف الزوجين في الجنسية فأوجب في تلك الحالة تطبيق قانون آخر مقر مشترك للزوجين وأضاف في فرضية ثالثة حالة عدم وجود مقر مشترك للزوجين فاقتضى عندئذ تطبيق المحكمة المتعهددة لقانونها ولعل ذلك بغاية تفادي الوقوع في حالة نكران العدالة.

وحيث تطبيقا للفصل المذكور فلقد كان على محكمة الحكم المنتقد البحث و التحري لمعرفة آخر مقر مشترك للطرفين لتحديد القانون المنطبق خاصة وقد تمسك المعقب بأنه كان يقيم مع زوجته بفرنسا وشار إلى بناتهما لمحل سكنى بالتراب التونسي دون تحديد أن استقر به الطرفان لكن المحكمة تجاوزت الفصل 49 المشار إليه الخاص بالنزاع باعتباره يتعلق بقضية طلاق والتجأت إلى القاعدة العامة الواردة بالفصل 39 العامة التي أوردها المشرع لحسم المسألة في حالة غياب نص خاص ينظمها مخالفة بذلك القاعدة الإجرائية القائلة بان النص الخاص يقدم على النص العام.

وحيث أن في حياد القرار المطعون فيه عن هذه المبادئ خرق للقانون موجب للنقض تطبيقا للفصل 49 من مجلة القانون الدولي الخاص.

وحيث طالما وفق الطاعن في طعنه فإنه يتعين إعفائه من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.