الجمهوريـــة التونسيـــة

وزارة العـــدل

محكمـــة التعقيـــب

•ع-53745.2017-عدد القضيـــة

تاريخـــه :06-10-2017

أصـــــدرت محكمة التعقيـــب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيـــب المقـــدم مـــن الأستاذ فتحي المولدي ،

نيابة عن :

ضـــد :

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 17154 الـــصادر عـــن المحكمة الإبتدائية بتونس بتاريخ 2017/5/29 بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها.

والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا بإلزام المـــستأنف ضدها بالإنفاق على الإبنين المقام في حقهمـــا بحساب مائة وخمسين دينار (150د) ســـوية بينـــهما تـــدفع لوالدهما في حقهما مشاهرة وبالحلول بداية من تاريخ القيـــام

الموافق لـ2014/9/2 لإنتفاء الموجب وإعفاء المستأنف من الخطية ...

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد فرحات القمرني بتاريخ 2017/8/1 حسب رقيمه عدد 58427.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الإعلام به المؤرخ في 2017/7/14 وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في آجالها القانونية .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذة هاجر الشارني .

والرامية إلى طلب الرفض شكلا وأصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة بتاريخ 2017/9/27 الرامية إلى طلب الرفض أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده

الآن لدى ناحية باردو وعرض بواسطة نائبته أنه تزوج بالمعقبة الآن بموجب صداق شرعي خلال سنة [illegible] وأنجبا ابنين [illegible] وقد عمدت الزوجة إلى مغادرة محل الزوجية تاركة الأبناء دون رعاية كما لاحظت بأن الزوجة تعمل موظفة تتقاضى أجرا شهريا قدره ستمائة دينار وهي تتولى صرف مالها على ملذاتها والكماليات والحال أن ابنيها أحوج إلى الانتفاع بمداخيلها وعليه وعملا بأحكام الفصل 23 من م ا ش قامت بقضية الحال وطلبت الحكم بإلزام المدعى عليها بالإنفاق على ابنيها [illegible] بمعين شهري قدره مائتي دينار سوية بينهما كإلزامها بدفع مبلغ 300 دينار بعنوان أجرة محاماة .

وحيث وبعد استيفاء جميع الإجراءات قضت محكمة البداية بتاريخ 2014/11/6 تحت عدد 4830 برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وتغريم المطلوب لفائدتها بمائتي دينار (200د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة .

وحيث استأنف المحكوم ضده حكم البداية وبعد إتمام جميع الإجراءات قضت محكمة الدرجة الثانية بالنقض والقضاء من جديد لصالح الدعوى وذلك على النحو المبين نصه طالع هذا .

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه :

مطعن وحيد خرق المبادئ العامة للقانون وخاصة الفصل 47 من م ا ش :

قولا أن ما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد يتسم بالغرابة مطلقا وأنه لم يكن من واجب المحكمة التأويل في ظل وجود نص قانوني واضح لا يفرض تعدد القراءات أو التأويل هو الفصل 47 من م ا ش الذي نص على ما يلي : الأم حال عسر الأب مقدمة على الجد في الإنفاق على ولدها وبالتالي فشروط وجوبية إنفاق الأم واضحة لا مجال للتأويل بصريح الفصل 47 م ا ش وهو ما أجمع عليه فقه القضاء أي أن وجوبية إنفاق الأم واضحة هي أن يكون الأب منعدم الإمكانيات غير قادر على الإنفاق في حالة العسر يجب إثباته وبذلك فإن وقوف المحكمة عند الفصل 23 من م ا ش ومحاولة تأويله والحال أن الفصل المنطبق هو الفصل 47 من م ا ش يجعل الحكم المطعون فيه في غير طريقه واتجه نقضه دون إحالة باعتبار أن حكم البداية كان في طريقه.

المحكمة

عن المطعن الوحيد : خرق المبادئ القانونية والفصل 47 م ا ش

حيث تبين من أسانيد الحكم المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرته بعد أن استعرضت وقائع القضية وأدلتها ومقالات طرفي النزاع استنتجت من مجمل ذلك وفي حدود اجتهادها أن قراءة الفصل 23 من م ا ش لا تفند الفصل 47

من نفس المحلة الذي يضع الأم في درجة ثانية من الإنفاق عند غياب الأب أو عسره ويقدمها على الجد والفصلين 23 و 47 متكاملان وليس متناقضين فعند وجود أب منفق تساهم الأم في الإنفاق وعند غيابه الأم تصبح المنفق الرئيسي والأساسي ... وأضافت في موضع آخر بأن مفهوم الأسرة لا تحدده العلاقة الزوجية وإنما يحدده وجود أبناء يجب إعالتهم بين الطرفين وانتهت إلى التصريح باستحقاق الطفلين لنفقة من طرف أم لا تقيم معهما ولا تحضنهما ولا تعيلهما ولها دخل قار.

وحيث أن هذا المنحى غير سليم من الناحية القانونية ذلك أن الفصل 23 ورد تحت عنوان: " فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه" ما يفرض بداهة قيام علاقة زوجية يتوجب أصالة على الزوج وبصفته رئيس العائلة الإنفاق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحاهم وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال.

وحيث لا جدال في كون مقتضيات الفصل المذكور واضحة لا تثير أي جدل ولا تفرض قراءات مختلفة نفاذا لأحكام الفصل 532 من م ا ع .

وبالتالي فالفصل 23 من م ا ش لا يجد مجالا لانطباقه على وقائع ومادیات النزاع الراهن ضرورة أن موجب النفقة المحمول على الزوج بوصفه رئيس العائلة لا يحول دون مساهمة

الزوجة في الإنفاق إن كان لها مال أمـا والوضـعية مختلفـة وطرفي النزاع يعيشان مرحلة الفرقة والطلاق فإن القيام ضـد الطاعنة لإلزامها بالإنفاق على ابنيها وهما في حضانة والـدهما وما يستتبعه من آثار وواجب الإنفاق وأن المعقب ضـده لـو اثبت حالة العسر وعجزه عن الإنفاق على ابنيه فإنه يكـون متجها إلزام الطاعنة بالإنفاق عملا بالفصل 47 مـن م ا ش الذي اقتضى أن الأم حال عسر الأب مقدمة علـى الجـد في الإنفاق على ولدها ويكون موجب الإنفاق هو القرابة باعتبار أن الفصل المذكور ورد في باب أحكام من تجب لهـم النفقـة بموجب القرابة والفرق واضح وبيّن بـين الأسـاس القـانوني للمساهمة في الإنفاق التي جاء بهـا الفـصل 23 مـن م ا ش والأساس القانوني الواجب بموجب القرابة مناط الفـصل 47 من نفس المجلة.

وحيث تكون محكمة الحكم المنتقد لما ذكر قد أسـاءت تطبيق القانون لما ألزمت الطاعنة بواجب الإنفاق على ابنيهـا فهد وطلال دون توفر الشرط الأساسي وهـو ثبـوت حالـة العسر وانعدام الإمكانيات وعدم قدرة الأب أي المعقب ضده على الإنفاق وكان لذلك قضاؤها متـسما بخـرق القـانون والطعن فيه نال من سلامته ووجب قبول المطعن المثار باعتباره مؤسسا قانونا.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة ملف القضية على المحكمة الإبتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر لإعادة النظر فيها وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن بعنوانها إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2017/10/6 عن الدائرة العاشرة برئاسة السيدة

والمستشارتين السيدتين

بحضر المدعي العام السيد

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحرر في تاريخه