

أ/س

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع 46537.2017 عدد القضية

تاريخه : 2017/6/21

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في

2017/11/11

من الاستاذ "ا.ب."

نيابة عن: "ف.ج."

تقطن ... والتي اختارت محل مخابراتها بمكتب

الاستاذ "ا.ب." الكائن ...

ضد: "ك.ب."

صاحب خدمات اعلامية

قاطن ...

محاميه الاستاذ "ر.ط."

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة

الاستئناف بقابس في 2016/12/20 تحت عدد 3245

والقاضي: " نهانيا بقبول الاستئناف الاصيلي

والعرضي شكلا ورفضهما موضوعا وقرار الحكم

الابتدائي واجراء العمل به وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن

وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب وعلى نسخة

الحكم المطعون فيه .

وعلى بقية الوثائق التي اوجبها الفصل 185 م م م ت

والمقدمة لكتابة المحكمة في 2017/2/8.
وبعد الاطلاع على تقرير في الرد على مستندات
التعقيب المقدم من نائب المعقب ضده الاستاذ "ر. الط."
والرامي الى طلب رفض التعقيب اصلا.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية
والرامية الى رفض التعقيب اصلا.
وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه ومقوماته
الشكلية واتجه قبوله شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم
المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها ان المدعى عليه في
الاصل المعقب ضده الان تقدم بقضية لدى المحكمة
الابتدائية بقابس عارضا انه متزوج بالمدعى عليها في
الاصل المعقبة الان بمقتضى عقد صداق مؤرخ في
2014/8/5 وتم البناء بينهما ولم ينجبا ابناء وقد طرأ ما
عكس صفر الحياة الزوجية التي ساءت بينهما الى حد
استحالة استمرارها الامر الذي جعله يطلب الطلاق انشاء
منه.

وباستيفاء القضية لإجراءاتها القضية اصدرت
المحكمة الابتدائية بقابس حكما عدد 43255 بتاريخ
2015/7/2 القاضي ابتدائيا بإيقاع الطلاق بين الزوجين
المتداعيين للمرة الاولى بعد البناء للضرر والاذن
بالتنصيب على ذلك برسم ولادة كل منهما وبطرة عقد
زواجهما وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة
المدعى بثلاثة الاف دينار لقاء ضرره المعنوي وبثلاثمائة
دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وقرار العمل

بالوسيلة الوقتية المتخذة بالطور الصلحي.
وحيث استأنفت المطلوبة ذلك الحكم فأصدرت محكمة
الاستئناف بقابس قرارها عدد 3245 المذكور نصه بالطالع
فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها طالبة النقض
والاحالة بناء على ما يلي :

المطعن الاول المستمد من تحريف الوقائع:

قولاً بان المعقبة لم تكن مفتضة البكارة ليلة زواجها
وان اقتضاض بكارتها كان بفعل زوجها في اليوم الثالث من
زواجها وقدمت شهادة طبية مسلمة من طبيب مختص
بالمستشفى الجهوي بقابس بتاريخ 2016/8/21 يتأكد من
خلالها ان اقتضاض بكارتها كان حديثاً ولم يكن قديماً على
عكس ما دفع به المعقب ضده فضلاً على ما اكده الطبيب
وانها ليست متعودة على الاتصال الجنسي.

الا ان هذه الشهادة الطبية لم يلتفت اليها الحكم
المطعون فيه ولا من قبله الحكم الابتدائي والحال انها هي
الفصل في قضية الحال اذ انها مسلمة من طبيب مختص في
امراض النساء بالمستشفى الجهوي بقابس التابع لوزارة
الصحة العمومية في حين ان الشهادتين اللتين استند عليهما
القرار المطعون فيه المحررة الاولى من طرف الحكيم
صابر العربي بتاريخ 2014/8/18 تتوافق تماماً مع ما
صرحت المعقبة من ان اقتضاض بكارتها كان في اليوم
الثالث من زواجها فقد جاء بتلك الشهادة بان "ف. ج." ليست
عذراء حسب الفحص الذي اجري اليوم.

كما ان الشهادة الطبية المقدمة من المعقبة هي اكثر
جدية ودقة علمية في مجابهة الشهادة المسلمة من الطبيب "ر.
الف." بتاريخ 2014/8/19.

كما اضاف بان المعقبة ما كانت لتعرض نفسها على
الطبيب "س. م." الطبيب الشرعي بصفاقس تنفيذاً للحكم

التحضيرى الصادر عن المحكمة الابتدائية بقابس لو كانت تشك ولو بنسبة ضئيلة جدا في عذريتها قبل الزواج وان الاختبار الطبي المأذون به من طرف محكمة البداية كانت نتيجته سلبية ولم يثبت شيئا خلافا لما جاء في القرار المطعون فيه فلقد انجز في 2014/12/26 اي بعد الزواج بأكثر من اربعة اشهر و ان تاريخ حدوث افتضاض البكارة يفوق العشرين يوما قبل تاريخ الفحص لذا لا يمكن معرفة زمن حدوث هذا الافتضاض بصفة علمية ويتجه هل هو قبل الزواج اي 7 اوت 2014 ام اثناءه ام بعده.

وبالتالي فان استناد القرار المطعون فيه على الشهادتين الطبيين المذكورتين اعلاه بتاريخ 2014/8/18 و2014/8/19 وعلى تقرير الاختبار القول بأن حدوث افتضاض بكارة المعقبة الان قبل زواجها يعد اسماً مظاهر تحريف الوقائع يتجه معه طلب النقض .

كما ان المعقبة لم تطلب شيئا للواقعة على الاطلاق سوى عرضها على طبيب مختص للتحقق من انها كانت عذراء ليلة زفافها وان جميع تصريحاتها المسجلة عليها بالقرص المضغوط كانت تحت التهديد والوعيد والاعتداء بالعنف الشديد والحرمان من تخطي عتبة البيت او زيارة اهلها كما اشترط عليها زوجها يوم 2014/8/20 التصريح لدى عدل اشهاد لإخلاء سبيلها وهو ما يؤكد انه وبعد الافراج عنها توجهت من الغد اي يوم 2014/8/21 وعرضت نفسها على طبيب مختص بالصحة العامة وبالتالي فان جميع التصريحات الموجودة بالقرص قد انتزعت منها تحت التهديد والاحتجار الغير القانوني

المطعن الثاني المستمد من خرق القانون:

قولا بان امعقب ضده قد استند على احكام الفصل 31 من م ا ت لتطبيق المعقبة للضرر لأنها فاقدة لعذريتها قبل الزواج وقد اشترطت المعقبة بالجلسة الصلحية عرضها على

الفحص الطبي للمرافقة على الطلاق بالاتفاق والحال ان فقدان العذرية من عدمه لا تأثير له قانونا ولا يمكن ان يكون سببا للطلاق للضرر الا اذا اشترط بعقد الزواج وان الفقه وفقه القضاء اجمعا على ان الثبوت لا تعتبر عيبا يمكن ان يشكل ضررا على معنى احكام الفقرة 2 من الفصل 31 م 1 ت الا اذا اشترط ذلك بعقد الزواج.

ولذلك فان محكمة القرار المنتقد قد جانبت القانون لما قضت بالطلاق للضرر مما يتعين نقض قضائها .

المطعن الثالث المستمد من هضم حقوق الدفاع:

قولا بان القرار المطعون فيه لم يلتفت الى الشهادة الطبية المسلمة من طبيب مختص بالصحة العامة ولم يناقشها كما ان المعقبة قد طلبت منذ الطور الابتدائي الاذن بالتحريير على طبيب الصحة العامة الذي سلمها الشهادة الطبية المؤرخة في 2014/8/21 لكن المحكمة لم تعر ذلك الطلب اي اهتمام.

كما اضافت بان المعقب ضده ومنذ الوهلة الاولى قدم بنفسه شهادة طبية ووصفه للأدوية يتأكد من خلالهما انه مريض بمرض نفسي وعصبي وقد طلبت من المحكمة منذ الطور الابتدائي عرضه على الفحص الطبي لبيان تاريخ ذلك المرض ضرورة انه قد تولى احتجازها وسلط عليها انواعا من العنف وارغمها على الادلاء بتصريحات غير حقيقة الا ان المحكمة لم تتطرق ولم تجب على هذا الدفع لا سلبا ولا ايجابا الامر الذي يتجده معه نقض القرار المطعون فيه.

المحكمة

- عن المطعن الثاني:

حيث ان طبيعة الزواج كمؤسسة باعتباره نظاما اجتماعيا شرع لتكوين اسرة على وجه الدوام والاستمرار لا ينزع عنه طابعه العقدي وهو ما يتيح المجال للزوجين من تضمين عقد زواجهما الشروط التي يرتضيانها ويمكن ان

الفحص الطبي للمرافقة على الطلاق بالاتفاق والحال ان فقدان العذرية من عدمه لا تأثير له قانونا ولا يمكن ان يكون سببا للطلاق للضرر الا اذا اشترط بعقد الزواج وان الفقه وفقه القضاء اجمعا على ان الثبوت لا تعتبر عيبا يمكن ان يشكل ضررا على معنى احكام الفقرة 2 من الفصل 31 م 1 ت الا اذا اشترط ذلك بعقد الزواج.

ولذلك فان محكمة القرار المنتقد قد جانبت القانون لما قضت بالطلاق للضرر مما يتعين نقض قضائها .

المطعن الثالث المستمد من هضم حقوق الدفاع:

قولا بان القرار المطعون فيه لم يلتفت الى الشهادة الطبية المسلمة من طبيب مختص بالصحة العامة ولم يناقشها كما ان المعقبة قد طلبت منذ الطور الابتدائي الاذن بالتحريير على طبيب الصحة العامة الذي سلمها الشهادة الطبية المؤرخة في 2014/8/21 لكن المحكمة لم تعر ذلك الطلب اي اهتمام.

كما اضافت بان المعقب ضده ومنذ الوهلة الاولى قدم بنفسه شهادة طبية ووصفه للأدوية يتأكد من خلالهما انه مريض بمرض نفسي وعصبي وقد طلبت من المحكمة منذ الطور الابتدائي عرضه على الفحص الطبي لبيان تاريخ ذلك المرض ضرورة انه قد تولى احتجازها وسلط عليها انواعا من العنف وارغمها على الادلاء بتصريحات غير حقيقة الا ان المحكمة لم تتطرق ولم تجب على هذا الدفع لا سلبا ولا ايجابا الامر الذي يتجده معه نقض القرار المطعون فيه.

المحكمة

- عن المطعن الثاني:

حيث ان طبيعة الزواج كمؤسسة باعتباره نظاما اجتماعيا شرع لتكوين اسرة على وجه الدوام والاستمرار لا ينزع عنه طابعه العقدي وهو ما يتيح المجال للزوجين من تضمين عقد زواجهما الشروط التي يرتضيانها ويمكن ان

تتعلق الشروط بذات المتعاقدين على غرار اشتراط صفات او تصرفات في الطرف الاخر كما يمكن ان يتعلق الشرط بأموالهما وهو المنحى الذي كرسه المشرع صراحة صلب احكام الفصل 11 من م ا ش الذي جاء ناصا على ما يلي : "يثبت في الزواج خيار الشرط ويترتب على عدم وجوده او على مخالفته امكان طلب الفسخ بطلاق من غير ان يترتب على الفسخ اي غرم اذا كان الطلاق قبل البناء."

وترتبيا عليه فان اخلال احد الطرفين بالشرط الوارد بالعقد الذي قبل به بإقدامه على الزواج وباعتباره شرطا سابقا للزواج يتيح طلب فسخ عقد الزواج بالطلاق وفيما عدا ذلك فان الضرر المؤسس لطلب الطلاق لا بد ان يكون ناتجا عن اخلال بالواجبات الزوجية اي ان يكون ناتجا عن خطأ ينسب للزوج او للزوجة اللذين لا يكتسبان تلك الصفة الا بعد ابرام عقد الزواج وهو المنحى الذي نحاه المشرع صلب الفصل 23 من م ا ع الذي جاء مكرسا للواجبات الزوجية ولل فلسفة العامة التي بنيت عليها جميع النصوص الخاصة التي لها علاقة بالزوجية والاسرة واما فيما يتعلق بالسلوك السابق للزواج فهو لا يمثل اي خرق لواجبات الزوجية التي تنطلق من ابرام عقد الزواج لا قبله وهو ما لا يجيز قانونا الحديث عن امكانية الطلاق للضرر الا في صورة توفر سلوك مخطئ طرأ بعد الزواج .

وحيث وترتبيا بما سبق فان عذرية الزوجة لا بدا ان تكون موثقة بشرط قبل اتمام الزواج وفقا لاحكام الفصل 11 من م ا ش حتى تشكل في صورة فقدانها ضررا يتيح الطلاق وفيما عدا ذلك فانه لا يمكن اعتبارها من قبيل السلوك المخطئ الذي طرأ بعد الزواج والذي قد تحاسب عليه الزوجة لان العبرة هي بسلوك القرين نحو قرينة منذ تاريخ الزواج.

وحيث ان تبرير المحكمة لفقدان المعقبة لعذريتها قبل الزواج على انه اخلال بواجب المصارحة فهو تبرير لا يمكن

ان ينطبق على الوقائع الماثلة لتعلق الامر بمسالة تختلف باختلاف البيئة والوسط الاجتماعي والاقتصادي والثقافي وهي من الامور النسبية المتصلة بحياة البشر اذ ان ما يراه المعقب اخلاقا واخفاء لأمر خطير قد يعتبره الطرف الاخر امرا غير ذا بال لذلك يمكن القول انه كلما تعلق المسالة بحياة البشر فإنها تكون نسبية وذلك على خلاف اخفاء حقيقة مرض معدي على القرين او مرض يحول دون الاتصال الجنسي او عيب من شأنه ان يؤثر على رضا القرين لو علم به والتي تكون المصارحة واجبة بخصوصه .

وحيث وتأسيسا بما سبق فان اعتبار محكمة الحكم المطعون فيه فقدان العذرية ضررا يؤسس للحكم بالطلاق على معنى الفقرة 2 من الفصل 31 من م ا ش يعد مخالفا للقانون طالما ان ما نسب للطاعنة لم يكن مرده افعالا لعقد الزواج الذي لا ينتج اثاره الا من تاريخ ابرامه وهو ما حاد عنه الحكم المطعون فيه الذي بنى قضاءه على استنتاجات ذاتية لا ترتقي الى مستوى التعليل القانوني وتعين لذلك نقضه من هذه الناحية.

عن المطعنين الاول والثالث لوحة القول فيهما:

حيث ان تقدير الادلة والبراهين ولنن يعد من المسائل الراجعة لاجتهاد محكمة الموضوع الا ان ذلك مشروط بالتعليل السليم ولا يكون التعليل سليما الا اذا تعرضت المحكمة لأدلة الطرفين وبيان سبب اخذها بدليل واستبعاد الاخر

وحيث رجوعا الى الحكم المطعون فيه فقد تبين منه ان الطاعنة كانت تمسكت امامها بالشهادة الطبية الصادرة في 2014/8/21 عن طبيب مختص بالصحة العامة اكد من خلالها ان افتضاض البكارة كان حديثا وان الطاعنة ليست متعودة على الاتصال الجنسي ولم تبين المحكمة سبب استبعادها لتلك الشهادة في مقابل الاعتماد على شهادة طبية

صادرة عن الحكيم "ر. الف." والحال انه مختص بالطب العام كما ان المحكمة اعتمدت على الشهادة الطبية للحكيم "ص. الع." التي تضمنت ان الطاعنة ليست عذراء وهي شهادة لا يمكن لها ان تؤثر على النزاع الحالي طالما ان الطاعنة صرحت ان ذلك كان في اطار زواجها واما فيما يتعلق بالاختبار الطبي المأذون به من المحكمة للحكيم "س. م." فقد اجري بتاريخ 2014/12/26 اي بتاريخ لاحق للزواج بما يناهز الاربعة اشهر وحدد تاريخ اقتضااض البكارة بما يفوق العشرين يوما قبل تاريخ الفحص وانتهى الى تعذر معرفة التاريخ على وجه الدقة اذا كان قبل او اثناء او بعد الزواج بما يجعل من نتيجة ذلك الاختبار ايضا غير ناجزة وغير حاسمة في الوقائع الماثلة كل ذلك اورث الحكم المطعون فيه تحريفا للوقائع وهضما لحق الدفاع بالالتفات عن الشهادة الطبية الصادرة عن طبيب مختص بالصحة العامة ودون اجراء موازنة بينهما وبين بقية الادلة وحيث ان التحريف الذي طال الحكم المطعون فيه قد تعلق ايضا بالحجة العادلة الصادرة عن عدلي اشهاد واعتبارها من قبيل الاقرار الحكمي وترتيب اثار ذلك عليه بعدم جواز الرجوع فيه والحال ان الحجة المستند عليها من المعقب ضده يجوز الطعن فيها بالقرائن القوية المنضبطة والمتلائمة

وحيث وترتبا على ما سبق فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من نتيجة قد انبنى على مخالفة للقانون وتحريف للوقائع وهضم لحق الدفاع واتجه لذلك نقضه .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة

الاستئناف بقابس للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء
الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها .
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى المنعقدة يوم 21
جوان 2017 عن الدائرة الثامنة برئاسة السيدة مفيدة الشوالي
وعضوية المستشارتين السيدتين بسمة بودن وكلثوم كنو
بمحضر المدعي العام السيد مصدق مصدق وبمساعدة كاتب
الجلسة السيدة نجوى المناعي.
وحرر في تاريخه -