

قرار تعقيبي مدني عدد 13411

مؤرخ في 19 نوفمبر 1985

صدر برئاسة السيد الهادي بن ابراهيم

نشرية : محكمة التعقيب ، القسم المدني ، ع2، س 86

مادة : شخصي .

المرجع : أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 ، الفصل 23 .

مفاتيح : زواج ، مساكنة زوج ، واجبات زوجة ، نشوز زوجة .

المبدأ :

- من المبادئ المسلم بها أن مساكنة الزوجة لزوجها تعد من أهم واجباتها الزوجية اقتضاء لاحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 23 من مجلة الاحوال الشخصية إذ المساكنة تمثل الفرض الاصلي من الزواج فالاخلال بها تعسفا من الزوجة يعتبر نشوزا منها .

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 15 أفريل 1985 من الاستاذ الطاهر اللونقو في حق جنيئة . ضد : عبد الرزاق ، محاميها الاستاذ علي الطويل . طعنا في القرار الشخصي عدد 60114 الصادر في 14 مارس 1985 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بايقاع الطلاق بين الطرفين للمرة الاولى بعد البناء للضرر واسناد حضانة البنيتين نجلاء وعفاف لوالدهما المستأنف ضدها واسناد حضانة الولدين رياض ومعز لوالدهما المستأنف وإعفاء هذا الاخير من الخطية وارجاع المعلوم المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها .

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه وعلى مذكرة الطعن والرد عليها وعلى بقية الوثائق الوارد بوجوب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة أوراق القضية والمداولة القانونية .

من ناحية الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المنتقد قيام المعقب ضده لدى محكمة البداية عارضا أنه متزوج بالطاعة وأنجب منها أربعة أبناء وقد اتضح له أن لها علاقة خنائية مع الغير طالبا الحكم بالطلاق أول مرة بموجب الضرر واسناد حضانة الابناء له ونفت الزوجة ذلك وأجريت محاولة صلحية بين الطرفين وباءت بالفشل لاصرار الزوجة على عدم الرجوع لمحل الزوجية وبعد استيفاء الاجراءات قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى فاستأنف الزوج الحكم ذاكرة أن الزوجة خرقت أحكام الفصل 23 من مجلة الاحوال الشخصية لامتناعها من مساكنته اذ غادرت محل الزوجية بدون اذنه واستقرت نهائيا بمحل والدتها وأصرت على عدم الرجوع رغم التنبيه عليها بواسطة عدل منفذ مما يبرر طلبه الطلاق بموجب الضرر وطلبت في النهاية النقض والقضاء طبق طلباته لدى طور البداية وقضت محكمة الدرجة الثانية بالنقض والقضاء لصالح الدعوى حسب قرارها السالف الاشارة اليه بالطالع فتعقبته الطاعة ناسبة له .

أولا : خرق القانون ذلك أن القرار المطعون فيه لم يحترم قاعدة الجزائي بسوقف النظر المدني اذ قضى في قضية الطلاق دون ترقيب القضية الجزائية التي قام بها المعقب ضده في خيانة الطاعة .

ثانيا : ضعف التعايل وهضم حقوق الدفاع قولاً : بأن القرار اعتمد في قضائه على محاضر تنابيه موجهة من المعقب ضده الى الطاعة للرجوع لمحل الزوجية واعتبر امتناعها من الرجوع نشوزا والحال أنه يتعذر عليها الرجوع خشية اعتداء الزوج عفاها اذ هدها بالقتل وأطردا من محل الزوجية كما اعتمد القرار المنتقد في

الفقرة ويجعل بالتالى الزوجة ناشزا وترتيباً على ذلك فان القرار المطعون فيه لما قضى بالصورة المذكورة يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً مما يتجه معه رد هذا المطعن .

عن المطعن الثانى بفرعيه :

حيث أن الدفع بأن الطاعنة لم تستجب للرجوع لمحل الزوجية خشية اعتداء زوجها عليها فانه دعوى لا مبرر لها فى أوراق القضية اذ لم تلاحظ ذلك فى جوابها لدى عدل التنفيذ مما يجعل الدفع به غير سديد .

وحيث أنه فى خصوص القدر فى البيينة فان هذا المطعن أثير لأول مرة لدى محكمة التعقيب اذ تبين من مراجعة أوراق القضية ان الطاعنة على علم بالموعد المعين لسماع البيينة ولم تحضر ولم تقدر فى تلك البيينة لدى محكمة الاساس ولذلك فان اثاره هذا الدفع لأول مرة لدى محكمة التعقيب وهو لا يهم النظام العام يكون غير مقبول .

وحيث أنه فيما يتعلق بالدفع بعدم عرض دفعات الطاعنة والرد عليها من القرار المنتقد فانه قد تبين منه انه تعرض لذلك وأجاب عنه صراحة وضمناً بما سلف الاشارة اليه أنه ربما لاحظ ان المستأنف ضدها تمسكت بأن البحث الجزائى المجرى ضدها قد آل الى الحكم بعدم سماع الدعوى وحيث يخلو مما سلف أن القرار كان معللاً تعليلاً سائفاً قانوناً وفق معطيات القضية دون أن يشوبه أى قصور أو تحريف مما بات معه المطعن غير مركز على أساس وتعين لذلك رده .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 19 نوفمبر 1985 عن الدائرة المدنية المؤلفة من رئيسها السيد الهادى بن ابراهيم ومستشاريها السيدين عبد العزيز الزغلامي وضوء الحمرونى بمحضر المدعى العام السيد الصادق الجبو ومساعدة كاتب المحكمة السيد محمد الهادى الفهرى - محرر فى تاريخه .

الطلاق للضرر على شهادات صادرة عن أشخاص يعملون مباشرة تحت رئاسة الخصم وله تأثير عليهم مما يجعل شهاداتهم مقدوحاً فيها ولا أدل على ذلك أن البحث الاجتماعى لم يثبت أى انخراط للطاعنة وقد استندت لها حضانة البنيتين كما أن محكمة القرار لم تورد دفعات الطاعنة فى مستنداتها ولم ترد عليها مما يجعل قضاءها مستحقاً للنقض .

عن المطعن الاول :

حيث ان خلافاً لما جاء بهذا المآخذ فان القرار المطعون فيه لم يعتمد فى قضاؤه بالطلاق للضرر على البحث الجزائى وانما اعتمد على الضرر الثابت لديه من الطاعنة لامتناعها من مساكنة المعقب ضده بما ثبت من محاضر التنايه المحررة من عدل التنفيذ .

وحيث تبين من أسانيد القرار أنه بعد ان استعرض وقائع القضية وأدلتها علل وجهة نظره فى شأنها بالقول : (حيث ثبت من محاضر التنايه المدلى بها أن المستأنف ضدها غادرت محل الزوجية ولم تبرر عدم مساكنتها لزوجها بمبرر مقبول وحيث أفادت الابحاث الجزائية كما أفادت شهادة الشهود المتلقاة لدى الطور الاستئنافية أن المستأنف ضدها قد ارتبطت بعلاقة مع الغير ولئن لم تثبت جريمة الزنا بأركانها الجزائية فان امتناع الزوجة من مساكنة زوجها يتكون منه ضرر بالغ للزوج ويجعل سلوك الزوجة متنافياً مع ما تقتضيه أحكام الفصل 23 من مجلة الاحوال الشخصية مما يجعل الضرر المؤسس عليه طلب الطلاق ثابتاً) .

وحيث أن هذا التعليل له مآخذ صحيح من الاوراق ومعطيات القضية طالما ثبت اصرار الطاعنة على عدم الرجوع لمحل الزوجية بدون مبرر قانونى حسبما هو ثابت بمحضر المحاولة الصلحية المؤرخ فى 10 جوان 1983 ومن محضرى التنبهين المحررين بواسطة عدل التنفيذ السيد حميدة البوعزيزى فى 20 أفريل 1983 وفى 26 مارس 1984 .

وحيث أنه من المبادئ المسلم بها أن مساكنة الزوجة لزوجها تعد من أهم واجباتها الزوجية اقتضاءً لاحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 23 من مجلة الاحوال الشخصية اذ المساكنة تمثل الغرض الاصلى من الزواج فالاخلال بها تعسفاً من الزوجة يتنافى مع ما اقتضته أحكام تلك