

## قرار تعقيب مدني عدد 41894

مؤرخ في 15 نوفمبر 1994

صدر برئاسة السيد صالح المطوي

عبد السلام كعبية .

ضد : محمد الصالح الخنيسي .

طعنا في الحكم الاستثنائي عدد 342 الصادر في 7 ديسمبر 1993 عن محكمة الاستئناف بقابس والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على الحكم المعقب والأسباب التي انبنى عليها ومذكرة مستندات الطعن وبقية الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة الأوراق والمفاوضة القانونية صرح بما يلي :

### من حيث الشكل :

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

### من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده بقضية لدى المحكمة الابتدائية بقابس عارضا أنه تزوج بالمعقبة بمقتضى رسم صداق مؤرخ في 20 مارس 1988 وانجب منها بنتا وقد غادرت محل الزوجية وامتنعت من الرجوع إليه رغم التنبيه عليها بواسطة عدل منفذ لذا يطلب الحكم بالطلاق بينهما بموجب الضرر .

وبعد استيفاء الاجراءات وفشل المحاولة الصلحية قضت محكمة البداية تحت عدد 27825 في 19 أفريل 1993 بايقاع الطلاق بين الزوجين طلاقة أولى بعد البناء للضرر من الزوجة والتنصيب على ذلك بدفاتر الحالة المدنية لكل منهما وبطرة رسم

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني .

مادة : شخصي .

المراجع : الفصل 31 من .أ.ش .

مفاتيح : 1 - طلاق، طلاق للضرر، نشوز الزوجة، قبول الزوجة مساكنة زوجها، انتفاء الضرر .

2 - طلاق، نفقة، حضانة، تمسك رئيس المحكمة تلقائيا .

### البدأ :

رضاء الزوجة بمساكنة زوجها لا يعد منها نشوزا موجبا للطلاق ويختفي معه الضرر المدعى به طبقا لأحكام الفصل 31 فقرة ثانية من مجلة الأحوال الشخصية كما أن المحكمة المطعون في حكمها أغفلت الحكم للزوجة ومحضونها بالنفقة خلافا لما تقتضيه الفقرة الثانية من الفصل 32 من نفس المجلة التي خولت لرئيس المحكمة أن يتخذ ولو بدون طلب جميع الوسائل الخاصة بسكنى الزوجين والحضانة والنفقة وزيارة المحضون دون حاجة إلى تقديم طلب صريح في ذلك من أحد الزوجين .

### نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 5 جانفي 1994 من طرف الاستاذ عبد الرزاق المحسني في حق منوبته المعقبة خيرية بنت

صداقهما واسناد حضانة البنت نسرين لوالدها وتمكين والدها من حق زيارتها أيام الأحاد والأعياد الدينية والوطنية من الساعة العاشرة صباحا إلى الخامسة بعد الزوال مع الاستصحاب وتغريم المدعى عليها لفائدة المدعي بثمانين دينارا مقابل تكاليف الدفاع غرامة معدلة من المحكمة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها وتأيد حكمها لدى الاستئناف بالحكم المبين نصه بالطالع فتعقبته الطاعنة ناسبة له بواسطة محاميه :

\* سوء فهم وتطبيق أحكام الفصل 32 ف 1-2-3- و+ من م. 1. ش لما اتخذت محكمة الموضوع الوسائل الوقفية في اخر طور للقضية خلافا لما تقتضيه تلك الفقرات .

\* تحريف الوقائع قولاً بأن الطاعنة قبلت الرجوع لمحل الزوجية دون قيد أو شرط إلا أن المحكمة المطعون في حكمها أهملت ذلك .

\* ضعف التعليل بمقولة أن الطاعنة طلبت الرجوع لمحل الزوجية وتعيين جلسة صلحية اخرى إلا أن محكمة الدرجة الثانية لم تستجب لذلك واعتبرت الزوجة ناشرا وقضت بالطلاق للضرر دون أن تحكم بالاتفاق عليها وعلى ابنها من المعقب ضده خارقة بذلك أحكام الفصلين 38 و40 من م. 1. ش لذا تطلب نقض الحكم المخدوش فيه .

**الحكمة :**

**عن جملة المطاعن لتداخلها :**

حيث يتبين من أوراق القضية وخاصة من مستندات الاستئناف أن المعقبة صرحت في الطور الاستئنافي بأنها مستعدة للرجوع لمقر الزوجية دون قيد أو شرط إلا أن محكمة الدرجة الثانية اعتبرت نشوز الزوجة ثابتا بمبارحتها محل الزوجية وأن ما أبدته في الطور الاستئنافي من استعداد للرجوع غير جدي والجال أن دفع المعقبة جوهرى يمكن أن يكون له تأثير

بالغ على سير القضية لو وقع فحصه كما يجب واستخلاص النتائج القانونية منه ضرورة أن رضاء الزوجة بمساكنة زوجها لا يعد منها نشوزا موجبا للطلاق ويتتفي معه الضرر المدعى به طبقا لأحكام الفصل 31 ف 2 من م. 1. ش كما أن المحكمة المطعون في حكمها أغفلت الحكم للزوجة ومحضونها (ابن المعقب ضده) بالنفقة خلافا لما تقتضيه أحكام الفقرة الثانية من الفصل 32 من نفس المجلة التي حولت لرئيس المحكمة أن يتخذ ولو بدون طلب جميع الوسائل المتأكدة الخاصة بسكنى الزوجين والحضانة والنفقة وزيادة المحضون دونما حاجة إلى تقديم طلب صريح في ذلك من أحد الزوجين .

وحيث يستخلص مما سلف اجراءه أن محكمة الدرجة الثانية لما قضت بالصورة المذكورة مهملة الدفع المثار من الزوجة والحكم بالنفقة لها ولأبنها تكون قد جانبت الصواب وامسى قضاؤها مشوبا بضعف التعليل وخارقا للقانون خاصة الفصول 23 /31 /32 /38 /40 من م. 1. ش ويتعين لذلك نقضه .

**ولهذه الأسباب :**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بقابس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليها .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 15 نوفمبر 1994 عن الدائرة المدنية الثالثة المترتبة من رئيسها السيد صالح المطوي وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ والفاضل بن ميلاد بمحضر المدعي العام السيد صلاح الدين الدرويش ومساعدة كاتبة الجلسة الانسة سميرة بوشوشة . وحرر في تاريخه