

## قرار تعقيبي مدني عدد 42095

مؤرخ في 19 ديسمبر 1994

صدر برئاسة السيد صالح المطوي

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

وبعد الاطلاع على طلبات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة.

وبعد الاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الأوراق والمفاوضة القانونية صرح بما يلي :

### من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية لذا فهو مقبول شكلاً.

### من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتتها الحكم المتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده بقضية لدى المحكمة الابتدائية بتطاوين عارضاً انه تزوج بالمعقبة بمقتضى عقد مؤرخ في 19 جويلية 1988 وقد غادرت الزوجة مقر الزوجية وامتنعت من الرجوع، لذا يطلب الحكم بإيقاع الطلاق بين الطرفين بموجب الضرر.

وبعد استيفاء الاجراءات وفشل المحاولة الصلحية قضت محكمة البداية تحت عدد 773 في 24 ماي 1993 لصالح الدعوى وجارتها في ذلك محكمة الدرجة الثانية بحكمها المبين نصه بالطالع فتعقبته الطاعنة ناسبة له بواسطة محاميها :

\* مخالفة أحكام الفصلين 23 و31 من م.ا.ش قولاً بأن الطاعنة قبلت الرجوع لمحل الزوجية دون قيد أو شرط إلا أن محكمة الدرجة الثانية أهملت ذلك.

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مسألة : شخصي.

المراجع : الفصلان 23 و30 فقرة ثانية من م.أ.ش.

مفاتيح : طلاق، طلاق للضرر، نشوز الزوجة، قبول الزوجة الرجوع إلى محلّ الزوجية، قبول الزوجة مساكنة زوجها، انتفاء الضرر.

### المبدأ :

رضا الزوجة بمساكنة زوجها وفق ما يوجبه الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية يتنفي به الضرر المدعى به ولا يعتبر نشوزاً يجاب فيه لدعوى طلاق الضرر طبقاً لأحكام الفصل 31 الفقرة الثانية من نفس المجلة.

### نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 10 جانفي 1994 من طرف الأستاذ الصادق فرحات موسى في حق منوبته :

المعقبة : خيرية بنت البشير بن سعد الحداد.

ضد : الطاهر بن منصور بن التومي الجري.

طعناً في الحكم الاستئنافي عدد 488 الصادر في 14 ديسمبر 1993 عن محكمة الاستئناف بمدنين والقاضي بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه أصلاً وقرار الحكم الابتدائي الخ...

الزوجة بمساكنة زوجها وفقاً يوجبها الفصل 23 من م.ا.ش يتنفي به الضرر المدعى به ولا يعتبر نشوزاً يجاب فيه لدعوى طلاق الضرر طبقاً لأحكام الفصل 31 ف 2 من نفس المجلة .

وحيث يستخلص مما سلف إرادته أن محكمة الدرجة الثانية لما قضت بالصورة المذكورة مهمة الدفع المثار من الطاعنة يكون قضاؤها مخالفاً لأحكام الفصلين 23 و31 من م.ا.ش هاضماً لحق الدفاع ومشوباً بضعف التعليل الذي يمنع محكمة التعقيب من اجراء ما لها من حق الرقابة على تطبيق القانون من عدمه وفقاً لأحكام الفصل 123 من م.م.ت. فاستحق بذلك حمها النقص .

#### **ولهذه الأسباب :**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدين للنظر فيها مجدداً بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 13 ديسمبر 1994 عن الدائرة المدنية الثالثة المتركة من رئيسها السيد صالح المطوي وعضوية المستشارين السيدين حمادي الشيخ والفاضل بن ميلاد بمحضر المدعي العام السيد محمد الورغي ومساعدة كاتبة الجلسة الأنسة سميرة بوشوشة .

وحرر في تاريخه

\* ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع المائل في اهمال محكمة الدرجة الثانية البت في شأن العارضة، لذا تطلب المعقبة نقض الحكم المخدوش فيه مع الإحالة والاعفاء والرجيع .

#### **المحكمة :**

#### **عن المطعن الثاني :**

حيث انه خلافاً لما ورد به فإنه يتّضح من مراجعة الحكم المنتقد والأوراق التي تأسس عليها أن الطاعنة لم تثر هذا الدفع الموضوعي لدى محكمة الدرجة الثانية لتناقشه وتقول كلمتها في شأنه وبذلك فليس لها أن تتمسك به أمام محكمة التعقيب على أنه بالرجوع الى حكم البداية يتبين ان الطاعنة لم تقدم للمحكمة في شأن العارضة عناصر كافية للبت فيها فحفظت الحق فيها وحينئذ فهذا المطعن غير قائم على أساس قانوني ويتعين رده .

#### **عن المطعن الأول :**

حيث يتبين من أوراق القضية وخاصة من مستندات الاستئناف أن المعقبة صرحت بأنها مستعدة للرجوع لمقر الزوجية دون قيد ولا شرط إلا أن محكمة الدرجة الثانية تجاوزت ذلك واعتبرت نشوز الزوجة ثابتاً بمبارحتها محل الزوجية دون موجب وان ما أبدته في الطور الثاني من الاستعداد للرجوع غير جدي والحال أن دفع المعقبة جوهرى يمكن أن يكون له تأثير على سير القضية لو وقع فحصه كما يجب واستخلاص النتائج القانونية منه ضرورة أن رضا