ف/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع44830.2016د القضية**

تاريخه :20-09-2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 07 ديسمبر 2016 من الاستاذ (م-ع).

نيابة عن : (ن-ج) قاطنة ب (ك-ن-ن-ب) محل مخابرتها بمكتب الاستاذ (م-غ) الكائن**********

ضـــــد: (ا-س) مهنته عسكري

****

طعنا في الحكم الاستئنافي عـ915ـدد الصادر عن المحكمة الابتدائية بباجة بتاريخ 2015/10/26 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الفصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه في خصوص الفرع المتعلق بنفقة الزوجة والقضاء مجددا برفض الدعوى في خصوصه والاقرار فيما زاد على ذلك واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وتغريم المستأنف ضدها لفائدة المستأنف بثلاثمائة دينار (300د000) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها وبرفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ بمدنين الاستاذ (ح-ا) حسب رقيمه **عـ***دد** بتاريخ 03 جانفي 2017 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المقدمة في 05 جانفي 2017.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة في 2017/5/23 الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية طبق الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها الان لدى محكمة البداية عارضة انها متزوجة بالمدعى عليه في الاصل المعقب الان وانجبا الابنين (ا) و(ا) الا ان زوجها تخلى عن واجباته الزوجية تجاهها وتجاه ابنيه وتركهم بدون نفقة وطلبت الحكم بإلزامه بالإنفاق عليها وعلى ابنيها بحساب ما تقدره المحكمة.

وباستيفاء القضية لإجراءاتها أصدرت محكمة ناحية نفزة حكمها عـ1070ـدد بتاريخ 2014/9/17 القاضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بالانفاق على زوجته المدعية وعلى ابنيه (ا) و(ا) بحساب 390 دينار سوية بينهم تدفع جميعها للمدعية في حق نفسها وحق منظوريها.

وحيث استأنف المدعى عليه ذلك الحكم، فأصدرت المحكمة الابتدائية بباجة بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها حكمها عـ915ـدد المذكور نصه بالطالع.

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها طالبة النقض والاحالة بناء على ما يلي:

المطعن الأول المستمد من خرق احكام الفصلين 23 جديد و38 من مجلة الأحوال الشخصية:

إذ اوجب الفصلين المذكورين حتمية انفاق الزوج على زوجته المدخول بها فضلا على ان المعقبة قد اكدت على ان خروجها من محل الزوجية كان تحت الاكراه لان زوجها اطردها من محل الزوجية وطلب منها اخذ ادباشها وبالتالي فهي لا تعتبر ناشزا في حين اعتبرت محكمة الحكم المعقب ان تبريرها لمغادرتها لمحل الزوجية بقي مجردا وواهيا في حين ان الزوج لم ينازع في صحة وقائع العنف وحدوثه وهو ما لم تلتفت اليه محكمة الحكم المطعون فيه.

المطعن الثاني : المستمد من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا بان محكمة الموضوع عللت قضاءها بان المعقبة قد غادرت محل الزوجية من تلقاء نفسها ورفعت عارفتها وهذا يعتبر اخلالا بواجب المساكنة خاصة وان تبريرها لمغادرة محل الزوجية بقي مجردا وواهيا.

الا ان المشرع فصل قانونا بين النفقة والنشوز ذلك انه اوكل لقاضي الناحية مهمة البت في قضايا النفقة التي ترفع اليه بصفة اصلية وهذا الاختصاص يعد استثناء للاختصاص العام الذي تتمتع به المحكمة الابتدائية عند انتصابها للنظر في قضايا الطلاق حيث يبقى قاضي الاسرة هو المختص الوحيد في البت في مسالة النشوز من عدمه في حين ان قاضي الناحية عليه البت في موضوع النفقة دون النظر في مسالة النشوز وذلك لحماية الاسرة وطالما ان محكمة الحكم المطعون فيه قد خالفت ذلك فإن حكمها يكون مستوجبا للنقض.

المحكمة

عن المطعنين لوحدة الرد عنهما:

حيث لا خلاف في ان الزواج يقوم على التزامات متبادلة فواجب الانفاق المحمول على الزوج لا بد ان يقابله واجب المساكنة المحمول على الزوجة الا ان الدفع بإخلال الزوجة لذلك الواجب وتصدي هذه الأخيرة لذلك يقتضي من المحكمة البحث والتمحيص للوقوف على حقيقة مبررات الزوجة ان وجدت في اطار الواجبات المحمولة على الزوجين وهو ما يتطلب اعمالا وإجراءات من المحكمة قد تطول بذلك جاء الفصل 38 من م اش مكرسا لمبدا عام بشان وجوب انفاق الزوج على زوجته المدخول بها ويقتصر نظر حاكم الناحية أساسا في موضوع النفقة مسايرة للفصل 39 من م م م ت وعليه فإن الدفع بانعدام المساكنة ومغادرة الزوجة لمحل الزوجية ولئن كان يلغي مبدئيا احقيتها في النفقة عند ثبوت اخلالها بذلك الواجب الا ان ذلك لا يعد من مشمولات حاكم الناحية لما يتطلبه الموضوع من أبحاث وتحريات قد تطول باعتبار ان الامر يقتضي البحث عن الأسباب الحقيقة التي تكمن وراء عدم المساكنة وهو ما يتجافى مع الصبغة المعاشية للنفقة التي حرص عليها المشرع واحاطها بعدة ضمانات من ذلك سرعة تنفيذها بتنفيذ الحكم الصادر بها بقطع النظر عن استئنافه.

وحيث يتأكد ما سلف بسطه من خلال قراءة الفصل 38 من م ا ش الذي اشترط الدخول دون إشارة او ربط مع مقتضيات الفصل 23 من م ا ش وما يتحمل به كل زوج تجاه الاخر من واجبات الامر الذي يحمل على القول بان مسالة المساكنة تعد من المسائل الموضوعية التي لا يبت فيها قاضي النفقة الذي يتخذ قرارا عاجلا للصبغة المعاشية للنفقة.

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه التي انتهت الى ثبوت اخلال الطاعنة بواجب المساكنة استنادا الى محضر ضبط عارفة لا حق لتاريخ قيامها بقضية الحال ودون الالتفات الى مبررات الزوجة التي اكدت ان مغادرتها لمحل الزوجية كان لأسباب خارجة عن ارادتها لطرد الزوج لها ولأولادها ولاعتداءاته المتكررة عليها قد اورث حكمها ضعفا في التعليل وهضما لحق الدفاع وخرقا لاحكام الفصل 38 من م ا ش يوجب النقض.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة ملف القضية على المحكمة الابتدائية بباجة بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى المنعقدة يوم 20 سبتمبر 2017 عن الدائرة المدنية الثامنة برئاسة السيدة (م-ش) وعضوية المستشارتين السيدتين (ك-ك) و(ب-ب) بمحضر المدعي العام السيد (س-ب) وبمساعدة كاتب الجلسة السيد (ت-م).

وحرر في تاريخه