ل/الع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل الحمد لله

محكمة التعقيب

*ع69288.2011دد القضية

تاريخه :22-03-2012

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 29 نوفمبر 2011 من الاستاذ خ.خ المحامي بمنوبة.

عن : ن.ر مهنته عامل يومي قاطن ****.

ضد : س.ب.أ .ب.خ.ح قاطنة بمحل الزوجية الكائن ****.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس عـ21357ـدد في 2011/11/2 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى واعفاء المستأنفة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على القائم بالدعوى الاصلية.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ بمنوبة الاستاذ ط.ت في 2011/2/22 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الاعلام به وعلى بقية الوثائق المقدمة في 2011/2/27.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 2012/2/15 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين معه قبول مطلب التعقيب من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بمنوبة عارضا بواسطة محاميه انه تزوج بالمدعى عليها (المعقب ضدها الآن) بتاريخ 2003/9/3 وتم البناء بينهما ولم ينجبا ابناء الا ان الحياة الزوجية ساءت بينهما وتعذر استمرارها بسبب البرود الجنسي لزوجته وعدم الإنجاب الامر الذي اضر به وطلب ايقاع الطلاق بينهما بموجب الضرر الحاصل له من زوجته.

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عـ4570ـدد بتاريخ 2011/11/21 والقاضي ابتدائيا بايقاع الطلاق للمرة الاولى بعد البناء بموجب الضرر اللاحق بالزوج من زوجته والزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعي 150 دينار اجرة محاماة ويمثل ذلك لقاء اجرة الاختبار الطبي وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث استأنفته المدعى عليها في الاصل.

وحيث قضت محكمة الحكم المنتقد بالحكم المشار إليه بالطالع.

وحيث تعقبه الطاعن طالبا النقض مع الإحالة بناءا على ما يلي:

ضعف التعليل وتحريف الوقائع:

بمقولة ان محكمة الاساس رات ان عدم عرض المعقب ضدها نفسها على الفحص الطبي قد يكون مرده ايمانها بعدم جدوى المسألة ومن انها لا تعاني عيبا يعيق العلاقة الجنسية العادية خاصة وان الطاعن لم يثر تلك

المسألة الا بعد مرور ست سنوات من الزواج وهو توجه لا يستقيم باعتبار ان حكمها كان ضعيف التعليل ومحرفا للوقائع لان طلب الطاعن الاساس كان يتمثل في عرض المعقب ضدها على الفحص الطبي لبيان مدى قدرتها على المعاشرة الجنسية العادية واضاف ان امتناع المعقب ضدها الصريح يؤكد انها غير قادرة على المعاشرة الزوجية كما ان المحكمة تغافلت عن طلب المعقب ضدها الاحتياطي والمتمثل في تسجيل استعدادها لقبول العرض على الفحص الطبي كما ان سكوت الطاعن مدة ست سنوات عن طلب الطلاق لا يمكن ان ينهض قرينة على ان المعقب ضدها لا تشكو من البرود الجنسي كما ان تعليل المحكمة بان الطاعن لم يحدد الضرر الحاصل له بسبب البرود الجنسي اللاحق له لا يستقيم مطلقا لان ضرره ثابت بقطع النظر عن الاثر الذي يؤدي له وطلب النقض مع الاحالة.

المحكمــة

عن المطعن الوحيد :

حيث لا شكل انه وبالنظر الى اللازم الطبيعي لعقد الزواج والمتمثل في العلاقة الجنسية بين الطرفين فانه يكون من أبرز ترابطهما بعقد زواج هو قيام حياة جنسية منتظمة تحفظ لهما الاستقرار العاطفي والنفسي لذلك تمثل عدم قدرة القرين على تحقيق مآرب قرينة اخلالا بتلك المعادلة بموجب ما يقتضيه عقد الزواج وفي هذا المجال فانه من اوكد واجبات المحكمة التقصي وراء الدواعي الموضوعية التي تحول دون ذلك والبحث في مدى قيام العائق الذي يحول دون قيام علاقة جنسية تهدف الى احصان الزوجين وتكوين اسرة وقيام المبرر لذلك عند الاقتضاء وان كان موجبا للطلاق للضرر بقراءة سليمة

للوقائع وتعليل سائغ مستوعب لمواقف الطرفين نظرا لخصوصية عقد الزواج وطبيعته كمؤسسة.

وحيث تبين بالرجوع الى اوراق الملف ان الطاعن كان حرر طلبه النهائي بناءا على عدم قدرة المعقب ضدها على المعاشرة الجنسية بسبب برودها الجنسي الا ان المحكمة بنت حمكها على القول بان عدم اذعان الزوجة للعرض على الفحص الطبي يبرره عدم الجدوى من ذلك وهو استنتاج ذاتي من شانه ان يخرج النزاع عن اطاره القانوني ذلك ان الاختبار الطبي في مثل موضوع النزاع يعد من الامور الفنية الضرورية التي تساهم في فصل النزاع كما انه تعليل ضيق باعتباره تصرف في ماديات النزاع قولا بعدم قيام المثبت والدليل على ما تمسك به الطاعن والحال ان المعقب ضدها نفسها كانت ارتضت في نطاق طلبها الاحتياطي بعرضها على الفحص الطبي الامر الذي تجاوزته المحكمة ورتبت اثرا قانونيا على موقف المعقب ضدها بالطور الابتدائي الرافض للعرض على الفحص الطبي لصالح هذه الاخيرة وجعلتها مستفيدة منه مخالفة بذلك قواعد الاستنتاج القانوني السليم والتعليل المنطقي والمستساغ وتعين لذلك قبول المطعن.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى ورفضه اصلا واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 23 مارس 2012 عن الدائرة الثامنة المتألفة من رئيستها السيدة فاطمة الزهراء بن محمود

والمستشارين السيدين مفيدة الشوالي وماجدة بن غربية وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيدة كوثر السعدي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري.

وحرر في تاريخه