ش/ف

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمد لله

*ع69313.2011د القضية

تاريخه :22-03-2012

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2011/11/28 من الاستاذ م.م

عن : هـ.ب.ا.ر

ضد :

م.ب.م.ف

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس تحت عدد 42793 بتاريخ 2011/11/2 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض طلب الغرم الملتمس من المستانف ضده لقاء الاتعاب وتكاليف المحاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ أ.ب في 2011/12/9 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الاعلام وعلى بقية الوثائق المقدمة في 2011/12/19

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2011/12/23 من الاستاذ م.ع.م والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات ا لنيابة العمومية المقدمة في 2012/2/14 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من جهة 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 جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعية في الاصل المعقبة الان ضد المطلوب في الاصل المعقب ضده لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضة بانها تزوجت بالمطلوب بمقتضى عقد صداق شرعي محرر في 98/8/10 وتم البناء دون إنجاب ابناء وقد ساءت العلاقة الزوجية بينهما بسبب العجز الجنسي للزوج والذي حال دون انجاب ابناء مما اضطر بها الى القيام بقضية الحال طالبة الحكم بايقاع الطلاق بينهما للمرة الاولى بعد البناء بموجب الضرر طبق احكام الفقرة 2 من الفصل 31 من م أ ش

وحيث أجاب المدعي عليه ملاحظا بانه يعارض في الطلاق وصادق على عدم قدرته على الانجاب مطلقا بعد عيادة عدة اطباء ونفى تقصيره في الانفاق على زوجته وأكد بانه يقوم بجميع واجباته الزوجية

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة ا لبداية حكمها عدد 2454 بتاريخ 2011/2/18 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على من سبقها وبايقاف ومفعول القرار الفورية وبقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا

وحيث استانفته المحكوم ضدها طالبة نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى

وحيث قضت محكمة الحكم المنتقد بالحكم ا لمشار اليه بالطالع

وحيث تعقبه الطاعن طالبا نقضه مع الاحالة بناء على الاسباب التالية:

المطعن الاول :

خرق احكام الفصلين 23 و31 فقرة 2 من م ا ش وهو ما استقر عليه فقه القضاء :

حيث ان محاولة محكمة الدرجة 2 ومن قبلها محكمة الدرجة الاولى التمييز بين العجز الجنسي وعدم القدرة على الانجاب فان هذا التمييز في غير طريقه ومصطنع ولا يتماشى مع الغاية من الزواج الذي هو عقد يتعايش بمقتضاه رجل وامرأة تحت سقف واحد ليلتقيا عاطفيا وجنسيا للمحافظة على الجنس البشري وهذا التعريف يتماشى مع مبادىء الشريعة الاسلامية حيث قال الله تعالى "والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة "

وحيث أكدت الطاعنة في كامل أطوار القضية بان الغاية الاساسية التي كانت ترمي اليها من الزواج وهي انجاب الابناء وان العجز الجنسي للضد وعدم

قدرته على الانجاب ألحق بها ضررا كما اكدت وان الخصم لم يعلمها قبل الزواج بأنه يشكو من عجز جنسي واقر الخصم بذلك

وحيث جاء بالفصل 23 من م ا ش انه " على الزوج اجتناب الحاق الضرر بالزوجة .

وحيث اقتضت احكام الفصل 31 فقرة 2 من م أ ش بانه يحكم بالطلاق بناءا على طلب احد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر

وحيث ان ضرر الطاعنة ثابت بالمؤيدات المضافة بالملف وبإقرار الضد وموجب للطلاق للضرر عملا باحكام الفصل 31 فقرة 2 من م ا ش وما استقر عليه فقه القضاء

وحيث ان فقه القضاء مستقر على ان العجز الجنسي وعدم القدرة على الانجاب يمثل ضررا يخول طلب الطلاق للضرر منها قرارات عديدة (قرار تعقيبي عدد 16285 مؤرخ في 1986/1/18 – قرار تعقيبي عدد 2523 مؤرخ في 2004/10/1 قررا تعقيبي عدد 12678 مؤرخ في 2007/6/7 قرار تعقيبي عدد 36422 مؤرخ في 2009/10/22..."

وحيث ان الخصم لم يعلم الطاعنة قبل الزواج بعدم قدرته على الانجاب واكد ذلك بتقاريره المقدمة بالطور الابتدائي والاستئنافي وهي التي كانت غايتها الاساسية من الزواج وانجاب الابناء وطالما لم تتحقق تلك الغاية فان الطاعنة يكون قد لحقها ضرر جسيم لفعل الخصم الذي اوجب عليه الفصل 23 من م ا ش اجتناب الحاق الضرر بالزوجة

وحيث ان القرار المطعون فيه لما اعتبر وان عدم قدرة ا لخصم على الانجاب ليس بضرر يكون قد خالف مقتضيات الفصلين 23 و31 فقرة 2 من م أش وما استقر عليه فقه القضاء ويتجه النقض لهذا السبب .

المطعن الثاني :

هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

حيث ان الطاعنة تمسكت امام محكمة الحكم المطعون فيه ومن قبلها امام محكمة الدرجة الاولى بان غايتها الاساية من الزواج هي انجاب الابناء واكدت بان عدم انجاب الابناء ألحق أضرارا جسيمة بها واستندت في طلب الطلاق للضرر لاقرار الخصم وتقارير طبية واستدلت باحكام الفصل 23 من م ا ش وهو ما استقر عليه فقه القضاء الا ان محكمة الدرجة الثانية لم تتول الرد على جملة ما تمسك به الطاعنة بمستندات استئنافها او بتقاريرها مما جعل قرارها متسما بهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل .

المحكمـــة

عن المطعنين لاتحاد القول فيهما :

حيث اقتضت احكام الفصل 31 من م ا ش ان يحكم بالطلاق ... بناءا على طلب احد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر

وحيث ان دعوى الطلاق المؤسسة على احكام الفقرة 2 تشترط ان يكون الضرر ثابتا ومحققا ومباشرا ومن شأنه أن يجعل الحياة الزوجية أمرا مستحيلا.

وحيث ومن جهة أخرى فان الخطأ هو اساس المسؤولية المبررة للحكم بالتعويض في قضايا الطلاق

وحيث أسست المدعية دعواها لطلب الطلاق للضرر بناءا على احكام الفقرة 2 من الفصل 31 من م ا ش مفيدة بان ضررها يتمثل اساسا في كون حياتها الزوجية لا تسير بصفة طبيعية نتيجة العجز الجنسي للزوج والذي انجر عنه عدم انجابها لابناء

وحيث ولئن كانت مناقشة محكمة الموضوع حول مدى كفالة الدليل الذي اعتمدته في قضائها يشكل جدلا موضوعيا لا يجوز صراحة ا مام محكمة التعقيب ضرورة ان الضرر واثباته امر موكول لاجتهاد المحكمة الا ان ذلك لا يكون الا متى عللت المحكمة حكمها بكيفية مستساغة واقعا وقانونا وبما له اصل ثابت بالملف باعتبار ان تعليل الاحكام وايراد دفوع الخصوم الاساسية والرد عليها بالكيفية ا لمذكورة ركن جوهري لصحتها طبق احكام الفصل 123 من م م م ت

وحيث وبالاطلاع على اسانيد الحكم المطعون فيه فقد اتضح ان المحكمة اقرت حكم البداية القاضي برفض دعوى الطلاق للضرر التي رفعتها المدعية ضد زوجها بناءا على انه "ولئن ثبت عدم قدرة الزوج على انجاب الابناء الا انه لم يثبت لديها من خلال الشهادات الطبية انه عاجز جنسيا وبالتالي ما دام انه قادر على ممارسة حياة جنسية طبيعة فان عدم القدرة على انجاب ابناء لا يمثل ضررا من شانه ان يخول للزوجة طلب الطلاق للضرر خاصة وانه لم يثبت علم الزوج بعدم قدرته على ا لانجاب واخفاء المعلومة على زوجته ..."

وحيث ان التعليل الذي انتهجته محكمة الدرجة الثانية غير كاف لتبرير وجهة نظرها فيما انتهت اليه لر فض دعوى الطلاق للضرر ضرورة ان ما تمسكت به الطاعنة من دفوعات له اهمية كبيرة في اثبات الضرر من عدمه خاصة انه من أهم قوام الحياة الزوجية هو انجاب الابناء وتكوين اسرة وهو ما يؤخذ من مفهوم احكام الفصل 23 من م ا ش وانه بقطع النظر عن علم الزوج من عدمه بعدم قدرته على الانجاب فان هذا الامر من شانه ان يلحق ضررا

بالزوجة باعتباره يحرمها من حق الامومة الذي يطمح اليه كل شخص قد تزوج ومن تكوين أسره وهو الغاية الاساسية من الزواج ولكنه يبقى ضررا لا يغوض عليه اذا ثبت عدم علم الطرف الغير قادر على الانجاب به باعتبار ان اساس التعويض هو الخطأ وقيام المسؤولية التقصيرية وليس حصول الضرر في حد ذاته

وحيث ان محكمة الحكم المنتقد لما اعتبرت ان عدم انجاب ابناء لا يمثل ضررا بالنسبة للزوجة تكون قد خرقت القانون وبالتحديد احكام الفصلين 31 و23 من م ا ش وهضمت حق الدفاع وكان حكمها ضعيف التعليل بصورة تعرضه للنقض

ولهـذه الاسبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها بهيأة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 22 مارس 2012 عن الدائرة المدنية الثامنة برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود وعضوية المستشارتين السيدتين نزيهة منصور وماجدة بن غربية وبمحضر المدعي العام السيدة كوثر السعيدي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيد توفيق المناصري

وحرر في تاريخه