ه/ع

الجمهورية التونسية

وزارة العـــدل **الحمد للّه وحده،**

محكمة التعقيب

*** ع69765.2011دد القضية**

تاريخه :29 مارس 2012

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 23 نوفمبر 2011

من الاستاذ ن.د

عن: ا.ب.م.ق

ضد: ع.ع.ب.م.ق

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 2011/10/28 تحت ع6489دد .

والقاضي : نهائيا بقبول الاستئناف شكلا في الاصل بنقض الحكم الابتدائي في خصوص الغرمين المادي والمعنوي المحكوم بهما والقضاء مجددا برفض الدعوى في شانهما واقراره فيما زاد على ذلك واعفاء المستانف من الخطية والاذن بارجاع المال المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ م.ب.ا في 2011/12/15 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه. وعلى محضر الاعلام به .

وعلى بقية الوثائق المقدمة في 2011/12/21 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 2012/2/21 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالنقض والاحالة والاعفاء.

وبعد المفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام 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 اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعية في الاصل المعقبة الان ضد المطلوب في الاصل المعقب ضده لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضة بانها متزوجة بالمدعى عليها بمقتضى عقد صداق شرعي محرر لدى عدلي اشهاد في 2007/7/18 وتم اقامة مراسم الزفاف واقامت معه بمحل الزوجية.

الا ان العلاقة الزوجية ساءت بينهما واصبح استمرارها متعذرا بسبب عجز الزوج جنسيا ذلك انه لم يعاشر زوجته مطلقا وهي لا تزال عذراء رغم مرور اكثر من سنتين وتاسيسا على ذلك واستنادا لاحكام الفقرة 2 من الفصل 31 من م ا ش فانها تطلب الحكم بايقاع الطلاق بينهما بموجب الضرر

مـن الـزوج والاذن بالتنصـيص علـى ذلـك بـدفاتر حالتهمـا المدنية وبطرة رسم صداقهما.

وحيث عـارض المـدعى عليه فـي الطـلاق ولاحـظ ان عجـزه الجنسـي هـو لنتيجـة مرضـه بمـرض السـكري واعاقتـه الذهنية وان زوجته على علم بذلك .

وبعـد استيفاء الاجـراءات القانونيـة اصـدرت محكمـة البدايـة حكمهـا عـ23075ـدد بتـاريخ 2010/10/1 والقاضي ابتدائيا بايقاع الطلاق بين الزوجية المتداعيين للمرة الاولى بعد البناء بموجب الضرر من الزوج والاذن بالتنصيص على ذلك بدفاتر الحالة المدنية للطرفين وبطرة عقد الزواج وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعية:

1/ بخمسمائة دينار (500د) لقاء ضررها المادي

2/ والف دينار (1.000د) لقاء ضررها المعنوي

3/ واربعمائة دينار (400د) لقا اجرة الاختبار الطبي الماخوذ به من طرف المحكمة

4/ ومائتي دينار (200د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه.

وحيث استانفه المحكوم ضده طالبا نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى .

وحيث قضت محكمة الحكم المنتقد بالحكم المشار اليه بالطالع.

وحيث تعقبته الطاعنة طالبة نقضه مع الاحالة بناء على الاسباب التالية :

1/ الخطا في تطبيق القانون :

حيث ان الحكم الاستئنافي محل الطعن بالتعقيب اقر الحكم الابتدائي في خصوص فرعه المتعلق بالطلاق للضرر ونقضه في خصوص فرعه المتعلق بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي.

وحيث اقتنعت محكمة الموضوع في الطورين الابتدائي والاستئنافي بثبوت ضرر الطاعنة .

وحيث اقتضى الفصل 31 من م ش انه "يقضي لمن تضرر من الزوجين بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الطلاق في الحالتين المبينتين بالفقرتين الثانية والثالثة اعلاه ".

وحيث ان اساس التعويض في الطلاق هو الفصل 31 من م ا ش وليس الخطا مثلما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه بالتعقيب .

وحيث ان اصابة احد الزوجين بعجز جنسي عند تطلع الطرف الاخر الى حياة زوجية مثمرة يعتبر ضررا حسب الفصل 31 من م ا ش ولا شيء بذلك النص يشترط الخطا كاساس للضرر.

وحيث اعتبرت محكمة التعقيب في فقه قضاء مستقر ان الفصل 31 من م ا ش هو الاساس القانوني الامثل الذي اختاره المشرع للتعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق وليس لمحكمة الموضوع ان تدخل عناصر الفصل 107 من م ا

ع عند تقدير الغرامة لتعلق هذا الفصل بتعويض الضرر الناجم عن الجنحة وما شابهها.

2/ الخطا في تاويل القانون :

حيث ان الفصل 31 من م ا ش اقر مبدا لتعويض لمن تضرر من الزوجين من ايقاع الطلاق ولم تشترط ان يكون الضرر ناتجا عن خطا عمدي بل جاء بكلمة الضرر على اطلاقها ولا يمكن التضييق في معنى اللفظ قانوني جاء على اطلاقه.

وحيث لا جدال في ان المدعية في الاصل المعقبة الان قد تضررت من ايقاع الطلاق بما يتضمنه من مساس بكرامتها واعتبارها داخل محيطها وهي محقة في طلب التعويض عن الضرر المعنوي .

وحيث ان المعقبة تضررت ماديا من جراء الطلاق نتيجة لفقدانها لزوج له دخل قار وقادر على العمل وعلى تلبية كل متطلبات الحياة من ماكل وملبس وكل ما تشمله النفقة حسب الصرف والعادة .

وحيث داب فقه القضاء على اقرار التعويض لفائدة الزوجة التي تطلب الطلاق للضرر للعجز الجنسي الذي يعاني منه زوجها من ذلك القرار التعقيبي المدني ع16285دد الذي جاء فيه انه ولئن لم يعرف المشرع عقد الزواج الا ان النظر الى لازمه الطبيعي وهو العلاقة الجنسية امر حتمي لذلك فان محكمة الاصل لما اعتبرت العجز

الجنسي سبب يحول دون استمرار العلاقة الزوجية ولم تعتبره ضررا يبيح طلب التعويض تكون قد اساءت تطبيق القانون .

المحكمـــة

عن المطعنين لاتحاد الرد عنهما :

" حيث اقتضت احكام الفصل 31 من م ا ش انه "يقتضي لمن تضرر من الزوجين بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الطلاق في الحالتين المبينتين بالفقرتين الثانية والثالثة اعلاه ".

وحيث اتضح بالاطلاع على القرار المنتقد ان المحكمة اعتبرت ان عدم قدرة الزوج على اقامة علاقة جنسية مع المستانف ضدها مرده اصابته بمرض السكري واضطرابات في الشخصية منطلقها اعاقة ذهنية فطرية وهو امر خارج عن ارادته وانه لم يثبت اصابته بالمرض المذكور قبل تحرير عقد الزواج فلا يمكن بالتالي تغريمه عن ضرر لم يكن متسبب فيه مما يتجه نقض الغرمين المادي والمعنوي المحكوم بهما والقضاء مجددا برفض الدعوى في شانها.

وحيث وبالاطلاع على اوراق الملف وتصريحات الطرفين فقد اتضح من خلالها ان الزوجة لم تكن تعلم ان مرض السكري المصاب به الزوج له انعكاسات على العلاقة الجنسية بينهما وعلى انجاب ابناء كما تبين ان هذا المرض وهذه الاعاقة ابقت الزوجة عذراء نظرا لعدم وقوع اتصال جنسي بينهما وبالتالي فان لازم الزواج المتمثل في المعاشرة الزوجية واحصان واعفاف الزوجين لم يتم وان الامر يلحق

حتما ضررا للزوجة من الزوج موجبا للتعويض خلافا لما جاء بالحكم المنتقد خاصة وقد بينت ان الزوج كان بعلم انه مصاب بهذا المرض من قبل زواجه بالمدعية في الاصل وهو ما اكده اثناء التحرير عليه بالجلسة الصلحية عندما صرح بكون الزوجة على علم بمرضه قبل الزواج .

وحيث تكون محكمة الحكم المطعون فيه قد حرف الوقائع وخرقت القانون لما اعتبرت ان مثل هذا الضرر لا يعوض عليه واتجه قبول المطعنين لوجاهتهما.

ولهذه الاسباب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 29 مارس 2012 عن الدائرة الثامنة برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود وعضوية المستشارتين السيدتين نزيهة منصور وماجدة بن عربية وبمحضر المدعي العام السيدة كوثر السعدي وبمساعدة كاتب المحكمة السيد توفيق المناصري.

وحرر في تاريخه،