ف/ب
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

*عـ61397.2018ـدد القضيــة
تاريخــه :2018-07-11

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ61397ـدد والمقدم بتاريخ 2018/12/13 من طرف الاستاذ "م.الس." المحامي لدى التعقيب.

في حق: "ل. الس." القاطنة ... والمعينة محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ "م.الس." الكائن ...صاحب المعرف الجبائي عـ...دد.

ضد: "م.السع." القاطن ... مقره المختار مكتب الاستاذة "ف.الط." الكائن ... ينوبه لدى هذا الطور الاستاذ "م. الح." المحامي لدى التعقيب.

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بنابل تحت عـ4267ـدد بتاريخ 2018/01/15 والقاضي نصه نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بايقاع الطلاق بين الطرفين للمرة الاولى بعد البناء بموجب الضرر من الزوجة والاذن بالتنصيص على ذلك بدفاتر الحالة المدنية للطرفين وبطرة رسم صداقهما واسناد حضانة البنتين "م." و"آ." لوالدتهما وتخويل والدهما حق الزيارة والاستصحاب ايام الاحاد والاعياد الدينية والوطنية بداية من

الساعة التاسعة صباحا الى غاية الساعة الخامسة مساءا واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل185م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية .

وبعد المفاوضة طبق القانون :

صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا انه تزوج بالمدعى عليها زواجا شرعيا بموجب عقد زواج محرر لدى عدلين بتاريخ 2000/8/13 وتم البناء وانجبا البنت" م." المولودة في 2002/1/10 والبنت "آ." المولودة في 2001/10/17 وقد ساءت العلاقة الزوجية بين الطرفين بعد ان عمدت الزوجة الى الزام زوجها بالانتقال بالسكنى من محل الزوجية الاصلي الى محل على وجه الكراء وفي الفترة الاخيرة الى مغادرة محل الزوجية رفقة البنتين واستقرت بالسكنى بمحل سكنى والديها وقد قام بالتنبيه عليها بالرجوع الى محل الزوجية عن طريق عدل منفذ في اكثر من مناسبة

الا انها رفضت العودة لذلك فهو يطلب ايقاع الطلاق بينه وبين زوجته للمرة الاولى بعد البناء وبموجب الضرر .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ58068ـدد بتاريخ 2017/3/31 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية والرجوع في القرارات الفورية المتعلقة بالحضانة المتخذة بالجلسة الصلحية وابقاء المصاريف محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليها بثلاثمائة دينار (300 000 د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

فاستأنفه المدعى واصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عـ4267ـدد بتاريخ 2018/01/15 المبين نصه بالطالع.

فتعقبته المستأنف ضدها ناعية عليه مايلي :

اولا تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة ان المحكمة اغفلت معطى هام وهو ان المعقبة اصرت على العودة الى محل زوجها بعد ان قام الزوج بفسخ عقد التسويغ للمسكن الذي كان يؤويهما وعائلتهما دون اعلامها وهو المسكن اللذان اتخذاه مقرا لهما بعد مغادرتهما طوعا وبإرادة الزوج للمسكن موضوع محضر المعاينة المشترك مع بقية افراد عائلته وتكون المحكمة قد حرفت واقعة منتجة في الدعوى لها اثرها القانوني حتما ذلك ان محل الزوجية لا يمكن ان يوصف به الا المحل الذي ارتضاه كلا الطرفين مقرا لهما ولا يمكن بحال ان يوصف المحل الذي غادراه سابقا بإرادتهما و دراء للمشاكل وان تجاوز هذه الواقعة من المحكمة يتضمن اخلالا بواقعة منتجه قانونا

وهضما لحق الدفاع مما يجعل حكمها عرضة للنقض من هذه الناحية.

ثانيا : الخطأ في استنتاج مفهوم الضرر سبب الطلاق:
ومخالفته الفصل 23 من م ا ش:

بمقولة ان الضرر المقصود من طلب الطلاق ليس كل ضرر مطلقا اذ لا تخلو العلاقة الزوجية من بعض الإخلالات بين طرفي العلاقة التي لا يمكن ان تفض لانفصام العلاقة الزوجية وانه من الثابت قانونا ان النشوز لا يعد سببا في حصول الضر وطالما تبين انه ناتج عن عمل سابق من الطرف الاخر تم القيام به على وجه العمد لتحقيق تلك الواقعة والاستفادة منها قضائيا بإيقاع الطلاق للضرر وانه بالرجوع الى ملف القضية يتضح ان النشوز المفترض لم يكن حاصلا بإرادة الزوجة بل بعمل سابق من الزوج يتمثل في اخلائه لمحل الزوجية المكترى دون علم الزوجة وان عرض المدعى بعد تلك الواقعة لا يتأتى منه زوال ضرر الزوجة المحقق وقيامه من جانب الزوج الا متى اثبت الزوج ان ذلك العرض لم يكن على وجه التعنت والمغالية ولإكراه لفرض واقع على خلاف ما اتفق عليه الطرفان وان عرض الزوج الذي اعتمد اساسا للحكم بوجود الضرر لم يكن ليعتمد كمرجع في ثبوت ضرر الزوج خاصة وقد تضمن مضمونه الرجوع لنفس المحل الذي تمت مغادرته سابقا برضا الطرفين وان افتراض عدم وجود اشكال به بخصوص المحل المعروض كمحل زوجية بما يثبت معه ضرر الزوج وينتفي معه عذر الزوجة في الامتناع من الالتحاق به على النحو الذي قضت به المحكمة متناقض لما ثبت من وقائع القضية وخاصة اتخاذ الزوجين بموافقة الزوج لمقر اخر بعيدا عن ذلك المحل ولا يمكن حينئذ اعتبار رفض الزوجة الالتحاق بذلك المسكن من قبيل الضرر اللاحق بالزوج والمجسم لإخلال الزوجة بواجب المساكنة المحمول عليها لوقوعه خلافا للاتفاق الطرفين ومن جانب اخر لا يصح

اعتبار حصول واقعة النشوز من محل الزوجية بدون سبب حتى يثبت ان المحل الذي تمت مغادرته هو محل الزوجة اجلا وانه من الثابت ان الزوج تعمد في مرحلة اولى فسخ عقد كراء المحل المعد لهما كمحل زوجية دون علم الزوجة وهي واقعة ثبتت بشهادة سابقة اضيفت بشهادته لملف القضية ما يعني انه لا يصح اعتبار ذلك المحل بمثابة محل زوجية واو لانعدام السند القانوني من حيازته يجعل الزوج يعفي الزوجة من واجب المساكنة وان الغرض لا لمقدم لاحقا فإنه كان بوجه جبر ضرر الزوجة السابق ولا يصح اعتبار النشوز حاصلا منه حتى يتم به رضا الزوجة ويقيم به على الوجه المطلوب وهو امر لم يحصل بما يجعل استناد المحكمة لسابق اقامة الزوجة به مردود لان سبق الاقامة به قد سقط اثره بثبوت مغادرته من الزوجين وان الدعوى للرجوع اليه ليست الا دعوة لتواصل مضرة الزوجة وان المحكمة اساءت فهم الضرر المقصود في ضوء ملابسات القضية ووقائعها ذلك ان مسكن الزوجية ليس مجرد جدران مبنية وبسط مفروشة وغرف متسعة ما لم يحصل معه الراحة والسكينة بين الطرفين والاقامة به بوجه يضمن لهما حياة هادئة ومطمئنة وهو امر ثبت انعدامه في قضية الحال وطلب نائب المعقبة تبعا لذلك نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اجاب نائب المعقب ضده على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا بان المعقبة غادرت محل الزوجية دون موجب منذ مدة طويلة ورفضت الرجوع الى محل الزوجية رغم المحاولات العديدة التي قام بها المعقب ضده وطلبت منه تسويغ محل سكنى بعيدا عن شقيقه وهو الامر الذي لا يمكن قبوله منطقا باعتبار ان المعقب سعي الى توفير محل سكنى مستقل عن منزل والديه وهو الذي تم فيه زواجهما ويحتوي على كامل المرافق حسب محضر المعاينة المجرى بواسطة الاستاذ "ع.الج." المدلى به منذ الطور

الصلحي ورغم ذلك قام المعقب ضده بتسوغ محل سكنى نزولا عند رغبة زوجته وقد سكنت معه فيه ثلاثة اشهر ثم غادرته الى محل والديها دون موجب وانه سبق للمعقبة ان قامت في شهر سبتمبر 2015 بمطالبة زوجها برفع قضية طلاق بالتراضي لكونها لم تعد ترغب في العيش معه حسب النسخة من عريضة الدعوى المدلى بها بالطور الابتدائي وهو ما ثبت ان المعقبة لم تعد ترغب في مساكنة المعقب ضده وتحاول ان تجد لنفسها اعذار وقد اتبع المعقب الطرق القانونية بالتنبيه على المعقبة بالرجوع الى محل الزوجية في عدة مناسبات وذلك بواسطة عدل التنفيذ مثلما تثبته المحاضر المدلى بها ابتدائيا واستئنافيا والتي تؤكد عدم رغبة الزوجة في الاذعان وبالتالي تؤكد نشوزها وعدم رغبتها في مساكنة زوجها ويكون لذلك طعنها ثابت تسجيلها عن واجب مساكنة زوجها والقيام بواجباتها نحوه وحرمانه من حقوقه كزوج وان ادعائها ان المعقب ضده اطردها الا محاولة منها لتبرير غيابها ولاحظ ان المطعن الثاني بان الضرر الذي تمسك به المعقب ضده هو نشوز الزوجة التي غادرت محل الزوجية دون موجب وان النشوز حاصلا نتيجة عمل سابق من الزوج هو مجرد قول يحاول بمقتضاه المعقبة ان نجد لنفسها عذرا بنزلها بمنزلة المتضررة وقد اعتبرت محكمة التعقيب ان المساكنة تعد من ابرز مظاهر ترابط الزوجية بعقد الزواج وان الاخلال بذلك ليس مررا للطلاق بموجب الضرر ...(قرار تعقيبي مدني عـ52422ـدد مؤرخ في 1998/2/04 وطلب نائب المعقب ضده على اساس ذلك ورفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــــة

عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيهما :

حيث ان تعليل الاحكام هو شرط صحة لسلامتها ولا يكون التعليل سليما الا اذا انبنى على قراءة صحيحة للوقائع

واستخلاص النتيجة على ضوء ذلك وخاصة فيما يتعلق بالمسائل الموضوعية التي ترك فيها المشرع مجالا مفتوحا للقاضي للاجتهاد على غرار الطلاق للضرر الذي يقتضي من المحكمة الوقوف بصفة معمقة على اسباب الخلاف بين الزوجين وحقيقة الضرر المتظلم منه ودواعيه وما إذا كانت مبررة لفك الرابطة الزوجية وهو ما تطرحه الوقائع الماثلة حول نشوز الزوجة ومدى ارتباط ذلك بواجب توفير محل الزوجية المحمول على الزوج وما تفرضه بعض الوضعيات بخصوص استقرار الزوجة مع اصول الزوج وبصفة عامة مفهوم محل الزوجية.

وحيث لا شك في انه من ابرز مظاهر ترابط الزوجين بعقد زواج هو تساكنهما معا بمحل واحد باعتباره الخلية الطبيعية لنشأة الاسرة كأحد اهم غايات الزواج وهو واجب محمول على الزوج توفيره بوصفه رئيس العائلة محمول عليه واجب الانفاق وهو ينتج عنه مبدئيا وجوب مساكنة الزوجة لزوجها في المحل الذي يختاره الا ان ذلك الواجب المحمول على الزوجة بمساكنة زوجها في المحل الذي يختاره لا يمكن ان يمثل حائلا اماسها في التصدي له وترك المجال للزوج في التصرف فيه دون مراعاة خصوصية محل الزوجية كفضاء يجمع الطرفين بشكل دائم قصد تكوين اسرة لا بد ان يوفر الراحة والاستقرار تجسيدا لرابطة الزواج بما لا يتيح النظر اليه كفضاء مادي بمعزل عن عنصره المعنوي كفضاء للسكينة والاستقرار وتسيير شؤون الاسرة لذلك يمكن القول ان مسالة توفير محل الزوجية يستدعي اولا الاهتداء بما وضعه المشرع بالفصل23 من م ا ش بخصوص واجب التآزر والتشاور بين الزوجين كالاهتداء ثابتا بمفهوم محل الزوجية طبقا لما سلف الاشارة اليه من قضاء مادي وايضا معنوي يتحقق فيه السكينة والاستقرار وتبعا لذلك فإن دعوة الزوجة لاستقرار مع عائلة الزوج لا يمكن ان تتم الا باتفاق الطرفين إذ لا

يمكن اكراه الزوجة على ذلك حتى ولئن سبق لها ان ارتضت بذلك بعد الزواج لان ذلك لا يمكن ان يمثل جبرا لها على مواصلة العيش بفضاء لا يوفر لها وبالتبعية للأسرة الراحة والاستقرار.

وحيث رجوعا الى الحكم المطعون فيه والوقائع التي انبنى عليها فقد اتضح منها ان المحكمة التي اصدرته قد اعتبرت ان المعقبة قد رفضت العودة الى محل الزوجية الذي دعاها الزوج اليه مشترطة محل سكنى خاص بها رغم عيشها به لفترة طويلة مع زوجها وسعى زوجها الى تحسينه حسبما يؤكده محضر المعاينة.

وحيث ان التعليل المشار اليه قد انطوى على سوء فهم لوقائع النزاع ذلك ان الاشكال القائم بين الطرفين يتمثل في اشتراط الزوجة افرادها بمحل مستقل عن عائلة الزوج ولا يتعلق بتحسين محل الزوجية هذا فضلا عما تضمنه محضر المعاينة المحتج به من الزوج نفسه والذي استندت عليه المحكمة من معاينة واضحة من اشتراك الغرف التي في تصرف شقيقة الزوج ومحل الزوجية في دورة المياه كما اثبتت المعاينة ان المعقب ضده يستعد لفصل مكسنه عن مسكن شقيقته وهو ما يعني انه لا يزال غير جاهز كمحل مستقل وهو معطى لم تلتفت اليه المحكمة وما إذا كان مبررا لرفض الزوجة الالتحاق بذلك المحل الذي ثبت من تصريحات المعقب ضده نفسه انه سبق له ان اكترى منزلا مستقلا كمحل زوجية قبل ان ينبه عليها بضرورة الالتحاق بالمحل السابق والذي يشترك فيه مع شقيقته في التصرف وهو ما يدعم تصريحات الزوجة بوجود مشاكل بمحل الزوجية السابق .

وحيث ان اختزال المحكمة لملابسات النزاع في رفض الطاعنة الالتحاق بمحل الزوجية الذي سبق لها ان استقرت فيه قد نتج عن تقصيرها في قراءة الوقائع بصفة

معمقة التي يقتضي وضعها في اطارها الصحيح انطلاقا مما صرت به الزوجة واكده الزوج من انهما اكتريا محلا اخر تمسك الزوج بانها هي من غادرته في حين اكدت الزوجة انه هو من تولى فسخ عقد الكراء وهو معطى اذا صح الاخذ به فإن الزوج يصبح هو المتسبب في مغادرة الزوجة لمحل الزوجية والاستقرار بمحل ذويها ولا يمكنه بالتالي الاستفادة من دعوته اللاحقة لزوجته لمحل لم يكن محل اتفاق بينهما فضلا على عدم تحقق المحكمة منه كمحل يضمن الاستقرار للعائلة بما يجعل من رفضه من طرف الزوجة لا ينطوي على أي خرق لواجب المساكنة.

وحيث وترتيبا لما سبق فإن ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه قد انبنى على سوء قراءة للوقائع ادى الى عدم البحث في الاسباب الحقيقية التي تكمن وراء الخلاف الحاصل بين الزوجين وهو ما يمثل ايضا خرقا لأحكام الفصل 23 م ا ش الامر الذي يجعل حكمها عرضة للنقض.

لهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطل بالتعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2018/7/11 عن الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيسها السيدة مفيدة الشوالي وعضوية المستشارتين السيدتين مفيدة الطلحاوي وبسمة العبساوي وبحضور المدعي العام السيد بديع الحكيم وبمساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري.

وحرر في تاريخه