الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ22926.2015ـدالقضيــة**

تاريخــه: 2016/1/11

أصـدرت مـحكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطـلاع عـلى مطـلب التعـقيب الـمرفـوع في 13 فيفري 2015 من الاستاذ "ع. ن" المحامي لدى التعقيب

عــن: "ب. ب. ع. ب"

ضــد: "ن. ب. م. ع. ا"

ينوبـها الاستاذ "خ. ك" محامي لدى التعقيب

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لنظرها تحت عدد 30767 بتاريخ 2013/10/25 والقاضي: نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد "ر. ج" تحت عدد 10757 في 2015/3/9

وعلى بقية الوثائق المقدمة في 2015/3/13.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2015/4/3 من الاستاذ "خ. ك" والرامية الى طلب رفض التعقيب اصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 2015/12/17 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة الابتدائية بوصفها مـحكمة استئناف لاحكام مـحاكم النواحي التابعة لـها لاعادة النظر فيها بـهيئة اخرى مغايرة والاذن بارجاع الـمال الـمؤمن .

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

مــن جــهة الشكــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين معه قبول مطلب التعقيب من هذه الناحية.

من حيث الاصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها الان) ضد المطلوب في الاصل (المعقب الان) لدى محكمة ناحية جمال عارضة انها تزوجت من المطلوب وتم الدخول بينهما وفي الآونة الاخيرة اساء معاشرتها واعتدى عليها بالعنف الشديد ثم قام بطردها من مـحل الزوجية لـــذا تطلب الحكم بالزام المطلوب بالانفاق عليها بحساب 150 دينارا في لشهر.

وحيث اجاب المدعى عليه ملاحظا بالخصوص انه لم يسيء للخصيمة وفند جملة وتفصيلا ادعاءاتها مؤكدا بانها غادرت محل الزوجية بمحض ارادتها الامر الذي اضطره الى التنبيه عليها بالرجوع الى محل الزوجية بواسطة عدل منفذ في مناسبتين الا انها امتنعت عن مساكنته واعتبرها ناشز وبالتالي لا تستحق النفقة وطلب اصالة الحكم برفض الدعوى وعرضيا عدم سماعها.

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 8985 بتاريخ 2013/1/4 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بالانفاق على المدعية بحساب ستين دينارا تدفع لها مشاهرة وبالحلول بداية من تاريخ رفع الدعوى من 2012/07/18 الى انتفاء الموجب وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استانفه المحكوم ضده طالبا نقضه والقضاء مجددا بصفة اصلية برفض الدعوى لمخالفة الحكم المطعون فيه اجراءات التقاضي واحتياطيا بعدم سماع الدعوى لمخالفته احكام

الفصل 38 م ا ش لانعدام البناء بين الزوجين كمخالفته الفصلين 39 و23 م ا ش لعسره ولنشوز الزوجة.

وحيث قضت محكمة الحكم المنتقد بالحكم المشار اليه بالطالع بناء على ثبوت الدخول المنصوص عليه بالفصل 38 م ا ش ولانعدام واقعة النشوز

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

الـمطعن الاول : في خرق القانون:

1- في مـخالفة اجراءات التقاضي عملا باحكام الفصل 14 من م م م ت:

قولا بانه بالرجوع الى تقرير البحث الاجتماعي سند الحكم المطعون فيه يتضح ان المرشد الاجتماعي المنتدب لم يقم باستدعائه لسماعه والتحرير عليه واكتفى بسماع المعقب ضدها وتحري في وضعيتها الاجتماعية.

2- في مـخالفة احكام الفصل 38 من م ا ش:

قولا بانه خلافا لما راته محكمة البداية من حصول الدخول الشرعي بين الطرفين المتداعيين فان ذلك الدخول لم يتم قط وذلك استنادا على اقرار المعقب ضدها صلب عريضة دعواها التي اكدت فيها انها لا تزال عذراء مما يورث الحكم المنتقد مخالفة للفصل 38 من م ا ش الذي كرس واجب الزام الزوج على زوجته بشرط الدخول بها الذي لم يتوفر في قضية الحال .

3- في مـخالفة احكام الفصل 39 من م ا ش:

قولا بان محكمة البداية قد خالفت الفصل 39 م ا ش ضرورة انه لم يراع عسره باعتباره يعاني من نسبة عجز وسقوط بدني قدرها 50./. الى جانب معاناته من مرض السكري وليس له خل سوى منحة ضعيفة جدا لقاء عجزه قدرها واحد وستون دينارا شهريا .

4- في مـخالفة احكام الفصل 23 من م ا ش:

قولا بان محكمة البداية قد خالفت الفصل 23 م ا ش لما حكمت للمعقب ضدها بمعين نفقة والـحال انها اخلت بواجب المساكنة وظلت ناشزا رغم توجيهه لها لـمحضري تنبيه بالرجوع الى مـحل الزوجية .

الـمطعن الثاني : في ضعف التعليل:

قولا بان الحكم المطعون فيه لما اعتبر حصول الدخول القانوني وخلص الى استحقاق المعقب ضدها للنفقة لعدم نشوزها يكون مشوبا بضعف التعليل نظرا لعدم اخذه بعين الاعتبار عسرة المتأتي من عجزه البدني (نسبة سقوط بدني قدره 50./.) ولعدم تحققه من واقعة النشوز المعززة بمحضري التنبيه المظروفتين بملف قضية الحال .

الـمطعن الثالث : في هضم حقوق الدفاع:

قولا بانه طلب من محكمة الموضوع بطوريها الابتدائي والاستئنافي اعادة البحث الاجتماعي نظرا لعدم سماعه وبالتالي تعذر الوقوف على حالته الـمادية والاجتماعية غير ان الـمحكمة لم تستجب لطلبه مـما يـجعل حكمها مـجحفا في حقه وهاضما لـحقوق الدفاع.

الـمــحكمة

عن الفرع الاول من المطعن الاول المتعلق بمخالفة اجراءات التقاضي عملا باحكام الفصل 14 من م م م ت:

حيث خلافا لما تمسك به الطاعن فان محكمة الموضوع لم تخالف احكام الفصل 14 م م م ت ضرورة ان البحث الاجتماعي الماذون به من قبل محكمة البداية قد قام بالتحري حول الوضعية المادية والاجتماعية لطرفي النزاع كل على حدة وتم تقديم تقريرين منفصلين واضحة المطعن غير مستساغ واقعا وقانونا وتعين الالتفات عنه.

عن بقية المطاعن لتداخلها واتحاد الرد عنها:

حيث ان المشكل القانوني المطروح يتمحور حول احقية الزوجة المعقب ضدها للنفقة

وحيث ينص الفصل 38 م ا ش ان الزوجة لا تستحق نفقة من زوجها الا اذا تم الدخول

وحيث لم يحدد المشرع محتوى الدخول بل اقتبسه فقه القضاء من التشريع الاسلامي

وحيث بالرجوع الى معطيات الملف يتضح ان محكمة الحكم المنتقد اعتبرت ان المقصود بالدخول المنصوص عليه بالفصل 38 م ا ش هو الدخول القانوني وذلك باتمام الزواج وارخاء الستائر بقطع النظر عن بقاء الزوجة عذراء.

وحيث اقر المعقب ضمنيا بوقوع الدخول من خلال محضري الانذار بالتنبيه الذين وجههما للمعقب ضدها يدعوها فيهما بالرجوع الى محل الزوجية مما يفترض وجود معاشرة زوجية ولو لوقت وجيز.

وحيث اضحت منازعة المعقب في حصول الدخول بالاستناد على ان المعقب ضدها لا تزال عذراء مناورة منه للتفصي من واجب حمله اياه القانون وبالتحديد الفصل 38 م ا ش الذي لم يسترط الاتصال الجنسي بين الزوجين لحصول واقعة الدخول مما يتعين عدم مجاراته في هذا الدفع.

وحيث تمسك الطاعن للتفصي من واجب النفقة المحمول عليه تجاه زوجته (المعقب ضدها) باخلال هذه الاخيرة بواجب المساكنة

وحيث اكد الطاعن بان زوجته ناشزا بسبب امتناعها عن مساكنته بدون مبرر شرعي وبالتالي تعتبر مخلة لاحكام الفصل 23 م ا ش ولا تستحق نفقة.

وحيث ان نظر حاكم الناحية يقتصر اساسا على موضوع النفقة مسايرة لاحكام الفصل 39 م م م ت وهو معزول عن النظر في موضوع النشوز الذي يتطلب تحريات وابحاث تطول وتتنافى مع الصبغة المعاشية والمتأكدة للنفقة الذي يبقى من انظار محكمة الطلاق دون غيرها.

وحيث علاوة على ذلك فقد تمسك الطاعن بعسرة وعجزه البدني للتفصي من واجب النفقة المحمول عليه وذلك بالاعتماد على الفصل 39 م ا ش والحال ان الفصل المذكور كرس حالة طلاق بسبب عسر الزوج الذي يحصل بعد ابرام عقد الزواج وهي حالة خارجة عن اختصاص حاكم الناحية,

وحيث يستروح مما سلف الالماع اليه ان ما استخلصته محكمة الحكم المنتقد من استحقاق المعقب ضدها للنفقة يعتبر مستساغا واقعا وقانونا لا يشوبه خرق للقانون او ضعف في التعليل الامر الذي يتعين معه رد جملة المطاعن والالتفات عنها.

وحيث طالما اخفق الطاعن في طلبه فانه يتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفه عملا باحكام الفصل 184 م م م ت.

ولهــذه الأسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 11 جانفي 2016 عن الدائرة ثلاثين برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين و بحضور المدعى العام السيدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحــرر في تاريخـــه