الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ44183.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه :2017-04-19

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 21 نوفمبر 2016 من الأستاذ "ع.س" المحامي لدى التعقيب . نيابة عن: "ص.د".

ضد : "ن.ب" محامية الأستاذة "ح.ح" .

طعنا في الحكم الاستئنافي الشخصي الصادر عن محكمة الاستئناف بـ في 2016/11/01 تحت عـ85645ـدد.

والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليه وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن كتغريمها للمستأنف بثلاثمائة وخمسين دينارا (350,000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ب" حسب قيمه عـ63687ـدد المؤرخ في 2016/12/15.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المقدمة في 2016/12/16.

وبعد الاطلاع على الرد على مستندات التعقيب المقدم من الاستاذة "ح.ح" في حق المعقب ضده "ن.ب" في 2017/01/11 والرامي الى الرفض أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة في 2017/02/18 الرامية الى النقض والإحالة والإعفاء.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من جهة الشـــــكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط وصيغ القانونية طبق الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتعين التصريح بقبوله ش كلا.

من جهة الأصـــــل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة راهنا بتاريخ 25 أوت 2014 لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضة أنها تزوجت بالمطلوب في الأصل في 2013/06/09 وتم البناء وأنجبا الطفل "ر" وقد التحقت به أين مقر عمله لكنها لم تلق منه إلا الإهمال والإهانة طالبة لذلك الحكم بإيقاع الطلاق بينهما للمرة الأولى بعد البناء بطلب منها على معنى الفقرة الثالثة من الفصل 31 من م ا ش.

وبعد تحوير الدعوى إلى طلب الطلاق للمرة الأولى بعد البناء بموجب الضرر الحاصل من الزوج على معنى الفقرة الثانية من الفصل 31 من م ا ش.

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عـ98788ـدد بتاريخ 2015/04/13 القاضي ابتدائيا بايقاع الطلاق بين الزوجين للمرة الأولى بعد البناء بموجب الضرر من الزوج والإذن بالتنصيص على ذلك بطرة عقد الزواج وبرسمي ولادتهما وإقرار الوسائل الوقتية المتخذة وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعية بمبلغ ستة آلاف دينار (6 000,000د) تعويضا لها عن ضررها

المعنوي ومبلغ أربعة آلاف دينار (4 000,000د) تعويضا لها عن ضررها المادي ومبلغ ثلاثمائة دينار (300,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجور الدفاع وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه.

فاستأنفه كلا الزوجين وتمسكت المدعية في الأصل بطلب الترفيع في غرمي الضررين المادي والمعنوي وفي منحة السكن وفي نفقتها ونفقة ابنها، فيما تمسك المطلوب في الأصل بطلب نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى.

وبعد ضم الاستئنافين واستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه بالطالع.

فتعقبته الطاعنة طالبة نقضه مع الاحالة ناسبة له المطاعن التالية:

المطعن الأول: تحريف الوقائع:

قولا بأنه بالرجوع إلى حيثيات الحكم المستأنف نجد أنه تضمن تحريفا واضحا للوقائع إذ لا شيء بالملف يفيد أن المعقب ضده شفي من المرض المزمن المتمثل في الإدمان على ألعاب القمار حال أن الحكم الذي ارتكزت عليه المحكمة وهو الحكم عدد 16763/14 الصادر عن محكمة الشغل م يتضمن اطلاقا أية وثيقة تتعلق بشفاء المعقب ضده من مرضه أو أي دليل على ذلك ما عدى ما ذكره لسان دفاع المعقب ضده دون أي اثبات وفضلا عن ذلك فإن مشروع مخطط التسوية الرضائية الذي وضعه الوسيط بتكليف من محكمة الشغل ينص في صفحته الأولى على "يعرف المنتفع بالوساطة على أنه مدين استحال عليه التسديد الكامل لديونه فورا وفي صورة الحال تعرض السيد "ن.ب" إلى افراط في المديونية بسبب ادمانه على اللعب وقد اقترض أكثر من مرة محاولة منه للخروج من هذه الوضعية ولم تتمكن من تسديد مختلف هذه القروض مما تسبب له في انهيار عصبي وقد حاول تصفية ديونه تجاه دائنيه ولكنه عجز على أن يفي بوعوده وهو يعالج حاليا من هذا الإدمان وله شغل قار، وبالتالي فهذا المشروع المؤرخ في 2013/12/30 (أي بعد الزواج) ينص صراحة أن المعقب ضده يعالج حاليا من الإدمان. والعلاج لا يعني البرء خاصة وبالرجوع

إلى المراجع العلمية الطبية فإن المقامرة المرضية تعتبر مرضا مزمنا يمكن معالجته لكن لا يمكن الشفاء منه نهائيا وبالتالي يستروح من كل ذلك أن محكمة الاستئناف اعتبرت خطأ أن المعقب ضده قد شفي من مرض الإدمان على العقار قبل الزواج بدليل الوثيقة المشار إليها بالحكم الأجنبي. وكان الحكم المنتقد محرفا لوقائع ثابتة بواسطة مؤيدات سليمة لها أصل ثابت بالملف وقع تقديمها من طرف الخصم نفسه بواسطة نائبه في محضر استدعاء لدى قاضي الأسرة لمراجعة قرار فوري.

المطعن الثاني : خرق أحكام الفصل 443 من م ا ع:

-الفرع الأول من المطعن الثاني: مخالفة أحكام الفقرة 1 من الفصل 443:

قولا أنه جاء بالفقرة 1 من الفصل المذكور أنه يعتبر من الحجج الرسمية ما يحرره القضاة رسميا بمجالسهم طبقا للقانون وبالرجوع إلى أساس محكمة الاستئناف نجد أنها اعتبرت أن لا وجود بالملف لما يثبت عدم إنفاق الزوج على زوجته وأن الزوجة غادرت محل الزوجية منذ 2014/01/11 واستقرت بمحل والديها ورفعت قضية في الطلاق بعد إنجابها للابن "ر". وهذا التعليل مخالف لما جاء بمحضر الجلسة الصلحية الأولى المحرر بتاريخ 2014/11/25 وبحضور الخصم الذي صادق على ما أدلت به الطاعنة من أسباب رجوعها إلى بقولها "أنه تخلف على القيام بواجب الإنفاق ..." ولم يبد المعقب ضده أي احتراز مما يضفي على محضر الجلسة الصلحية صبغة الرسمية على معنى الفقرة 1 من الفصل 443 من م ا ع وما جاء بهذا المحضر يفند ما جاء بتعليل محكمة الاستئناف بعدم وجود ما يثبت عدم الإنفاق مع أنه وقعت اثارة هذا الدفع لديها من طرف نائب المعقبة.

الفرع الثاني من المطعن الثاني : مخالفة أحكام الفقرة الثانية من الفصل 443 من م ا ع:

قولا بأن الحكم الصادر عن محكمة الشغل عدد 16763/14 هو حكم نهائي وليس محل منازعة من الطرفين، وقد ثبت منه أن المعقب ضده مدمن على لعب القمار وتعرض للافراط في المديونية وهو بصدد العلاج حاليا

من هذا الادمان، كما ثبت منه دخول عدول تنفيذ لمعاينة الأثاث لبيعه لخلاص الدائنين البالغ عددهم 14 وتعيين وسيط لإدارة مرتبه لسنوات طويلة، كصدور ذلك الحكم في 2014/10/20 أي بعد ولادة الابن لكن محكمة الاستئناف ضربت عرض الحائط بكل هذه المعطيات المضمنة في حجة رسمية ولم تعتمدها وعللت حكمها بكون المعقب ضده سوى وضعيته قبل الزواج وشفي من مرضه ولا وجود لضرر للزوجة. وتكون محكمة الاستئناف والحالة تلك قد خالفت أحكام الفقرة 2 من الفصل 443 من م ا ع.

المطعن الثالث : مخالفة أحكام الفصل 23 من م ا ش:

قولا أنه ثبت من أوراق الملف أن الزوجة تحولت إلى محل الزوجية وهي لا تعمل وليس لها مال وزوجها مطالب بالانفاق عليها كما ثبت أيضا من الحكم الأجنبي المشار إليه أن المعقب ضده مدين لما لا يقل عن 14 مؤسسة وشخص وهو بالتالي مفرط في المديونية وعاجز عن الخلاص، غير أن محكمة الاستئناف اعتبرت أنه "لا يمكن اعتماد القول بإخلال الزوج بواجب الانفاق" وهو ما يجعل حكمها مخالف للفصل 23 من م ا ش ومستهدفا للنقض.

المطعن الرابع : خرق أحكام الفصل 123 من م م م ت:

قولا بأن دفوعات الطاعنة لدى الاستئناف المقدمة من طرف محاموها قد تمحورت حول الحكم القضائي الصادر في 2013/10/30 أي أثناء نشر القضية، ومشروع التسوية صدر في 2013/10/30 أي أثناء فترة الزوجية وهو ما يثبت عدم قدرته على الإنفاق وأن الإدمان يعتبر مرض مزمن ويبرر طلب الطلاق للضرر غير أن محكمة الحكم المطعون فيه لم تتعرض لتلك الدفوعات الجوهرية على أهميتها وخاصة منها مواصلة العلاج من الإدمان على القمار حتى بالإقرار القضائي للمعقب ضده سواء في مشروع التسوية أو في الجلسة الصلحية الأولى في 2014/11/21 وكل هذه الدفوعات لم يقع ذكرها في الحكم الاستئنافي لا في باب ملخص مقالات الخصوم ولا في باب الرد عليها، وفي ذلك مخالفة للفصل 123 من م م م ت حسبما كرسه فقه قضاء هذه المحكمة.

وحيث أجابت الأستاذة "ح.ح" نائبة المعقب ضده أساسا بأن تعليل محكمة الاستئناف جاء مطابقا للمؤيدات المظروفة بالملف ومتناسقا مع وقائع الحال خلافا لما تحاول الطاعنة تحريفه وهي نفسها لم تأت على تلك الوقائع في الجلسة الصلحية كما أنه غاب عنها التثبت في التواريخ بالنظر إلى تاريخ الزواج في 09 جوان 2013 بالمقارنة مع تاريخ مشروع التسوية. وفي كل الأحوال فالحكم الأجنبي لا يمكن أن يؤسس للضرر وهو يهم وقائع جدت قبل ابرام الزواج. كما ان المعقبة كانت اعترفت في خلال الارساليات الهاتفية بأنها طلبت الطلاق لأنها لم تعد قادرة على العيش والمحكمة استصدرت جميع دفوعاتها دون خرق للفصل 123 من م م م ت، وانتهت بذلك إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحـــكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها:

حيث لئن خول المشرع بالفصل 31 من م أ ش الحكم بالطلاق بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر، فإنه لم يعرف الضرر الموجب للطلاق، بل وردت عبارة الضرر بالفصل المذكور عامة ومطلقة.

وحيث وطالما أن الضرر يعد عنصرا ماديا ومسألة واقعية فإن تقييمه والتحقيق في مدى ثبوته موكول للسلطة التقديرية المطلقة لمحكمة الموضوع التي تستشفه من خلال ملابسات الدعوى ومن خلال ما يدلي به كلا الزوجين من أدلة ووسائل اثبات والتي يبقى ترجيحها والأخذ بها من عدمه راجع لتقديرها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة القانون كلما كان حكمها معللا تعليلا سليما مستمدا مما له أصل ثابت بالأوراق ومؤديا للنتيجة المنتهى إليها.

وحيث رجوعا إلى الحكم المطعون فيه فقد تبين أن المحكمة التي اصدرته بعد استعراضها لدفوعات الطرفين ومؤيداتهما استخلصت من كل ذلك أن الضرر المدعى به والمؤسس على ادمان المعقب ضده على ألعاب الحظ

واخلاله بواجب الانفاق غير ثابت ونقضت حكم البداية القاضي لصالح الدعوى، وذلك بعد تناولها للمؤيدات المعروضة عليها وخاصة منها الحكم الاجنبي ومخطط مشروع التسوية الرضائية، بالتمحيص لتستنتج منها ومن التواريخ المضمنة بها ان ادمان المعقب ضده على ألعاب الحظ كان حاصلا قبل الزواج ولا يمكن مؤاخذته عليه وذلك بدليل تقديمه لعريضة تسوية ديونه المتأتية من تلك الألعاب في 15 أكتوبر 2012 أي قبل الزواج المبرم في 09 جوان 2013 وأنه خضع للعلاج وشفي كما انتهت المحكمة إلى عدم اخلال المعقب ضده بواجب الانفاق على اعتبار أن الطاعنة قد غادرت محل الزوجية لعدم رغبتها في العيش بعيدا عن أهلها بدليل إرسالية صادرة عنها تمت معاينتها بواسطة عدل منفذ بتاريخ 18 نوفمبر 2014 وإدلاء المعقب ضده بما يفيد ارساله مبالغ مالية مختلفة للزوجة بحوالات بنكية.

وحيث أن تعليل محكمة الدرجة الثانية ينطوي على قراءة سليمة للوقائع ويتطابق مع مضمون المؤيدات المدلى بها وان دفع الطاعنة بأن المعقب ضده لم يشف من ادمانه وبأن مشروع مخطط التسوية المحتج به تضمن أن المعقب ضده بصدد العلاج حاليا، هو دفع لا يستقيم ومبنى على خطإ في ترجمة ذلك المؤيد إلى اللغة العربية ذلك أن النسخة الأصلية المحررة باللغة الفرنسية تضمنت أن المعقب ضده قد تمت معالجته وله شغل قار (il est actuellement soigné de sa dépendance et a un travail stable) وهو ما يعني أنه أتم العلاج في حين نصت النسخة العربية على أنه "بصدد العلاج حاليا".

وحيث أن الوثيقة المترجمة إلى العربية والتي أسست عليها المعقبة طعونها لا يمكن اعتمادها للقول بأن المعقب ضده لم يشف ولما شابها من خطأ في الترجمة غير معنى العبارات.

وحيث أن محكمة الدرجة الثانية قد بتت في الضرر المدعى به من زاوية قراءة الوقائع وملابسات النزاع ووقفت على أدق تفاصيله لتستخلص انتفاءه.

وحيث أن الضرر يشترط فيه بحسب ما دأب عليه فقه القضاء أن يكون ثابتا ومحققا ومباشر وهو ما لم تتوصل الطاعنة إلى اثباته ما جعل محكمة الدرجة الثانية على صواب حين اعتبرت أنه لا يمكن مؤاخذة المعقب ضده على ما قام به قبل الزواج.

وحيث فضلا عن ذلك فإن النعي على محكمة القرار المنتقد بخرق أحكام الفقرة الأولى من الفصل 443 من م ا ع لا يستقيم ضرورة أن عدم تقديم المعقب ضده لأي احتراز بالجلسة الصلحية إزاء تصريح المدعية في الأصل بأنه لا ينفق عليها، لا يمكن اعتباره دليلا على عدم الانفاق باعتباره أثبت خلاف ذلك كما أن النعي على المحكمة بخرق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 443 المذكور بالقول أنها أهملت الحكم الأجنبي ومشروع مخطط التسوية التي له حجية، لا تستقيم أيضا طالما أن المحكمة قد رتبت النتيجة القانونية عليه بقراءة صحيحة لنسخته الأصلية دون تحريف لمضمونها.

وحيث أن ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه على النحو السالف بسطه إنما يندرج في إطار سلطتها في تقدير الأدلة والوقائع وهو ما تناولته بتعليل سليم مستساغ ومستكمل دون ضعف أو وهن أو تحريف للوقائع أو هضم لحق الدفاع أو خرق للقانون وأنه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن المحكمة لم تهمل دفوعات الطاعنة سيما وأن استئنافها تسلط بالأساس على فروع الطلاق والتي لم تخض فيها المحكمة بعد أن ثبت لديها انتفاء الضرر الموجب للطلاق.

وحيث تعلقت جملة المطاعن بمسائل واقعية تمثل في حقيقة الأمر جدالا موضوعيا يرمي إلى مناقشة محكمة القرار المنتقد في اجتهادها في تقييم الضرر وفي الأدلة التي أخذت بها وهو ما لا يجوز طرحه أمام محكمة القانون سيما وهي عللت حكمها بما له أصل ثابت بالأوراق وبما له سند صحيح في الواقع والقانون واتجه ترد جملة المطاعن لعدم سدادها.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا حجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بالجلسة المنعقدة يوم الأربعاء 19 أفريل 2017 عن الدائرة المدنية الثامنة المتالفة من رئيستها بالنيابة السيدة والمستشارتين السيدتين وبـ بحضور المدعي العام السيد ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخه