الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ38702.2016دد القضيــة**

تاريخــه :2017-04-11

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/05/09 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 38702 من الأستاذ "خ.ش" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "ن.ر".

ضد : "ن.ج" أصالة على نفسها وفي حق ابنيها القاصرين "ا" و "ي.ر"،

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عدد 24646 الصادر بتاريخ 19 ماي 2014 عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي التابعة لها.

والقاضي: "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصليين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده "ن.ر".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ص.ب" حسب محضره عـ3463ـدد بتاريخ 6 جوان 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في الآجال القانونية حسب مقتضيات الفصل 185م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشـــــكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصـــــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها) لدى محكمة البداية عارضة بواسطة نائبتها أنها متزوجة بالمستأنف ضده بمقتضى عقد صداق قانوني محرر بينهما في 2008/08/26 وحصل البناء وأنجبا الابنين القصر "ا" و "ي" وأن زوجها المدعي عليه في الأصل قد أساء معاملتها وقام بطردها من محل الزوجية وتركها بحالة خصاصة رفقة ابنيها رغم أن له عمل قار وصاحب مدرسة تحضيرية ويتقاضى أجرا يفوق الألفي دينار إلى جانب الدروس الخصوصية وطلبت إلزامه بدفع ما لا يقل عن 500 د شهريا نفقة لها و500د في حق ابنها "ا" و500د في حق ابنها "ي" ومبلغ 300 د أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ11478ـدد بتاريخ 2013/06/05 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بالإنفاق على زوجته المدعية وعلى ابنيه المقام في حقهما "ا" و "ي" بحساب 450 د سوية بينهم تدفع للمدعية مشاهرة وبالحلول من تاريخ القيام الموافق لـ2012/08/25 إلى زوال الموجب كإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ 150د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنفت المدعية الحكم الابتدائي طالبة الترفيع في المبالغ المحكوم بها كما استأنفه المطلوب طالبا النقض في خصوص نفقة الزوجة والحكم بعدم سماعها والحط من نفقة الأبناء.

وحيث صدر القرار ألاستئنافي المومأ إليه بالإقرار لعدم إدلاء الزوج مما يعفيه من واجب الإنفاق على الزوجة ولأن مبالغ النفقة المحكوم بها جاءت في طريقها.

وحيث عقب المستأنف المطلوب القرار الاستئنافي ناعيا عليه:

1)مخالفة القانون والخطأ في تأويله :

ذلك أن المحكمة أقرت بمغادرة الزوجة لمحل الزوجية إلا أنها اعتبرت أن المعقب لم يثبت أن المغادرة غير قانونية والحال أنه لا يمكن له إثبات أمر سلبي ضرورة أنها هي بنفسها لم تورد بأجوبتها أسباب مقنعة تبرر مغادرتها لمحل الزوجية واخلالها بواجب المساكنة وأن مغادرتها شرعية مما يجعلها ناشزا ومخلة بواجباتها الزوجية على معنى الفصل 23 م ا ش كما أن الحكم انبنى على تقرير المرشد الاجتماعي الذي بين أن المعقب يدير روضة أطفال يتأتي له منها دخل شهري قدره 200,000 1د حسبما علمه

من الأولياء بدون أن يذكر أي اسم لهم وقد أثبت المعقب من خلال الشهادات الكتابية و الأجوار ومحاضر عدول التنفيذ والتصاريح بالدخل وأن التقرير جاء مناقضا لقواعد الحياد والموضوعية وهو محرر من زميل زوجته في العمل وقد قدم ضده شكايات أمام السلطة الإدارية وطلب التحرير عليه إلا أن المحكمة لم تستجب هاضمة حق الدفاع.

وطلب نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعن الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

حيث تمسك المعقب في كامل أطوار القضية بعدم استحقاق النفقة بالنسبة للزوجة على أساس إخلالها بواجب المساكنة ومغادرتها لمحل الزوجية بدون موجب.

وحيث ولئن اقتضى الفصل 38 م أحوال شخصية أنه على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها إلا أن واجب النفقة هو مرتبط بمدى قيام الزوجة بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة طبق الفصل 23 من نفس المجلة ومن ذلك واجب مساكنة الزوجة لزوجها كما أن النفقة تسقط بزوال سببها طبق ما اقتضاه الفصل 51 من نفس المجلة وبالتالي فإنه وعلى معنى ما ذكر فإن الزوجة لا تكون مستحقة للنفقة إذا أخلت بواجباتها الزوجية بدون سبب شرعي يجعل منها ناشزا لا تستحق النفقة.

وحيث أنه قد ثبت لدى محكمة القرار المنتقد ومن قبلها محكمة البداية أن الزوجة غادرت محل الزوجية إلا أنها اعتبرت أن هذه المغادرة والاستقرار بمحل آخر لا يترتب عنه آليا حرمانها من

النفقة طالما لم يثبت الزوج أن الامتناع من المساكنة كان بسبب غير شرعي.

وحيث أنه وطالما غادرت الزوجة محل الزوجية وعبرت عن استعدادها عند التنبيه عليها بالرجوع كلما طلب منها ذلك فإن امتناعها عن مساكنة زوجها دون أن تثبت سببا شرعيا لذلك هو في غير طريقه ذلك أن اثبات السبب الشرعي هو محمول عليها طالما كان الأصل هو حسن معاملة زوجها لها واجبها هو مساكنة زوجها.

وحيث أن المحكمة حملت المعقب إثبات أمر سلبي وهو أن مغادرة الزوجة ليس له طابع شرعي وهو أمر جائز وغير ممكن قانونا.

وحيث أنه كان على محكمة القرار المنتقد أن تحرر في أسباب عدم رجوع الزوجة لمحل الزوجية وأن لا تحمل الزوج عبء إثبات ذلك ولما لم تفعل تكون أورثت حكمها ضعف تعليل وسوء تطبيق للقواعد القانونية المتعلقة بالنفقة وبقواعد الإثبات.

وحيث أفلح الطاعن في طعنه واتجه إعفاءه من الخطية.

ولهذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي التابعة لها لإعادة البت فيها بهيأة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة الثانية يوم 11 أفريل 2017 برئاسة السيدة وعضوية القاضيتين السيدتين و وبحضور ممثلة الادعاء العام السيدة لـ ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحـــرر في تاريخه