**الجمهوريــة التونسيــة**

**وزارة العدل** **الحمــد للّــه وحده،**

**محكمــة التعقيــب**

**عـ51093.2017ـدد القضية**

**تاريخ القرار: 2018/03/19**

**أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2017/05/19 المضمن تحت عدد 9854 ان الاستاذ "م. ش." المحامي

**نيابة عن** : "ر. ب. ع. ب. ص. ب. ع."

قاطن ب****

**ضد** : "ا. ب. م. ب." قاطنة ب**** .

بعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بـ تحت عدد 56439 في 2017/04/24 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه و القضاء مجددا و بخصوصه برفض الدعوى و اعفاء المستانفة من الخطية و الاذن بارجاع المال المؤمن اليها و تغريم المستانف ضده لفائدتها بخمسمائة دينارا لقاء اجرة محاماة .

و بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ بـ الاستاذ "م ب. ع. ر. م." في 2017/06/14 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المقدمة في 2017/06/19 تطبيقا لاحكام الفصل 185 من م م م ت .

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 2017/12/28 الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و الحجز .

و بعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يل

**من جهة الشكل**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين معه قبول مطلب التعقيب من هذه الناحية.

**من حيث الاصل**

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية عارضا انه متزوج بالمطلوبة المعقبة الان بموجب عقد صداق شرعي مؤرخ في 1997/07/07 وتم البناء و انجبا الابن "ر." في 1998/07/03 الا ان العلاقة ساءت بينهما لذلك طلب الحكم بايقاع الطلاق بينهما للمرة الثانية بعد البناء بموجب الضرر من الزوجة .

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 3552 بتاريخ 2012/02/10 والقاضي ابتدائيا بايقاع الطلاق بين الطرفين للمرة الثانية بعد البناء بموجب الضرر الصادر عن الزوجة والاذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على ذلك بالدفاتر الممسوكة و باسناد حضانة الطفل "ر." لوالده مع تمكين والدته من حق زيارته ايام الاحاد والاعياد الرسمية من الساعة التاسعة صباحا الى الخامسة بعد الزوال بالرؤية والاستصحاب كل ذلك تعديلا للقرار الفوري الصادر في 2011/07/19 كالرجوع في منحة السكن الصادر بشانها القرار المذكور انفا والغاء جميع نتائجها القانونية بداية من تاريخ صدور هذا الحكم في 2012/02/10 و بتغريم المطلوبة لفائدة المدعي بخمسمائة دينار 500.000 لقاء ضرره المعنوي من الطلاق مع مائتين وخمسين دينار 250.000 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث استانفته المدعي عليها في الاصل

وحيث قضت محكمة الاستئناف تحت عدد 47942 في 10/31/ 2012 بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن

وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستانف ضده بمائتين وخمسين دينارا 250.000 د لقاء الاتعاب واجرة المحاماة.

و حيث عقبت المستانفة الحكم الاستئنافي المذكور و اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 80723 بتاريخ 2013/05/09 بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

و حيث تمت اعادة نشر القضية امام محكمة الاحالة التي اصدرت حكمها المبين تاريخه و عدده اعلاه .

و حيث عقب المستانف ضده الحكم الاستئنافي المذكور ناعيا عليه:

المطعن الاول :مخالفة القانون خرق الفصل 23 م ا ش و 481 م ا ع

قولا ان واجب المساكنة نابع من صميم الواجبات الزوجية التي تقتضيها احكام الفصل 23 من م ا ش و انه من ابرز مظاهر ترابط الطرفين بعقد الزواج هو تساكنهما بمحل واحد و الا كانت انتفت الغاية من العقد وهو ما استقر عليه الفقه و فقه القضاء و يعد الاخلال بتحقيق هذا الواجب بالامتناع منه و مغادرته مع ايثار الاستقرار خارجه دون سبب شرعي يعد نشوزا . و قد اخطا القرار المطعون فيه تاويل الفصل 23 م ا ش لما يستخلص النتيجة القانونية من مغادرة المعقب ضدها لمحل الزوجية منذ 10 سنوات طالما ان تبرير مغادرة محل الزوجية مفقود لدى المعقب ضدها و لا وجاهة في رد قيام النشوز كسبب لايقاع الطلاق من اجل اضرارها بالمعقب بل انه تاسس بشكل قاطع و اكتسب حجية المقضي به و اتصل به القضاء وفق اركان الفصل 481 م ا ع .

كما ان تنصيص القرار على ان المعقب مصدر للضرر فيه منافاة لما اتصل به القضاء في القرار التعقيبي عدد 54647 في حين ان استحالة مواصلة الحياة الزوجية قد تحققت و ذلك بالاضافة الى النشوز بسبب الكم الهائل من

الدعاوى التي اثارتها بطلانا و تنكيلا بالمعقب بغاية ابتزازه و بغاية اثبات التعذر المطلق لأية معاشرة جدية .

المطعن الثاني :خرق الحكم المعقب لأحكام الفقرة الاولى من الفصل 31 من م ا ش .

قولا ان المعقب استند في دعواه في الاصل و لاثبات ضرره الى اخطاء الزوجة العديدة و الفادحة في حق زوجها بدءا بنشوزها طيلة اكثر من عشرة سنوات و تشكيها به من اجل تهم باطلة عديدة و تعبيرها عن عدم تمسكها بالعلاقة الزوجية باقدامها على رفع قضية قي الطلاق للضرر و اتهامها له باطلا بالزنا مع مفارقته ام بناته الاربعة دون ان ننسى الحكم الجزائي القاضي بادانتها من اجل الاساءة عبر الهاتف و غير ذلك من الدعاوى .و ان عدم ادلاء المعقب ضدها بما يثبت سوء معاشرة المعقب لها كطردها من محل الزوجية و الاعتداء عليها بالعنف يجعل من الاتجاه الذي ذهب فيه الحكم المعقب اتجاها غير سليم و مخالف للقانون لفقدان الضرر المتبادل .

المطعن الثالث : تحريف الوقائع و القصور في التعليل

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه حرفت الوقائع بان اظهرت و كان نشوز الزوجة قد حصل لايام او اسابيع و ان التنابيه الموجهة من المعقب لها بالعودة الى محل الزوجية كانت عند وصول الخلافات بينهما اقصاها وهو امر غير صحيح كما ان تبرير المحكمة لمسالة نشوز الزوجة جاء غاية في القصور و الضعف , اذ من جهة تقر المحكمة بتجرد ادعاءات الزوجة فيما يتعلق بسوء معاملتها و تعنيفها من طرف المعقب و الاعتداء على كرامتها بمعاشرته لمفارقته و من جهة اخرى تجد المحكمة للزوجة عذرا في النشوز طيلة اكثر من عشر سنوات استنادا الى تلك الادعاءات المجردة .

و انتهى نائب المعقب الى طلب قبول التعقيب شكلا و و نقضه اصلا و احالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيه بهيئة اخرى و احتياطيا نقض الحكم المطعون فيه و القضاء مجددا باقرار الحكم الابتدائي

الصادر عن المحكمة الابتدائية تحت عدد 3552 بتاريخ 2012/02/10 .

**المحكمة**

**عن جميع المطاعن لتداخلها و وحدة القول فيها**

حيث كانت الدعوى تهدف الى طلب الطلاق للضرر المتمثل في عدم مساكنة الزوجة المطلوبة لزوجها المدعي , و سوء معاملتها له و اختلاق قضايا جزائية قصد التنكيل به .

و حيث اقتضى الفصل 23 من م أ ش أنه على كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف و يحسن عشرته و يتجنب إلحاق الضرر به و يقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف و العادة.

و حيث أن المساكنة من أهم الواجبات الزوجية باعتبارها تمثل الغرض الأساسي المطلوب من الزواج و بالتالي المصدر الذي ينطلق منه ما يصبح يتبادله الطرفان من حقوق و واجبات و ترتيبا على ذلك فإن الإخلال بهذا الواجب يكون مضرة للطرف الآخر إذا ما لم يكن ذلك الإخلال مبررا واقعا و قانونا باعتباره يعد من قبيل الإخلال بالإلتزامات.

و حيث استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على أنه من أوكد واجبات الزوجة التي أشارت لها الفقرة الأخيرة من الفصل 23 م أ ش هو مساكنة زوجها بمحل الزوجية الذي يعينه لها و طاعتها له عندما يدعوها لتلك المساكنة و لا وجه لأن تمتنع من الإستجابة له إذا لم يكن امتناعها مبررا.

و حيث ثبت من اوراق الملف ان الزوجة غادرت محل الزوجية منذ افريل 2006 و امتنعت عن الرجوع اليه رغم التنبيه عليها من طرف زوجها الطاعن في العديد من المناسبات .

و حيث لئن بررت المعقب ضدها سبب نشوزها بسوء معاملة الطاعن لها و طردها من محل الزوجية و الاعتداء عليها بالعنف الا انها لم تثبت ادعاءها الذي بقي مجردا عن أي اثبات .

و حيث من المتفق عليه فقها و قضاءا ان الفصل 123 من م م م ت اوجب تعليل الاحكام باعتباره امرا جوهريا لصحتها و لا يعتبر الحكم قانونيا الا اذا شمل كافة عناصر القضية و ادلتها دون تحريف للوقائع او تناقض بين اجزاء الحكم .

و حيث جاء بحيثيات المحكمة المطعون في حكمها ان الزوجة بررت نشوزها بسوء معاملة زوجها و تعنيفها و الاعتداء على كرامتها بمعاشرته لمفارقته وهي معطيات و ان ظلت مجردة لشدة الخصوصية التي تحيط بها و صعوبة اثباتها الا ان ردود فعل الزوجة كانت انطلاقا منها .

و حيث ان ما عللت به المحكمة حكمها المخدوش فيه تاسس على تحريف للوقائع و سوء تاويل الوثائق المظروفة بالملف , ضرورة ان الحكم القاضي بعدم سماع دعوى الزنا المرفوعة من الزوجة ضد زوجها يثبت انتفاء الضرر المدعى في شانه . اضافة الى ذلك فان قضية الطلاق للضرر التي سبق لها ان رفعتها تاسست على القضايا الجزائية التي رفعها الزوج ضد زوجته و كذلك الارساليات القصيرة عبر الهاتف التي مست من كرامتها , و لم تؤسس الزوجة دعوى الطلاق للضرر على الاعتداء بالعنف من الزوج و تعمده طردها من محل الزوجية مثلما ادعته في قضية الحال .

و حيث انه خلافا لما عللت به محكمة الاحالة حكمها فان مظروفات الملف تثبت ان مغادرة الزوجة لمحل الزوجية و اخلالها لواجب مساكنة زوجها الطاعن لم يكن مبررا و لا يوجد باوراق القضية ما يشرع له .

و حيث بخصوص الضرر الذي اعتبرته المحكمة متبادلا بين الطرفين و المتمثل في التشكي الجزائي فانه كان لاحقا و نتيجة لمغادرة الزوجة لمحل الزوجية .

و حيث طالما اثبت الزوج نشوز زوجته و اخلالها بواجب المساكنة و امتناعها الالتحاق بمحل الزوجية دون مبرر و بغض النظر عن التطورات التي شهدتها العلاقة الزوجية و ما احاط بها من توتر و اخلال كل طرف بواجب حسن المعاشرة و المعاملة بالمعروف و عدم الحاق الضرر بقرينه , فان ما قامت به المعقب ضدها الحق ضررا بالمعقب يحق له معه طلب الطلاق للضرر .

و حيث نص الفصل 177 من م م م ت انه يمكن للمحكمة ان تقتصر على النقض بدون احالة كلما لم يبق موجب لاعادة النظر .

و حيث ان الحكم الابتدائي القاضي بالطلاق للضرر تاسس على اوراق و مؤيدات مظروفة بالملف لم تات المعقب ضدها بما يفندها مما يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه القاضي بنقض الحكم الابتدائي بدون احالة .

حيث افلح الطاعن في طعنه و اتجه اعفاءه من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه .

***ولهـذه الأسبـــــاب***

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه بدون احالة و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 19 مارس 2018 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة عضوية المستشارين السيدتين

و وبمحضر المدعي العام السيدة ن وبمساعدة كاتب الجلسة السيد . .

***وحـــرر في تاريخه***