ر/ ر
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب
*** عـ64352.2018دد القضيــة**
تاريخــه :2018/12/12

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2018/05/28 من الأستاذة "آ.ح".

نـيـابـة عـن: "ر.غ".
ضدّ : "ح.ق".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 5625 الصـادر عـن محكمة الاستئناف بـ بتاريخ 2018/05/02.

والقاضي:

نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكــم الابتــدائي والقضــاء مجــددا بإيقــاع الطــلاق بــين الــزوجين المتــداعيين "ح.ق" و"ر.غ" للمــرة الأولــى بعــد البنـاء بموجـب الضـرر الصـادر مـن الزوجـة والإذن لضـابط الحالــة المدنيــة بالتنصـيص علـى ذلـك بطـرة رسـم صـداقهما وبرسـمي ولادتهمـا وإعفـاء المسـتأنف مـن الخطيـة وإرجـاع المــال المــؤمن إليــه وحمــل المصــاريف القانونيــة علــى المحكوم عليها.

وبعــد الاطــلاع علــى مســتندات التعقيــب المبلغــة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الأسـتاذ "خ.خ" بتـاريخ 2018/06/21 حسـب محضـره عـدد 45990 وعلـى نسـخة الحكــم المطعــون فيــه وعلــى جميــع الإجــراءات والوثــائق

المقدمة في 2018/06/26 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/07/26 من الأستاذ "ح.ب" عن المعقب ضده والرامية إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده) لدى المحكمة الابتدائية عارضا أنه متزوج بالمدعى عليها بتاريخ 1976/02/14 وتم البناء بينهما وأنجبا أبناءهم رشد حاليا وقد ساءت العلاقة بينهما بسبب رفض المدعى عليها مساكنته ومغادرتها محل الزوجية دون سبب رغم التنبيه عليها قانونا بتاريخ 2016/02/23 وهو يطلب المحاولة الصلحية بين الطرفين وفي صورة فشلها الحكم بإيقاع الطلاق بين الزوجين طبق الفقرة الثانية من الفصل 31 من م ا ش

والتنصيص على ذلك بطرة رسم صداقهما وبدفاتر الحالة المدنية.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية، أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 3810 بتاريخ 2016/10/24 والقاضي:

ابتدائيا برفض الدعوى وحمل المصاريف القانونية على من سبقها.

وحيث استأنفه. فقضت محكمة الدرجة الثانية بحكمها المشار إليه بطالع هذا استنادا إلى كون المساكنة من أهم الواجبات الزوجية وأن استقرار الزوجة بمعية الزوج خارج كان قرارا ثابتا وبموافقتها.

وحيث تعقبته الطاعنة بواسطة محاميتها ناعية عليه ما يلي:

مطعن وحيد: في سوء تطبيق أحكام الفصل 23 من م ا ش وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة أن موجبات الفصل 23 من م ا ش محمولة على الزوجين على حد السواء وبالتالي فإن احترام واجب المساكنة المحمول على الزوجة لا يستقيم إلا بتوفر واجب حسن المعاملة المحمول على الزوج وأن تغافل محكمة الحكم المطعون فيه عن الأخذ بمبرراتها التي اضطرتها إلى مغادرة محل الزوجية كرها لا طوعا يشكل هضما لحقوق الدفاع موجب للنقض وكان على المحكمة البحث في الأسباب الحقيقية الكامنة وراء امتناعها عن المساكنة واستنتجت من عدم جوابها على محضر التنبيه بالرجوع دليل نشوز.

وبمقولة أن إقرار محكمة الحكم المطعون على مسألة عدم تبريرها لسبب غيابها عن محل الزوجية فيه هضم لحقوق الدفاع وسوء تطبيق للقانون موجبان للنقض وأن سبب عدم الرد على محضر التنبيه هو حالة الخصاصة وهو ما يبرر لجوءها إلى الإعانة العدليّة وطلبت النقض مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعن الوحيد:

حيث لا خلاف أنه ومن أبرز مظاهر ترابط الطرفين بعقد زواج هو تساكنهما معا بمحل واحد وهو واجب محمول على الزوج وتوفيره باعتبار واجب الانفاق المحمول عليه أساسا فيجد بذلك واجب توفيره لمحل زوجيّة سنده في الأساس الاقتصادي ويكون من واجب الزوجة مساكنته في المحل الذي يختاره الزوج إلا أن ذلك الواجب المحمول على الزوجة لمساكنة زوجها في المحل الذي يختاره لا يمكن أن يمثل حائلا أمامها في التصدي له وترك المجال للزوج للتصرف فيه بحسب رغبته وعدم إمكانية التنصل منه وذلك استنادا إلى عقد الزواج الذي يقوم على التزامات متبادلة وعلى مبدأ التشاور بين الزوجين فواجب المساكنة المحمول على الزوجة لا بدّ أن يقابله واجب حسن المعاملة لذلك فإنّ لا بدّ للمحكمة أن تبحث وراء الأسباب الكامنة وراء عدم المساكنة وتقييم دواعيها ما إذا كانت في حجم الضرر المتظلم منه ومبرره لفك الرابطة الزوجية كل ذلك استنادا إلى الالتزامات المحمولة على الطرفين في إطار الفصل 23 من م ا ش.

وحيث رجوعا إلى الحكم المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها فقد تبين منها أن المحكمة انتهت إلى ثبوت الضرر المتظلم منه استنادا إلى إقرار الزوجة برفضها الالتحاق بمحل الزوجية الذي وفره الزوج لها بمدينة دون البحث فيما صرح به الطرفان وتصادقا عليه من استقرارها به لمدة طويلة وأن الزوج قرر الرجوع إلى مسقط رأسه حسبما تحرر عليه لأنه لم يعد يطيب له المقام به
كما لم يعد الحي الذي يسكنان فيه صالحا للعيش مؤكدا على أنه من الضروري العودة إلى مسقط رأسه خاصة وأنه أحيل على التقاعد.

وحيث أن واجب مساكنة الزوجة في المحل الذي يختاره الزوج لا يمثل حقا مطلقا للزوج في التصرف فيه بحسب الرغبة الشخصية دون مراعاة مقتضيات الفصل 23 من م ا ش الذي أسس لعلاقة زجية مبناها التشاور والتآزر.

وحيث أن محكمة الحكم المطعون فيه لما انتهت إلى ثبوت الضرر المتظلم منه لرفض المعقبة مساكنة زوجها الذي قرر الاستقرار به لأنه لم يعد يطيب له المقام
في مقابل إهمال تصريحات الزوجة التي عبرت بدورها عن عدم قدرتها على الاستقرار للظروف القاسية التي وجدتها هناك تكون قد قصرت في البحث عن الأسباب الحقيقية وراء عدم المساكنة والترجيح بين مبررات الطرفين مع ما ثبت من ملابسات النزاع حول وجود مقر الزوجية الأصلي وإجراء موازنة بين كل ذلك للوصول إلى تطبيق سليم لأحكام الفصل 23 من

م ا ش وهـو مـا أورث حكمهـا خرقـا للفصـل 23 مـن م ا ش يوجب النقض.

ولهـذه الأسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وأصـلا ونقـض الحكـم المطعـون فيـه وإحالـة القضـية علـى محكمـة الاسـتئناف للنظـر فيهـا مجـددا بهيئـة أخـرى وإعفـاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بالجلسـة المنعقـدة يـوم الاربعـاء 2018/12/12 عـن الـدائرة الثامنـة برئاسـة السـيدة وعضـوية المستشـارتين السـيدتين و وبحضـور المـدعي العـام السـيدة ومسـاعدة كاتبـة الجلسـة السـيد

وحـرر في تاريخـه