قرار تعقيبي مدني عدد 12678
مؤرخ في 07 جوان 2007
صدر برئاسة السيد بلقاسم كريد

المادة : شخصي.

المراجع : الفصلان 3 و31 من مجلة الأحوال الشخصية.

المفاتيح : مرض القرين، عقد زواج، شروط جوهرية، طلاق للضرر.

المبـــدأ :

"لا خلاف حسب كل الفقهاء وأن القدرة الجنسية تعدّ من الشروط الجوهرية لعقد الزواج وهي من الشروط الفيزيولوجية الجوهرية التي تتأسس عليها العلاقة الجنسية باعتبارها أمرا طبيعيا وحتميا ولازما لقيام العلاقة الزوجية.

"إن المشرّع التونسي ولئن لم يعرّف الزواج ضمن مجلة الأحوال الشخصية إلا أنه يمكن القول عامة أن الزواج هو عقد يتعايش بمقتضاه رجل وإمرأة تحت سقف واحد ليلتقيا عاطفيا وجنسيا للمحافظة على الجنس ويمكن القول أن هذا التعريف يتماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

" لا خلاف وأن عقد الزواج مبناه المكارمة وذات الشخص مقصودة فيه بالذات وأنه متى فقدت فيه الشروط المطلوبة يتعين فسخ هذا العقد بالطرق القانونية ولا التنفيذ على ذات الشخص.

" طالما أقرت الزوجة بانعدام العلاقة الجنسية بينها وبين معاقدها على مر العديد من السنين فإن صبر الزوج وتمهله عن طلب الطلاق لا يعدّ منه تنازلا عن ضرره ورضاه باستمرار الحياة الزوجية على هذا النحو.

" إن المرض الجنسي الذي تعانيه المرأة يعد عائقا عن ممارسة الحياة الجنسية وبالتالي يمثل ضررا مباشرا.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 12678 والمقدم بتاريخ 2007/2/15 من طرف الأستاذ محمد الصالح بن يونس المحامي لدى التعقيب.

في حق : المنجي.

ضـــــد : حياة.

طعنا في الحكم الشخصي عدد 2094 والصادر بتاريخ2007/1/17 عن محكمة الإستئناف بمدنين والقاضي بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمّن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف عليه وتغريمه لفائدة المستأنفة بـــ 300 دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الإطلاع على الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والإستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية طبق القانون صرّح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حريّ بالقبول شكلا.

من حيث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المعقب لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا أنه تزوج من المدعى عليها خلال سنة 1985 وأنجب منها ثلاث بنات وأن الحياة الزوجية سيئة بينهما بسبب مرض الزوجة وطلب إيقاع

الطلاق بينهما بموجب الإتفاق ثم حوره إلى إيقاعه بموجب المضرة من الزوجة.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية قضت المحكمة الإبتدائية بموجب حكمها الصادر بتاريخ 2005/6/6 بإيقاع الطلاق بين الزوجين المتداعيين للمرة الأولى بعد البناء بموجب الضرر من الزوجة والإذن بالتنصيص على ذلك بدفاتر الحالة المدنية للطرفين وبطرة رسم صداقهما وإجراء العمل بالوسائل الوقتية المتخذة بالطور الصلحي وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها.

فاستأنفته الزوجة المقضي ضدها في الأصل بناء على الخطأ في تقدير الوقائع وتطبيق القانون.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة الحكم المنتقد بالحكم السالف الإلماع إليه آنفا سندا ونصا.

فتعقبه الطاعن ناسبا له :

المطعن الأول : ضعف التعليل وتحريف الوقائع

قولا بأنه إستنادا إلى أحكام الفصل 123 من م.م.م.ت في فقرته الخامسة فإنه بقراءة الحكم المطعون فيه يتضح وأن محكمة الحكم المنتقد قد حرّفت الوقائع في خصوص ما جاء على لسان المعقب ضدها بالجلسة الصلحية والتي أقرت أنها بسبب المرض غير قادرة على جماع زوجها وهو بخلاف ما جاء بتقرير الإختبار الذي إعتمدته المحكمة والذي جاء به وأن حالة المعقب ضدها تحسنت وأصبحت قادرة على جماع زوجها بانتظام وبصفة تدريجية وأن هذا يعد مخالفا لما جاء بتصريح المعقب ضدها نفسها بما يكون معه الحكم المنتقد قد حرّف الوقائع وطلب النقض.

المطعن الثاني : مخالفة القانون

قولا أنه إستنادا إلى أحكام الفصل 23 من م.أ.ش فإن من أوكد الواجبات الزوجية هو مباشرة المرأة علاقة جنسية طبيعية مع زوجها باعتبارها غاية من غايات الزواج وأن إمتناع الزوجة عن تلبية رغبة زوجها يعدّ نشوزا.

وقد جاء بالتقرير الطبي المجرى من طرف الحكيم محمد رضا جرمود أنه كان يتابع حالة الزوجة منذ سنوات بعد الزواج لصعوبات في العلاقة الزوجية ووجدها لا زالت عذراء وقد أجري عليها عملية جراحية لإقتضاض بكارتها وأن هناك تشنجا في عضلات المهبل أدى إلى إغلاقه واستحالة الإيلاج وأن حالتها تحسنت وحالتها قابلة للتحسن مع إنتظام العلاقة الجنسية وتقاربها وأنه من خلال ما ذكر فإن المسؤولية في إنعدام العلاقة الزوجية (الجنسية) محمولة على الزوجة التي تخاف من العملية الجنسية وانتهى إلى إعتبار الحالة قابلة للتحسن مع إنتظام العلاقة الجنسية وتقاربها.

ومن الثابت أيضا من أوراق الملف ومن تصريحات الزوجة أنه لا يوجد انتظام في العلاقة الجنسية وأن عملية ممارسة الجنس تكاد تكون مستحيلة على المستوى النفسي والفيزيولوجي والعضوي وأن التقرير الطبي هو أكبر دليل على ذلك كما أن تحمل الزوج العديد من السنين حالة زوجته الصحية لا يعني أنه غير متضرر وأن الفقهاء اتفقوا على اعتبار رفض الزوجة وطئها من زوجها إثم كبير وهو من الأسباب التي تجيز للزوج طلب الطلاق بموجب الضرر بما يكون معه الحكم المنتقد أساء تطبيق أحكام الفصل 23 من م.أ.ش وطلب النقض.

المحكمـــة

عن المطعنين معا لوحدة وجه القول فيهما :

حيث تمحور النزاع حول وجود الضرر من عدمه في جانب الزوج لانعدام وجود العلاقة الجنسية الطبيعية بينه وبين زوجته باعتراف الزوجة لدى السيد القاضي الصلحي.

وحيث لا خلاف حسب كل الفقهاء وأن القدرة الجنسية تعد من الشروط الجوهرية لعقد الزواج وهي من الشروط الفيزيولوجية الجوهرية التي تتأسس عليها العلاقة الجنسية باعتبارها أمرا طبيعيا وحتميا ولازما لقيام العلاقة الزوجية.

وحيث أن المشرّع التونسي ولئن لم يعرف الزواج ضمن مجلة الأحوال الشخصية إلا أنه يمكن القول عامة أن الزواج هو عقد يتعايش بمقتضاه رجل وإمرأة تحت سقف واحد ليلتقيا عاطفيا وجنسيا للمحافظة على الجنس ويمكن القول أن هذا التعريف يتماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية حيث قال تعالى في سورة النحل : "والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ".

وحيث يتحصحص من مظروفات الملف سواء مما تحرر على طرفي النزاع أو من الشهادة الطبية المظروفة بالملف وأن العلاقة الزوجية بين طرفي النزاع غير عادية وذلك لرفض الزوجة العلاقة الجنسية فضلا عن العيب الفيزيولوجي الملتصق بالزوجة وأن الزوج رغم وجود هذا العيب فإنه لم يلجأ إلى الطلاق كحل أول بل حاول معالجة زوجته وإعانتها على تخطي حالتها الصحية إلا أنها رغم ذلك قد أقرت بالجلسة الصلحية الأولى أن العلاقة الجنسية منعدمة بينها وبين زوجها فضلا عن أنها أنجبت بناتها بطريقة غير عادية وأن تمسكها بالحياة الزوجية راجع إلى رغبتها في إبقاء حياة عائلية عادية حفاظا على بناتها.

وحيث لا خلاف وأن عقد الزواج مبناه المكارمة وذات الشخص مقصودة فيه بالذات وأنه متى فقدت فيه الشروط المطلوبة يتعين فسخ هذا العقد بالطرق القانونية ولا التنفيذ على ذات الشخص.

وحيث طالما أقرت الزوجة بانعدام العلاقة الجنسية بينها وبين معاقدها على مر العديد من السنين فإن صبر الزوج وتمهله عن طلب الطلاق لا يعدّ منه تنازلا عن ضرره ورضاه باستمرار الحياة الزوجية على هذا النحو.

وحيث ولئن كان عامة المرض هو مقدر على الإنسان إلا أنه دأب الأمر على اعتبار البعض من الأمراض ومنها خاصة الأمراض الجنسية التي تحول دون المباشرة العادية بين الزوجين ومما لها تأثيرات سلبية على الزواج باعتبار أن هاته المؤسسة ترمي إلى النسل وفي هذا المجال قيل أن الزواج جنة أي حماية من المفاسد واختلاف النسب وطالما أن محكمة الحكم المنتقد لم تراع هذا الجانب لكون المرض الجنسي الذي تعانيه المرأة يعد عائقا عن ممارسة الحياة الجنسية وبالتالي يمثل ضررا مباشرا وطالما أن محكمة الحكم المنتقد لم تأخذ هذا الجانب بعين الإعتبار فإن قضاءها يكون مخالفا للواقع والقانون وتعيّن لذلك نقضه.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بمدنين لإعادة النظر فيه مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 7 جوان 2007 برئاسة السيد بلقاسم كريد وعضوية المستشارين السيدتين سهام السويسي ونجيبة الشريف وبحضور المدعي العام السيد محمد الكامل سعادة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه