قرار تعقيبي مدني عدد 1258

مؤرخ في 07 جويلية 2005

صدر برئاسة السيد بلقاسم كريد

المادة : أحوال شخصية.

المراجع : الفصل 31 من م.ا.ش.

المفاتيح : الدخول الفعلي، إسدال الستائر، إتصال جنسي.

المبدأ :

إن العبرة بالدخول تتمثل في الخلوة بين الزوجين وإسدال الستائر دون اشتراط حصول الإتصال الجنسي أو غيره.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المنسن تحت ع1258دد والمقدم من الانتا مراد الجمل بتاريخ 2005/2/3.

قاطن بصفاقس.

ضد : قاطنة بصفاقس.

طعنا في الحكم الاستئنافي الشخصي الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس تحت عدد 9853 بتاريخ 2005/1/5 والقاضي بقبول الاستئنافين شكلا وفي الاصل بالقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية كل واحد من المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المستأنف.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 1 مارس 2003 بواسطة السيد ميمون معلى العدل المنفذ بصفاقس حسب محضره عدد 22587.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م.م.م.ت. تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرح معطيها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي اتبنى عليها قيام المدعي في الاصل لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس بتاريخ 2003/8/22 عارضا أنه متزوج بالمدعى عليها بموجب صداق شرعي محرر في 2003/5/11 لكن العلاقة الزوجية ساءت بينهما واصبح استمرارها متعذرا.

لذا يطلب اجراء المحاولات الصلحية طبق القانون ثم الحكم بإيقاع الطلاق بينهما بموجب الانشاء للمرة الأولى قبل البناء.

وردت المطلوبة على ذلك وان المدعي عليه دخل بها وهي تعارض ذلك الطلب.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 50523 بتاريخ 2004/3/5 والقاضي ابتدائيا بإيقاع الطلاق بين الزوجين المتداعيين طلقة أولى بعد البناء انشاء من الزوج والاذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على ذلك بدفاتر حالتهما المدنية وبطرة رسم صداقهما وبتغريم

المدعي لفائدة المدعى عليها بألف دينار (1000،000) لقاء ضررها المعنوي الناجم من الطلاق وبخمسين دينارا (50،000) تصرف لها في شكل جراية عمرية شهرية بداية من تاريخ انتهاء عدتها إلى زوال الموجب لقاء ضررها المادي للطلاق وبمائتين وخمسين دينارا (250،000) بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستأنفه المحكوم عليه استنادا إلى أن الحكم الابتدائي لم يكن في طريقه لما اعتبر وان الدخول قد تم ضرورة أن الصور الفوتوغرافية لا تشكل وسائل اثبات كما أن الاقامة بالنزل لا تعني بالضرورة وقوع الدخول ذلك ان اجراءات الاشهار لم تحصل طالبا نقض الحكم الابتدائي في خصوص الغرامات والقضاء في شأنها بعدم سماع الدعوى في حين لاحظت الزوجة ان الضرر قادح وطلبت الترفيع في الغرامات المحكوم بها.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 9853 بتاريخ 2005/1/5 كيفما يتضح من نصه المضمن اعلاه استنادا إلى أن فقه القضاء عرف الدخول الفعلي بانه اسدال الستائر والخلوة الواقعة بين الطرفين وقد ثبت من مظروفات الملف ان الزوجان أقاما الاحتفالات اللازمة لزفافهما واستدعيا المحتفلين تهيأ بالفعل للزواج وتم الاشهار وحصل البناء واصبحت الزوجة حاملا بما يجعل الدفع في غير طريقه كما أن الغرامات المحكوم بها انبنت على معايير موضوعية واتجه اقرار الحكم الابتدائي في شانها.

فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي :

1) تحريف الوقائع :

بمقولة أن الخلاف انحصر حول مسألة حصول الدخول من عدمه ففي حين يتمسك الزوج بان البناء لم يتم تتمسك الزوجة المعقب ضدها بانه قد تم وقد استنتجت محكمة الحكم المنتقد من إقامة الاحتفالات اللازمة واستدعاء المحتفلين واتمام الاشهار أن البناء قد تم إلا أنها لم تعلل موقفها امام انكار الطاعن لحصول البناء كما أن الصور الفوتوغرافية لا تشكل وسيلة اثبات على معنى الفصل 427 من م.ا.ع. حتى يمكن اعتمادها كقرينة واقعية وكان على محكمة الحكم المنتقد التحرير على الاطراف وتلقي ما لديهما من بينة في خصوص حصول البناء من عدمه لكنها توصلت إلى النتيجة على اساس وقائع غير ثابتة بملف القضية.

2) ضعف التعليل :

بمقولة أن محكمة الحكم المنتقد علّلت حصول الدخول الفعلي بتقديم المعقب ضدها شهادة طبية تفيد انها حامل غير أن هذا التعليل لا يستقيم إذ أن الشهادة المذكورة قد أكدت بان الزوجة حامل في شهرها الاول وقد اجهضت يوم 2003/11/22 والحال أن المعقب ضدها صرحت بانها تقيم مع والدتها كما أنها لم تقم سوى ليلة واحدة مع الطاعن في النزل وهي الليلة الفاصلة بين 2003/7/25 و2003/7/26 وبالتالي فان الحمل الذي حصل لها يستحيل ان يكون نتيجة اتصال جنسي حصل بينها وبين الطاعن في تلك الليلة إذ لو كان الامر كذلك لكانت المعقب ضدها حاملا في شهرها الرابع على الاقل عند عرض نفسها على المحكم بتاريخ 2003/11/10 وبالتالي فان اعتماد مسألة الحمل لاعتبار ان الدخول قد حصل لم يكن في طريقه وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه قاصر التسبيب مستوجبا النقض والاحالة.

المحكمة

عن المطعنين معا لتداخلهما :

حيث يتبين من أسانيد الحكم المطعون فيه ان المحكمة التي اصدرته بعد استعراضها باسهاب لوقائع القضية وأدلتها ومقالات الطرفين واستنتجت من كل ذلك في نطاق سلطتها التقديرية وحدود اجتهادها لما يعرض عليها أن لدخول بين الطرفين قد تم بينهما ضرورة أن مقومات الدخول الواقعية والقانونية متوفرة ذلك أن الدخول الفعلي حسبما هو متفق عليه فقها يتمثل في ارخاء الستائر والخلوة الواقعة بين الطرفين فبالرجوع لمظروفات الملف يتضح وان الزوجين قد أقاما الاحتفالات اللازمة لزفافهما واستدعيا المحتفلين ونهيأ بالفعل للزواج فتم بذلك الاشهار الفعلي وقد أكد الطاعن نفسه عند التحرير عليه مكتبيا بتاريخ 2004/1/14 ومجابهته بفاتورة النزل الذي بات فيه صحبة المعقب ضدها انه فعلا كان قد أقام ليلة كاملة بنزل دينا لكنه لم يلمس زوجية بل تحدثا ثم ناما.

وحيث أن العبرة بالدخول يتمثل في الخلوة بين الزوجين وارخاء الستائر دون اشتراط حصول الاتصال الجنسي أو غيره مما يجعل الدخول الفعلي قد تم بينهما طبقا للتعريف الفقهي وهو استنتاج قانوني سليم يتفق مع أوراق القضية وما انتهت إليه المحكمة في قضائها بما يجعل المطعنين يشكلان جدلا موضوعيا يرمي إلى مناقشة المحكمة في مدى فهمها للوقائع وتقييمها للأدلة المعروضة عليها وهو أمر من اطلاقاتها دون رقابة عليها طالما علت رايها كما يجب ضرورة انه طالما عقد الطاعن على زوجته وثبت دخوله بها فلا غرابة حينئذ من كونها حامل لاحقا ولو كان بسبب اتصال جنسي واحد وعلى كل فطالما كانت المعقب ضدها في عصمة الطاع فليس هناك ما يمنعه من مضاجعتها وجماعها وكل انكار في عدم وقوع ذلك مردود عليه لفقدانه التأييد وحتى يأتي ما يخالف ذلك.

وحيث ان ما ذهب إليه الحكم الملتمس كان صائبا وسليما معللا تعليلا مستساغا ومعتمدا على قواعد قانونية واقعية صحيحة دون تحريف للوقائع أو ضعف في التعليل واتجه لذلك رد المطعنين.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2005/7/7 عن الدائرة المدنية الثامنة المتألفة من رئيسها السيد بلقاسم كريد وعضوية المستشارين السيدين عبد القادر غربال وعبد السلام بن عمارة وبمحضر المدعي العام السيد محمد الكامل سعادة وبمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي.

وحرر في تاريخه

3/3