

تن/ف

الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب

الحمد لله

*ع 48312.2017 عدد القضية

تاريخه: 2017/09/27

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/3/06
من الاستاذ "ف. الو." المحامي لدى التعقيب
نيابة عن : "ع.ر."
ضد : "و. الأ."
محاميها الاستاذ "م. الأ."

طعنا في القرار الاستئنافي الشخصي عدد 97218
الصادر بتاريخ 2017/02/7 عن محكمة الاستئناف بتونس
والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الاصل والعرضي شكلا
وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخيطة المستأنف بالمال
المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة دينار (400د
) لقاء أتعاب نقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية
عليه .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغة
للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ف. الح." حسب
محضره عدد 2028 بتاريخ 2017/3/30 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات
والوثائق المقدمة في 2017/04/04 حسب الفصل 185 من م م
م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات
المقدمة في 2017/4/21 من الاستاذ محمد الهادي الأخوة نيابة

عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب
أصلا

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

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته
القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه
معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد
والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب)
لدى محكمة البداية عارضا انه متزوجا بالمدعى عليها بموجب
العقد المحرر في 1972/7/06 وانجبت منه ثلاث أبناء "هـ"
و"أ." و"أم." وقد ساءت العلاقة الزوجية بينهما منذ شهر اوت
2007 لرفض الزوجة المعاشرة الزوجية وامتناعها منذ ثلاث
سنوات عن القيام بأدنى واجباتها المنزلية مما أضر به واصبحت
مواصلة العلاقة الزوجية بينهما مستحيلة .

لهذا طلب الحكم بايقاع الطلاق بينهما للضرر من الزوجة
مع الزام المدعى عليها بالتعويض له عن ضرره المعنوي بمبلغ
أربعين ألف دينار .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية
حكمها عدد 33135 بتاريخ 2015/12/23 القاضي ابتدانيا
برفض الدعوى الأصلية وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي
الأصل بالزام المدعي بان يؤدي للمدعى عليها مبلغ مائتين

وخمسون ديناراً 250د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستأنف نائب المدعي الحكم المذكور وطلب الاذن تحضيرياً بالتحضير على الطرفين وعند الاقتضاء توجيه اليمين الحاسمة بخصوص رفض الزوجة وامتناعها عن القيام بواجباتها الزوجية ثم الحكم بنقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة قرارها المشار اليه بطالع هذا وذلك بناء على ان موضوع اليمين في دعوى الحال لا يتماشى وخصوصية مادة الاحوال الشخصية فتعقب نائب المستأنف الحكم المذكور ناعياً عليه :

1) مخالفة الفصل 497 من م إ ع : قولاً بان عبارات الفصل 497 من م إ ع بالنسبة لصور توجيه اليمين جاءت مطلقة ولم يشترط المشرع عدم مساس موضوع اليمين بالنظام العام والاخلاق الحميدة بما يجعل القرار المنتقد فيما انتهى اليه مخالفاً لأحكام هذا الفصل .

2) مخالفة احكام الفصل 500 من م إ ع قولاً بأن ما انتهى اليه القرار المنتقد من كون قيام الزوجة بواجب المعاشرة الجنسية موضوعاً فيه مساس بالأخلاق لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في شأنه مخالف لأحكام الفصل 500 م إ ع الذي حدد الحالات التي لا يجوز فيها توجيه تلك اليمين وعليه طلب النقض مع الاحالة .

المحكمة

عن المطعنين المأخوذين من مخالفة احكام الفصلين 497 و500 من م إ ع لاتحاداً لقول فيهما :

حيث إنه من المقرر قانوناً وحسب احكام الفصلين 427 و497 من م إ ع أن اليمين الحاسمة وسيلة إثبات يجوز توجيهها في كل دعوى مطلقاً كلما تعلق الأمر بتأكيد واقعة أمام المحكمة والوقائع التي تؤدي فيها اليمين تشمل الوقائع المادية على مختلف أنواعها ولو لم يكن هنالك مقدمات بيّنة للإثبات ما لم يدخل

موضوعها تحت طائلة آية حالة من الحالات المنصوص عليها
حصرا بالفصل 500 من م ا ع .

وحيث لا شك أن الضرر الموجب للطلاق كما يتخذ وجهها
قانونيا على غرار الضرر الذي لا يثبت الا بموجب حكم جزائي
قد يتخذ ايضا وجهها واقعيًا يمكن الاستناد فيه على جميع وسائل
الاثبات بما في ذلك اليمين على غرار إثبات إخلال بإحدى
الواجبات المتبادلة بين الطرفين وفقا لما نصّ عليه الفصل 23
من م ا ش ومن بين الواجبات الزوجية التي يقوم عليها عقد
الزواج هو واجب المعاشرة الزوجية فإمساك الزوجة عن تحقيق
مأرب القرين ومعاشرته يعني بالضرورة تعديها على حقه وهو
حق لا يستحي منه لأنه اقتضاه القانون "وسطره" الفصل 23 م
أ ش .

وحيث إن التبرير الذي انتهجته محكمة الحكم المطعون
فيه لرفض الاستجابة إلى طلب اليمين قولا بأن ذلك يتنافى ونبل
وسمو العلاقة الزوجية التي اساسها حفظ الأعراض وصون
الشرف وعدم المسّ بواجب الحياء هو تعليل لا يستقيم من
الناحية القانونية كما انه لا يستقيم من الناحية الواقعية وحيث
ومن الناحية الواقعية فإنه لا شك أن الحياء ولئن يعدّ محمودا
نسبيا كخطة أخلاقية إلا انه لا يمكن أن ينقلب عائقا امام ما أجازته
القانون واقتضاه العرف والعادة بما يتعلق بعلاقة الرجل بالمرأة
وما أقرّه لكل طرف من حق معاشرة الآخر وأمّا من الناحية
القانونية فإن الفصل 500 من م ا ع قد منع توجيه اليمين في
الدعوى التي يمنع القانون القيام بها نظرا للنظام العام والاخلاق
الحميدة ولا شك ان المعاشرة الزوجية باعتبارها لازما طبيعيا
لقيام علاقة زوجية لا يمكن ان يشكل الإخلال بها والقيام على
أساسها مساسا بالنظام العام أو الاخلاق الحميدة مع إن الأخلاق
قد ترتقي في بعض الأحيان الى المزج بالقواعد القانونية لكنها لا
يمكن ان تحول دون الحقوق التي يقرها القانون الوضعي .

وحيث إن محكمة الحكم المطعون فيه ومع تسليمها بأن
العلاقة الجنسية تعدّ من لوازم الحياة الزوجية إلا انها رتبت عليها
آثارا تتجافى مع ما اقره القانون الوضعي وما أتاحه من وسائل

إثبات تنظم تلك المسألة الواقعية التي عند إمساك الزوجة عنها فان ذلك يخلف ضررا للزوج يظل إثباته أمرا صعبا وتكون بذلك اليمين الوسيلة القانونية الأكثر نجاعة لإثباته وعليه فان ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه من أسباب مبررة لقضائها قد انطوى على سوء تطبيق لأحكام الفصلين 497 من م إ ع وسوء فهم لأحكام الفقرة الرابعة من الفصل 500 من نفس المجلة وتعين لذلك نقضه .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة المنعقدة يوم 27 سبتمبر 2017 عن الدائرة الثامنة برئاسة السيدة مفيدة شوالي وعضوية المستشارتين السيدتين كلثوم كنو وبسمة بودن بحضور المدعي العام السيدة مليكة باكير ومساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري .

وحرر في تاريخه