

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في
19 جوان 2018 من الاستاذ "م.ش" .
نيابة عن : "م.س" المعينة محل مخابراتها
بمكتبه الكائن *** نهج الحسين بوزيان تونس .
ضد: "ر.ع" قاطن بسيدي سعد
مرناق ولاية بن عروس وبمحل مخابراته لدى
المحامي الاستاذ "ع.ب" الكائن بنهج عاصمة
الجزائر *** تونس .
طعنا في القرار الاستئنافي عدد 11824
الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 23
ماي 2018 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا
وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل
به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل
المصاريف القانونية على المحكوم عليه .
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة
للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ك"
بتاريخ 16 جويلية 2018 حسب محضره عدد
65938 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى
جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 18 جويلية
2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م ت .
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة
العمومية لدى هذه المحكمة المحررة بتاريخ 26-

11-2018 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا
ورفضه اصلا والحجز .

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

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه
وصيغ القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده
من م م م ت واتجه قبوله من الناحية الشكلية .
من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم
المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في
الاصل (المعقب ضده راهنا) لدى المحكمة
الابتدائية بمنوبة عارضا انه متزوج بالمطلوبة في
الاصل وتم البناء بينهما وانجبا البنت "ش" في
10-2-2011 وقد تعلقت بالزوجة قضية زنا
منشورة لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية تحت عدد
2248/2016 لازالت على بساط النشر وهي حاليا
موقوفة بالسجن المدني بمنوبة وقد تضرر المدعي
في خيانة زوجته له لذلك فهو يطلب الحكم بإيقاع
الطلاق بينهما للضرر على معنى الفصل 31 م اش
فقرة ثانية واسناد حضانة البنت "ش" اليه.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت
محكمة البداية حكمها عدد 12273 بتاريخ 21-
04-2017 والقاضي " ابتدائيا بإيقاع الطلاق بين
الزوجين المتداعيين للمرة الاولى بعد البناء
بموجب الضرر الحاصل للزوج المدعى من
المدعى عليها والاذن بالتنصيص على مضمون
هذا الحكم برسمي ولادتهما وبطرة أصل صداقهما

وبنظري حالتها المدنية المحفوظة بخزينة المحكمة واسناد حضانة الابنة "ش" لوالدها المدعي وتمكين والدتها المدعي عليها من حق زيارتها أيام الجمعة بداية من الساعة الخامسة مساء الى يوم الاحد الساعة الواحدة بعد الزوال والعطل المدرسية والاسبوع الثاني والرابع من العطلة الصيفية مع السبت والاستصحاب خلال الزيارة وأيام الاعياد الرسمية وثاني الاعياد الدينية بداية من الساعة التاسعة صباحا الى الخامسة مساء مع الاستصحاب وتغريم المدعي عليها لفائدة المدعي بثمانية آلاف دينار (8000.000د) لقاء ضرره المعنوي وابقاء المصاريف القانونية للدعوى محمولة عليها وذلك استنادا الى ثبوت الضرر المتمثل في اخلال الزوجة بواجب الوفاء وخيانتها لزوجها وبناء على مصلحة المضحونة يقتضي اسناد حضانتها لوالدها

فاستأنفته المطلوبة في الاصل طالبة نقضه والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى واحتياطيا نقض الحكم في فرعه المتعلق بحضانة الطفلة "ش" واسنادها من جديد لوالدها والزام المستأنف ضده بدفع ألف دينار عن معينات سكن واحتياطيا حسب الحط من الغرامة فقضت محكمة الدرجة الثانية بإقرار الحكم الابتدائي وفقا لما هو مبين بالطالع اسنادا الى أن اسقاط الزوج لحقه في تتبع زوجته من أجل الزنا لا ينفى ضرره واستنادا الى مصلحة الطفلة الفضلى .

فتعقبته الطاعنة طالبة بواسطة محاميها
نقضه مع الاحالة ناسبة له المطاعن التالية :

(1) خرق أحكام الفصول 23 من م اش
و246 و547 من م اش :

قولا بأنه ولئن لم ترتكب الطاعنة جريمة
الزنا وانما تواجدت مع رجل بغرفة فندق ويشكل
ذلك خرقا للقواعد الاخلاقية الا ان وجب الوفاء
محمولة على الطرفين ويستوجب وجود حياة
زوجية حقيقية وهو الامر المنعدم بين الطرفين منذ
سنوات والمؤيدات المقدمة لدى الطرفين تثبت
ذلك في أحكام وشكايات في النفقة و اهمال عيال
وقضية في الطلاق آلت الى الرفض وهي مؤيدات
تكبدت اخلال الخصم بجميع واجباته الزوجية التي
حددها الفصل 23 من م اش من انفاق بواجب
المساكنة وواجب المعاشرة ولا يمكنه لذلك مطالبة
الطاعنة بالتزام لم يوف به طيلة حياته عملا
بالفصل 246 من م اع فضلا عن ان المعقب ضده
تراجع في شكاية واسقط حقه في التتبع ولا يمكن
بالتالي التمسك بحق اسقطه من تلقاء نفسه عملا
بالفصل 547 من م اع ويتضح جليا ان الحكم
المطعون فيه جانب الصواب لما قضى بالطلاق
للضرر وخالف مقتضيات الفصول 23 من م اش
و246 و547 من م اع.

(2) خرق الفصل 86 من م م م ت و58 من م
اش وضعف التعليل:

قولا بأن محكمة البداية تولت اجراء عمليين
تحضيرين على معنى الفصل 56 من م م م ت
وهي الاذن باجراء بحث اجتماعي خلص الى

تمكين الام من الحضانة وتحرير مكتبي على المحضونة اكدت فيه هذه الاخيرة رغبتها في العيش مع الطاعنة لكن محكمة الحكم المطعون فيه وبدون مبرر استبعدت نتائج الاعمال التحضيرية المذكورة وقضت بنقيضها كما لم تراعى مصلحة المحضونة بالنظر لسن المعقب ضده الذي تجاوز الستين والمعدل الدراسي الممتاز للطفلة عندما كانت في حضانة أمها وتدهورها عندما انتقلت الى والدها فضلا عن الرغبة الملحة التي أيدها المحضونة في العيش مع والدتها وحاجتها لذلك بالنظر لسنها لكن محكمة الحكم المنتقد تجاوزت كل هذه المسائل الهامة في تقدير مصلحة المحضون معتبرة ان الاخلال بواجب الوفاء يجعل الطاعنة غير محقة في حضانة ابنتها مما يجعل حكمها ضعيف التعليل .

المحكمة

عن المطعن الاول :

حيث لم يعرف المشرع الضرر الموجب للطلاق على معنى الفقرة الثانية من الفصل 31 من م اش وأوكل لمحكمة الموضوع مطلق السلطة التقديرية في تقييمه وجودا أو عدما دون رقابة عليها من محكمة القانون كلما كان تعليلها سلميا مستمدا مما له اصل صحيح واقعا وقانونا.

وحيث استقر فقه القضاء على ان المعتبر هو الضرر المباشر والمحقق والمعمق لاستمرار الحياة الزوجية وتشتتفه المحكمة من خلال الوقائع المعروضة عليها والمؤيدات المحتج بها لديها ومن

خلال ما تفرضه خصوصية عقد الزواج من واجبات متبادلة بين الطرفين .

وحيث رجوعا الى الحكم المنتقد يتبين أن المحكمة قد حثت في الضرر و تولت تمحيص المؤيدات المدلى بها من الطرفين وردت عن صواب دفع الطاعة باخلال الزواج بواجباته باعتباره بقي مجردا ولا يمكن أن يبرر ما اثبتته المعقبة من سلوك مشين وهي اخلالها بواجب الوفاء هذا فضلا على انه من غير المنطقي ان تستفيد الطاعة بخطئها وان تبرره باخلال الزوج بواجباته بما يجعل النعي على محكمة القرار المنتقد خرقا للفصلين 23 من م اش و 246 من م اع فاقد لكل أساس .

وحيث وفضلا عن ذلك فان اسقاط الزوج لحقه في تتبع الطاعة جزائيا أو اسقاط العقوبة عنها ومثلما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد لا يعني تنازله عن ضرره المتأتي من زواج أصبح من المتعذر عليه استمراره بسبب اخلال الطاعة بأهم الواجبات المحمولة عليها بموجب على الزواج على غرار واجب حسن المعاشرة والوفاء وتجنب الحاق الاذى بالقرين وعليه فان احتكام المعقبة لمقتضيات الفصل 547 من م اع لا يستقيم.

وحيث أن ما انتهت الى محكمة القرار المنتقد من ثبوت الضرر لا ينطوي على أي خرق للقانون ووجب لذلك رد هذا المطعن .

عن المطعن الثاني :

حيث إن اسناد الحضانة لاحد الابوين مرتبط أساسا بمصلحة المحضون عملا بالفصل 67 من م

اش و تقييم تلك المصلحة يعد من المسائل الموضوعية التي تختص بها محكمة الاصل دون رقابة عليها من محكمة القانون كلما كان قضاؤها معلا بما له سند صحيح واقعا وقانونا .

وحيث إن المحكمة تستشف مصلحة المحضون من خلال الوقائع المعروضة عليها عبر الملف ومن خلال ما قد تَأذن به من أعمال استقرائية على غرار البحث الاجتماعي والتحريات المكتبية دون أن تكون مقيدة بالنتيجة التي تخلص لها تلك الابحاث بل تبقي حرة في اعتمادها من عدمها طالما ان العبرة هو جمع العناصر التي تساعد على تقييم مصلحة المحضون.

وحيث رجوعا الى الحكم المنتقد يتبين أن المحكمة أسست قضاءها في تأييد حكم البداية القاضي باسناد حضانة البنت "ش" للمعقب ضده استنادا الى الوضع الاجتماعي والظروف النفسية للطرفين وهي ظروف أظهر البحث الاجتماعي بشأنها توفر الامكانيات المادية للاب وما يتيح نشأة المحضونة في بيئة سليمة وقضاء يحتوي على مستلزمات العيش الكريم فضلا عن توفر من يخص من النساء بحسب ما يقتضيه الفصل 58 من م اش وهو عنصر ولئن لم تشر اليه المحكمة صراحة فقد تبين من البحث الاجتماعي أن للمعقب ضده شقيقته التي شئت على شؤون المحضونة .

أما فيما يتعلق بالعنصر العاطفي في الحضانة فلا يمكن تغليب طرف على الاخر من الابوين طالما ان الان اكد بدوره ان المحضونة المتعلقة به وطالما ان هذه الاخيرة ليست في سن

التمييز للاخت برغبتها بل تبقى المحكمة هي الرقيب على مصلحتها .

وأما النتائج المدرسة للمحضونة فليس هناك ما يحمل على القول أن ذلك راجع لمجهود الام دون الاب باعتبار ان تلك النتائج قد حصلت في قائم الحياة الزوجية .

وحيث إن التعليل الذي انتهجته محكمة القرار المنتقد في النتيجة المنتهى اليها لا يشوبه أي ضعف ولا ينطوي على أي خرق للقانون وانما أضحى هذا المطعن يمثل جدلا موضوعيا يهدف الى اعادة عرض الوقائع من جديد والى مناقشة المحكمة في اجتهادها المعلل الذي لا يجوز مراقبته باجتهد آخر من قبل محكمة القانون ووجب لذلك رده.

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بالجلسة المنعقدة يوم الاربعاء 23 جانفي 2019 عن الدائرة الثامنة برئاسة السيدة مفيدة الشوالي وعضوية المستشارتين السيدتين بسمة بودن وهاجر الشريف وبحضور المدعي العام السيدة آمال العباسي ومساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري .

وحرر في تاريخه -