وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ*77501.2012ـدد القضيـــة

تاريخـــه : 31 جانفي 2013

أصـــدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 14 جوان 2012.

مـــن طرف الأســـتاذ : [redacted] المحامي بتونس.

عـــن ـــــــــــــس

[redacted]

ضـــــــد :

القاطنة حاليا بعـ32ـدد شارع فرنسا الزهراء بن عروس ومحل عارفها بمكتب الاستاذ [redacted] بعـ9ـدد نهج القدس التضامن 1002 تونس.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بقابس تحت عـ2482ـدد في 01 جوان 2012 والقاضي "بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بالغاء الحكم الابتدائي والحكم المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ بتونس الاستاذ بديع القرقالي في 12 جويلية 2012.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الإعلام به وعلى بقية الوثائق المقدمة في 13 جويلية 2012.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 31 اكتوبر 2012 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

عـــن جهـــة الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين معه قبول مطلب التعقيب من هذه الناحية.

من جهة الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بقبلي عارضا بواسطة محاميه انه متزوج بالمدعى عليها في الاصل (المعقب ضدها الان) بموجب عقد زواج محرر في 19 جوان 2005 وتم البناء وانجبا الابن عبد الله الا ان الحياة الزوجية ساءت بينهما على اثر اثارة المطلوبة لعديد المشاكل ومغادرتها لمحل الزوجية ومسك ابنه عنه وانتقالها للسكن بعديد الاماكن بالتراب التونسي كسوسة وسليانة وحمام الشط والمدينة الجديدة بحيث اضحى من الصعب عليه رؤية ابنه كما بلغ الى علمه تعرضه للعنف في العديد من المرات للضرب من رجال يترددون على زوجته وقد قام بالتنبيه عليها في العديد من المرات بضرورة العودة الى محل الزوجية وعدم حرمانه من ابنه ولم تستجب لطلبه كما لاحظ ان زوجته لا تقوم بالواجبات المحمولة عليها شرعا وقانونا وعمدت الى الفرار الى وجهة غير معلومة وعليه طلب الحكم بايقاع الطلاق بموجب الضرر من الزوجة.

وبعد استيفاء القضية الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عـ5338ـدد بتاريخ 05 اكتوبر 2011 برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها و ايقاف مفعول القرار الفوري المتخذ بالطور الصلحي.

وحيث استأنفه المدعي في الاصل المحكوم ضده.

وحيث قضت محكمة الحكم المنتقد بالحكم المشار اليه بالطالع.

وحيث تعقبه الطاعن طالبا النقض مع الإحالة بناءا على ما يلي :

1//خرق احكام الفصل 23 من م ا ش وضعفه التعليل ومنه حقوق الدفاع :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت ان الاخلال بواجب المساكنة يمثل ضررا الا انها رات ان المشرع ليس من هذا الواجب من خلال تنقيح الفصل 23 من م ا ش في 12 جويلية 1993 وذلك بتدعيم مفهوم الشراكة والتعاون بين الزوجين الا انه وخلافا لذلك فان المشرع من خلال تنقيح الفصل 23 من م ا ش قد اكد على مساهمة الزوجة في الحياة الزوجية ولا على مفهوم الشراكة وهو ما جعل التوجه الذي تبنته المحكمة فيه مساس بالطبيعة القانونية للزواج باعتباره عقدا وليس مؤسسة والدليل على ذلك ان المشرع قد حافظ على رئاسة الاسرة للزوج كما حافظ فقه القضاء ايضا على هذا التوجه واضاف نائب المعقب ملاحظا انه على الزوجة ان تثبت ان الزوج راغب في الاضرار بها وهو امر لم يثبت في ملف قضية الحال ولا يكفي القول بان الزوج قد غير محل الزوجية للتنكيل بزوجته لانه لا ارتباط للمعقب ضدها بمحل زوجية بعينه فهي روسية الجنسية ومرتبطة بعمل زوجها وتريد ان تكبده سفرا بـ1200 كلم بين تونس ودوز بدون مبرر فضلا على ما يكلفه ذلك من مضاعفة لمصاريف التنقل وضرورة كراء منزلين واحد بتونس والاخر بقابس كما انها وباعتبارها اجنبية فانه لا مبرر لاختيارها احد المدن التونسية دون غيرها طالما انها اختارت تونس وطنا لها وان عدم امتثالها لمساكنة زوجها يعد اضرارا به سيما وانها لم تكن تعمل وقت اعلامها بالرجوع الى محل الزوجية كما هو ثابت من محضر الجلسة الصلحية بتاريخ 25 ماي 2010.

واضاف ان محكمة الحكم المطعون فيه بنت اجتهادها على وثائق لا وجود لها واستبعدت وثائق مظروفة بالملف من ذلك انه لم يصدر أي تنبيه عن الطاعن بتاريخ 29 جويلية 2009 كما ان المحكمة لم تعر أي اهتمام لتصرفات المعقب ضدها وفرارها بالمحضون وقيامها اثر ذلك باربعة قضايا في الطفولة المهددة تحيلا وبمحاكم غير مختصة تمت كلها بالرفض كما ان المحكمة لم تعر اهتمام للادعاءات الباطلة التي تنسبها المعقب ضدها للطاعن في العنف الزوجي وتقديم

هذا الاخير لمضمون حكم يؤكد براءته كما انها محل تتبع جزائي من اجل الادعاء بالباطل وطلب النقض مع الاحالة.

المحكمـــــــــــــــة :

عن جملة المطاعن لاتعاد القول فيها :

حيث انه لا خلاف في انه من ابرز ترابط الطـرفين بعقـد زواج هـو تساكنهما معا بمحل واحد باعتباره الخلية الطبيعية لنشاة الاسرة كاحد اهم غايات الزواج وهو واجب محمول على الزوج توفيره بوصفه رئيس العائلة محمول عليه واجب الانفاق وهو ما ينتج عنه مبدئيا مساكنة الزوجة المدخول بها في المحل الذي يختاره الزوج ويقتضيه عمله بوصفه رئيس العائلة الا ان ذلك الواجب المحمول على الزوجة لا يمكن ان يمثل حائلا امامها في التصدي له وترك المجال للزوج للتصرف فيه حسب الحاجة والدافع بحيث ان واجب المساكنة لا يجب ان يطال جوهر توزع الالتزامات بين الطرفين على قاعدة المساواة و العدل فلا يسمح بترجيح احدهما على حساب الاخر او ترتيب حق لاحدهما على حساب الاخر حتى لا ينقلب واجب المساكنة ويشكل جبرا للزوجة على تنفيذه دون امكانية التنصل منه تنفيذا لرغبة الزوج وهو المنحى الذي كرسه المشرع بموجب الفصل 23 من م ا ش في صيغته المنقحة بمقتضى قانون 1993 عندما تخلى على واجب الطاعة الذي كان محمولا على الزوجة واسس لعلاقة زوجية تقوم على قيم مبناها التازر والتعاون بين الزوجين.

وحيث وتاسيسا بما سبق فانه لا عبرة لما يتمسك به طرف تجاه الاخر من اخلال بذلك الواجب الا بعد الوقوف على الدافع الاصلي لذلك وان كان في حجم الضرر المتظلم منه وان سلطة الزوج كرئيس للعائلة ليست مطلقة فاذا ثبت ان عدم مساكنة الزوجة لزوجها في المقر الذي يختاره له مبرراته في مقابل انتفاء السبب الجدي الداعي له في جانب الزوج فان ذلك لا يعد اخلالا بواجب المساكنة.

المساكنة.

وحيث تبين بالرجوع الى ملف القضية ان المعقب اسس دعواه في طلب ايقاع الطلاق للضرر على مغادرة الزوجة لمحل الزوجية دون احترام للروابط الزوجية ودون مبرر كما عرض عليها بالجلسة الصلحية وبجملة محاضر التنبيه التي استند عليها مساكنته بمحل الزوجية الكائن بدوز.

وحيث ولئن تحرر على الزوجة بالجلسة الصلحية رفضها مقترح الزوج مساكنته بمحل الزوجية الكائن بدو ولا انها صرحت ايضا ان زوجها سبق ان اعتدى عليها بالعنف وان محل الزوجية كائن بتونس الامر الذي يستنتج منه وجود خلاف سابق بين الطرفين (وذلك بقطع النظر عما صدر به الحكم الجزائي في العنف) ادى الى مغادرة الزوجة لمحل الزوجية الكائن بالوردية وتحديدا نهج لنقدوك عـ63ـدد الوردية1 وذلك قبل ان يتولى المعقب وبعد مغادرتها بمدة الانتقال بالمسكنة الى مدينة "دوز" أي ان واقعة تغيير المحل تمت بعد الخلاف الزوجي الذي ادى الى افتراق الطرفين فعليا منذ 23 جويلية 2009 وذلك يتاكد من :

1)جواب المعقب صلب القضية التي رفعتها ضده المعقب ضدها في طلب ايقاع الطلاق برغبة خاصة منها تحت عـ2277ـدد والتي انتهت برفض الدعوى واقر فيها الطاعن ان المعقب ضدها تولت استدعاءه من العنوان الكائن بـ63 نهج لنقودوك الوردية وهو عنوان لم يعد يقطن به وانه تولى اعلامها بتغيير عنوانه الى مدينة دوز.

2)ان المعقب تولى بعد مغادرة زوجته لمحل الزوجية بايام وتحديدا في 27 جويلية 2009 مكاتبة السفارة الروسية باعتبار زوجته روسية الجنسية وتضمنت المكاتبة ان عنوانه كائن بالوردية كما تضمنت الشكاية المرفوعة منه ضد المعقب ضدها من اجل الفرار بمحضون الاولى بتاريخ 29 مارس 2010 والثانية في 26 مارس 2010 نفس العنوان.

3)ان محضر المعاينة المحرر بطلب من المعقب وذلك بعد يوم واحد من المغادرة المدعى بها وتحديدا في 24 جويلية 20096 لمعاينة عدم تواجد زوجته تضمن العنوان الكائن بالوردية.

بسوء النية لدى المعقب مستمد من اوراق القضية ومن عدم اتجاه نيته الى مناقشة الاسباب الحقيقية للخلاف لان تغيير محل الزوجية والذي دعا اليه زوجته قد تم بعد حصول خلاف بين الطرفين وهو المحل الذي رفضت المعقب ضدها الالتحاق وهو موقف لا يمكن ان يؤسس لنشوز لان النشوز لا يصح اساسا للضرر الا متى نتج عن رغبة صريحة في عدم المساكنة بدون مبرر والحال ان الامر مختلف في قضية الحال على اعتبار ان ظروف دعوة الزوجة الالتحاق بمحل الزوجية الجديد الكائن بدوز جاءت على اثر خلاف سابق نشب بينهما بمحل الزوجية بتونس وعليه فان تصدي الزوجة لزوجها المعقب يعد مشروعا ولا يمكن النعي عليها حرق واجب المساكنة تطبيقا للفصل 23 من م ا ش الذي ارسى مبدا التعاون والتازر بين الزوجين بما يعني عدم ترك المجال للزوج للسغالاة والتصرف في ذلك الواجب المحمول على الزوجة في مساكنة زوجها في المحل الذي يختاره بحسب الحاجة والدافع وهو ما يبرر النتيجة التي انتهى اليها الحكم المطعون فيه من ان تغير محل الزوجية لم يكن بسبب مصلحة ظاهرة وحقيقية خاصة وان تسمية الطاعن كاستاذ مساعد بالمعهد العالي للعلوم التطبيقية بقابس كانت بداية من السنة الجامعية 2010/2009 في حين ان تغيير المحل جاء بعد انطلاق السنة الجامعية وبعد الخلاف بين الطرفين فضلا على ان المعقب ضدها صرحت ان زوجها بامكانه تدريس كامل ساعات الاسبوع في يوم ونصف وهو ما اكده هذا الاخير بنفسه بانه لا يداوم في عمله الا بضع ساعات في الاسبوع فضل بذلك الضرر المدعى الضرر المدعى به مجردا وان الحكم المطعون فيه انتهى الى تلك النتيجة دون

خرق للقانون او هضم لحق الدفاع او ضعف في التعليل وتعين لذلك رفض المطلب.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 31 جانفي 2013 عن الدائرة الثامنة المتالفة من رئيستها السيدة عزة الهيشري والمستشارتين السيدتين نورة السوداني ومفيدة الشوالي وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيدة فاتن بالامين وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الرياحي.