قرار تعقيبي مدني عدد 56565
مؤرخ في 22 افريل 1997
صدر برئاسة السيد حمادي الشيخ

نشرية : محكمة التعقيب القسم المدني

مـــادة : شخصي

مراجع : الفصلان 123 و175 من م م م ت
والفصل 1118 من م ا ع

مفاتيح: طـلاق/ ضـرر/ عـدم مساكنة
/ نشـوز/ ضرورة اجراء بحث.

المبـدأ :

1) عـدم اجراء الابحـاث اللازمة والمعـاينات الموطنيـة للتـثبت من مـوقف الطرفين هل هو تنكيل الزوج بزوجته والـزامها بالسكنى لمحل غـير لائق ام مـجرد تعـنّت الزوجة ورفـضهـا مـسـاكنة الزوج وهو مـا لم تبـحثـه المحكمـة فـيكون قـضـاءها برفض الدعـوى بعلة عـدم ثبـوت الضرر يعـد تبني موقف احـد الطرفين فقط مما يجعل حكمها ضعيف التعليل.

2) ان تعبـير محامي الزوجـة عن موقف هذه الاخـيـرة من الالتـحـاق بالمحل الجـديد الذي يرغب الزوج الانتقال به مع عائلته لا يعد من قـبـيل الاقرار او الاعـتـراف او الصلح حـتى يمكن للـطاعن ان يتـمـسك باحكام الفـصل 1118 من م ا ع الذي يفتـرض توكيلا خـاصا في بعض الصـور ليس من بينها صـورة النزاع في قضية الحال.

نصـه :

الحمد لله وحده،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعـد الاطلاع على مطلب التـعقـيب المضـمن تحت العدد 56565 والمقدم مـن الاستاذ عبد الحـميد ذياب في حق محمد الصادق.

ضـــد :

نجيبة

طعنا في الحكم الشخصي الصـادر عن محكمة الاسـتـئناف بتـونس تحت العـدد 35174 بتـاريخ 20 نوفمـبر 1996 والقـاضي بقبـول الاستـئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بـنقض الحكم الابتدائي والقـضـاء من جديد بـعدم سـمـاع الدعـوى واعفـاء المسـتانفـة من الخطيـة وارجـاع مبلـغهـا اليـها وابقـاء المصاريف القانونية محمولة على المحكوم عليها.

وبعد الاطلاع على مذكـرة مستندات الطعن المبلغـة نسـخـة منها لـلمعـقب ضـدها بتـاريخ 25 ديسمبر 1996 .

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفـصل 185 م م م ت تقـديمهـا وعـلى ملحـوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكـم المنتقد وعلى كـافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مـطلب التعقيب مـستوفيـا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضـية كيفما اوردها الحكم

المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام الزوج المعقب الان طالبا الحكم بايقاع الطلاق بينه وبين زوجته للمرة الثالثة بعد البناء بموجب الضرر من الزوجة لانها ترفض مساكنته في المحل الذي اعده لها.

وردت المطلوبة على ذلك بانها تمانع فقط في السكن بالمحل الجديد الذي اعده لها لانه لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للسكنى وهي ترغب في المحل الموجودة به الان وترفض الالتحاق بالمحل الجديد الذي اكتراه الخصم.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 15615 بتاريخ 6 فيفري 1996 بايقاع الطلاق بين الزوجين للمرة الثالثة بموجب اضرار الزوجة بزوجها واقرار الوسائل الوقتية فأستأنفته المحكوم عليها استنادا الى ان حكم البداية قد جانب الصواب لانها لم ترفض البتة مساكنة زوجها بل طلبت ابقائها في محل الزوجية الحالي الذي تتوفر فيه جميع المرافق.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 35174 في 20 نوفمبر 1996 كيفما يتضح من نصه المضمن اعلاه استنادا الى ان الزوجة تراجعت في اخر مرحلة ورضيت بمساكنة زوجها في المحل الذي اعده لها لذا فان رضاها هذا يزيل سبب المضرة الذي كان سندا للدعوى مما يجعل حكم الطلاق فاقدا للاساس.

فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي:

اولا: خرق احكام الفصل 41 من قانون الحالة المدنية:

لان مطلب الطعن بالاستئناف قدم طبقا لاحكام الفصل 41 من مجلة الحالة المدنية مما يجعل الحكم قد خرق احكام الفصل المذكور واتجه تبعا لذلك نقضه.

ثانيا: تحريف الوقائع:

لان الحكم المطعون فيه قد تاسس على ان الزوجة عبرت عند التحرير عليها استعدادها لمساكنة زوجها بالمحل الذي اعده لها بالمروج رغبة منها في الابقاء على الحياة الزوجية ولكن يتضح من الاطلاع على محضر التحرير المؤرخ في 8 جويلية 1996 فان هذا المحضر لم يتضمن اية اشارة استعداد الخصيمة لمساكنة زوجها بل بالعكس تشبثت بموقفها وطلبت تكليف مرشدة اجتماعية للبحث عن الاصلح عن المحلين للسكنى وبذلك فان المحكمة تكون حرفت الوقائع مما يستوجب نقض حكمها.

ثالثا: هضم حقوق الدفاع:

لان محكمة الموضوع كانت قررت التحرير على طرفي النزاع في تاريخ معين ثم تم تقديم تاريخ التحرير دون اعلام المنوب مما يتعين معه النقض ايضا.

رابعا: خرق احكام الفصل 1118 من م ا ع:

لان اعراب الخصيمة عن استعدادها لمساكنة زوجها تم على لسان محاميها وليس عن طريق الخصيمة مباشرة مما يجعل المحكمة قد خالفت احكام الفصل 1118 من م ا ع الذي يستوجب توكيلا خاصا.

خامسا: عدم انتفاع سيء النية بسوء نيته:

لان جميع اوراق الملف من محاضر جلسات صلحية ومحاضر تنبيه واستجواب كانت واضحة

بخصوص موقف الخصيمة التي رفضت صراحة مساكنة زوجها ومع ذلك فان محكمة الحكم المنتقد اعتمدت مجرد قولها باستعدادها للمساكنة في المحل الجديد الذي اعده الزوج دون تثبت في صحة نواياها وعزمها الفعلي على الوفاء بوعدها وعليه فان المنوب كان ضحية لهذا التلاعب من طرف الزوجة لا يمكن ان تستفاد منه وكان على المحكمة التفطن الى سوء نية الخصيمة فتكون المحكمة قد اساءت تقدير الوقائع مما يتجه نقض حكمها.

سادسا: في عدم حجية فقه القضاء:

لان المحكمة اعتبرت ان فقه القضاء مستقر على اعتبار ان الزوجة التي تتراجع في اخر المطاف وتوافق على مساكنة زوجها يزيل السبب الذي من اجله اسس دعواه على نشوزها وبالاضافة الى عدم ذكر المحكمة للقرارات التعقيبية التي استندت اليها وعلى كل حال فان القرار التعقيبي الذي أشارت اليه المحكمة لا يمكن اعتماده كاساس لاستقرار فقه القضاء لمحاكمته ثم ان ما اشارت اليه المحكمة لا يعد مبدأ قانوني ملزم حتى ترى محكمة الحكم المنتقد وتقرر على اساسه النقض مما يستوجب نقض حكمها وطلب الاستاذ عبد الحميد بن ذياب في الختام النقض والاحالة.

وحيث اجابت المعقبة ضدها بواسطة محاميها الاستاذ عبد الفتاح مورو بان مطلب الاستئناف قدم طبق الاجراءات والخطأ المتسرب فيه هو خطأ مادي اما فيما يخص المطعن الثاني فان الخصم نفسه سبق له ان ناقش موقف المنوبة المسجل عليها شخصيا والمتضمن استعدادها للانتقال الى المحل الزوجي الذي عرضه عليها المنوب. وبخصوص المطعن الثالث ان الخصم لم يناقش موعد التحرير الذي عينته المحكمة ولم يطلب موعد جديد لذا فان الادعاء بهضم حق الدفاع مردود عليه. أما بخصوص المطعن الرابع فان الامر خارج عن نطاق احكام التوكيل الخاص الذي استوجبه الفصل 1118 من م ا ع لان الامر لا يتعلق لا بصلح ولا باقرار بل بتحديد موقف يمكن ان يبلغه المنوب.

وفيما يخص المطعن الخامس فهو من باب مناقشة محكمة الموضوع في اجتهادها وتقديرها وهو امر لا يجوز مناقشته امام محكمة التعقيب.

وبالنسبة للمطعن السادس فهو ايضا كسابقه يهدف الى مناقشة محكمة الموضوع في اجتهادها وهو امر وكله القانون لها وقد عللت حكمها لكل ما سبق وطلب الاستاذ مورو رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة:

عن المطعن الاول :

حيث انه خلافا لما جاء به فانه بالاطلاع على اوراق الملف فان مطلب الاستئناف قدم مباشرة الى كتابة المحكمة الابتدائية الامر الذي يجعل المطلب محترما للاجراءات القانونية المنصوص عليها بالفصل 41 من م ح م فاتجه رد هذا المطعن لعدم استناده الى سند صحيح.

عن المطعن الثاني:

حيث ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية هو ركن جوهري لصحتها ولا يكون التعليل كافيا الا اذا تعرض الحكم للدفوعات والمواقف التي تمسك بها الخصوم وتولى مناقشتها والرد عليها ردا مستساغا مستمدا مما له اصل ثابت

بالاوراق حتى يتسنى لمحكمة التعقيب اجراء رقابتها على سلامة الاحكام.

وحيث يتضح من الاطلاع على اسانيد الحكم المنتقد ان محكمة الاستئناف مصدر الحكم المنتقد أن اعراب الزوجة في اخر مراحل نشر القضية عن رغبتها في مساكنة الزوجة بالمحل الذي اعده لها بضاحية المروج قد ازال الضرر الذي يدعيه الزوج من جراء رفض الزوجة مساكنته في هذا المحل وعلى هذا الاساس قضت المحكمة بالنقض والقضاء برفض دعوى الزوج الرامية الى ايقاع الطلاق بموجب الضرر المتمثل في النشوز لعدم المساكنة.

وحيث انه بالرجوع الى اوراق الملف يتضح ان تصريح الزوجة برغبتها في مساكنة الزوج بالمحل الذي اعده وكان ذلك بالجلسة العلنية المنعقدة يوم 26 جوان 1996 لكن المحكمة اثر هذه الجلسة اصدرت حكما تحضيريا يقضي بالتحرير على طرفي النزاع وعين لذلك تاريخ يوم 23 سبتمبر 1996 وبواسطة السيدة المستشارة المقررة تم التحرير على الزوجة التي صرحت ان المحل الذي تقطنه الان صحبة الزوج والابناء تتوفر فيه جميع الشروط الملائمة للسكنى علاوة على قربه من المعاهد الذي يزاول به الابناء دراستهم اما المحل الذي يرغب الزوج في الانتقال اليه فهو لا تتوفر فيه ادنى المرافق وعليه فهي تطلب الاذن بتكليف مرشدة للبحث عن الاصلح من المحلين للسكنى ولتسترشد من الاجوار عما يدعيه الزوج وينسبه لها وذلك قصد تفسير مزاعمه ومحكمة الحكم المنتقد لم تاخذ بعين الاعتبار شروط الزوجة وطلبها الاذن باجراء بحث ولم تلجأ المحكمة الى اجراء هذا البحث بل اكتفت فقط الى تصريح الزوج بالجلسة العلنية دون اي اشارة الى ما جاء بمحضر البحث المكتبي لذا فان عدم الاشارة الى ما سبق وعدم البحث وراء جديته كعدم اجراء الابحاث اللازمة والمعاينات الموطنية للتثبت من موقف الطرفين هل هو تنكيل الزوج بزوجته والزامها السكنى بمحل غير لائق ام مجرد تعنت الزوجة ورفضها مساكنة الزوج وهو ما لم تبحثه المحكمة فيكون قضاءها برفض الدعوى بعلة عدم ثبوت الضرر يعد تبنى موقف احد الطرفين فقط يجعل حكمها ضعيف التعليل وقاصر التسبب ومحرف للوقائع الثابتة باوراق الملف من خلال البحث المكتبي وجواب الزوجة مما يتجه معه قبول هذا المطعن.

عن المطعن الثالث:

حيث ان هذا المطعن لا يعد من الدفوع الجوهرية التي من شانها ان تؤثر على سلامة الحكم المطعون فيه خاصة ان الطاعن اكتفى بمناقشة ما جاء بالبحث المكتبي ولم يطلب موعدا اخر للتحرير او اعادته فاتجه رد هذا المطعن.

عن المطعن الرابع:

حيث انه خلافا لما جاء به فان تعبير محامي الزوجة عن موقف هذه الاخيرة من الالتحاق بالمحل الجديد الذي يرغب الزوج في الانتقال به مع عائلته لا يعد من قبيل الاقرار او الاعتراف او الصلح حتى يمكن للطاعن ان يتمسك باحكام الفصل 1118 من م ا ع الذي يفترض توكيلا خاصا في بعض الصور ليس من بينها صورة النزاع في قضية الحال فاتجه رفض هذا المطعن.

عن المطعنين الخامس والسادس لوجوب الرد عليهما بجواب واحد:

حيث يتبين من مراجعة اسباب الطعن الموجه للحكم المطعون فيه في هذين المطعنين انها لم تتضمن تحديدا دقيقا وواضحا للمطاعن القانونية التي يستند اليها الطاعن في طلب النقض بل تضمنت جملة من المعطيات الواقعية اساسا الممزوجة عرضا ببعض المسائل القانونية كعدم انتفاع سيء النية بسوء نيته او عدم حجية فقه القضاء بالنسبة لموضوع قضية الحال ثم استعراضها دون ارجاعها الى احدى الحالات المنصوص عليها بالفصل 175 من م م م ت مما يستوجب رفض هذين المطعنين دون مناقشتهما.

لـــذا :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء المعقب من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 22 افريل 1997 من طرف الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيد حمادي الشيخ وعضوية المستشارين السيدين محمد الفاضل بن ميلاد وفاطمة الشيخ وبمحضر المدعي العام السيد احمد هدريش ومساعدة كاتبة الجلسة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه