

الجمهورية التونسية

وزارة

محكمة التعقيب

ع*68538.2024 عدد القرار

تاريخه: 2024/4/17

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2024/2/12 تحت عدد 1688 من طرف المحامي الأستاذة ***** في حق: ***** قاطنة بال ***** ***** ***** ***** محل محاربتها بمكتب محاميتها الأستاذة ***** الكائن ب *****

ضد: ***** قاطن بال ***** ***** *****

طعنا في القرار الاستئنائي عدد 12214 الصادر بتاريخ 2023/10/6 عن محكمة الاستئناف بال ***** والقاضي نحائيا بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ ***** حسب محضره عدد 2494 بتاريخ 2024/2/23 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2024/2/26 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م م مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الابتدائية بال ***** عارضا بواسطة نائبه أنه قد تم الحكم بإيقاع الطلاق بينه و بين المطلوبة إنشاء منه بموجب الحكم الاستئنائي الشخصي عدد 10551 الصادر بتاريخ 05/11/2019 القاضي بإقرار الحكم الابتدائي عدد 167 الصادر بتاريخ 19/02/2019 و كان قرار الحضانة قاضيا بإسناد حضانة البنت ***** لوالدها وتحويل والدها حق الزيارة و قد تولت مفارقتها الزواج ثانية بتاريخ 13/09/2019 و إستنادا على الفصل 58 م أش فإن قرار الحضانة لم يعد في مصلحة المحضونة و انما أضحت تعيش مع زوج والدها غير المحرم عليها بل أضحت مصلحةها تقتضي

العيش مع والدها و تحت رعايته وإشرافه المباشر واستنادا لمصلحة المحضون رفع قضية الحال طالبا القضاء بإسقاط حضانة البنت على والدتها ***** و إسنادها له مع تمكين والدتها من حق الزيارة و الإستصحاب .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 20/3285 بتاريخ 2022/3/1 قاضيا ابتدائيا بإسقاط حضانة الطفلة ***** موضوع الحكم الشخصي الابتدائي عدد 18/167 الصادر بتاريخ 19/02/2019 و الواقع إقراره استئنافيا بموجب القرار الاستئنائي عدد 10551 الصادر بتاريخ 05/11/2019 عن والدتها ***** و إسنادها مجددا لوالدها ***** وتحويل والدتها زيارتها أيام الأحد والعطل الوطنية و اليوم الثاني من الاعياد الدينية و النصف الأول و العطل المدرسية من الساعة التاسعة صباحا الى الساعة الخامسة مساء مع الاستصحاب و تحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها.

وحيث استأنفت المدعى عليها الحكم المذكور وأصدرت محكمة الدرجة الثانية القرار المطعون فيه المضمن نصه بطالع هذا بناء على انه ثبت وان البنت المحضونة لا تملك غرفة خاصة بها وتبيت بنفس الغرفة مع والدتها وزوجها وبلغت سن السادسة وأصبحت قادرة على التمييز فضلا على صغر سن زوج والدتها غير المحرم وهو ما يشكل خطر عليها.

وحيث تعقبته المستأنفة ناعية عليه ضعف التعليل بمثابة فقدان قولاً بان محكمة الحكم المطعون فيه أسست اسقاط حضانة البنت على معطى واحد وهو مبيتها بغرفة واحدة صحبة والدتها وزوجها ورغم اجراء تحريرات مكتبية و ادلاء المعقبة بحضور معاينة يفيد قيام هذه الأخيرة ببناء غرفة مستقلة للبنت ***** و ادلاءها بصور شمسية تفيد وضع الرفاه التي عليها البنت الا أن المحكمة اعتبرت أن هذا المؤيد من المؤيدات التي كونتها بنفسها لنفسها واستبعدته وقضت باقرار الحكم الابتدائي و اسقاط الحضانة عن والدتها وكان على المحكمة أن تأذن باجراء بحث اجتماعي للتحقق من وضعية البنت وتفعيلا لمصلحة الطفل الفضلي لا أن تتعامل مع الموضوع بأفقية وأن محكمة الحكم المطعون فيه لم تلتفت إلى جملة المطاعن التي اثارها في أسانيد استئنافها ومنها الدفع القائل به الفصل 58 م اش " ... أو يسكت من له الحضانة مدة عام بعد علمه بالدخول و لم يطلب حقه فيها " و رغم علم المعقب ضده بزواجها بتاريخ 13/04/2019 فانه لم يقيم بقضية الحال الا بتاريخ 29/09/2020 اي بعد بلوغ السنة و مع ذلك لم تجب المحكمة عن هذا الدفع بل بقيت عالقة فقط في أن البنت تقطن بنفس الغرفة مع والدتها وزوجها رغم أن البنت بذلك التاريخ لم تبلغ سن الحلم اذ انها من مواليد 29/10/2016 و البحث الاجتماعي تم في 13/04/2021 أي أن البنت لم تتجاوز من الأربعة سنوات و مع ذلك اعتبرتها المحكمة " قادرة على التمييز بما تكون معه في مرحلة انتقالية بين الطفولة و المراهقة " الأمر الذي حيث به محكمة البداية حكمها و تبنته محكمة الحكم المطعون فيه دون أي تبرير و رغم ما ورد بمحضر البحث الاجتماعي بان مسكن المعقب ضده يتكون من غرفتين و يعيش معه امه و اخته العزباء فهل سيكون في هذه الظروف للبنت ***** غرفة مستقلة بما ام انها ستبيت مع جدتها التي تبلغ من العمر 80 سنة و هي التي في حاجة إلى العناية علاوة على ان اخته العزباء قد تزوجت و رغم ان البحث الاجتماعي قد أكد على ان المسكن يفتقر إلى التهيئة والنظافة و ان المعقب ضده ليس له دخل و رغم تمسكها بهذه المعطيات السلبية في مستندات استئنافها فإن المحكمة لم تجب عنها و اغفلتها و أكثر من ذلك فإن المحكمة قد تعاملت مع الفصل 67 م اش القائل بان مصلحة المحضون هي المعيار الاساسي الذي يتخذه القاضي عند البت في مسألة الحضانة بطريقة عابرة فلم تقيم مصلحة الطفل الفضلي و لم تكلف نفسها الاذن بسماع

البنات و التثبت من رغبتها في العيش لدى والدتها وبصحبة شقيقتها "*****" و رغم ما اثارته المعقبة من ملاحظات بان المعقب ضده لا يعترف بالبنات مطلقا وقد تم ايقاع الطلاق وهي حامل بما بل أكثر من ذلك فقد سعى المعقب ضده الى رفع قضية في نفي النسب نشرها لدى المحكمة الابتدائية بال***** تحت عدد 18/602 و كلف نفسه استدعاءها للقيام بالتحليل الجيني صحبة الطفلة ***** بالمستشفى الجامعي ***** بواسطة عدل تنفيذ وما ان ظهرت نتيجة التحليل ايجابية حتى بادر بطرح القضية حسب الحكم بالطرح المصاحب ولئن كانت مصلحة الطفلة الفضلى هي الفيصل في اسناد الحضانة فان البنات من تاريخ علمها بانها ستنتقل بالعيش لدى والدها حتى اصيبت بحالة من الاضطراب النفسي و من الخوف الشديد و حالة من الانطواء و ضعف التركيز و هو ما لاحظته عليها معلم الفصل الامر الذي اضطر والدتها الى اصطحابها الى اخصائية في الطب النفسي للاطفال و التي اكدت حالة الخوف والاضطراب و الأرق وصعوبة في التركيز الأمر الذي اصبحت معه الطفلة تتناول حبوب مهدئة حتى تستطيع النوم حسب المؤيدات المصاحبة واجمالا فان ما قام به المعقب ضده للحصول على الحضانة ليس مراعاة لمصلحة الطفل الفضلى ولا حبا في البنات بعد ما بذله من جهد لنفي نسبها و تقاعسه عن العناية بها و زيارتها و انما مرده اسقاط النفقة و التنكيل بالمعقبة وانتهى الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

المحكمة

عن المطعن الوحيد المتعلق بضعف التعليل:

حيث ومن المسلم به ان اوكد واجبات القاضي كلما تعلق النزاع بقاصر الاعتداد بالمصلحة الفضلى لهذا الأخير وإيلائها الاعتبار الأول في كل الإجراءات والأحكام المتصلة به وفقا لاحكام الفصلين 58 و 60 م ا ش وما أكدته المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل والفصل 4 من مجلة حماية الطفل الذي اقتضى انه "يجب اعتبار مصلحة الطفل الفضلى في جميع الإجراءات التي تتخذ في شأنه سواء من قبل المحاكم أو السلطات الإدارية أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية العمومية أو الخاصة ويراعى علاوة على حاجيات الطفل الأدبية والعاطفية والبدنية ،سنه وصحته ووسطه العائلي وغير ذلك من الأحوال الخاصة بوضعه"

وحيث يتضح بالرجوع الى اسانيد القرار المنتقد ان المحكمة اسقطت حضانة البنات ***** عن الام واسندتها للاب بناء على معطى وحيد وهو ان المحضونة لا تملك غرفة خاصة بها وتبيت بنفس الغرفة مع والدتها وزوجها وبلغت سن السادسة وأصبحت قادرة على التمييز فضلا على صغر سن زوج والدتها غير المحرم وهو ما يشكل خطر عليها استنادا الى نتيجة البحث الاجتماعي المجرى بتاريخ 2021/4/1 حال انه ثبت بالاطلاع على التحريات المكتتية المجرأة بتاريخ 2023/4/11 على الام وان المحضونة اضحى لها غرفة خاصة مجهزة بكل المرافق تبيت فيها مع شقيقتها الصغيرة وتعزز ذلك بالصور الفوتوغرافية وبما تضمنه محضر المعاينة عدد 49604 والذي لا يعد حجة كونتها المعقبة بنفسها لنفسها خلافا لما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد باعتبار ان اجراء المعاينات يندرج ضمن مهام عدول التنفيذ وفقا لاحكام الفصل 13 من القانون الاساسي عدد 9 المؤرخ في 2018/1/30 وما يجرونه يعد من قبيل الحجة الرسمية لارتباط ما

ضمن بها بصفته كامامور عمومي كما انها حجة لاحقة لتاريخ اجراء البحث الاجتماعي المستند اليه وتعكس وضعية مادية جديدة وبالتالي فلا تعارض بينهما خلافا لما اعتمدته المحكمة صلب اسانيدها.

وحيث كان على محكمة القرار المطعون فيه مزيد البحث والتحري بخصوص الوضعية الجديدة للمحضونة على ضوء المؤيدات المضافة سيما وان المسكن الذي يقطن به الاب يفتقر الى التهيئة والنظافة وبه رطوبة عالية لا توفر الاطار الملائم للعيش السليم للمحضونة فضلا على عدم وقوف المحكمة على مدى توفر شروط الفصل 58 م اش بخصوص من يحضن من النساء بالنسبة للاب خاصة وان المعقبة كانت دفعت بان والدته مسنة ومريضة وبالرغم من انه شرط جوهري في مستحق الحضانة لم تتحرى في شأنه المحكمة واعرضت عن ذلك وبنّت قرارها على معطيات يعوزها الثبوت رغم ان المصلحة الفضلى للمحضون فوق كل اعتبار وذات أولوية وأفضلية في جميع الظروف مهما كانت مصالح الأطراف الأخرى وترتيباً على ذلك فان محكمة القرار المطعون فيه لما انتهجت المنحى السالف الاشارة اليه اساءت التقدير وتخلت عن ممارسة الصلاحيات الممنوحة لها قانونا بوصفها محكمة درجة ثانية حولها القانون اتخاذ ما يلزم لتهيئة النزاع للفصل فتعين نقض قضائها.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بال***** للنظر فيها مجدداً بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها. وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 17 افريل 2024 عن الدائرة المدنية الواحدة والثلاثين المترتبة من رئيستها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و ***** وبحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحرر في تاريخه