الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة ***

محكمـــــة التعقيـــب

عـ*58520.2017ـدد القضية

تاريخه : 22/02/2018

أصـــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد8361 والمقدم في 25/ 12/2017 من طرف المحامي الأستاذ *****

في حق :***

ضد :***** محاميه الاستاذ *****

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 8361 الصادر بتاريخ 13/11/2017 عن محكمة الاستئناف ب***** والقاضي نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب واعفاء

المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 19907 بتاريخ 09/ 01/ 2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب

مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض و الإحالة و الإعفاء .

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الان) لدى المحكمة الابتدائية ب***** 2 عارضا أنه على ملكه جميع محل السكنى الكائن ***** موضوع الرسم العقاري عدد

203584 ***** حسبما تثبته شهادة الملكية المضافة ، و انه على خلاف عائلي حاد مع المطلوب (المعقب ضده الان) الذي كان هجر والدته منذ أربع سنوات و انقطعت أخباره مطلقا وبتاريخ 22/04/2017 غادر المجيب محل سكناه

بمعية والدته لزيارة أحد الأقارب خارج ولاية ***** وان المطلوب استغل ذلك لخلع باب الشقة بمعية ابن شقيقته المدعو ***** و الدخول إلى محل إقامته واستقر به مانعا إياه من الدخول إليه رافضا مغادرته وهدده بالادعاء ضده باطلا بانه

قام بتعنيفه في صورة إخراجه ، مضيفا انه اصبح يقيم على وجه الفضل بمعية والدته لدى احد الأجوار لذلك طلب القضاء استعجاليا بإلزامه ومن حل محله بالخروج من المحل لانعدام الصفة مع الإذن بالتنفيذ على المسودة .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد6668 بتاريخ 20 / 06/ 2017 القاضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوب وكل من حل محله بالخروج من المحل المشخص بالعريضة وتسليمه للمدعي شاغرا من

كل الشواغل لانعدام الصفة ورفض المطلب فيما زاد على ذلك .

وحيث استأنف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد برفض المطلب استنادا الى انعدام ركني التأكد وعدم المساس بالأصل باعتبار انه يقيم بالمحل منذ سنوات عدة و باعتبار انه شريك في العقار بالبناءات التي

شيدها من ماله الخاص و ان بقاءه به واجب طبيعي و ادبي يحمل على ابنه مما يجعل الصفة متوفرة في جانبه.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن واجب إسكان المستأنف محمول على ابنه المستأنف ضده استنادا إلى أحكام الفصل 43 م ا ش و بالتالي فإن له الصفة في البقاء بمحل النزاع استنادا

إلى هذا الحق الشخصي طالما لم يرد بملف القضية ما ينفيه .

فتعقبه الطاعن وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول: ضعف التعليل وتحريف الوقائع

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد غلّبت مصلحة المعقب ضده على مصلحة ابنه وزوجته و اسندت له حقا شخصيا على عقار مسجل دون ان يكون له أي سند قانوني وحكم قضائي في النفقة وان ما يثبت ضعف التعليل هو تجاهل محكمة

القرار المنتقد لما أدلى به من مؤيدات التي تثبت ان العلاقة العائلية ممزقة و لا وجود لأي رابطة عاطفية بينه وأمه من جهة و بين المعقب ضده الذي لم يتوان عن تقديم الدعاوى المدنية و الجزائية ضدهما حتى انه رفع قضية في نفي نسبه

عنه سنة 2012 وقد غادر منطقة ***** منذ سنة 2013 ليقيم بمحل كائن ***** بموجب التسويغ من المسماة ***** حسب الشهادة المعرف عليها بإمضائها وان عقد الكراء ينتهي في 09/05/2018 وما يثبت ضعف تعليل القرار

المطعون كذلك ان المحكمة غلبت القاعدة الأخلاقية و اسست حقا شخصيا على عقار مسجل دون اي حكم قضائي .

المطعن الثاني: خرق أحكام الفصلين 201 م م م ت و43 م أ ش

بمقولة ان الفصل 53 م ا ش نص على انه " إذا تعدد المستحقون للنفقة و لم يستطع المنفق القيام بالإنفاق عليهم جميعا قدمت الزوجة على الأولاد و الأولاد الصغار على الأصول " وهو ما يستشف منه ان الآباء مطالبين بالإنفاق على

أبنائهم الذين ما يزالون يباشرون تعليمهم و ان المعقب ما يزال يباشر دراسته بمدرسة ***** بسوسة حسب شهادة الحضور و بالتالي فإنه لا يعمل وان والدته أمام جحود والده هي المتكفلة بالإنفاق عليه و بالتالي فإنه

لا يمكن تطبيق الفصل 43 م ا ش في مواجهته دون القيام بقضية اصلية و إجراء ابحاث استقرائية للوقوف على عدم قدرته على الإنفاق من جهة و على الحال الميسور للمعقب ضده ومن ناحية اخرى فإن محكمة القرار المنتقد قد حادت

عن قاعدة القضاء الاستعجالي لتخوض في أحقية المعقب ضده بالنفقة و السكن في إطار حكم استعجالي سالبة بذلك محكمة الناحية اختصاصها .

المطعن الثالث: خرق أحكام القاعدة القانونية

بمقولة ان القرار المنتقد ارتكز على القاعدة الأخلاقية التي لا تؤسس لحكم قضائي دون القاعدة القانونية الملزمة كما انها خرقت القاعدة الأخلاقية بأن أصدرت حكما لطرد الابن ووالدته من كامل البناية.

المطعن الرابع: هضم حقوق الدفاع

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد قد هضمت حقوقه المرسمة على العقار بموجب عقد الهبة وترسيمه بإدارة الملكية العقارية عندما أصدرت قرار تدارك يلزمه بأن يرجع للمعقب ضده جميع محل التداعي و بأن يخرج من محل إقامته الوحيد

بمعية والدته ليجد نفسه دون مأوى في تغليب لمصلحة المعقب ضده على مصلحة ابنه و زوجته وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

و حيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فإنه فضلا عن الاعتبارات الأخلاقية و الدينية التي تحكم العلاقة القائمة بين الطرفين فإن الوقائع المادية و القانونية و ما تأسست عليه من

مستندات تثبت ان المعقب زيادة على صفة العقوق التي يتصف بها فإنه يسعى إلى الإثراء بدون سبب على حساب اموال والده على البناية موضوع النزاع لتكون شروط القيام بدعوى الإثراء بدون سبب متوفرة في جانب منوبه ، كما ان

التزام المعقب تجاهه ليس التزاما اخلاقيا فحسب و إنما هو التزام قانوني تترتب عنه حقوق ينتفع بها و تحول دون استصدار الحكم المطعون فيه ضده استنادا إلى أحكام الفصل 43 م ا ش و ان النفقة المحمولة على الابن تجاه ابيه تشمل

السكن وانه إذا لم يكن للأب مسكن خاص فان الابن يكون مطالبا بإسكانه طبق الفصلين 43 و 50 م ا ش وأيضا طبقا للعرف و العادة مضيفا ان البناية التي يستقر بها المعقب متكونة من خمس شقق البعض منها خالية باعتبارها معدة

للكراء الصيفي مؤكدا ان حكم البداية لم يراع أحكام القانون ومقتضيات الشرع على نحو ما تعود به فقه القضاء كلما تداخل الأمر بين المسائل المدنية و الأحوال الشخصية بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وخاصة ما جاء بها من

موانع شرعية التي تعتبر المصدر للموانع القانونية سيما في العلاقات بين الآباء و الأبناء وانتهى الى أن مستندات المعقب لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات القرار المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبولا شكلا.

المحكمة

عن جملة المطاعن لارتباطها ببعضها البعض ووحدة قول المحكمة فيها:

حيث أن مهمة قاضي الامور المستعجلة و إن كانت في جوهرها و حدودها توجب عليه عدم التعرض لصميم الحق و أصل النزاع كما أن عليه ان يتجنب القطع في ترجيح جانب على جانب حتى لا يسبق في قضائه قضاء الأصل إلا أن

هذا كله لا يمنعه من اتخاذ كافة الوسائل الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية و له في سبيل أداء مهمته هذه أن يتناول موضوع الحق و يتطرق إلى النزاع لبحث وجه الجدية فيه على أن يكون

بحثه عرضيا عبر فحص ظاهر الحجج المدلى بها لاستخلاص النتائج القانونية منها بما يضمن حسن تطبيق القانون وممارسة دوره في حفظ الحقوق الظاهرة واتخاذ التدابير الوقائية الضرورية بصفة مؤقتة للحيلولة دون تفاقم الضرر على

أن يبقى أصل النزاع سليما في حدود شأنه الأول يتناضل فيه الطرفان أمام القضاء الموضوعي .

وحيث عللت محكمة القرار المنتقد قضاءها برفض طلب المعقب الآن بمقولة أن " واجب إسكان المستأنف محمول على ابنه المستأنف ضده استنادا إلى أحكام الفصل 43 م ا ش و بالتالي فإن له الصفة في البقاء بمحل النزاع استنادا إلى

هذا الحق الشخصي طالما لم يرد بملف القضية ما ينفي تمتعه به وذلك بقطع النظر عن ملكية المستأنف ضده لمحل النزاع ".

وحيث إن هذا التعليل مجاف لمظروفات الملف التي لم يثبت منها صدور حكم في النفقة لفائدة المعقب ضده أسند له حق البقاء بمحل النزاع ضرورة ان هذه الصورة أي الإبقاء بالمحل لا تخص إلا الزوجة الحاضنة و فضلا عن ذلك فإن

النفقة إذا ما قُضي بها لفائدة أحد الأصول تكون في شكل مبلغ مالي وهذا المبلغ المالي يشمل "الطعام و الكسوة و المسكن و التعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة " بصريح احكام الفصل 50 م ا ش ليكون استناد محكمة

القرار المطعون فيه على مقتضيات الفصل 43 م ا ش في ظل غياب سند قضائي يؤسس لحق النفقة مجانبا للصواب .

وحيث ولمّا كان المعقب مالكا لمحل التداعي حسب اصل شهادة الملكية ولم يكن للمعقب ضده اي سند قانوني يجيز له البقاء بذلك المحل فإن استمراره على المكوث به رغم إرادة مالكه وفي ظل خلافات حادة بين الطرفين انتهت إلى حد

رفع المعقب ضده لقضية في نفي نسب المعقب عنه ، فيه ضرر يلحق بهذا الأخير كان على محكمة الموضوع التصدي له لا تغليب القاعدة الأخلاقية -على أهميتها - وكذلك العرف و العادة على القاعدة القانونية واجبة التطبيق و القيام تبعا

لذلك بالدور المنوط بها طبق ما جاء به الفصل 102 من الدستور المتمثل في ضمان سيادة القانون.

و حيث ترتيبا عليه فإن محكمة القرار المنتقد لما قضت بالصورة المذكورة تكون قد أخطأت فهم الوقائع و تطبيق القانون وخاصة أحكام الفصل 201 م م م ت و لم تستخلص النتيجة القانونية الصحيحة مما عرض عليها من مؤيدات فكان

قضاؤها غير مستوف لشروط التعليل القانوني السليم واتجه لذلك قبول المطاعن المثارة من المعقب والقضاء تبعا لذلك بالنقض مع الإحالة .

ولهذه الأسباب

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

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 22 /2 0 / 2018 عن الدائرة المدنية الواحدة و العشرين المتركبة من رئيستها ***** وعضوية المستشارتين ***** و ***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتب الجلسة ***** ./.

وحرر في تاريخه