ح/ر
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

***عـ69864.2018دد القضيــة**
تاريخــه :2019-01-23

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم بتـاريخ 2018/11/09
من طرف الاستاذة "ه.ح"
نيابة عن : "ح.خ"
ضد : "م.م"
محاميه الاستاذ "ف.ط"

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي الشخصـي عـدد 180 الصـادر بتـاريخ 2018/4/30 عـن محكمـة الاسـتئناف

والقاضــي نهائيــا بقبــول الاســتئناف شــكلا وفــي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد باسقاط حضانة البنت القاصر "ر" عن والدتها المستانف ضدها "ح.خ" واســنادها لوالــدها المســتانف "م.م" وتخويــل الاولـى حـق الزيـارة والاستصحاب ايـام الاحـاد والاعيـاد الرسمية والدينية من الساعة الثامنة صباحا الى حدود الســاعة السادســة بعــد الــزوال واعفــاء المســتانف مــن الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونيــة علــى المســتانف ضــدها وتغريمهــا لفائــدة المســتانف باربعمائــة (400د) بعنــوان اتعــاب تقاضــي واجرة محاماة .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "ا.ب" فـي 2018/11/29 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى

بقية الوثائق المقدمة في 2018/12/04 وفق احكام الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على الرد على مستندات التعقيب المقدم من الاستاذ "ف.ط" في حق المعقب ضده والرامي الى الرفض اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة في 2019/01/06 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا .

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية طبق الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتعين التصريح بقبوله شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) لدى محكمة البداية عارضا انه صدر حكم بالطلاق بينه وبين المدعى عليها بتاريخ 2011/01/20 تحت عدد 47905 قاضي باسناد حضانة ابنتهما "ر" لوالدتها. وتزوجت هذه الاخيرة مرة ثانية وغادرت ارض الوطن الى وجهة غير معلومة واصبحت المحضونة تقيم لدى خالاتها اللاتي عرضن بسوء السلوك وتعدد السوابق من اجل جرائم اخلاقية وغيرها . واكد المدعي انه لم يتزوج وعلاقته بابنته يسودها الوئام والمودة وهو كثير التردد على زيارتها ولديه منزلا تتوفر فيه كافة مستلزمات العيش بمدينة بوحجلة وقريب من مدرسة ابنته وتعيش معه والدته وشقيقتيه

وقد اعربتا عن استعدادهما التام للعناية بابنته الى جانبه.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 56027 بتاريخ 2015/3/19 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وقبول الدعوى المعارضة وتغريم المدعي لفائدة المدعى عليها بمائتين وخمسين دينارا عن اتعاب المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستانفت نائبة المدعى الحكم المذكور لدى محكمة الاستئناف طالبة نقضه والقضاء لصالح الدعوى.

ونشرت القضية تحت عدد 10914.

واثناء نشر القضية المذكور صدر قرار تخلي من الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بسوسة اثر فتح محكمة استئناف وتمت احالة ملف القضية لكتابة المحكمة المذكورة ونشرت لديها تحت عدد 180 .

وبعد نشر القضية عدة جلسات اصدرت محكمة الاستئناف قرارها السالف بيان نصه بالطالع.

فتعقبته نائبة المستانف ضدها المدعى عليها في الاصل ناعية عليه :

1)مخالفة القانون :

قولا بان محكمة القرار المنتقد اكتفت حصول ضرر المعقب ضده من سفر الحاضنة سفر نقلة ولم تجتهد في التحقيق في مصلحة المحضونة التي تقتضي بقاءها لدى والدتهما من عدمه وباكتفاءها بتحقيق مصلحة الولي دون البحث عن مصلحة المحضونة تكون قد خالفت القانون الذي يقتضي الاخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل والتي اوجبها المشرع صراحة او ضمنيا حسبما يؤخذ من احكام الفصول 58 و60 و62 و67 من

م ا ش واستقر عليها فقه القضاء حتى في صورة اقامة الامر بالخارج.

2)ضعف التعليل :

قولا بان مصلحة المحضون تهم النظام العام ووجب على المحكمة القيام بجميع الاستقراءات ومنها سماع المحضونة لمعرفة موقفها والبحث في ظروفها الشخصية والنفسية والتربوية والاجتماعية واستنتاج محكمة القرار المنتقد لتقاعس الطاعنة عن القيام بواجباتها في غير طريقه للاسباب التالية :

-لم تبرز العناصر الواقعية التي استخلصت منها تقاعس الطاعنة في القيام بواجباتها مكتفية باعتبار السفر مظهرا من مظاهر ذلك التقاعس .

-لم تتناول بالدرس والرد على دفع الطاعنة عن القيام بواجباتها في غير طريقه للاسباب التالية :

لم تبرز العناصر الواقعية التي استخلصت منها تقاعس الطاعنة في القيام بواجباتها مكتفية باعتبار السفر مظهرا من مظاهر ذلك التقاعس.

-لم تتناول بالدرس والرد على دفع الطاعنة بان طلب اسقاط الحضانة لم يكن سعيا من والدها لتحقيق مصلحتها بل رغبة في التنكيل بها بعدما طلقته انشاءا منها وقد نفت ما دفع به من عدم تمكينه من زيارة ابنته مؤكدة انه رفض تسلمها وزيارتها طيلة اربعة سنوات .

البحث الاجتماعي لم يثبت اهمال الطاعنة القيام بشؤون ابنتها بل ثبت ان النتائج المدرسية للمحضونة جيدة قبل سفرها مع والدتها الى ايطاليا وهو يعد قرينة على استقرارها النفسي والاسري والاجتماعي المسالة التي لم تاخذها المحكمة بعين الاعتبار ورغم ان اعمال الاختبار اقتصرت على بيان الوضع المادي للاب المعقب ضده فقد اعتمدت المحكمة ذلك البحث في تعليل

قضائها دون التثبت من كفاءة الاخت في الاعتناء بالمحضونة رغم ما اثير في خصوصها من نقاش سيما مرضها وعدم مساكنتها لاب المحضونة ولم تبحث على رغبة تلك الاخت واستعدادها لرعاية البنت والاعتناء بها .

ـ المؤيدات المقدمة تثبت ان المحضونة تعيش مع والدتها الطاعنة بصورة قانونية الامر الذي اهملته المحكمة ولم تاخذه بعين الاعتبار للتحقق من مصلحتها .

لكل هذا طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

المحكمـــة

عن المطعنين الماخوذ من مخالفة القانون وضعف التعليل لتداخلهما واتحاد القول فيهما :

حيث ان اسناد الحضانة او اسقاطها مسالة واقعية تهم النظام العام لتعلقها بمصلحة القاصر تلتزم المحكمة بالبت فيها بعد البحث والاستقراء حول شروط الاسناد او الاسقاط اعتبارا لمصلحة المحضون الفضلى.

وحيث ان قضاء محكمة القرار المنتقد باسقاط حضانة ابنة طرفي القضية عن والدها انبنى اساسا على ثبوت سفر هذه الاخيرة سفر نقلة استنادا الى احكام الفصل 61 من م ا ش الذي اقتضى انه "اذا سافرت الحاضنة سفر نقلة مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو منظوره سقطت الحضانة وهو اساس المطلب في هذا التداعي وما تضمنته حيثياتها من اشارة الى تزوج الطاعنة بغير مفارقها وتقاعس الحاضنة عن القيام بشؤون المحضونة يعد من الاسباب العرضية غير المؤثرة في وجه الفصل اعتبارا للسبب القانوني الثابت المعتمد لاسقاط الحضانة والاشارة للسببين المذكورين

لا يضعف تعليل قضاءها طالما كان مبنيا على سبب قائم واقعا وقانونا وكاف لوحده لتبرير قضائها بما يجعل الطعن في قرارها من هذه الوجهة عديم الوجاهة خاصة وان احكام الفصل 61 المذكور تعلقت بحق الولي في القيام بشؤون منظوره التي يعيقها سفر الطاعنة خارج الترابي التونسي وهو حق متصل بمصلحة المحضونة في بقاء علاقتها مع والدها قائمة ومستمرة خلافا لم تم الطعن.

وحيث من المسلم به وان القضاء باسقاط حضانة القاصرة عن والدتها واسنادها لوالدها يقتضي البحث والاستقراء حول توفر شروط اسناد الحضانة لهذا الاخير من عدمها استنادا الى احكام الفصل 58 من م ا ش الذي اقتضى وانه اذا كان مستحق الحضانة ذكرا يجب ان يكون عنده من يحضن من النساء . الا ان محكمة القرار المنتقد لم تتول تناول هذه المسالة بالدرس والنقاش وابداء الراي الصريح فيها فظل منطوق حكمها باسناد حضانة البنت لوالدها فاقدا للتعليل بما يحول دون مراقبة سلامة تطبيق القانون.

وحيث وترتيبا لما وقع بيانه وطالما ان ثبوت السبب القانوني الثابت المعتمد المبرر لاسقاط الحضانة وحده غير كاف لتبرير قضاء محكمة القرار المنتقد لاتصال مسالة اسقاط الحضانة بمسالة اسنادها يكون الطعن في قرارها بمخالفة القانون وضعف التعليل قائم على اساس سليم يبرر نقضه.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة

اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2019/01/23 عن الدائرة الثامنة برئاسة السيدة

وعضوية المستشارتين السيدتين

و بحضور المدعي العام السيدة

ومساعدة الكاتب السيد .

وحرر في تاريخه