الجمهورية التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ69576ـدد

تــاريخـه :2019/02/15

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 11165 المقدم من الأستاذ ص ر. الكائن مكتبه ب... بتاريخ 13 نوفمبر 2018

في حق : ز ل.

ضد : ت خ. ، محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ ع ع. الكائن ب...

طعنا في القرار الإستئنافي الإستعجالي عـ 77120 ـدد الصادر عن محكمة الإستئناف بتاريخ 2018/08/06 والقاضي نهائيا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها الأولى بالخروج من المكرى المشخص بالعريضة لإنعدام الصفة وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ع ف. حسب محضره عدد 27565 بتاريخ 2018/11/26.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/12/05 من الأستاذ ع ع. نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا إن إستقام شكلا .

وبعد الإطّلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2019/01/23 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما اتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الطالب في الأصل المعقب ضده الآن لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه أنه سبق له أن رفع قضية في الطلاق تم إسناد حضانة إبنيه ض. وي. لوالدتهما وإبقائها بمحل الزوجية بوصفها حاضنة وقد ترشد الابنان مما أفقد طليقته صفة الحاضنة وعليه أصبح بقاءها بمحل الزوجية دون صفة وانتهى إلى طلب الحكم بإلزامها بالخروج منه لانعدام الصفة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 81163 بتاريخ 2018/01/08 والقاضي ابتدائيا إستعجاليا برفض المطلب مؤسسة قضاءها على خروج المطلب عن أنظار القضاء الإستعجالي.

فاستأنف الطالب في الأصل ذلك الحكم ناعيا عليه مجانبته للصواب بمقولة أن المطلب يظل من علائق القاضي الإستعجالي وقد ثبت ترشد الابنين وفقدان المستأنف ضدها لصفتها كحاضنة ومن ثمة لكل صفة في البقاء بمحل الزوجية ، وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه أعلاه استنادا إلى كون مسألة مزاولة الأبناء

لتعلمهم لا يدخل في إطار الحضانة بل في إطار النفقة باعتبار استمرارها متى ثبت أن الابن بصدد مزاولة تعلمه إلى حدود سن 25 عاما.

فتعقبته المستأنف ضدها في الأصل بواسطة نائبها الأستاذ ص ر. الذي نعى عليه خرق أحكام الفصل 201 من م م م ت : قولا بأن مسألة إخراج الحاضنة من محل الزوجية لبلوغ الأبناء سن الرشد هي من المسائل الخاضعة لإجتهاد المحكمة بشرط التعليل الذي يكون في إطار بحث إجتماعي للوقوف على الوضعية النفسية والإجتماعية والدراسية للمحضون الذي تقتضي مصلحته الفضلى التريث من طرف القاضي الإستعجالي طالما توفر بالملف ما يثبت ان البنت ض. مازالت تدرس بالمرحلة الجامعية وهي عزباء ولا تتحوز على عمل في حين ان الإبن ي. يزاول دراسته بمعهد ثانوي هذا من جهة ومن اخرى فإن القاضي الإستعجالي غير مختص حكميا للبت في الدعوى بإعتبارها من انظار الدائرة الشخصية التي يمكن ان تنتصب إستعجاليا للبت في الدعوى .و إنتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أن وطبقا للفصل 56 من م أ ش فإن إسكان الحاضنة بمحل الزوجية بمعية محضونيها يزول بزوال موجبه وهو ترشد الأبناء ومن ثمة إنتفاء صفة الحاضنة في حق المعقبة مضيفا أن البت في مسألة مدى أحقية المعقبة في البقاء بمحل السكنى لا يستدعي البتة إجراء أي عمل إستقرائي طالما تعلق الأمر بتطبيق نص قانوني واضح وإنتهى إلى طلب الحكم برفض التعقيب أصلا.

المحكمة

في خصوص المطعن الوحيد المتعلق بخرق أحكام الفصل 201 من م م م ت:

حيث لا جدال بين الطرفين أولا في كون إسكان المعقبة الآن بمحل الزوجية بمعية محضونيها "ض. وي." كان بصفتها حاضنة وثانيا في خصوص مسألة ترشدهما زمن القيام بالمطلب المطعون فيه طبقا لأحكام الفصل 153 من مجلة الأحوال الشخصية .

وحيث إقتضى الفصل 56 من مجلة الأحوال الشخصية ما يلي:"... ويترتب للحاضنة عند إلزام الأب بإسكانها مع المحضون حق البقاء في المسكن الذي على ملك الأب ويزول هذا الحق بزوال موجبه...".

وحيث وطالما ثبت ترشد الإبنين ض. وي. فإن صفة الحاضنة تكون قد زالت آليا عن والدتهما المعقبة والتي خولتها المطالبة في حقهما بإسكانهم بمحل الزوجية.

وحيث أن مسألة مزاولة الأبناء لدراستهم بعد ترشدهم لها آثار قانونية متعلقة بنفقتهم لا بحضانتهم المرتبطة أساسا بواقعة ترشدهم على معنى الفصل 153 من مجلة الأحوال الشخصية لا غير.

وحيث أن القول بكون القاضي الإستعجالي غير مختص حكميا للبت في المطلب المطعون فيه بإعتباره من أنظار الدائرة الشخصية التي يمكن أن تنتصب إستعجاليا للبت فيه في غير طريقه واقعا وقانونا ضرورة أن مجال إختصاص تلك الدائرة يكون في حالة مراجعة الحكم المتعلق بسكنى الحاضنة وفي صورة حصول تغيير في الظروف والأحوال وهي غير صورة قضية الحال.

وحيث أن القضاء الإستعجالي قضاء مختصر يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقتي في المسائل المتنازع عليها التي لا تتحمل التأخير في إصدار قرار بدون حصول ضرر و بذلك يكون ميدان ولاية القضاء الإستعجالي واسع إلى أبعد الحدود.

وحيث يتطلب القضاء المستعجل توفر شرطين جوهرين إستقر عليهما الفقه وكرّسهما التّشريع يستشفان من صريح الفصل 201 من م م م ت هما الإستعجال وعدم المساس بالحق حتى إذا توفرا إستقام الحكم على هذا الأساس.

وحيث أن الإستعجال يستمد تعريفه حتما من لفظه وقد عرفه البعض بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه .

وحيث أنّ عدم المساس بأصل الحق معناه هو كل ما يتعلق به وجودا أو عدما فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون فدور قاضي الأمور المستعجلة ليس الفصل في أصل الحق بل إصدار حكم وقتي يرد به عدوانا باديا

للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر عاجلا أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق أو يتخذ إجراءا عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق، دون أن يمنع عليه التأمل في ما يثيره الأطراف من دفوعات وما يستندون إليه من حجج حتى يستبعد منها ما هو مجرد وما هو غير جدي وما هو مثار بغاية إخراج النزاع عن نظره وجره إلى قضاء الأصل .

وحيث يكفي القاضي الإستعجالي أن يتوفر لديه ما يثبت جدية طلب إلزام المطلوبة بالخروج من محل الزوجية بعد فقدانها صفة الحاضنة وركن التأكد بأي وسيلة من وسائل الإثبات ليستجيب للمطلب .

وحيث أن عنصر التأكد تستخلصه المحكمة من الوقائع المعروضة عليها وهو أمر موكول لاجتهادها ويمكن أن يكون التأكد مرتبطا بحق يخشى ضياعه أو بضرر يخشى تفاقمه.

وحيث أن في تمادي المعقبة البقاء بمحل الزوجية رغم فقدان صفتها كحاضنة يثبت توفر ركن التأكد في المطلب المطعون فيه المتجلي في تفاقم ضرر المعقب ضده يوما بعد يوم بسبب حرمانه من الإنتفاع بملكه.

وحيث أن مسألة مدى أحقية المعقبة في البقاء بمحل السكنى لا يستدعي البتة إجراء أي عمل إستقرائي طالما تعلق الأمر بتطبيق الفصل 56 من مجلة الأحوال الشخصية القاضي بزوال حقها في الإسكان بزوال موجبه وهو ترشد المحضون.

وحيث تكون محكمة القرار المنتقد والحالة تلك قد أجادت قراءة الوقائع وأحسنت تطبيق القانون وعللت قرارها تعليلا مستساغا مستمدا مما له أصل ثابت من مظروفات الملف لما نحت بقضائها على النحو الذي قضت به وبات من المتجه رد هذا المطعن.

ولهاته الأسبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطّاعنة بالمال المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 15 فيفري 2019 عن الدّائرة المدنيّة العاشرة برئاسة السيّدة وعضوية المستشارين السيّدين

وبمحضر المدعي العام السيّدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

.

وحرّر في تاريخه