الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ26862.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/01/12

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 27 ماي 2015 من الاستاذ "ف. ن" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن

1-"ح. ز" ولدت "ح"

2-"ي. ز"

ضد

"م. ب. م. ب. م"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 18943 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2014 عن محكمة الاستئناف والقاضي قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا برفض الدعوى وتغريم المستانف ضدهما لفائدة المستانف ب 400 د لقاء اجور الدفاع و اتعاب التقاضي وحمل المصاريف القانونية عليهما و اعفاء المستانف من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ا. ه" بتاريخ 2015/06/24

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/06/26 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/07/23 من الاستاذ "م. ج" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث كانا مطلبا التعقيب مستوفين جميع اوضاعهما و صيغهما القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الاصل المعقبان الان عارضين ان ابنتهما "ا. ز" توفيت اثر وضعها الطفلة "ا. ي. ب. م" و ان والد الطفلة المذكورة رفض اسناد حضانتها لهما بالتراضي خاصة انه يتردد على فرنسا تاركا الطفلة الرضيعة بحالة اهمال وهو ما يمثل خطرا عليها من حيث استقرارها ورعايتها و يتعارض مع مصلحتها الفضلى و امام حالة التاكد والخطر الذي يتهدد الطفلة طلبا الاذن تحضريا باجراء الابحاث الاجتماعية و التحريرات اللازمة للوقوف على ظروف حضانة الرضيعة و القضاء باسنادهما حضانتها.

وحيث بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 62998 بتاريخ 2014/07/14 القاضي ابتدائيا باسناد حضانة الطفلة "ا. ي. ب. م" للجدين "ح. ز" ولدت "ح" و "ي. ز" وحمل المصاريف القانونية للدعوى

على من تسلط عليه الحكم وقبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها اصلا و الاذن بالنفاذ العاجل .

وحيث استانف المحكوم عليه الحكم المذكور فاصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه اعلاه بناء على احكام الفصل 67 م ا ش وزواج الطاعن و استعداد زوجته لحضانة الطفلة.

وحيث عقب الطاعنان القرار المذكور طالبين النقض والاحالة ناسبين اليه ما يلي

مخالفة الفصل 67 م ا ش

قولا ان محكمة القرار المنتقد لم تراع وضعية البنت المحضونة التي لا تعرف الا الطاعنين و ان تسليم المحضونة لمن بقي حيا من الوالدين ليست عملية الية و انما تقدر عن اتخاذها مصلحة المحضون وقد اثبت تقرير البحث الاجتماعي ان وضعية الطاعنين هي مهيئة لتقبل حضانة البنت على خلاف والدي المعقب ضده ضرورة ان هذا الاخير ترك المحضونة و استقر بالخارج و ان محكمة القرار المنتقد جزءت احكام الفصل المذكور واكتفت بتعليلها بان زوجة الاب الجديدة قد ابدت استعدادها لحضانة البنت و كان عليها اعادة اجراء بحث اجتماعي على ضوء المعطيات الجديدة المتعلقة بزواج الاب و قدرته على حضانة البنت.

وحيث ردا على مستندات التعقيب اجاب نائب المعقب ضده في تفسير احكام الفصل 67 م ا ش ان التنصيص على تدخل القضاء لتنظيم الحضانة ليس الا استثناء ولا يمكن ان تحتمله الا علاقة تنازعية بين الزوجين وهي صورة الفقرة الثانية اما الفقرة الاولى فهي غير معنية بذلك التدخل لانعدام التنازع بداهة مؤكدا على تكريس قرينة الصلاحية للحضانة للباقي على قيد الحياة و ان دور القاضي ازاء هذه القرينة لا تحول دون تدخله في اسقاط تلك الحضانة عنه في اطار

مراعاة مصلحة المحضون وهو ما لم يثبت في قضية الحال وان التمسك بمبدا مصلحة المحضون لا يكفي لاسقاط الحضانة عن مستحقها قانونا فضلا على ان مصلحة المحضون هي مسالة موضوعية من جوهر صلاحيات محكمة الاصل وان الطعن يرمي الى مناقشة محكمة الموضوع في امور تتعلق بتقدير الادلة و استخلاص النتائج منها.

وحيث عقب الطاعنان نفس القرار المطعون بواسطة نائبهما الاستاذ "م. ز" و رسم مطلب التعقيب تحت عدد 26865 الواقع ضمه للقضية الحالية.

وحيث تضمنت مستندات التعقيب المطاعن التالية

مخالفة القانون و الخطا في تطبيقه

قولا ان المشرع اعتنى بتنظيم احكام الحضانة ضمن الفصول من 54 الى 67 م ا ش و شهدت تلك الاحكام تطورا في اتجاه تغليب مصلحة المحضون على اي اعتبار اخر واعلاء حقوق المحضون على حقوق الوالدين و ان البحث الاجتماعي اثبت ان الطاعنة "ح. ح" قادرة رفقة زوجها على قيام بشؤون الطفلة المحضونة و ان المصلحة الفضلى للطفلة تقتضي اسناد حضانتها للطاعنين و ذلك في تاريخ رفع دعواهما و ان الطعن بالاستئناف استند اساسا على دفع جديد تمثل في زواج المعقب ضده اي في تاريخ لاحق لصدور الحكم الابتدائي مما يجعل القرار المنتقد المستند لمجرد تصريحات لامراة المعقب ضده يتعارض مع ما اثبته البحث الاجتماعي مخالفا لاحكام الفصل 67 م ا ش.

الافراط في السلطة وضعف التعليل

قولا ان محكمة القرار المنتقد لم اراع وتجاهلت راي اهل الخبرة المضمن بتقرير البحث الاجتماعي واعتمدت في المقابل تقديرات شخصية انطباعية لا وجود بالملف لما يسندها.

المحكمة

عن جملة المطاعن في القضيتين عدد 26862 و 26865.

حيث خلافا لما تمسك به الطاعنان فقد تبين بالرجوع الى القرار المنتقد ان محكمة الدرجة الثانية احسنت تطبيق القانون حين اسست قضاءها برفض دعوى

الطاعنين على احكام الفصل 67 م ا ش باعتبار ان حق الحضانة البنت راجع بقوة القانون للمعقب ضده باعتبار الاب المتبقي على قيد الحياة والمستفيد من القرينة القانونية على الصلاحية للحضانة كل ذلك مع مراعاة مصلحة المحضون بعد ان ثبت لدى المحكمة ان المعقب ضده اضحى متزوجا و توفر لديه من يحضن من النساء و عبرت زوجته كتابة عن استعدادها للنهوض بالشؤون العادية اليومية للحضانة .

وحيث ان مسالة تقدير مصلحة المحضون مسالة موضوعية من انظار و صلاحيات محكمة الاصل و ان محكمة القرار المنتقد قد عللت قضاءها تعليلا مستساغا قانونا دون افراط في السلطة او مخالفة للقانون و تعين بالتالي رد جملة المطاعن لعدم وجاهتها.

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب في هاته القضية وفي القضية المضمومة لها عدد 26865 شكلا و رفضهما اصلا وحجز معلومي الخطية المؤمنين.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 12 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية المتركبة من رئيسها و عضوية المستشارين السيدتين

و و بحضور المدعي العام السيدة

و بمساعدة كاتب المحكمة السيد

وحرر في تاريخه.