الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ32848.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016-04-27

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المرفـوع فـي 08 ديسـمبر 2015 مـن الاسـتاذة "ه. ذ"

نيابة عن :

"ت. ب. م. ح. ص" المعين محل مخابرته بمكتب محاميته الاستاذة "ه. ذ".

ضــد:

"ك. ب. م. س" محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ "ن. ج".

وبعــد الاطــلاع علــى الحكــم المطعــون فيــه الصــادر عــن محكمــة الاســتئناف فــي 10 مــارس 2014 تحــت عــدد 17689 والقاضــي نهائيــا بقبــول الاســتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي فـي خصـوص مـا قضـى بـه بشـان منحـة السـكن والقضـاء مـن جديـد بـرفض الـدعوى واقـراره فيمـا زاد علـى ذلـك واعفــاء المســتانفة مــن الخطيــة وارجــاع معلومهــا المــؤمن بعنوانهــا اليهــا وحمــل المصاريف القانونية على المستانف ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعــد الاطــلاع علــى مســتندات التعقيــب المبلغــة للمعقــب ضــده بواســطة عــدل التنفيــذ الاســتاذ "ي. س" حســب رقيمــه عــدد 59129 المــؤرخ فــي 23-12-2015 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى بقيـة الوثـائق المقدمـة فـي 29 ديسـمبر 2015.

وبعـد الاطـلاع علـى الـرد علـى مسـتندات التعقيـب المقـدم مـن الاسـتاذ "ن. ج" فـي حق المعقب ضدها "ك. س" في 15-01-2016 والرامي الى الرفض أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة في 15 افريل 2016 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من جهة 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 جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعى في الاصل المعقب راهنا بتاريخ 10 جانفي 2012 لدى المحكمة الابتدائية عارضا انه كان تزوج بالمطلوبة في الاصل المعقب ضدها راهنا وانجب منها البنت "ن" في 19-01-2009 وصدر بينهما حكم طلاق عن المحكمة الابتدائية بـ تحت عدد 51739 قضى بإيقاع الطلا ق بينهما والزامه بان يدفع لها جراء ضررها المادي جراية عمرية شهرية قدرها مائتي دينار كالزامه بان يدفع لها بوصفها حاضنة لابنتها "ن" منحة سكن شهرية قدرها مائة وخمسين دينار وقد تأيد الحكم استئنافيا تحت عدد 11708 عن محكمة الاستئناف بتاريخ 05-04-2010 وان جراية الطلاق ومنحة السكن تستمران الى انقضاء الموجب وقد تزوجت المطلوبة من "م. ع" حسبما هو وارد بمضمون ولادتها وانطلاقا من تاريخ الزواج ينتفي موجب الجراية لكونها اصبحت في عصمة زوج ثاني وينتفي موجب منحة السكن لكونها تساكن زوجها الجديد وهو المطالب قانونا باسكانها بمحل الزوجية طالبا لذلك الحكم بالرجوع في الجراية العمرية ومنحة السكن المحكوم بمها بموجب الحكم الشخصي عدد 51739 الصادر عن المحكمة الابتدائية في 19-01-2009 والذي تقرر استئنافيا بموجب القرار عدد 11708 الصادر عن محكمة الاستئناف في 5-4-2010.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 59422 القاضي ابتدائيا بالرجوع في الجراية العمرية ومنحة السكن المحكوم بهما في الحكم الشخصي عدد 51739 الصادر عن المحكمة الابتدائية بـ في 19-01-2009.

فاستانفته المدعى عليها طالبة نقضه والقضاء مجددا برفض الدعوى فقضت محكمة الدرجة الثانية بالحكم السالف تضمين نصه بالطالع فتعقبه الطاعن طالبا نقضه بدون احالة ناسبا له ما يلي :

ضعف التعليل ومخالفة أحكام الفصل 56 من م اش :

قولا بأنه ثبت تزوج المعقب ضدها بالمدعو "م. ع" منذ 24-06-2011 وهي تمسكت بان الدخول لم يحصل مستهدفة الابقاء على الجراية العمرية وعلى منحة السكن وقد ارتأت محكمة الاستئناف ان منحة السكن تبقى ما بقيت الحضانة قائمة وزواج الحاضنة مع غير طليقها سواء اقترن الزواج بدخول او بدونه لا تأثير له على وجه اسناد منحة السكن المقضى بها او الرجوع فيها وهذا التعليل يتنافى مع موجب منحة السكن ومبررات اقرارها قانونا والتي ارتبطت طبقا للفصل 56 من م اش بعدم امتلاك الحاضنة لمسكن وان زواج المعقب ضدها منذ اكثر من 4 سنوات بزوج دخل بها وانجبت منه البنت "م. ع" فانه يفترض على من تزوج بامراة ان يتولى توفير مسكن لها ولما كان يعلم انها حاضنة لبنت فانه يفترض كذلك ان يقبل ابنتها للعيش معها وقد أصبحت المحضونة اخت لابنته الصغيرة "م" وعليه فان الحاضنة بموجب الزواج مسكن فعلي بقوة القانون بموجب ان توفير محل زوجية محمول على زوجها الجديد فان منحة السكن ينتفي موجبها وان استمرت الحضانة قائمة ذلك انه لا يعقل ان تتولى المعقب ضدها تسويغ محل مستقل لابنتها المحضونة .وعليه فقد انطوى الحكم المنتقد على ضعف في التعليل وتحريف وتعسف في تطبيق الفصل 56 من م اش وان تمكين المطلقة من الانتفاع بسكن محمول على الزوج الجديد ومنحة سكن محمولة على أب محضونتها يشكل اثراء بدون وجه حق ومخالفة للفصل 56 من م اش موجبة للنقض بدون احالة .

وحيث أجاب الاستاذ "ن. ج" نائب المعقب ضدها بان المعقب يعيب على محاكم الاصل تقديرها للوقائع وما هو داخل في اجتهادها وهو لم يقدم لمحاكم الاصل ما يفيد انتقال المحضونة بالسكنى الى محل زوج هذه الاخيرة وحتى في صورة اتمام البناء وانتقالها بالسكنى مع زوجها فهي لن تقدم على اسكانها معه ولا يمكنها الزامه بذلك خاصة وفقه القضاء أكد عدم جواز اسكان المحضونة مع الزوج الجديد للخطر الذي يلحقها .

المحكمـــة

عن المطعن الوحيد بفرعيه:

حيث تبين بمراجعة أسانيد الحكم المطعون فيه ان المحكمة التي اصدرته قد نقضت حكم البداية فيما ذهبت اليه من رجوع في منحة السكن وقضت بشأنها برفض الدعوى بناء على "أن تغير الوضعية المدنية للزوجة بعقد قران مع غير الطليق سواء تم الدخول او لم يتم لا تأثير له على وجه اسناد منحة السكن المقضى بها او الرجوع فيها فهو حق مخول للابناء بقوة القانون ما دامت حضانتهم لفائدة والدتهم لا يجوز اسقاطها او الرجوع فيها الا متى تم اسقاط حضانة الابناء عن الحاضنة بحكم قضائي أحرز قوة اتصال القضاء ".

وحيث وخلافا لما جاء بالتعليل الذي انتهجته محكمة القرار المنتقد فان الشرط الوحيد الذي وضعه المشرع لحرمان الحاضنة من منحة السكن او من حقها في السكن هو أن يكون لها مسكن بصريح عبارات الفصل 56 من م اش .

وحيث إن مفهوم المسكن لا يقف عند مجرد مفهوم الحق العيني بل هو كل مسكن يأويها مع محضونها بوجه قانوني .

وحيث ولئن ثبت تزوج الحاضنة بغير مفارقها فلا جدال في أن ذلك الزواج من شانه ان ينتج آثارا تختلف بحسب اتمام الدخول من عدمه فانتقال الحاضنة للسكن بمحل قرينها الجديد لا يكون الا عند اتمام البناء بها ذلك ان الدخول يعد أمرا حتميا لينتج الزواج آثاره كمؤسسة وينطلق معه ما يتبادله الزوجان من واجبات على معنى الفصلين 23 و38من م اش من ذلك واجب توفير محل وواجب الانفاق

المحمـول علـى الـزوج بوصـفه رئـيس العائلـة وعليـه فـان تـوفر محـل سـكنى جديـد للحاضـنة لا يكـون بمجـرد ابـرام عقـد القـران وانمـا باتمـام الـدخول وهـو مـا نفتـه المعقـب ضدها .

وحيـث لا شـك فـي أن الـدخول كواقعـة ماديـة قـد يحصـل بعـد ابـرام عقـد الـزواج وقـد لا يمثـل نتيجـة حتميـة لعقـد الـزواج وعليـه فـد كـان علـى محكمـة القـرار المنتقـد ان تبحـث حـول مـدى إتمـام الـدخول بـين المعقـب ضـدها وقرينهـا الجديـد مـن عدمـه وهـي حـين لـم تفعـل ولـم تفصـل بـين عقـد الـزواج والـدخول ورتبـت عليهمـا نفـس الاثـار بشـأن مـدى تمتـع الحاضـنة بمنحـة السـكن تكـون قـد اورثـت حكمهـا ضـعفا فـي التعليـل وخرقـا للفصل 56 من م اش وجعلته مستوجبا للنقض من هذه الناحية .

ولهذه الاسباب :

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وأصـلا ونقـض الحكـم المطعـون فيـه واحالـة القضـية علـى محكمـة الاسـتئناف لاعـادة النظـر فيهـا مجـددا بهيئـة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بالجلسـة المنعقـدة يـوم الاربعـاء 27 فيفـري 2016 عـن الـدائرة الثامنـة برئاسـة السـيدة وعضـوية المستشـارتين السـيدتين و وبحضـور المـدعي العـام السـيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه -