الجمهوريـــة التونسيـة

وزارة العـــدل

محكمـــة التعقيـب

عـ*39204.2016ـدد القرار

تاريخه :2017/04/18

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/06/01 تحت عدد 28319 من الأستاذ فتحي المنصف الغربي المحامي لدى التعقيب نيابة عن "ر.س" في حق ابنتها القاصرة "ي.ج".

ضد "س.ج". ينوبه الأستاذ "ت.و".

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 84237/87583 الصادر بتاريخ2016/03/02 عن محكمة الاستئناف والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصليين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بتخويل المستانف ضده من حق زيارة ابنته مع الاستصحاب والمبيت لديه في نهاية كل أسبوع بداية من مساء يوم السبت على الساعة السادسة مساء الى غروب شمس الاحد وايام الأعياد الوطنية والدينية من الساعة التاسعة صباحا الى غروب الشمس وثاني أيام الأعياد الدينية التي تصادف عطلتها يومان فاكثر وكامل الأسبوع الأول من عطلتي الشتاء والربيع والنصف الأول من عطلة الصيف بداية من غرة شهر جويلية من كل سنة الى موفاه كتخويل المستانفة من حق زيارة ابنتها خلال كل فترات العطل التي تكون فيها البنت لدى والدها أيام الاحاد والاعياد الدينية والوطنية من الساعة التاسعة صباحا الى غروب الشمس مع الاستصحاب واعفاء المستانف في القضية عدد 87583 من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وتخطية المستانفة في القضية عدد 84237 بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة الأول في الذكر بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ف.ح" حسب محضره عدد 1092 بتاريخ 2016/06/28 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/06/29 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات ممثل النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "ت.و" بتاريخ 2016/07/27 جوابا على مستندات التعقيب والذي انتهت فيه الى طلب رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

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

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها ان المدعي في الاصل المعقب ضده الان عرض انه صدر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 2010/11/23 حكم الطلاق عدد 75563 بينه وبين المطلوبة وتم إقرار هذا الحكم استئنافيا بموجب القرار الاستئنافي عدد 20098/20097 بتاريخ 2011/12/07 وقد قررت المحكمة اسناد حضانة البنت لوالدتها وتخويل والدها حق زيارتها أيام الآحاد والعطل باعتبار ان البنت المحضونة بلغت من العمر الان سبع سنوات ونصف وتزاول دراستها ومصلحتهما تقتضي ان تكون نفسيتها متوازنة وذلك بتواصلها مع والدها بصفة مستمرة كيفما هي في اتصال دائم مع والدتها فانه يطلب التحرير على طرفي التداعي والبنت ثم القضاء بتعديل الحكم الشخصي عدد 75563 المؤيد بالقرار 20098/20097 والقاضي بالحضانة والزيارة وذلك بتمكين المدعي من الزيارة والاستصحاب أيام الآحاد والعطل الرسمية وأنصاف العطل المدرسية كتمكينه من التوجه يوميا بابنته لمزاولة دروس في الموسيقى.

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الابتدائية حكمها عدد97332بتاريخ 2015/06/15 يقضي ابتدائيا بالتوسع في حق الزيارة الممنوح للمدعي في قضية الحال للبنت بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 20098/20097 الصادر بتاريخ 2011/12/07 عن محكمة الاستئناف وذلك بتمكينه من ان تبيت لديه في نهاية الأسبوع الأول من كل شهر بداية من يوم السبت على الساعة الخامسة مساء الى يوم الاحد على الساعة الخامسة مساء وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

فاستأنفه طرفا التداعي وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع فتعقبته "ر.س" في حق ابنتها "ي" ناعية عليه:

1- الإفراط في السلطة

بمقولة ان الحكم المطعون فيه أفرط في السلطة حين تجاهل المعيار القانوني المعتمد في إسناد الحضانة الا وهو المصلحة الفضلى للمحضونة المتمثلة في حسن تربية البنت بما يحقق لها توازنا واستقرارا داخليا ونموا سيكولوجيا طبيعيا وانه بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتضح انه حول حق الزيارة والاستصحاب الى حضانة مقنعة فأصبحت الحاضنة هي التي تزور في حين ان المعقب ضده يتمتع بحضانة شبه مطلقة او بالأحرى حضانة مشتركة الأمر الذي سينتهي بنتائج سلبية على حسن تربية البنت ونموها السيكولوجي وانه كان على المحكمة قبل البت في القضية عرض المسالة على اهل الاختصاص في مجال سيكولوجيا الأطفال وسؤالهم هل ان تعدد مصادر التربية بفعل الحضانة المشتركة تؤثر على الطفل المحضون وعلى حسن تربيته ونموه السيكولوجي ام لا الأمر الذي لم تقم به محكمة القرار المطعون فيه بما يجعل قضاءها ضرب من ضروب الإفراط في السلطة .

2-مخالفة القانون وتحريف الوقائع

بمقولة ان البنت المحضونة عبرت حين التحرير عليها لدى القاضي المقرر في الطور الابتدائي عن رغبتها الحقيقية اذ صرحت انها لا تمانع في رؤية ابيها لكن دون تحديد لوقت فكانت ارادتها متجهة نحو رؤية ابيها عندما ترغب لكن دون البقاء والمكوث معه لوقت طويل او لمدة يوم او أيام وانه لمزيد بلورة وتوضيح رغبة البنت كيف صرحت

بها سبقت مطالبة محكمة القرار المنتقد سماعها والتحرير عليها الا ان المحكمة رفضت الاستجابة لذلك المطلب معللة انه فيه خرق للقانون وسيؤثر سلبا على نفسية الطفلة غير ان ذلك الموقف هو مردود لان سماع الطفلة يمكن ان يتحقق بواسطة تدخل اخصائيين في سيكولوجيا الأطفال وبطريقة سليمة دون التأثير عليها سلبا وتبعا لذلك فان القرار المطعون فيه يكون قد اخرج تصريحات البنت من سياقها الحقيقي والواقعي بما يجعله قد حرف الوقائع الذي يعرضه للنقض وعليه طلب القضاء بالنقض مع الإحالة.

وحيث تعقيبا على ما تقدم لاحظ نائب المعقب ضده ان احكام الحضانة شرعت لمصلحة المحضون وعلى ضرورة الحفاظ على حق الوالد في التواصل مع ابنته والقضاء مدة طويلة معها والاقتراب منها حتى لا تنقطع أواصر الاب بابنته واعتبار ان مصلحة الطفل تقتضي توثيق صلة الاب بابنته وتمتين صلة الرحم وتعميق الشعور بالعطف عليها وتنمية شعور الارتباط بمحيطها العائلي حتى تتدرج في نمو سليم ومتوازن بدنيا وعقليا ونفسيا وبيولوجيا وعدم اجتثاثها من محيطها العائلي وانتهى طالبا الحكم برفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما

حيث انه من المسلم به ان اوكد واجبات القاضي كلما تعلق النزاع بقاصر الاعتداد بالمصلحة الفضلى لهذا الأخير و إيلائها الاعتبار الأول في كل الإجراءات والأحكام المتصلة به وهو ما أكدته المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل والفصل 4 من مجلة حماية الطفل الذي اقتضى انه "يجب اعتبار مصلحة الطفل الفضلى في جميع الإجراءات التي تتخذ في شأنه سواء من قبل المحاكم أو السلطات الإدارية أو مؤسسات الرعاية الإجتماعية العمومية أو الخاصة .ويراعى، علاوة على حاجيات الطفل الأدبية والعاطفية والبدنية، سّنه وصحته ووسطه العائلي وغير ذلك من الأحوال الخاصة بوضعه"

وحيث انه اخذا بما تقدم فان تدخل القضاء لا يقتصر فحسب على اتخاذ القرارات التي يراها أصلح للطفل بل انه في مرحلة لاحقة يتخذ دور الساهر على مراقبة الاحكام

الصادرة ومدى التزامها بمبدا مراعاة المصلحة الفضلى للطفل وهذه المراقبة تتم - فضلا عن مراجعة القرارات -عبر محكمة التعقيب باعتبارها الساهرة على حسن تطبيق محاكم الأصل للقانون

وحيث اعتبارا وان المصلحة الفضلى هي جعل مصلحة الطفل فوق كل اعتبار وذات أولوية وأفضلية في جميع الظروف ومهما كانت مصالح الأطراف الأخرى وإعطاء الطفل حق تقدير مصلحته والتعبير عنها ،فانه يكون قاصر التسبيب الحكم الذي لم يأخذ بعين الاعتبار هذه المعطيات لبناء قضائه وانه رجوعا الى القرار المطعون فيه يتبين وان المحكمة -ورغم ما ضمنته بمستنداتها من كونها اخذت بعين الاعتبار مصلحة البنت المحضونة - فانها قد قصرت في تسبيب قرارها ذلك ان تعديلها لحق الزيارة على النحو الذي انتهت اليه لم يبنى على اعتبارات تؤكد مراعاة مصلحة البنت الفضلى ،فهذه المسالة وبحكم أهميتها تفرض على القاضي التحري والحرص على معرفة الأفضل للطفل تحقيقا لمصلحته الفضلى حتى يكشف حقيقة وضع الطفل وضمان الأفضل له وهو ما لا يتحقق الا بالرجوع الى اهل الاختصاص مِن مَن خبروا نفسية الأطفال خاصة في وضعيات دقيقة كانفصال الابوين

وحيث ان اكتفاء محكمة القرار القرار المطعون فيه بما ورد بمظروفات الملف من التقارير ومؤيدات يجعل نظرتها لا تتسم بالشمولية خاصة وان ممارسة الحضانة ومن ثمة تعديلها هي من المسائل وثيقة الاتصال باستقرار الطفل ومن ثمة بنفسيته وهو ما يستوجب معه البحث لمعرفة تاثير القرار المتخذ من المحكمة على نفسية المحضون بالاستئناس برأي أهل الخبرة وتحديدا من ذوي الاختصاص في مجال طب نفس الأطفال لتقدير مدى تاثر الطفل نفسيا من جراء القرار كل ذلك في إطار الأعمال الاستقرائية والتحضيرية التي تاذن بها المحكمة حتى يكون قرارها ناطقا بتطبيق سليم للقانون وحريصا على مراعاة مصلحة الطفل الفضلى باعتبارها من المسائل التي تهم النظام العام

وحيث أضحى تقصير المحكمة في التحري بخصوص تاثير قرارها القاضي بتعديل حق الزيارة على النحو الذي قررته و مدى اعتباره يشكل اخلالا باستقرار المحضونة وتوازنها خاصة في مثل سنها ومدى حاجتها المتأكدة الى المراقبة والاشراف الدائمين على دراستها وما يتطلبه ذلك من متابعة من طرف والدتها باعتبارها الحاضنة القانونية

لها وعلى أساس نمط واحد يعتاد عليه الطفل ومن شأنه ان يحقق له الاستقرار على مستوى دراسته دون تشتيت الطرق والأساليب التي تختلف باختلاف الأشخاص والتي من شأنها ان تحدث الارباك في مساره الدراسي ومستقبله عامة كما ان محكمة القرار المنتقد حين توسعت في حق زيارة البنت أيام الأعياد والعطل فانه وان كان من حق والدها استصحابها ولقائها في تلك المناسبات الا ان ما قررته المحكمة بخصوص مدة تلك اللقاءات وامتدادها ليس من شأنه ان يخدم مصلحة البنت باعتبار ما تستوجبه راحتها النفسية التي كانت صرحت بخصوصها امام المحكمة في اطار التحريرات المكتبية المجراة في الغرض والتي كان من المفروض على المحكمة اعطاءها القيمة التي التي تستوجبها ومراعاتها خاصة وان البنت حينها بدأت تقترب من مرحلة المراهقة الدقيقة وات تتطلبه تلك المرحة من واجب الموازنة بين ما تفرضه مصلحة الطفل المراهق وبين ما يفرضه واجب احترام موافقه وآرائه خاصة اذا تعلق الشأن بأمر يهمه حتى يعيش مراهقته بكل ثقة في النفس بعيدا عن الشعور باللامبالاة لأفكاره ومواقفه وانه على خلاف ما ذهبت اليه المحكمة فان إعادة التحرير على البنت يخدم مصلحتها اذا ما تم ذلك في اطار مُريح لنفسيتها والتحاور معها وبسط الموضوع لها بطريقة تُحبّبُ اليها والديها على حد السواء دون تمييز لواحد منهما على حساب الاخر ودون نفور من احدهما لفائدة الاخر حتى وان اقتضى الامر الاعتداد بذوي الاختصاص مثلما ذكر أعلاه حتى يكون القرار المتخذ في النهاية مراعيا لكل المعطيات المذكورة سلفا

وحيث ولئن كان من المسلم انه لقضاة الموضوع الحرية في الاجتهاد وتقدير الأدلة واستخراج النتائج القانونية منها دون مراقبة من محكمة القانون الا ان ذلك لا يتأتى الا بشرط التعليل المستساغ مع التطبيق السليم للقانون وهو ما حادت عنه المحكمة في قرارها حينما لم تولي مصلحة البنت القاصرة الأهمية الكافية ولم تدرس الاشكال المطروح امامها في جميع جوانبه وهو ما يوجب على هاته المحكمة الساهرة على تطبيق القانون وخاصة منها ما تعلق بالنظام العام التدخل لمنع أي خرق له بما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **18 افريل 2017** عن الدائرة المدنية السادسة عشر المتركبة من رئيستها **السيدة** وعضوية المستشارتين **السيدتين** و بحضور المدعي العام و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة** .

وحرر في تاريخه