الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمة التعقيب

عدد القرار 75417

تاريخه :2020/06/29

مذكرة في إمكانية تعهد الدوائر المجتمعة

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/03/19 تحت عدد 1331 من الأستاذ "س. الق. " المحامية لدى التعقيب

نيابة عن "م. الر. "

القاطن ب...

ضد "ح.ع. "

مقرها ب...محل مخابرتها بمكتب الأستاذة "م.ا. " المحامية الكائن ب...محاميها الأستاذ "ل. ز. "

طعنا في القرار ألاستئنافي عدد 34768 الصادر بتاريخ 2018/10/16 عن المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لاحكام قاضي التقديم التابع لدائرتها القضائية والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بتقديم المستأنفة "ح.ع. " على القاصرتين "س. وع. الر. "للتصرف في حقهما في الجراية الوقتية للايتام المنجرة لهما من والدتهما "ز. ا. " في حدود ما تقتضيه مصلحتهما واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع.الت. "حسب محضره عدد 13523 بتاريخ 2019/04/04 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2019/04/15 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا والنقض مع الاحالة

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "ل. ز. " بتاريخ 2019/05/03 والذي انتهى به الى طلب الحكم برفض التعقيب أصلا متى كان مقبولا شكلا

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه 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 المدعية في الاصل المعقب ضدها الان امام قاضي التقاديم بالمحكمة الابتدائية

عارضة انه صدر لفائدتها حكم حضانة عن السيد قاضي الاسرة من المحكمة تحت عدد 26708 بتاريخ 19-04-2013 والقاضي نصه "ابتدائيا باسناد حضانة البنتين القاصرتين "س." و"ع. " ابنتي "م. الر." للمدعية وتمكين والدهما من زيارتهما ايام الاحاد والاعياد الوطنية واليوم الثاني من الاعياد الدينية من الساعة التاسعة صباحا الى حدود ساعة الغروب مع الاستصحاب والمبيت يومي الاحد والسبت والعطل المدرسية وحمل المصاريف القانونية على المدعية ". حسبما يتضح ذلك من نسخة قانونية من ذلك الحكم "لذا وبما ان المدعية حاضنة متكلفة بجميع مصاريف البنتين اليومية كما ان للبنتين القاصرتين "س. " و"ع. "يستوجب تقديم من يدير شؤونهما وانه وأمام تواجدهما بنفس المسكن مع المدعية اين تقطنان الان وهما في كفالتها منذ كانت والدتهما المتوفاة مطلقة ومريضة بالإشراف على جميع شؤونهما وان ادارة شؤون المحضونتين تقتضي من هذه الاخيرة بذل جملة من المصاريف الضرورية وانتهى الى طلب القضاء بتسمية المدعية "ح.ع. "مقدمة على البنتين القاصرتين "س. "و"ع. " حتى تتمكن من قبض الاجرة الشهرية الراجعة لها من الاجر الشهري لوالدتهما المرحومة "ز. ا. "حتى تتمكن من ادارة شؤونهما طبق القانون .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 473 بتاريخ 21-01-2014 والقاضي ابتدائيا برفض المطلب بناء على ان "احكام الفصل 7 من احكام قانون التقاديم صريحة بخصوص المطالب التي يتعهد بها حاكم التقاديم وهي تهم أساسا حالة العجز

للقاصر الذي لا ولي له وهي غير صورة الحال حيث ان تواجد والد البنتين على قيد الحياة وصفته كولي شرعي يغني المحكمة عن الخوض في الطلب ."

فاستأنفته المدعية وأصدرت المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي التقاديم التابعة لدائرتها حكمها عدد 31471 بتاريخ 24-10-2014 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بتقديم المستأنفة ح.ع. على القاصرتين "س. "و"ع. "للتصرف ف يحقهما من الجراية الوقتية للايتام المنجرة لهما من والدتهما "ز.ا. "في حدود ما تقتضيه مصلحتهما واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضده .

فتعقبه المستانف ضده بواسطة محاميه القرار المذكور وأصدرت تبعا لذلك محكمة التعقيب قرارها عدد22925.2015 بتاريخ 2015/12/23 يقضي بالنقض مع الإحالة

وحيث اعيد نشر القضية وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الاحالة حكمها المبين أعلاه فعقبه المستأنف ضده "م. الر. " بواسطة محاميه ناعيا عليه :

1-ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع بمقولة ان محكمةالاصل لم تناقش ما جاء بالتقرير المقدم بجلسة يوم 2018/05/15 من انه لا يلجئ الى التقديم على القاصر الا عند وفاة الابوين ولم يكن للقاصر وصي او ولي كما لم تشر المحكمة لما تم التمسك به من انه من نتائج التقديم المطلوب ان يرفع يد الاب عن جميع أموال وممتلكات بنتيه واحالة التصرف فيها لغيره وهو ما لم يقره القانون بدون وجه شرعي كما ان المحكمة لم ترجح بين مؤيدات الخصوم حال ان المعقب قد قدم ما يقد تحمله لنفقات شؤون المحضونتين وانه قد تم الترفيع في مقدار النفقة المحكوم بادائها من قبله وكل ذلك يشوب تعليل القرار المطعون فيه

2-خرق القانون وسوء تطبيقه وتاويله بمقولة ان المحكمة اهملت تطبيق احكام الفصل 154 والفصل 8 م ا ش حال ان المشرع قد ضبط في اطارهما الاطار العام للولاية على القاصر ونظام تداولها بين الاب والام والوصي ولا يلجئ الى التقديم الا عند وفاة الابوين ولم يكن للقاصر وصي وهو ما خالفته محكمة الإحالة كما اساءت تاويل وتطبيق احكام الامر المؤرخ في 1957/7/18 المتعلق بترتيب تسمية المقدمين ومراقبة تصرفاتهم وحساباتهم مخالفة في ذلك الفصل 532 م ا ع . كما انه وعلى خلاف ما ورد في الحكم المطعون فان احكام الفصل 7 فقرة

أولى من الامر المذكور تتعلق بتصرفات المقدم والوصي وتعويضهما وتتعلق الفقرة الثانية بالحالات التي ينظر فيها حاكم التقاديمومؤداه ان التقديم المطلوب ليس من ضمن حالات الفصل 7 المذكور والذي لم ينص على إمكانية تسمية مقدم على الصغير الذي له ولي شرعي وان المحكمة قد سعت الى تحميل النص القانوني ما لا يتحمله صريح لفظه .كما ان المحكمة قد خالفت الفصل 5 من الامر الذي على مقتضاه يتم تعيين مقدم على القاصر في حالة عدم وجود وصي .كما اساءت المحكمة فهم مؤسسة الحضانة ذلك انها لا تنفي ولاية الاب فاسنادها للجدة لا يمكن باي حال ان يحول دون ممارسة الاب لولايته العادية وعليه طلب قبول طلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض دون احالة

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ الأستاذ ز. ان التقديم المطلوب في قضية الحال لا يدخل ضمن حالات الفصل 7 من الامر المؤرخ في 1957/07/18 وبالتالي فان مسالة تقديم منوبته على البنتين القاصرتين لا تخالف أوجه تعهد قاضي التقاديم لا سيما وان المحكمة قد اخذت بعين الاعتبار مصلحة الطفل المحضون وانه ولئن كانت مؤسسة التقديم مستقلة عن مؤسسة الحضانة فان الحضانة تمنح الحاضن جزء من صلاحيات الولاية على النفس فيما تمنح مؤسسة التقديم جزء في صلاحيات الولاية على المال وانتهى الى ان محكمة القرار المطعون فيه قد احسنت تطبيق القانون وعليه طلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

الدائرة

حيث اقتضى الفصل 191 م م م ت ان "*القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولا فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة وإذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان مهيأ للفصل.*

وإذا رأت إرجاع القضية فإن قرارها يكون واجب الاتباع من طرف محكمة الإحالة. "

وحيث انتهت محكمة التعقيب بقرارها الصادر في القضية عدد22925.2015 بتاريخ 2015/12/23 الى ان احكام الفقرة الثانية من الفصل 7 من الامر المؤرخ في 18 جويلية 1957

جاءت محددة وبصورة دقيقة وواضحة في قضايا التقديم التي ينظر فيها حاكم التقاديم وهي حالة العجز للقاصر الذي لا ولي له وهي غير صورة الحال سيما ان تواجد والد البنتين على قيد الحياة وصفته كولي شرعي يغني المحكمة من الخوض في الطلب فالنص 7 المذكور يتعلق بالاختصاص الحكمي لقاضي التقاديم ولا مجال للتوسع في مفهومه وان القول بان الموضوع يهم صور التقديم وشروطه وليس مسألة الاختصاص هو قول مردود على محكمة الحكم المنتقد ويتعارض مع صريح عبارات الفقرة الثانية من الفصل 7 من الامر المؤرخ في 18 جويلية 1957 وتبعا لذلك فان محكمة الاصل لما قضت لصالح الدعوى تكون قد خلطت بين احكام مؤسسة التقديم ومؤسسة الحضانة التي تخضع للمصلحة الفضلى للمحضون بينما تخضع مؤسسة الولاية التي تثبيت ولاية الاب وتتدخل المحكمة عبر حاكم التقاديم لسد الفراغ أو الشغور بوفاته أو فقدانه لاهليته.

وحيث خالفت محكمة الإحالة – المطعون في حكمها الان -ما انتهت اليه محكمة التعقيب بالقرار المشار اليه أعلاه واعتبرت ان "لا شيء بالفصل 7 المذكور ما يفيد صراحة او دلالة ان الصور الواردة به للتعهد جاءت على سبيل الحصل لا الذكر في غير صورة الصغير الذي لا ولي له "...وانه ولئن كانت مؤسسة التقديم مستقلة عن مؤسسة الحضانة ، فان الحضانة تمنح الحاضن جزء من صلاحيات الولاية على النفس فيما تمنح مؤسسة التقديم جزء من صلاحيات الولاية على المال ...وانه في اطار نظر قاضي الاسرة في مسالة حضانة البنتين القاصرتين س. وع. اسند الحضانة للمستانفة حاليا بناء على العلاقة الحميمة التي تربط الجدة المستانفة والحفيدتين اللتين كانتا ضمن حضانتها الفعلية منذ قائم حياة والدتهما والتي تم اسنادها لاحقا قضائيا لما للحضانة من أهمية وخطورة ...وان اسناد الحضانة وهي ضرب من ضروب الولاية على النفس وما تتسم به من خطورة بتوفير الرعاية والتنشئة والسهر على حسن التربية فانه من باب أولى واحرى ان تقدم المستانفة على أموال المحضونتين .."

وحيث عقب المسوّغ القرار الاستئنافي المذكور ناعيا عليه ان محكمة الاصل لم تناقش ما تم التمسك به بخصوص انه لا يلجئ الى التقديم على القاصر الا عند وفاة الابوين ولم يكن للقاصر وصي او ولي واهملت المحكمة المذكورة تطبيق احكام الفصل 154 والفصل 8 م ا ش حال ان المشرع قد ضبط في اطارهما الاطار العام للولاية على القاصر ونظام تداولها بين الاب والام والوصي ولا يلجئ الى التقديم الا عند وفاة الابوين كما اساءت تاويل وتطبيق احكام الامر المؤرخ في 1957/7/18 المتعلق بترتيب تسمية المقدمين ومراقبة تصرفاتهم وحساباتهم ذلك ان التقديم

المطلوب ليس من ضمن حالات الفصل 7 المذكور والذي لم ينص على إمكانية تسمية مقدم على الصغير الذي له ولي شرعي وان المحكمة قد سعت الى تحميل النص القانوني ما لا يتحمله صريح لفظه ، كما اساءت المحكمة فهم مؤسسة الحضانة ذلك ان اسنادها للجدة لا ينفي ولاية الاب .

وحيث أضحى الخلاف بين محكمة التعقيب ومحكمة الإحالة منحصرا في تاويل احكام الامر المؤرخ في 1957/07/18 المتعلق بترتيب تسمية المقدمين ومراقبة تصرفاتهم وحساباتهم ولا سيما الفصل 7 منه ومن ثمة مدى اعتبار قاضي التقاديم مخولا للاستجابة لطلب التقديم المقدم من حاضنة القاصر في قائم حياة وليه وما يفرضه البت في كل ذلك من ضرورة التمييز بين مؤسستي الحضانة والتقديم ،وهو ما تتوفر معه شروط تعهد محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة للنظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من محكمة الاحالة عملا بالفصل 191 م م م ت.

ولهذه الأسباب

قررت الدائرة إحالة الملف على السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب للبت في إمكانية تعهيد الدوائر المجتمعة للنظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من محكمة الإحالة.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاري**29 جوان 2020** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيسها **السيد** وعضوية المستشارتين **السيدتين**

وبحضور المدعي العام **السيد** بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة**

.

وحرر في تاريخه