قرار دوائر مجتمعة عدد71373 مؤرخ في 19 ماي2022

صدر برئاسة السيد منصف الكشو.

المادة: شخصي غير طلاق

المراجع: الفصلين 56 و 56 مكرر من م أ ش

المفاتيح:الحضانة-منحة السكن-تاريخ استحقاقها-اكتساب صفة حاضنة.

المبادئ:

- سعى المشرع التونسي إلى حماية الطفل أثناء نشر قضية الطلاق عبر اتخاذ قررات فورية محلاّة بصيغة التنفيذ على المسودة وكذلك في صورة الحكم بإيقاع الطلاق بين والديه. وحمّل الأب مجموعة من الالتزامات منها الالتزام بتوفير المسكن الملائم لإسكان المحضون وحاضنته أو توفير بدل نقدي يدفع للحاضنة.

- قاضي الأسرة مطالب باتخاذ جميع القرارات الفورية ولو بدون طلب، ولا يرتبط موجب استحقاق المعقبة لمنحة السكن في حد ذاته بأداء معين الكراء أو عدم أدائها له، بل أن موجب الاستحقاق هو صفتها كحاضنة التي تكتسبتها منذ أن أُسندت إليها الحضانة بموجب القرار الفوري بما يفتح لها حق المطالبة بمنحة السكن من ذلك التاريخ.

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/12/12 المضمن تحت العدد 629 من طرف الأستاذة "س.ح" المحامية لدى التعقيب

نيابة عن : "ن.ع" المعينة محل مخابرتها بمكتب محاميتها المذكورة والكائن بنهج علي البلهوان قليبية.

ضد: "م.ب" مقره بطريق الشاطئ منزل تميم ولاية نابل ينوبه المحامي الأستاذ "م.ش".

طعنا في القرار الإستئنافي الصادر في القضية عدد 4646 الصادر بتاريخ 2018/11/19 عن محكمة الاستئناف بنابل والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص تاريخ الاستحقاق لمنحة السكن وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

CASSATION.TN

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ع" حسب محضره عدد 57805 بتاريخ 2018/12/28 وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2018/01/03 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2020/12/28 الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه فيما قضى به بخصوص تاريخ استحقاق منحة السكن والقضاء مجددا في ذلك الصدد باعتبار أن ذلك التاريخ يوافق يوم 16 ديسمبر 2013 وهو تاريخ إسناد الحضانة للطاعنة وإعفاء الأخير ذكرها من الخطيتين وإرجاع المعلوم المؤمن بعنوانهما إليها.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

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

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها أن المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) تقدم بقضية أمام المحكمة الابتدائية بنابل عارضا أنه تزوج بالمدعى عليها (المعقبة الآن) بموجب رسم صداق قانوني بالحجة العادلة محرر بتاريخ 2011/05/04 وتم البناء بينهما وأنجبا البنت "ف.ز" وقد ساءت الحياة الزوجية بينهما ومن ثمة طلب إيقاع الطلاق إنشاءً منه بينه وبين زوجته المدعى عليها في الأصل (المعقبة الآن).

CASSATION.TN

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بنابل حكمها عدد 2643 بتاريخ 2015/05/24 يقضي ابتدائيا بإيقاع الطلاق بين طرفي التداعي للمرة الأولى بعد البناء إنشاءً من الزوج والإذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على ذلك بمضمون ولادة الطرفين وبرسم صداقهما وحمل المصاريف القانونية على القائم بالدعوى وإقرار القرارات الفورية المتخذة بالطور الصلحي وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي للمدعى عليها بثلاثة آلاف دينار (3000.000 د) لقاء ضررها المادي كإلزامه بأن يؤدي لها خمسة آلاف دينار (5000.000 د) لقاء ضررها المعنوي ومائة وخمسين دينار (150.000 د) بعنوان منحة سكن بوصفها حاضنة للابنة "ف.ز" تدفع لها مشاهرة وبالحلول بداية من تاريخ صدور الحكم الى انتفاء الموجب القانوني وثلاثمائة دينار (300.000 د) لقاء أجرة محاماة.

وحيث طعن الطرفان المتداعيان في هذا الحكم بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف بنابل التي أصدرت قرارها بتاريخ 2016/10/14 تحت العدد 3467/3466 قاضيا بقبول الاستئنافين شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط في غرم الضرر المعنوي الى أربعة آلاف دينار (4000.000 د) وإعفاء المستأنف في القضية عدد 3467 من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وتخطية المستأنفة في القضية عدد 3466 بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

فعقبت المدعى عليها في الأصل القرار المذكور وصدر تبعا لذلك القرار التعقيبي عدد44812.2016 بتاريخ 2017/03/15 قضى بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه في فرعه المتعلق بمنحة السكن وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل للنظر فيها مجددا بهيأة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

CASSATION.TN

وحيث أُعيد نشر القضية أمام محكمة الاستئناف بنابل بوصفها محكمة إحالة للنظر فيها مجددا بهيأة أخرى والتي أصدرت قرارها عدد 4646 المضمن نصه بالطالع بناءً على أن تاريخ استحقاق منحة السكن يبقى مرتبطا بتاريخ طلبها من قبل الزوجة المعنية وأن استحقاقها للمنحة آنفة الذكر لا يكون في تاريخ سابق لتاريخ تقديم الطلب في الغرض ما لم يكن هناك ما يفيد عقد كراء سابق لتاريخ صدور الحكم وتحمل الطالبة لها للمعينات المذكورة في تاريخ إسناد الحضانة .

فتعقبته الطاعنة (المدعى عليها في الأصل) للمرة الثانية وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول: سوء تطبيق القانون من حيث خرق أحكام الفصل 191 م م م ت وعدم تقيد محكمة الإحالة بمقتضيات النقض :

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد خالفت أحكام الفصل 191 م م م ت ولم تتقيد بالقرار التعقيبي القاضي بالنقض والإحالة رغم أن القرار التعقيبي عدد 44812 بيّن لها الخطأ في تطبيق القانون فيما يتعلق بتاريخ استحقاق الحاضنة لمنحة السكن.

المطعن الثاني : سوء فهم وتطبيق أحكام الفصلين 32 و56 م ا ش وضعف التعليل

بمقولة ان المشرع أقر حق الحاضنة في إلزام الأب بإسكانها مع محضونها بموجب ما اقتضاه الفصل 32 م أ ش في مختلف صياغاته ومن خلال المسار التاريخي له والذي أقر مبدأ واجب أداء منحة السكن ، وقد أساءت المحكمة فهم وتطبيق أحكام الفصل المذكور لما اعتبرت أن تحمل أعباء الحضانة على الأب بقوة القانون تقتضي واجب النفقة لا منحة السكن التي يفترض فيها الاستحقاق من تاريخ المطالبة بها وطالما أسندت صفة الحاضنة للمعقبة بتاريخ 2013/12/16 فإن استحقاقها لمنحة السكن يكون من ذلك التاريخ وجوبا وأن إقرار القرار المنتقد بإسناد منحة سكن للمعقبة بداية من تاريخ صدور الحكم الابتدائي في

CASSATION.TN

2015/06/24 يشكل خرقا واضحا للقانون ويوهن صحة ما قضى به لتعلق تلك المنحة أساسا بالمحضون لا بالحاضنة ، وأضافت أن فقه القضاء استقر على أن حق السكنى يتعلق بمصلحة المحضون ولا يمكن المساس به إذ أن منحة السكن هي من المسائل المتأكدة واستحقاقها لا يكون رهين عقد كراء ، فإرجاء البت في منحة السكن الى حين الإدلاء بعقد كراء مسكن لا ينفي استحقاق الحاضنة لها بداية من تاريخ إسناد الحضانة إليها سيما وأن أساس هذا الحق يوجد في القانون تطبيقا لمقتضيات الفصل 56 م ا ش الذي يفرض على الأب وجوبا اسكان الحاضنة مع المحضون إذا لم يكن لها مسكن ومن ثمة فقد اعتبرت المعقبة أن محكمة القرار المنتقد قد خرقت القانون واتسم قضاؤها بضعف التعليل و انتهت الى طلب إحالة الملف على الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب ونقض القرار المطعون فيه والبت في الأصل وذلك بالقضاء مجددا بإقرار حكم البداية في الفرع المتعلق بمنحة السكن فيما قضى به من حيث مبدأ الأداء مع تعديل نصه وذلك بالقضاء مجددا باستحقاق المعقبة لمنحة السكن بداية من تاريخ إسناد الحضانة إليها في 2013/12/16 كإلزام المعقب ضده بأن يؤدي لها مبلغ ألف دينار عن أجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه

المحكمة

وحيث يطرح النزاع مسألة الحق في السكن كعنصر من عناصر الحق في مستوى معيشي مناسب ؛ فقد اعتبر المقرر الخاص المعني بالسكن اللائق التابع للأمم المتحدة **"أنّ الحق في السكن اللائق يعني أكثر من توفير سقف يعيش الإنسان تحته ، وهو الحق في أن يحيا المرء حياةً آمنة وكريمة في مسكن لائق".**

وحيث واعتبارا لكون المسكن مُقوّما مهمّا من مُقوّمات الحياة الكريمة ، لما يوفره من حماية لبعض الفئات الخاصة فقد أولاه المشرع التونسي أهمية وتعرّض له في أكثر من موضع في مجموعة من النصوص القانونية، فالمسكن مثلا يمكّن من تحقيق رعاية أفضل للطفل المحضون ويخوّل القيام بشؤونه ومصالحه ؛ وقد أقرّت في ذلك مجلة الأحوال الشخصية للمحضون الحق في مسكن لائقٍ لممارسة الحضانة على الوجه المأمول منها قانونا.

CASSATION.TN

وحيث سعى المشرع التونسي الى حماية الطفل اثناء نشر قضية الطلاق عبر اتخاذ قررات فورية محلاّة بصيغة التنفيذ على المسودة وكذلك في صورة الحكم بإيقاع الطلاق بين والديه وحمل الأب مجموعة من الالتزامات منها الالتزام بتوفير المسكن الملائم لإسكان المحضون وحاضنته أو توفير بدل نقدي يدفع للحاضنة ، للفصلين 56 و56 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية.

وحيث اقتضى الفصل56 أن " **مصاريف شؤون المحضون تقام من ماله إن كان له مال وإلا فمن مال أبيه، وإذا لم يكن للحاضنة مسكن فعلى الأب إسكانها مع المحضون**

ويترتب للحاضنة عند إلزام الأب بإسكانها مع المحضون حق البقاء في المسكن الذي على ملك الأب ويزول هذا الحق بزوال موجبه.

وفي صورة إلزام الأب بإسكان الحاضنة مع المحضون في المسكن الذي في تسوغه يستمر الأب على أداء معينات الكراء إلى زوال الموجب.

وعند إلزام الأب بأداء منحة سكن لفائدة الحاضنة ومحضونها يتم تقديرها بحسب وسع الأب وحاجيات المحضون وحال الوقت والأسعار.

ولا يحول حق البقاء الممنوح للحاضنة ومحضونها بالمسكن الذي على ملك الأب دون إمكانية التفويت فيه بعوض أو بدونه أو رهنه شريطة التنصيص على هذا الحق بسند التفويت أو الرهن.

ويمكن مراجعة الحكم المتعلق بسكنى الحاضنة إن طرأ تغيير في الظروف والأحوال وتنظر المحكمة في مطالب المراجعة وفقا لإجراءات القضاء الاستعجالي وعليها عند البت في ذلك تقدير أسباب المراجعة مع مراعاة مصلحة المحضون.

وتبقى القرارات الفورية الصادرة عن قاضي الأسرة بخصوص سكنى الحاضنة ومحضونها قابلة للمراجعة طبقا للإجراءات المقررة لها'.

CASSATION.TN

وحيث تطرق المشرع صلب هذا الفصل (أي الفصل 56) الى سكنى المحضون وحاضنته، فاعتبر أن مصاريف شؤون المحضون تُأخذ من ماله إن كان له مال وإلا فمن مال أبيه الذي عليه إسكان الحاضنة مع محضونها إذا لم يكن لها مسكن ، وإذا أثبت أنها تملك مسكنا فإنه يعفى من واجب إسكانها ، وعبء إثبات ملكية الحاضنة لمحل سكنى محمول على الأب الملزم أساسا بإسكانها مع محضونها.

وحيث يتضح من الفصل المذكور ان المشرع ميّز بين ثلاث صور يتجسد من خلالها واجب إسكان المحضون بمعية حاضنته الصور هي:

- ✓ البقاء في المسكن الذي على ملك الأب أي إلزام هذا الأخير بإسكان الحاضنة مع محضونها بالمسكن الذي يملكه .
- ✓ إلزام الأب بإبقاء الحاضنة مع المحضون بمحل الزوجية المتسوغ واستمراره في دفع معاليم الكراء.
- ✓ إلزام الأب بأن يؤدي للحاضنة منحة سكن تمكنها من كراء محل سكنى يفي بحاجيات الحاضنة ومحضونها.

وحيث أن الواجب المحمول على الأب هو بموجب القانون في صوره أعلاه وتتنزل قضية الحال في خانة الحالة الثالثة والأخيرة فلم يثبت من أوراق الملف أن للحاضنة مسكنا بل بخلاف ذلك فقد تبين من خلال ما دفعت به منذ الطور الابتدائي أنها تقيم بمنزل والديها وبالتالي فهي محقة في المطالبة بتمكينها من سكن بوصفها حاضنة.

وحيث إن سكنى الحاضنة بمحل سكنى والديها لا يعفي الأب من دفع منحة السكن بحكم أن والديها المانحين لذلك الحق يمكنهما الرجوع فيه في أي وقت ، ولذلك فإن إسنادها منحة سكن تمكنها في كل الظروف من إيجاد المسكن الذي يأويها صحبة المحضون لأن المعني الأصلي

CASSATION.TN

بالإسكان هو المحضون لا الحاضنة و تتبع المحضون في ذلك فهي غير معنية مباشرة بالإسكان.

وحيث إن الفصل 56 من مجلة الأحوال الشخصية لا يقرؤ بمعزل عن الفصل 32 من نفس المجلة الذي نقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية1993 وقد اقتضت أحكامه : "... **وعلى قاضي الأسرة أن يّتخذ ولو بدون طلب جميع القرارات الفورية الخاصة بسكنى الزوجين وبالنفقة وبالحضانة وبزيارة المحضون ... وتنفذ القرارات الفورية على المسودة وتكون غير قابلة للاستئناف أو التعقيب ولكنها قابلة للمراجعة من طرف قاضي الأسرة ما لم يصدر الحكم في الأصل ...**" وقد كان قاضي الأسرة في ملف الحال اتخذ بالجلسة الصلحية التي عقدت أمامه بتاريخ 2013/12/16 قرارات فورية تتعلق بالحضانة والزيارة إلا أنه أرجأ البت في منحة السكن الى حين الإدلاء بعقد كراء.

وحيث ولئن كان طلب الإدلاء بعقد الكراء من اجتهاد القاضي كعنصر لتقدير المنحة فإنها تصرف للحاضنة بقطع النظر عن إدلائها أو عدم إدلائها بالعقد المذكور بل وحتى دون حاجة إلى تقديم طلب صريح في ذلك منها ، فالزوجة وطالما اكتسبت صفة الحاضنة وتحملت بأعباء الحضانة منذ تاريخ صدور القرار الفوري تكون مستحقة لمنحة السكن منذ ذلك التاريخ ، فالحقوق تُطلب من تاريخ استحقاقها.

حيث إن القاضي الصلحي ملزم باتخاذ جميع القرارات الفورية بما فيها تلك المتعلقة بالسكن بالجلسة الصلحية استنادا الى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 32 من مجلة الأحوال الشخصية ولو بدون طلب ، أما وأنه أرجأ البت في هذه المسألة فذلك ليس له تأثير على الزمن الذي أصبحت فيه الحاضنة مستحقة لمنحة السكن وهو تاريخ صيرورتها متحملة بأعباء الحضانة ذلك أن حقها في الحصول على البدل النقدي بوصفها حاضنة مكفول لها بقوة القانون وتستمده من صفتها تلك بداية من التاريخ الذي اكتسبتها فيه.

CASSATION.TN

وهو الحق الذي حصّنه المشرع بالمؤاخذة الجزائية وتجريم التحايل فيه ، إذ جاء بالفصل **56مكرر** من مجلة الأحوال الشخصية **" يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى عام وبخطية من مائة دينار إلى ألف دينار** كل من يتعمد التفويت بعوض أو بدونه في محل سكنى ألزم الأب بإسكان الحاضنة ومحضونها به أو رهنه دون التنصيص بسند التفويت أو الرهن على حق البقاء المقرر للحاضنة ومحضونها قاصدا حرمانها من هذا الحق.

ويعاقب الأب بنفس العقوبات المقررة بالفقرة المتقدمة إذا تسبب في إخراج الحاضنة من المحل المحكوم بإسكانها ومحضونها به وذلك إمّا بتعمده فسخ عقد الكراء بالتراضي مع المكري أو عدم أداء معينات الكراء الحالة عليه وفي صورة الحكم عليه بمنحة سكن، قضائه شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه...".

وحيث خلافا للمنحى الذي انتهجته محكمة القرار المطعون فيه وما عللت به قضاءها لما اعتبرت أن " تاريخ استحقاق منحة السكن يبقى مرتبطا بتاريخ طلبها من قبل الزوجة المعنية وأن استحقاقها للمنحة آنفة الذكر لا يكون في تاريخ سابق لتاريخ تقديم الطلب في الغرض ما لم يكن هناك ما يفيد عقد كراء سابق لتاريخ صدور الحكم وتحمل الطالبة لها للمعينات المذكورة في تاريخ إسناد الحضانة .." ، مخالفا للقانون ذلك أن قاضي الأسرة مطالب باتخاذ جميع القرارات الفورية ولو بدون طلب ، وعلاوة على ذلك فإن موجب استحقاق المعقبة لمنحة السكن في حد ذاته لا يرتبط مثلما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه بأداء معين الكراء أو عدم أدائها له ، بل أن موجب الاستحقاق هو صفتها كحاضنة والتي اكتسبتها منذ أن أُسندت إليها الحضانة بموجب القرار الفوري الصادر بتاريخ 2013/12/16 بما يفتح لها حق المطالبة بمنحة السكن من ذلك التاريخ.

وحيث ولمّا كان الأب متحملا لواجب توفير السكنى ولمّا اكتسبت المعقبة صفة الحاضنة منذ 2013/12/16 وتحملت بأعباء الحضانة بداية من ذلك التاريخ ، فإن قضاء محكمة القرار المنتقد بإقرار الحكم الابتدائي الذي أسند للحاضنة منحة سكن بداية من تاريخ

CASSATION.TN

صدوره في 2015/06/24 جاء مخالفا للقانون وتحديدا أحكام الفصلين 56 و32 من مجلة الأحوال الشخصية بما يوجب نقضه.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 191 م م م ت أن " محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة، وإذا رأت النظر فيها فإنها تبت في الموضوع إذا كان مهيأ للفصل"وهي في صورة الحال.

و منه يتجه القضاء بنقض القرار المطعون فيه دون إحالة ، لانتفاء موجبها طالما أنه لا نزاع في استحقاقها لمنحة السكن إذ قضي باستحقاق المعقبة بوصفها حاضنة لمنحة السكن وقد حصل الخطأ فقط في تحديد تاريخ استحقاقها ، ولذلك يتعين التصدي للأصل والقضاء مع تعديل نص الحكم وذلك باعتبار أن تاريخ استحقاق منحة السكن هو 16 ديسمبر 2013.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون إحالة والتصدي للأصل والقضاء بإقرار الحكم الابتدائي من حيث المبدأ مع تعديل نصه باعتبار تاريخ استحقاق منحة السكن يكون بداية من 2013/12/16 وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها ./.

وصدر هذا القرار بتاريخ **19 /05 / 2022** عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب والمتركبة من رئيسها **السيد منصف الكشو**

وعضوية **السادة رؤساء الدوائر التعقيبية والسادة المستشارين الآتي ذكرهم:**

السادة رؤساء الدوائر : نازك كادة ، عبد السلام دمق ، محمد كمال دويك ، هاجر المحرزي ، رضا العرعوري ، ماجدة بن غربية ، زكية الماجري ، رياض الموحلي ، منيرة النحالي ، المنصف بالحاج علي ، ليلى الذويبي ، وسيلة التليلي ، لمياء الحمامي ، سوفية بن عاقلة ،

CASSATION.TN

مفيدة الشوالي ، عبد المجيد بوريقة ، سارة العياري ، كوثر السعدي، ليلى الجباري ، ، وجدي الهذيلي ، ثريا الجريبي ، رياض الإمام ، روضة أوبيش ، زهره السلامي، مفيدة الصولي ، آية بن ملوكة ، حياة البصلي ، سلوى النهدي ، ماجدة بن غربية ، منيرة النحالي ، بسمة العبساوي .

السادة المستشارون: هالة البجار ، يوسف بن رمضان ، مكرم الخذيري ، محمد المعز العروسي ، نجوى الغربي ، نورة النوري ، صلاح الشيحاوي ، زهير حسني ، نجلاء مصمودي ، بسمة بودن ، محمد الورهاني مفيدة المحداني ، ماهر كنو ، زينب لغلوغ ، هاجر الخالدي ، أسماء بن عبد الغفار ، سلوى بن علي ، نادرة بن سالم ، فائزة بوزيد ، عبد الباسط الخالدي ، فاخر بركات ، توفيق سويدي ، وريدة الغربي ، شكري تاج ، هند عباس ، خديجة المزوغي ، سمية بوغانم ، ثريا بن منا ، وبحضور المدعي العام **السيد شكري التريكي** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة نايلة البحري./.**

وحرر في تاريخه

CASSATION.TN