

## قرار تعقيبي مدني عدد 24892

مؤرخ في 20 نوفمبر 2003

صدر برئاسة السيد معاوية عزيز

واحد بصفة دائمة ومسترسلة وإنما تقوم  
كذلك في الحالات الاستثنائية والمتقطعة.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم  
في 5 مارس 2003 من الأستاذ عادل بن عرفة  
المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : المولدي وزينة في حق ابنهما عبد  
الكريم.

ضد : مختار في حق ابنته القاصرة يسرى.

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد  
13357 الصادر عن محكمة الاستئناف بالكاف  
في 28/11/2002 والقاضي بقبول الاستئناف  
شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي  
والقضاء مجددا باعتبار المولدي وزينة  
مسؤولين بالتضامن عن الفعل الضار الصادر  
عن ابنهما عبد الكريم وتخريمهما تبعاً لذلك  
لفائدة المستأنف في حق ابنته القاصر يسرى  
بخمسة عشر ألف دينار لقاء ضررها البدني  
وثمانية آلاف دينار لقاء ضررها المعنوي  
وبثلاثمائة وثمانية وتسعين ديناراً عن مصاريف  
علاج واختبار وتنقل مع أجرة المحاماة والإذن  
بتأمين المبالغ المحكوم بها لفائدة المتضرر بأحد  
البنوك في حساب خاص بها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب  
المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ

المادة : مدني.

المراجع : الفصل 93 من م.ا.ع.

المفاتيح : مسؤولية الوالدين، شروط انعقادها،  
مفهوم المساكنة.

المبدأ :

- يخلص من مقتضيات الفصل 93  
مكرر من م.ا.ع. أن المشرع وحماية منه  
لحقوق المتضرر أرسى مسؤولية الوالدين  
أو الحاضن التي لا يمكن التفصي منها إلا  
بإثبات أحد الشرطين الواردين بالفصل  
المذكور.

- لئن لم يعرف الفصل 93 من م.ا.ع.  
المساكنة فإنه يمكن تحديد معاييرها بأنها  
تقتضي تواجد الولي أو الحاضن والابن في  
مكان يمكن إجراء المراقبة والحراسة منه.

- إن شرط المساكنة ليس غاية في حد  
ذاته، وإنما يعتمد باعتباره يحقق الحراسة  
والمراقبة من الأبوين على الابن والتي لا  
تنحصر في حالة التواجد المادي في مكان

الأستاذ صالح سليمي حسب محضره عدد 15684 في 2003/3/15 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الإعلام به المؤرخ في 2003/2/27 وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 22 مارس 2003.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 10 أبريل 2003 من الأستاذ عبد الرؤوف القاسمي نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب الرفض أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

**من حيث الشكل :**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق الفصل 175 وما بعده من م.م.ت. مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

**من حيث الأصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الأصل في حق ابنته المعقب ضده عارضا على محكمة البداية أنه بتاريخ 1997/9/14 تعرضت ابنته يسرى المقام في

حقها إلى اعتداء بواسطة سلاح من قبل ابن المطلوبين المدعو عبد الكريم نتج عنه إصابتها بضرر بليغ في عينها وفقدان النظر بها وقد أدين الطفل جزائيا أمام المحكمة المختصة وانه وعملا بأحكام الفصل 93 مكرر من م.ا.ع. فهو يطلب الإذن بعرض ابنته على أخصائي في أمراض العيون لتحديد نسبة السقوط والحكم طبق الطلبات.

وحيث قضت محكمة البداية بحكمها عدد 5265 بتاريخ 1999/11/8 بإلزام المدعي عليها زينة بوصفها مسؤولة مدنيا عن ابنها القاصر عبد الكريم بأن تؤدي للمدعي في حق ابنته يسرى عشرة آلاف دينار عن الضرر المادي وثمانية آلاف دينار عن الضرر المعنوي و398 دينار مصاريف علاج واختبار وتنقل.

فاستأنفه المدعي في الأصل وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 11521 بتاريخ 2001/1/4 بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالترفيف في الغرم المادي المحكوم به إلى خمسة عشر ألف دينار.

فتعقبه المدعي في الأصل ناسبا له :

## خرق القانون وسوء تأويل أحكام الفصل 93

مكرر من م.أ.ع.:

فقررت محكمة التعقيب بقرارها عدد 9910 بتاريخ 2001/12/25 بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وبإعادة نشر القضية بالحكم المذكور قضت بالحكم المشار إليه بالطالع.

فتعقبه الطاعنان طالبين نقضه للأسباب

التالية :

### المطعن الأول خرق أحكام الفصل 2 من قانون

1993/6/23 المتعلق بالخبراء العدليين :

بمقولة أن حكم التعويض بني على تقرير اختبار محرر من طرف الحكيم مهدي الطيب بالكاف المختص في أمراض العيون والحال انه لا يوجد ضمن قائمة الأطباء الخبراء العدليين المعدة بقرار من وزير العدل هذا من جهة ومن أخرى فإن الفصلان 2 و 3 من قانون 1993/6/23 خصا الخبراء العدليين دون سواهم بمهمة إبداء رأي فني لإنارة القضاء وبما أن قانون الخبراء يهم النظام العام لتعلقه بتنظيم مرفق عام يهم فرعا من مساعدي القضاء وبما أن حكم التعويض إستند على رأي فني لغير خبير عدلي فإنه يكون في ذات الوقت ضعيف

التعليل وخارقا لأحكام قانون أمر وهو ما يستوجب نقضه.

### المطعن الثاني : خرق أحكام الفصل 93 من

م.أ.ع.:

بمقولة أن مسؤولية الفصل 93 مكرر من م.أ.ع. لا تتوفر إلا بثبوت شرط مساكنة القاصر لوالديه وقد قدم الطاعن عدة حجج للتدليل على عدم قيام المساكنة بين الطاعن (الوالد) وابنه عبد الكريم (الوالد) التفتت عنها محكمة الدرجة الثانية معللة قضاءها بمقولة أن شرط المساكنة يجب أن يتوفر في جانب القاصر ولا في جانب والديه وهو تعليل مبني على سوء تأويل لاحكام الفصل 93 مكرر لاسباب ثلاثة وهي :

- أن المساكنة تعني لغة إقامة الطرفين بمسكن واحد في ذات الوقت ولا يعقل أن تتوفر في جانب دون آخر فإذا كان أحد الطرفين يقيم بولاية الكاف بالجمهورية التونسية والآخر بالبلاد الفرنسية فإن اعتبارهما متساكنين فيه تحميل للنص لمالا يتحملة وتأويل مخالف لمدلول عباراته.

- إن بطاقة مقيم ولئن كانت مسلمة من دولة أجنبية فإنها تظل وثيقة رسمية على معنى أحكام الفصل 444 من م.أ.ع.

- لقد ثبت أن الابن لا يقيم لدى والديه وإنما لدى عمه بشهادة صادرة عن المصالح الأمنية بالكاف وبذلك تظل مسؤولية الطاعنين منتفية لانقضاء شرط المساكنة.

### **المطعن الثالث : خرق أحكام الفصل 7 من م.أ.ج. :**

بمقولة أن الحكم بالتعويض تأسس على الحكم الجزائري الاستئنائي عدد 1773 الصادر عن محكمة الاستئناف بالكاف في 9/30/1998 وهو حكم وإن كانا نهائيا فانه غير بات وأن القضاء بالتالي في غياب ما يفيد صيرورة الحكم الجزائري باتا فيه خرق واضح لأحكام الأصل 7 م.أ.ج.

وحيث طلب الطاعنان نقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيه بهيئة أخرى.

### **المحكمة**

#### **عن المطعن الأول :**

حيث وخلافا لما جاء بهذا المطعن فان المحكمة تستعين بمن تراه من أهل الخبرة للتحقق من بعض الحقائق والأمور الفنية وان الاستجداد بأهل الخبرة لا يكون لزاما بالرجوع إلى قائمة الخبراء العدليين فالرأي الغني لا يوجد لدى هؤلاء فقط وإن المشرع لما سن القانون عدد 61 لسنة 1993 المتعلق بالخبراء

العدليين لم يمنع على المحكمة الاستعانة بفنيين من خارج القائمة إذ جاء بالفصل 33 من القانون المذكور أنه للقاضي عند التعذر أن يعين من خارج قائمة الخبراء كل شخص طبيعي أو معنوي يرى فيه الكفاءة لإبداء رأي فني في المسألة المطروحة أمامه" وبذلك فان محكمة الحكم المطعون فيه لم تخالف قواعد تأسيسية تهم النظام العام خلافا لما أثاره الطاعنان لأن القانون المؤسس عليه المضمون يسمح بوضوح لما تم بيانه بتعيين خبراء من خارج القائمة واتجه لذلك رد هذا المطعن.

#### **عن المطعن الثاني :**

حيث اقتضت أحكام الفصل 93 مكرر من م.أ.ج. أن الأب والام مسؤولان بالتضامن عن الفعل الضار عن الطفل بشرط أن يكون ساكنا معهما ويجوز دفع هذه المسؤولية إذا أثبت أحدهما أنه راقب الطفل كل المراقبة أو أن الضرر نتج عن خطأ من المتضرر نفسه.

وفي صورة تجزئة مشمولات الولاية فان أحكام هذا الفصل تنطبق على الحاضن.

وحيث يخلص من مقتضيات الفصل المذكور أن المشرع وحماية منه لحقوق المتضرر أرسى قرينة مسؤولية الوالدين أو الحاضن التي لا يمكن التفصي منها إلا بإثبات أحد الشرطين الواردين بالفصل.

وحيث تقوم المسؤولية على الأب والأم بتوفير المساكنة وهي تعد الركيزة الأساسية فيها وفي غيابها تنتفي المسؤولية.

وحيث أن المشرع وإن لم يعرف المساكنة على معنى أحكام الفصل 93 مكرر من م.ا.ع. فإنه يمكن تحديد معاييرها بأنها تقتضي تواجد الولي والابن في مكان يمكن منه إجراء المراقبة والحراسة وبذلك وطالما أن القاصر لا يقطن لدى والديه فإن هؤلاء يصبحان غير قادرين على إتمام واجباتهم في المراقبة بما ينفي عنهما المسؤولية غير أن هذا لا يعني المساكنة المطلقة والدائمة فالمساكنة الاستثنائية والمتقطعة كافية ليقوم الولي بواجب المراقبة وبالتالي تحمل المسؤولية عن الفعل الضار الذي يرنكبه الطفل ضرورة أن القاعدة في التفصي من المسؤولية ودفعها هو ليس الاستناد على عدم المساكنة فقط وإنما إثبات أيضا استحالة المراقبة والفصل 93 مكرر من م.ا.ع. صريح في ذلك لتأسيسه لقواعد الإعفاء من المسؤولية بإثبات كل المراقبة أو أن الضرر حصل بفعل المتضرر.

وحيث أن محكمة الحكم المطعون فيه لما أقرت مسؤولية الأب الطاعن إلى جانب الأم قد أحسنت تطبيق الفصل 93 مكرر إذ خلافا لما جاء بهذا المطعن فشرط المساكنة ليست غاية في حد ذاته وإنما باعتبارها تحقق

الحراسة والمراقبة من الأبوين على الابن والتي لا تقوم بالتواجد المادي في مكان واحد. بصفة دائمة ومسترسلة وإنما تتوفر كما وقع بيانه حتى بالحالة الاستثنائية أو المتقطعة كما هو في دعوى الحال إذ أن إقامة الأب بالبلاد الأجنبية لا يعني الإطلاق في ذلك ولا يعني غياب سلطته في جانب سلطة الأم ومحكمة الحكم المطعون فيه خلافا لما ورد بالمطعن لها الحرية في اعتماد وسائل الإثبات والوثائق المضافة وتقدير مدى حاجتها فهو من صميم اجتهادها ولذلك كانت على صواب في إضفاء التقييم الذي ارتأته بشأن شهادة مقيم الصادرة عن بلاد أجنبية.

### **عن المطعن الثالث :**

حيث أثير هذا المطعن لأول مرة أمام هذه المحكمة ويتجه رده فلا تقبل مطاعن جديدة إذا كانت لها علاقة بالنظام العام خلافا لهذا المطعن الذي يهم مصالح الخصوم فقط.

### **ولهذه الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية.

وصدر هذا القرار بحجرة السورى يوم الخميس 2003/11/20 عن الدائرة السابعة برئاسة السيد معاوية عزيز وعضوية المستشارين السيدين الهادي بن خضر

والمندف الكشو وبمأضر المدعي العام السيدة  
فائزة السنوسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة  
لمياء رزق الله.

وآرر في تاريخه