

حقوق المرأة

في

الإجراءات القضائية التونسية

مختارات من قرارات محكمة التعقيب

ومحكمة الاستئناف التونسية

معلق عليها

حقوق المرأة

في

الاجتهادات القضائية

ملف الصراحة

2	التقديم
4	الجزء الأول : أهداف الدراسة وأبعادها
9	الجزء الثاني : هيكلية النظام القضائي التونسي
20	الجزء الثالث : القرارات المستنيرة المختارة مع التعليق عليها

الصفحة	القرار	العنوان
مدني		
22	قرار تعقيبي عدد 5482 مؤرخ في 07 فيفري 2005 برئاسة السيدة حنيفة المعزون	التعويض عن خسارة الدخل الناتجة عن وفاة الزوجة
31	قرار تعقيبي عدد 39073 مؤرخ في 10 أكتوبر 2009 برئاسة السيدة حسبية العربي	التعويض للزوجة عن الضرر الإقتصادي الناتج عن وفاة الزوج
شخصي		
41	قرار تعقيبي عدد 57466 مؤرخ في 22 أفريل 1997 برئاسة السيد حمادي الشيخ	مرض الأم لا يمنع من إسنادها الحضانة
48	قرار تعقيبي عدد 32561 مؤرخ في 21 ماي 2009 برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود	محكمة الضرورة
56	قرار تعقيبي عدد 34141 مؤرخ في 04 جوان 2009 برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود.	العنف على الزوجة
63	قرار تعقيبي عدد 36422 مؤرخ في 22 أكتوبر 2009 برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود	مرض الزوجة
الموارث		
72	قرار تعقيبي عدد 31115 مؤرخ في 05 فيفري 2009 برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود	إختلاف الدين وموانع الإرث
81	قرار تعقيبي عدد 30693 مؤرخ في 22 أكتوبر 2009 برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود	الرد في الميراث
قانون العمل		
89	قرار تعقيبي عدد 37505 مؤرخ في 08 أكتوبر 2009 برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود	التعويض عن الضرر المهني للمرأة غير العاملة
تأمينات إجتماعية		
97	حكم استثنائي مدني صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس عدد القضية 56472 بتاريخ الحكم 29 ديسمبر 2007	إستحقاق الأرملة لمنحة رأس المال عند الوفاة
مرافعات مدنية		
108	قرار تعقيبي عدد 36156 مؤرخ في 22 أكتوبر 2009 برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود	وفاة طالب الطلاق قبل الحكم
جزائي		
117	قرار تعقيبي جزائي عدد 37903 مؤرخ في 12 جويلية 2008 برئاسة السيد الطاهر بوغارقة	التحرش الجنسي
125		الجزء الرابع : الاستنتاجات
133		قائمة المراجع والمختصرات

مقدمة

إنّ القضاء التونسي متجذّر في التاريخ يستقي ينابيعه من الشريعة الإسلامية السمحاء في معانيها السامية المتفتحة على الحداثة والمعبرة عن روح التسامح والإعتدال والوسطية التي تمثل المقومات الأساسية لديننا الحنيف الرافض لكلّ معاني الإنغلاق والإقصاء التي هي غريبة عن الإسلام ولا تمتّ إليه بصلة. وإنّ تلك المفاهيم قد وجدت لدى القضاء التونسي في مختلف مراحل تاريخه مجالا خصبا لوضعها موضع التطبيق ولاسيما فيما يتعلق بضمان حقوق المرأة وتعزيز مكانتها في المجتمع وتكريس دورها بوصفها عنصرا فاعلا لا تقبل التهميش أو الإعتساف لما أقرّه لها القانون من حقوق وضمانات في كلّ المجالات الأسرية منها أو الإقتصادية أو الإجتماعية أو السياسية.

وإنّ صدور مجلة الأحوال الشخصية التونسية في 13 أوت 1956، أي بضعة أشهر بعد إستقلال البلاد، ولئن مثل حدثا تاريخيا يستحق التنويه بإعتباره نقلة نوعية في مجال إقرار حقوق المرأة والإعتراف لها بمكانتها المتميزة في الأسرة والمجتمع غير أنّ صدور هذه المجلة الرائدة إنما في حقيقة الأمر والواقع هو نتاج سنوات من النضال والدفاع عن المبادئ التي رفعتها نخبة نيرة من المفكرين والمناضلين الأفاضل أمثال الطاهر الحداد والثعالبي وجعيط وغيرهم كثير الذين نادوا منذ مطلع القرن العشرين بوجوب إعادة الإعتبار لمكانة المرأة في المجتمع ورفع كلّ أشكال الظلم والقهر والجهل الذي كانت تعانيها المرأة مؤكدين في كتاباتهم ومواقفهم أنّ الدين الإسلامي براء من هذا الوضع وأنّ المفاهيم المغلوطة والتقاليد البالية والتأويلات الخاطئة هي وحدها المتسببة في الوضع المتردي الذي فرض على المرأة وجعلها ترزح تحت أغلال الجهل والتهميش والنكران لأبسط الحقوق وجعل منها كائنا منقوصا لا حول له ولا قوة سوى الرضوخ لإرادة الرجل والإستجابة لرغباته والإنصياع إلى الخيارات التي يرسمها لها دون منازعة منها أو نقاش.

إنّ الوضع المتردي الذي كانت تعيشه المرأة التونسية قبل صدور مجلة الأحوال الشخصية والتي تشاركها فيه أغلب النساء العربيات في مختلف أصقاع البلاد العربية من المحيط إلى الخليج إنما يستند إلى نفس المرجعيات الفكرية والعقائدية ذات الدلالات المغلوطة والمفاهيم الخاطئة للدين الإسلامي الحنيف الذي أقرّ للمرأة حقوقا وإعتراف لها بمكانة لم تقرها لها أي ديانة من قبله غير أنّ التقاليد البالية هي التي آلت بوضعية المرأة إلى التخلف والهوان.

إنّ مجلة الأحوال الشخصية التونسية لا تركز حقوق المرأة فحسب بل تنظم الأسرة وتضمن حقوق مختلف أطرافها من أطفال ومسنين ومعوقين ولم تعرف الجمود منذ صدورها بل أدخلت عليها تنقيحات طورت أحكامها ومضامينها وزادت في نجاعتها ومواكبتها لما يشهده المجتمع التونسي من تطور مطرد. وقد تواصلت الإصلاحات التشريعية من خلال ما جاء به قانون الإشتراك في الأملاك بين الزوجين وقانون إحداث صندوق النفقة وجراية الطلاق وإلغاء كلّ أشكال التمييز في الأجرة بين الرجل والمرأة في مجال العمل وإصدار مجلة حماية الطفل التي شكّلت حدثا بارزا بما كرسه مضمونها من نظرة مستقبلية للأجيال وترسيخ قيم العدل والمساواة ورفض التمييز والوعي بالمسؤولية.

الجزء الأول

أهداف الدراسة وأبعادها

الفرع الأول : الأهداف الموضوعية

إنّ الهدف الأساسي الذي ترمي إليه هذه الدراسة يتمثل في إبراز الدور الهام الذي يضطلع به القاضي لتكريس حقوق المرأة وتدعيمها من خلال الأحكام المستتيرة التي تعطي للتشريعات المتعلقة بالمرأة البعد التحديثي والمفهوم المتطور الذي يدعم مكانة المرأة ويتمّ من خلالها تفعيل تلك القوانين ووضعها موضع النفاذ والتطبيق.

إنّ هذه الدراسة تتجه بصفة عامة إلى عموم القضاة بالدول العربية لتعزيز الوعي لديهم بالحقوق الإنسانية للمرأة وتمكينهم من الإطلاع على القرارات المستتيرة التي إعتمدت مواقف رائدة في هذا المجال بما من شأنه أن ييسر تعميم تلك التطبيقات على أوسع نطاق على سائر القضاة بالدول العربية. ولكن الدراسة تتجه أيضا بصفة خاصة للجيل الجديد من القضاة الذين درسوا بالجامعات الحقوقية وتحصلوا على ثقافة قانونية متنوعة ومتفتحة على القوانين المقارنة في البلدان المتقدمة والتي تقرّ للمرأة حقوقا واسعة كما أنهم درسوا الإتفاقيات الدولية المناهضة للميز ضدّ المرأة وهي جملة العناصر التي تجعلهم أكثر إستعدادا من جيل القضاة الذي سبقهم لتطبيق القوانين الصادرة لفائدة المرأة تطبيقا أكثر فاعلية ونفاذا. كما سعت هذه الدراسة إلى إبراز القرارات القضائية الصادرة في السنوات الأخيرة بصفة خاصة بما يجعل تعميمها والتعريف بها يعدّ من المسائل المفيدة جدّا بالنسبة لعموم القضاة في سائر البلدان العربية حتى ينسجوا على منوالها ويسيروا على دربها ويعتمدون نفس المواقف المقرّرة بها في أحكامهم بما يسهم في تكريس تلك الإتجاهات المدعومة لحقوق المرأة قضائيا وتحقيق نفاذها على أوسع نطاق وفي سائر البلدان العربية لإتحاد المرجعيات الدينية وتقارب العقليات والتقاليد.

وإنّ مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة في 13 أوت 1956 قد أتت بأحكام ثورية غيرت بصفة جذرية نظرة المجتمع إلى المرأة وأعدت ترتيب العلاقة بين الجنسين وتتمثل التغييرات خاصة في منع تعدّد الزوجات وجعل كلّ محلّ بهذا الإجراء مستهدفا إلى عقوبة جزائية كما أقرّت المجلة حقّ المرأة في إختيار شريك حياتها بكلّ حرية دون أي وصاية أو ترخيص كما أقرّت لها الحقّ في طلب الطلاق مثلها مثل الرّجل دون أيّ تضيق أو شرط وكرست حقها في النفقة والغرامة في صورة طلاقها من زوجها وخصّصتها بمحلّ الزوجية عند إسنادها حضانة الأبناء إلى غير ذلك من الإجراءات التي أحدثت شرخا عميقا في العقليات السائدة آنذاك وفي المجتمع الذي لم ينعق إلا حديثا من غلائل الإستعمار الفرنسي إذ كان يعاني

من الجهل والتخلف والإنحطاط بما جعله قليل الإستعداد لتقبل مثل تلك التحولات العميقة في علاقته بالمرأة. وإن الوضع الذي كان سائدا آنذاك جعل مهمة القضاء أكثر عسرا وأعمق وقعا على النفوس إذ كان على القضاة إصدار الأحكام التي لم تكن في الغالب محل تقبل من قوى الشد إلى الورا والأطراف الرافضة لتغيير الوضع والمكرسة لهيمنة الرجل والدافعة إلى إبقاء المرأة في وضعية الطرف المستضعف المنعدم الحقوق والضمانات.

لقد سعى القضاء جاهدا إلى تكريس غايات المشرع في هذا المجال في بيئة إجتماعية لم تكن مهيئة لمثل هذه التحولات رغم أن الرعيل الأول من القضاة التونسيين الذين باشروا القضاء قبيل الإستقلال وبعده كانوا ينتسبون إلى المدرسة الزيتونية ولم يتلقوا تكوينا أكاديميا في الجامعات القانونية كما هو الشأن بالنسبة لجيل القضاة الذين جاؤوا من بعدهم مما جعل العوائق التي إعترضت سبيلهم في مسعاهم لتكريس حقوق المرأة وتطبيق قانون الأحوال الشخصية التطبيق السليم تكتسي صعوبة خاصة بحكم مرجعيتهم الذهنية وتكوينهم التقليدي غير المطلع على القوانين الأجنبية الداعمة لحقوق المرأة والتوجهات التي كان يشهدها العالم المتحضّر الداعمة لهذا التوجه.

ورغم كل تلك الصعوبات والعوائق فإنّ فقه القضاء في مجمله قد لعب دورا محوريا في التحول المنشود إذ إنخرط في الإتجاه الصحيح وسائر التطور وسعى إلى تطبيق التشريعات الصادرة لفائدة المرأة تطبيقا سليما محققا بذلك النقلة النوعية التي سعى إليها المشرع والتي ساهمت في تغيير العقليات والقبول بالتحولات الجذرية التي أدخلت على العلاقة التي كانت سائدة بين الرجل والمرأة والقطع تدريجيا ودون رجعة مع العقليات البالية والمعاملات القديمة وأقر بها.

غير أن التشريعات مهما كانت متطورة ومدعمة لحقوق المرأة فإن التطبيق القضائي هو الكفيل وحده بإنفاذها ووضعها موضع التطبيق وإعطائها المدلول الحقيقي الذي أراده لها المشرع عند سنه لتلك التشريعات.

وهنا تكمن أهمية هذه الدراسة بوصفها تبرز أنّ للقضاء دور لا محيد عنه لإعطاء التشريعات الداعمة لحقوق المرأة مدلولها الصحيح وإضفاء البعد التحديثي لتلك القوانين ووضعها موضع التنفيذ ذلك أنّ التشريعات لا تطبق بذاتها وإنما القضاة هم المعنيون بإصدار الأحكام التي تكرر غايات المشرع وتقرّ للمرأة الحقوق التي أقرت لها.

ومن المعلوم أنه كما يمكن للقضاء أن يكون دافعا لتدعيم حقوق المرأة من خلال الأحكام المستتيرة التي يصدرها والتي تعطي مدلولاً متطوراً وتحديثياً للتشريعات المتعلقة بالمرأة فإنه

يمكن له أيضا، وبصفة عكسية، أن يفرغ تلك القوانين من محتواها ويصنع عليها دلالات ومضامين تتجافى والغايات التي سُنّت من أجله والأمثلة عديدة عن تلك الأحكام التي صدرت عن قضاة لم يكونوا مقتنعين بالمضامين المتطوّرة للقوانين الرائدة التي سنت لفائدة المرأة فطبّقوها تطبيقاً خاطئاً وعلّوا أحكامهم بما يتماشى وخياراتهم مستدّين إلى قناعاتهم الشخصية وتأويلاتهم للنص القانوني التي ترمي أحيانا إلى التضييق من تلك الحقوق وأحيانا أخرى إلى نكرانها نكرانا تاما أو إفراغها من كل مضمون.

الفرع الثاني : منهجية العمل ومصادر المعلومة

وإنّ المنهجية المعتمدة في هذه الدراسة قد إعتمدت على إختيار أكثر القرارات جراءة وأعمقها وقعا تطبيقا لمقاصد المشرع في تكريس حقوق المرأة في مختلف المجالات، سواء ما تعلّق منها بحقّها في التعويض عند وفاة الزوج أو ضمان حرمتها الجسدية من كلّ إعتداء من الزوج أو منع إستغلالها جنسيا أو ضمان حقّها في الميراث رغم الإختلاف في الدين أو إثبات حقها في الحضانة رغم مرضها طالما ثبت أن ذلك المرض لا يؤثر على قدرتها على إضطلاعها بمهام الحضانة على الوجه المطلوب.

إنّ القرارات التي تمّ الإختيار عليها تجسّم الدور الإيجابي والخلاق الذي لعبه القضاء في تكريس حقوق المرأة على أرض الواقع إذ من المعلوم أنّ العبرة ليست في النصوص القانونية بقدر ما هي في التطبيقات القضائية التي تلقاها، هذا في صورة ما إذا كانت النصوص القانونية واضحة ولا تحتمل التأويل أو التفسير، فما بالك إذا كانت النصوص غير واضحة أو أنها تحتمل عدّة تأويلات ففي هذه الحال يكتسي دور القاضي أهمية خاصة إذ يمكنه أن يفسّر النص القانوني في أيّ الإتجاه الذي يراه بحسب قناعاته وميولاته والغايات التي يرمي إلى تحقيقها. والأمثلة عديدة فيما يخصّ القوانين المتعلقة بالمرأة والتي كانت التأويلات فيها للنصوص تتأرجح بين المدّ والجزر ولم يستقر فقه القضاء بخصوصها على موقف ثابت، كما هو الحال بالنسبة لموانع الإرث بالنسبة للزوجة عند الإختلاف في الدين والتي شهدت مواقف متباينة وأحكام متضاربة إعتمدت على أسانيد متعددة لتبرير النتيجة التي إنتهت إليها، وقد سعت هذه الدّراسة إلى الوقوف على أهمّ القرارات الصادرة فيها مركزة لا على النتيجة التي إنتهت إليها بقدر ما ركزت على الحيثيات والأسانيد التي إعتمدها القضاة لتبرير حكمهم والتي إستندوا فيها على المواثيق الدولية الخاصة بالمرأة أو دستور البلاد المتضمنة لبنود تقر بالمساواة بين المرأة والرجل في الحقوق والواجبات وهي المرجعيات التي إعتمدها القضاة في قراراتهم والتي تمّ بموجبها تكريس حقوق المرأة وتدعيم الضمانات المخوّلة لها.

الفرع الثالث : المعوقات التي إعترضت الدّراسة :

لم يكن من الهين إيجاد قرارات مستنيرة في مجال تكريس حقوق المرأة بالنسبة لكلّ الميادين، ذلك أنه ولئن تمّ الظفر بقرارات هامة في مادة الأحوال الشخصية في ما يتعلق بقانون الأسرة بصفة عامة فإنّ مجالات أخرى كمجال القضاء الإداري أو القضاء الدستوري فإنّه لم يتسن التوفّر على قرارات فيها نظرا لخصوصية تلك المواد وعدم إثارة دعاوى بشأنها من طرف نساء متظلمات علاوة على عدم وجود محكمة دستورية في البلاد التونسية. إضافة إلى ذلك فإنّ الطعون المتعلقة بالتضييقات التي قد تتعرّض لها المرأة التونسية لممارسة حقوقها السياسية كحقّ الانتخاب أو الترشح للمناصب السياسية أو تكوين حزب سياسي أو تجاوز السلطة إلى غير ذلك من الحقوق السياسية والمدنية فإنها ترفع لدى المحكمة الإدارية وهي نادرة جدّا إن لم تكن منعدمة تماما وحتى في صورة حصولها، وهو أمر لم تتوصل الدّراسة إلى إثباته، فإنّها توضع تحت غطاء الكتمان والسرية التامة ولا يمكن التعرّف عليها أو الظفر بها. لكلّ تلك الأسباب فإنّ الدّراسة لم تتوفّر على قرارات تخصّ تلك المجالات وإقتصرت على الجوانب المرتبطة بحق المرأة في الشغل والتعويض عن الضرر الإقتصادي الناتج عن وفاة الزوج والحضانة والميراث وحماية حرمتها الجسدية من كلّ إعتداء سواء كان جنسيا أو بالعنف وهي مجالات حيوية بالنسبة للمرأة وأكثرها تداولاً لدى المحاكم.

إضافة للصعوبات المذكورة آنفا والمتعلقة بعدم إمكانية الحصول على قرارات خاصة في كلّ المجالات فإنّه بالنسبة لمجال الأحوال الشخصية فليست كلّ القرارات منشورة ويمكن العثور عليها بسهولة ذلك أنّ جانبا هاما منها لم يقع نشره بالدوريات القانونية والمجالات المتخصصة وقد بقيت محفوظة بالأرشيف التابع للمحاكم المعنية، ممّا إقتضى بذل جهودا مضنية للتعرفّ عليها وإستخراج نسخ منها من خزائن المحكمة، ولم يكن ذلك بالأمر الهين نظرا للصعوبات الإدارية والفعلية التي إعترضت سبيل الباحث ولولا صفته كقاض ينتسب إلى السلك العدلي ممّا ساهم إلى حدّ ما في تيسير المهمة لما أمكن الحصول على تلك الأحكام وإعتمادها في الدّراسة.

الجزء الثاني
هيكل النظام القضائي التونسي

المقصود بالنظام القضائي التونسي كلّ المؤسسات القضائية مجتمعة بما فيها المنتمية إلى القضاء العدلي والقضاء الإداري أو أيضا القضاء العسكري.

ويضمّ النظام القضائي التونسي المحاكم العادية للقضاء العدلي والمحاكم المتخصصة مثل المحكمة الإدارية ومجلس الدولة والمحكمة العليا (المختصة بموجب الفصل 68 من الدستور بالنظر في جريمة الخيانة التي يرتكبها عضو بالحكومة) والمحكمة العسكرية. وتنظم مشمولات وإجراءات سير هذه المحاكم تراتيب قانونية خاصة. ولا تحدّد هذه القوانين ولا تضع أية شروط خاصة لالتحاق المرأة التونسية بالمحاكم. واعتبارا لذلك تشهد تونس حاليا تزايدا مستمرا في عدد النساء سواء في محاكم القضاء العدلي أو في محاكم القضاء الإداري أو أيضا في محاكم القضاء العسكري.

الفرع الأول - الإطار المؤسسي للنظام القضائي التونسي

يعدّ الإطار المؤسسي، على الأقل من الناحية النظرية، الضامن الدستوري لمؤسسات الجمهورية التونسية. ونعني في هذا الإطار المجلس الدستوري ووزارة العدل وحقوق الإنسان وأخيرا المجلس الأعلى للقضاء.

أ- المجلس الدستوري :

يعتبر المجلس الدستوري الحامي والضامن للحقوق الأساسية التي أقرّها الدستور التونسي. وهو الجهاز غير القضائي الأعلى بالنسبة إلى مؤسسات الدولة التونسية.

أحدث المجلس الدستوري سنة 1987⁽¹⁾ ليشهد إثر ذلك تطورا مرحليا تجسّد على التوالي من خلال إدراجه سنة 1995 في نص الدستور ليصبح جهازا دستوريا (الفصول من 72 إلى 75⁽²⁾). ثمّ من خلال تعزيز صلاحياته وإلزامية تنفيذ آرائه بالنسبة لجميع السلطات العمومية وكذلك من خلال توسيع مهامه وتدعيم حياد أعضائه واستقلاليتهم.

وينظر المجلس الدستوري في مشاريع القوانين من حيث مطابقتها للدستور أو ملاءمتها له. ويكون العرض على المجلس وجوبيا بالنسبة لمشاريع القوانين الأساسية والمعاهدات ومشاريع

¹ - الأمر المؤرخ في 16 ديسمبر 1987.

² - أضيف الباب التاسع بالقانون الدستوري عدد 90 لسنة 1995 المؤرخ في 6 نوفمبر 1995.

القوانين المطروحة على الاستفتاء وكذلك مشاريع القوانين المتعلقة بالأساليب العامة لتطبيق الدستور وبالجنسية والأحوال الشخصية وبالالتزامات وبضبط الجرائم والعقوبات المنطبقة عليها والتي تتصل كذلك بالإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم والعفو التشريعي وبالبادئ العامة لنظام الملكية وبال حقوق العينية وبالتعليم والصحة العمومية وبالضمان الاجتماعي.

ب- وزارة العدل وحقوق الإنسان

تتمثل مهمة وزارة العدل في إعداد ووضع السياسة القضائية وتأمين حسن سير الأجهزة القضائية وأنشطة المهن القضائية ومساعدتي القضاء وضمان مراقبة أنشطتها ودراسة مطالب العفو والسراح الشرطي واسترداد الحقوق ومطالب إعادة النظر وتسليم شهادات الجنسية والنظر في حالات فقدانها وإعداد مشاريع نصوص القوانين المتعلقة بالجنسية وتنسيق نشاط مراقبة مصالح الحالة المدنية.

ولوزارة العدل الرقابة العليا على النيابة العامة للمصالح القضائية، وعلى التفقدية العامة وعلى الإدارة العامة للسجون والإصلاح. ولها مسؤولية الإشراف أيضا على المعهد الأعلى للقضاء ومركز الدراسات والبحوث القانونية والقضائية، والإدارة العامة للسجون والإصلاح ومراكز العمل التربوي للجانحين الأحداث. وتمكن هذه الصلاحيات العريضة وزارة العدل وحقوق الإنسان من القيام بالمراقبة المركزية لكافة المؤسسات والهيكل المرتبطة بالعدل.

وتعدّ الإدارة المركزية من جهتها ثلاث نساء كلهن قاضيات يتمتّعن بكفاءة عالية ولهن نفس الصلاحيات ويحظين بنفس الامتيازات التي تمنح لزملائهن الرجال وهنّ يسهرن إلى جانب زملائهن على العمل على ضمان حسن سير القضاء والنهوض بالحقوق الإنسانية عامة وحقوق الفئات الهشة على وجه الخصوص.

ج- المجلس الأعلى للقضاء

وفقا للدستور التونسي، يسهر المجلس الأعلى للقضاء الذي وضع تحت إشراف رئيس الجمهورية على احترام الضمانات اللازمة للقضاة في مجال التعيين والترقية والنقلة والتأديب (الفصل 67 من الدستور).

وينظم المجلس الأعلى للقضاء كما هو مشار إليه بالدستور، قانون خاص وهو قانون 14 جويلية 1967 الذي شهد عديد التقيحات آخرها التعديل الوارد بالقانون الأساسي عدد 81 المؤرّخ في 4 أوت 2005.

ويبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيه حول ملفات الملحقيين القضائيين قبل أن يعرضها على رئيس الدولة للتعين. وينظر أيضا في الترسييم والترقية ونقلة القضاة طبقا لمقاييس يتمّ تحديدها مسبقا.

الفرع الثاني- محاكم القضاء العدلي

من الناحية التنظيمية تعتبر هيكله محاكم القضاء العدلي هرمية. ووفقا للقانون عدد 67-29 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المحدد للهيكلة القضائية فإن محاكم القضاء العدلي تتكون من :

- محكمة التعقيب ومقرّها بتونس،
- محاكم للاستئناف،
- محاكم ابتدائية،
- محاكم ناحية،
- المحكمة العقارية.

وترجع هذه المحاكم بالنظر إلى وزارة العدل.

ويضمّ السلك القضائي قضاة المجلس وقضاة الحق العام وقضاة الإدارة المركزية لوزارة العدل والمؤسسات التابعة لها وأيضا قضاة في حالة إلحاق.

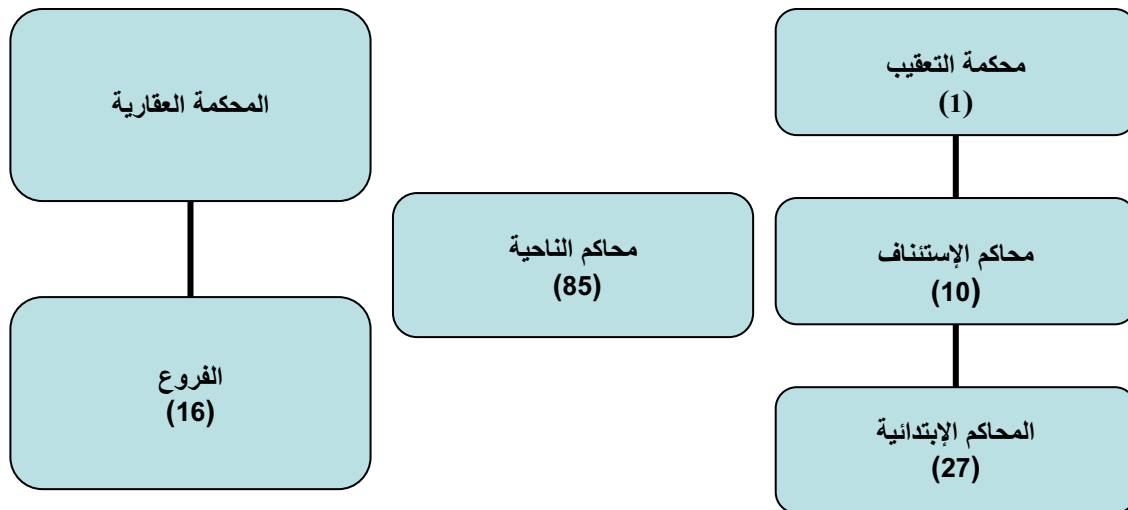
ولا يضع القانون عدد 67-29 المؤرخ في 14 جويلية 1967 الذي يضبط تنظيم القضاء العدلي أي شرط خاص لدخول المرأة التونسية إلى مختلف المحاكم الموجودة والمهن التي يمارسها قضاة النظام العدلي. فبمقتضى هذا القانون ينقسم قضاة القضاء العدلي إلى صنفين أساسيين، قضاة جالسون وآخرون ملحقون بمختلف المحاكم من جهة، ومن جهة أخرى، قضاة واقفون يمثلون النيابة العمومية أو نواب الحق العام لدى المحاكم وقضاة تحقيق. ويوضع الصنف الأخير من هؤلاء القضاة تحت نظر الوكلاء العاميين لمحاكم الاستئناف الذين يرجعون بالنظر بدورهم إلى كاتب الدولة المكلف بالعدل⁽¹⁾.

ويسهر هؤلاء القضاة على ضمان احترام المصلحة العامة وعلى إثارة الدعوى العمومية ويرعون تطبيق القانون ويؤمّنون تنفيذ الأحكام (الفصول 20-23 من المجلة الجزائية التونسية).

¹ - هذه التسمية تنطبق اليوم على خطة وزير العدل.

ومن بين مساعدي القضاء نجد كتاب المحاكم وعدول التنفيذ والخبراء والمترجمين المحلفين والمحامين. وتحدّد كل مهنة بقانون خاص. وللمحامين هيئة مهنية يرأسها عميد المحامين⁽¹⁾. ولا يخضع ولوج المرأة إلى مختلف مهن مساعدي القضاء في تونس إلى أي قيود قانونية خاصّة حيث لا تضع القوانين التي تنظم مهن المحاماة وعدول التنفيذ وكتابة المحاكم والخبراء والمترجمين المحلفين، أية قيود لممارسة المرأة لهذه المهن العدلية والقضائية. فبإمكان كلّ امرأة تستجيب إلى الشروط المطلوبة لدخول إحدى المهن المذكورة أنفاً وتجتاز بنجاح مناظرة الالتحاق بهذه المهن أن تمارسها بكلّ حرية وبدون عراقيل وفي نفس الظروف التي يعمل في ظلّها الرّجل.

تنظيم القضاء العدلي بتونس



يبلغ عدد القضاة المباشرين إلى غاية السنة القضائية 2008-2009، 1842 ومن بينهم 547 قاضية موزعون حسب الجدول التالي:

توزيع القضاة حسب الرتبة و الجنس خلال السنة القضائية 2008-2009

الرتبة	ذكر	أنثى	المجموع	نسبة الإناث (%)
الأولى	536	286	822	34.8
الثانية	418	176	594	29.6
الثالثة	341	85	426	20.0
المجموع	1295	547	1842	29.7

¹ - القانون 87-89 بتاريخ 7 سبتمبر 89 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والقانون عدد 65-98 بتاريخ 20 جويلية 1998 المتعلق بالشركات المهنية للمحاماة.

أ - محاكم الناحية

تعتبر محكمة الناحية في تونس أصغر هيئة في سلم المحاكم القضائية وتوجد 85 محكمة ناحية موزعة على كامل التراب التونسي. وينظر قاضي الناحية بمفرده في كل القضايا التي ترجع له بالاختصاص. وتعتبر محاكم الناحية الهيئة القضائية الأقرب من المواطن باعتبار أنها توجد حتى في القرى الصغيرة.

وتتميز الإجراءات المتبعة في محاكم الناحية بالمرونة وبالإمكانية المتاحة للمتقاضين لتقديم قضاياهم بأنفسهم بدون نائب حق عام أو محام. وقد دعم قانون 23 ماي 1994 طابع القرب الذي يتميز به هذا القضاء ومرونته وذلك بالترفيح في حدود اختصاصه إلى 7000 دينار. وتجدر الإشارة إلى أن تحديد هذا السقف مكن من تغطية أغلب النزاعات التي تقع بعيدا عن العاصمة والمناطق الصناعية. وبالإضافة إلى ذلك فقد أوجب هذا القانون المرحلة الصلحية في القضايا التي هي في حدود اختصاص حاكم الناحية بما يوجب على القاضي عند تلقي عريضة الدعوى أن يأمر كاتب المحكمة باستدعاء الأطراف المتنازعة لإجراء المحاولة الصلحية بينهما. وهو مطالب ببذل كل ما في وسعه من أجل الوصول إلى صلح بين الأطراف. وفي صورة الفشل في هذا المسعى يتولى قاضي الناحية مواصلة النظر في القضية بطريقة عادية. وفي المجال الجزائي ينظر حاكم الناحية في المخالفات التي لا تكتسي خطورة كبرى وتعتبر قراراته في هذا المجال نهائية بينما يمكن الطعن في قضايا الجرح الخفيفة لدى المحكمة الابتدائية التي تلعب دور الاستئناف.

ووفق أحكام آخر فقرة من الفصل 3 من الأمر المتعلق بتحديد الوظائف التي يمارسها قضاة القضاء العدلي وضبط خصوصياتهم فإنه لا يمكن أن يعين في وظيفة حاكم الناحية إلا القضاة من الدرجة الأولى الذين لهم على الأقل خمس سنوات أقدمية في هذه الدرجة.

وبالرغم من عدم التنصيص صراحة وعدم وضوح العبارة المستعملة في نص هذا القانون الذي استعمل صيغة المذكر المفرد والمذكر الجمع للتدليل على صفة القاضي المختص بالنظر في هذا النوع من الاختصاص الحكمي وذلك على غرار بقية النصوص القانونية الأخرى، فإن حاكم الناحية يمكن أن يكون رجلا أو امرأة نظرا لأنه لم يقع وضع أي قيد أو شرط أمام حصول المرأة القاضية على هذه الوظيفة. وتعدّ تونس حاليا وحسب إحصائيات مصالح النفقديّة العامة بوزارة العدل وحقوق الإنسان، 20 قاضية تعمل في قضاء الناحية أي ما يمثل نسبة 17,1 بالمائة من مجموع القضاة الذين يشغلون هذه الخطة والذين يبلغ عددهم 117. تشغل امرأة واحدة خطة نائبة رئيسة محكمة ناحية وهي محكمة تونس.

وتبرز هذه الإحصائيات حضوراً قوياً للمرأة أمام المحكمة الناحية بتونس التي تضم 10 نساء مقابل 6 رجال فقط أي ما يمثل نسبة 62 بالمائة. ويمتد هذا الحضور القوي للنساء كذلك في المناطق المحيطة بالعاصمة حيث تبلغ هذه النسبة 100 بالمائة بالحمامات و50 بالمائة في أريانة وكذلك في المدن الكبرى على غرار سوسة 60 بالمائة والكاف 50 بالمائة.

ب - المحاكم الابتدائية

توجد 27 محكمة ابتدائية بالبلاد التونسية. وتعتبر المحاكم الابتدائية الهيئة القضائية للحق العام بامتياز. وتنتصب مبدئياً في تركيبة جماعية تتكوّن من رئيس المحكمة وقاضيين وتصدر أحكامها بأغلبية الأصوات. ولا توجد أي إشارة متعلقة بجنس القضاة الذين بإمكانهم أن يعملوا في هذه المحاكم. وتبقى إنابة محام وجوبية في المادة المدنية والتجارية ما عدا في القضايا المتعلقة بالحالة المدنية. ويبقى حضور المحامي في المادة الجزائية اختياريًا.

تكون كلّ محكمة ابتدائية من عدة دوائر منها المدنية والجزائية والجناحية والتجارية وغيرها. وتضمّ المحاكم الابتدائية المنتسبة لدى محاكم الاستئناف فقط دوائر جنائية (الفصل 221 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية). وتتألف المحاكم الابتدائية عند النظر في الجرح من رئيس وقاضيين (الفصل 205 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية) وفي المادة الجنائية من رئيس ومستشارين وقاضيين.

وتتعهد هذه المحاكم في المادة الجناحية ابتدائياً في الدعاوى المثارة بمقتضى إحالة مباشرة من وكيل الجمهورية أو من الإدارات العمومية رأساً أو من المتضرر نفسه أو بمقتضى إحالة من حاكم التحقيق أو محكمة أخرى وأخيراً بموجب إحالة فورية يأذن بها وكيل الجمهورية (الفصل 206 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية). ولهذه المحاكم صلاحيات عامة باعتبار أنها تنتظر ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة أخرى بمقتضى نص خاص.

وفي المادة الجزائية تنتظر هذه المحاكم في الجرائم التي توصف بالجرح وبالجنایات باستثناء الراجعة منها بالنظر لمحاكم الناحية. كما تنتظر المحاكم الابتدائية بوصفها قضاء من درجة ثانية في مطالب استئناف مقدّمة ضدّ الأحكام الصادرة عن قاضي الناحية. وتنتظر المحاكم المنتسبة بمقرّات محاكم استئناف ابتدائياً في مادّة الجنایات من خلال دائرة جنائية (الفصل 124 من مجلة الإجراءات الجزائية).

وفي المادة الجناحية تتبّع المحاكم الابتدائية إجراءات عادية حيث يحال المتهم الذي يكون مبدئياً بحالة سراح أو بحالة إيقاف بموجب بطاقة إيداع أو بحالة إفراج بضمان. وبعد النظر في القضية تصدر المحكمة حكمها أو تؤخرها إلى جلسة لاحقة أو تعيدها بعد التخلّي عنها إلى وكيل الجمهورية (الفصل 206 من مجلة الإجراءات الجزائية). ويكون المتهم في المادة الجنائية عادة في حالة إيقاف وتكون المحاكمة علنية وتتم بحضور مختلف الأطراف وتفضي إلى التصريح بحكم عقب المفاوضة وتصدر الأحكام بأغلبية الأصوات (الفصل 164 من مجلة الإجراءات الجزائية).

وتعتبر الأحكام الصادرة عن دائرة الاستئناف نهائية بينما يمكن الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة ابتدائياً (الفصل 124 من مجلة الإجراءات الجزائية).

يمثل القضاة الذين يعملون في المحاكم الابتدائية قرابة نصف مجموع القضاة أي 933 من جملة 1842. ويبلغ عدد النساء في هذا الصنف 276 قاضية أي ما يعادل نسبة 14,9 بالمائة من مجموع القضاة بالمحاكم الابتدائية. وتبقى هذه الأرقام قريبة ومتماشية مع الأرقام المتعلقة بنسبة النساء المنتميات إلى الدرجة الأولى أي 286 مقابل 536 رجالا أي بما يساوي 34,8 بالمائة من العدد الجملي.

ويتّرجم تطوّر عدد النساء القاضيات من الدرجة الأولى خاصة منذ الثمانينات والراجع أساساً لالتحاق عدد كبير من القضاة رجالا ونساء بهذا الميدان، عن نجاح تجربة القضاء النسائي الذي انطلق في تونس منذ الستينيات. ويدلّ هذا التطور الواضح لعدد النساء القاضيات على نجاح المرأة التونسية التي تمكنت من فرض نفسها في مهنة كانت تعتبر سابقاً شاقة جداً وحساسة وقد تكون في نظر البعض غير ملائمة للنساء كما نجحت كذلك في الارتقاء صلب هذه المهنة واشتغال وظائف هامة بها.

ج- المحكمة العقارية

تنظر المحكمة العقارية في مطالب تسجيل العقارات. ومنذ قانون 23 أفريل 1995، أصبح بالإمكان أن تكون أحكامها موضوع طلب إعادة نظر في بعض الأحوال المعينة.

وبالرغم من خصوصية هذه المحكمة وتطلّبها التحول إلى أماكن ريفية نائية جداً يصعب الوصول إليها في بعض الأحيان، فقد بلغ العدد الجملي للنساء اللاتي يعملن بهذه المحاكم حالياً 70 قاضية أي ما يمثل نسبة 40,9 بالمائة من مجموع القضاة المنتمين إلى المحكمة العقارية وإلى فروعها الجهوية الـ16.

وتشغل 8 من بين هؤلاء القاضيات منصب وكيل رئيس المحكمة العقارية، وهو ما يمثل 22,9 بالمائة من القضاة الذين يشغلون هذه الوظيفة. كما تشغل 27 امرأة قاضية منصب مقررة أي بنسبة 37,0 بالمائة من العدد الجملي للقضاة المقررين بالمحكمة العقارية. وتتضمن هذه المعطيات الإحصائية حول حضور المرأة في ميدان القضاء العقاري دلالات عديدة إذ تؤكد مرة أخرى طابع المساواة الذي تتميز به المنظومة القضائية التونسية والتي لا تضع أي شروط خاصة أمام المرأة للدخول إلى كل أصناف القضاء حتى المتعارف عليها بأنها من مشمولات الرجل فقط.

٥- محاكم الاستئناف

تتظر محكمة الاستئناف في طعن الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية التابعة لدوائرها، وتعد البلاد التونسية حاليا 10 محاكم استئناف توجد مقراتها في عدد من مراكز الولايات الـ24 على غرار تونس وصفاقس وسوسة والكاف وبنزرت وقابس ونابل وغيرها...

وتشتمل كل محكمة استئناف على عدة دوائر جنائية ومدنية وتجارية ودائرة اتهام. وتتألف عامة من رئيس دائرة ومن مستشارين أو أربعة مستشارين يقضون في تركيبة جماعية.

ويرجع حق الاستئناف إلى المتهم المحكوم عليه وإلى المسؤول المدني وإلى القائم بالحق الشخصي الشاكي وإلى وكيل الجمهورية والإدارات العامة والفروع المالية بوصفها ممثلة للنيابة العمومية (الفصل 210 من مجلة الإجراءات الجزائية). ويرفع مطلب الاستئناف إلى كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم أو عن طريق كبير حراس السجن وذلك في أجل حدده القانون (الفصل 212 و213 من مجلة الإجراءات الجزائية).

ويوقف الاستئناف إذا ما تمّ رفعه في الأجل القانوني، تنفيذ الحكم (الفصل 214 من مجلة الإجراءات الجزائية). وتتظر محكمة الاستئناف نهائيا في الجرح المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية وفي الجنايات المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية المنتسبة بمقر محكمة استئناف (الفصل 126 من مجلة الإجراءات الجزائية).

وتضطلع دائرة الاتهام بمهمة التثبت في الطبيعة القانونية للأفعال المنسوبة إلى المتهمين وتصدر قرارها بأن لا وجه للتتبع وتأذن بالإفراج عن المضمون فيهم الموقوفين وإذا ما توفرت قرائن إدانة كافية فإنها تقرّر إحالة القضية على الدائرة الجنائية (الفصل 116 و119 من مجلة الإجراءات الجزائية). ويقع الإعلام بقرارات دائرة الاتهام ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتعقيب التعقيب.

وتنظر محكمة الاستئناف في القضايا على حالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك فيما تسلط عليه الاستئناف. وبإمكانها في هذا الإطار، نقض أو تأكيد الحكم الصادر أو تعديله لصالح المتهم أو ضده. وتعذل محكمة الاستئناف وتتنظر في حكم مرمي بالبطلان أو موضع إبطال. فإذا كان الحكم المستأنف صادرا بالاختصاص ورأت محكمة الاستئناف نقضه فإنها تحكم بالنقض وتحيل القضية إلى ممثّل النيابة العمومية ومن ثمّ أطراف القضية للقيام لدى من له النظر (الفصل 216 و 220 من مجلة الإجراءات الجزائية) وبذلك فان محكمة الاستئناف تساهم في التمكين من الحقوق.

ينتمي القضاة الذين يعملون في محكمة الاستئناف إلى الدرجة الثانية والثالثة. ويوجد إلى غاية سنة 2008، 121 امرأة تمثل نسبة 29,5 بالمائة من العدد الجملي للقضاة في هذا الاختصاص وعددهم 410.

هـ- محكمة التعقيب

هي أعلى هيئة في النظام القضائي التونسي ولكنها لا تمثل درجة ثالثة للنقاضي ويوجد مقرّها بتونس. وتتألف محكمة التعقيب من عدّة دوائر مدنية وجزائية وإدارية وعقارية. ففي المادة الجزائية تتألف الدائرة من رئيس ومستشارين ومن ممثّل النيابة العمومية ويساعدها كاتب محكمة (الفصل 268 من مجلة الإجراءات الجزائية). ويمكن للرئيس الأوّل أن ينيب أقدم المستشارين لرئاسة الجلسة إن اقتضت الحاجة ذلك. وتكتفي بالنظر في الطعون المتعلقة بالقانون وليس بالوقائع.

وعملا بأحكام الفصل 258 من مجلة الإجراءات الجزائية، تنظر محكمة التعقيب في الأحكام والقرارات الصادرة في الأصل نهائيا ولو بعد تنفيذها، وذلك بناء على عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة أو خرق القانون أو الخطأ في تطبيقه.

ويسوغ للمحكوم عليه أو المسؤول مدنيا أو القائم بالحق الشخصي في خصوص حقوقه المدنية أو وكيل الجمهورية أو المدعون العموميون لدى محاكم الاستئناف أو كذلك وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب القيام بطلب تعقيب الأحكام والقرارات الصادرة في الأصل نهائيا.

وتعقد محكمة التعقيب جلساتها وتصدر قراراتها بحجرة الشورى. ويمكن أن يسمح للمحامين بالحضور والمرافعة بالجلسة إن طلبوا ذلك كتابة.

ويمكن لمحكمة التعقيب أن تقرّر قبول الطعن ونقض الحكم كلياً أو جزئياً وتصرّح بإحالة القضية على محكمة الأصل لإعادة النظر فيها في حدود ما تسلّط عليه النقض (الفصل 269 من نفس المجلة).

ويرجع القرار الذي تصدره المحكمة القضية للحالة التي كانت عليها قبل الحكم المنقوض وذلك في حدود ما قبل من المطاعن. وفي صورة إصدار قرار بالنقض مع الإحالة وحكمت محكمة الإحالة بما يخالفه ثمّ وقع الطعن في هذا الحكم بنفس المطاعن الأولى فإنّ محكمة التعقيب المتألّفة من دوائرها المجتمعة تتولّى فصل الخلاف القائم بينها وبين محكمة الإحالة الثانية (الفصلان 273 و 274 من مجلة الإجراءات الجزائية).

وتعدّ محكمة التعقيب إلى حدود سنة 2008، 426 قاضياً ينتمون جميعهم إلى الدرجة الثالثة ومن بينهم 85 قاضية أي ما يمثل نسبة 20 بالمائة. وتعمل 43 قاضية منهنّ فقط بصفة فعلية في محكمة التعقيب وهو ما يمثل نسبة 32,6 بالمائة من مجموع القضاة في هذه المحكمة، في حين تعيّن بقية القاضيات في محاكم أخرى تستوجب قضاة من هذه الدرجة مثل محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية وكذلك الهيكل والمؤسسات التابعة لوزارة العدل وحقوق الإنسان.

وتوجد 10 رئيسات دوائر بمحكمة التعقيب. وهذا العدد يساوي 47,6 بالمائة من القضاة الشاغلين لهذه الوظيفة. وقد شهدت هذه النسبة دفعا قويا خلال السنوات الأخيرة التي ارتفع فيها عدد النساء المنتميات إلى الدرجة الثالثة والمستجيبات لشروط الحصول على هذه الخطة. ونلاحظ في ضوء الجدول الذي يبين مختلف المهن التي يمارسها القضاة من الدرجة الثالثة حضور المرأة بصفتها مديرة عامة بالمعهد الأعلى للقضاء ورئيسة محكمة استئناف ونائبة عامة ومديرة عامة بإدارة المصالح العدلية إلى جانب قاضيتين رئيسيتين خلية بمركز الدراسات القضائية أي ما يمثل نسبة (33,3 بالمائة).

وتبرز هذه الخطط التي التحقت بها المرأة مؤخراً ما تتمتع به المرأة التونسية من كفاءة وما بذلته من جهد طيلة هذه السنوات للدفع تدريجياً بأعضاء المجلس الأعلى للقضاء أصحاب القرار وكلّهم من الرّجال إلى الأخذ بعين الاعتبار لهذا الجهد وتمكين المرأة بالتالي من المكانة التي تستحقها ومن فرص التواجد عن جدارة في مختلف مواقع المنظومة القضائية.

الجزء الثالث

القرارات المهنية المتنازع مع التعليق عليها

مدني

- **التعويض عن خسارة الدخل الناتجة عن وفاة الزوجة :**
قرار تعقيبي مدني عدد 5482 مؤرخ في 07 فيفري 2005.
- **التعويض للزوجة العاملة عن الضرر الإقتصادي الناتج عن وفاة الزوج :**
قرار تعقيبي مدني عدد 39073 مؤرخ في 10 أكتوبر 2009.

تعليق

إقتضى الفصل 50 من مجلة الأحوال الشخصية⁽¹⁾ أن النفقة تشمل الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة وتستحق النفقة بموجب الزواج والقرابة والإلتزام⁽²⁾. وقد أوضحت محكمة التعقيب كيفية تقدير النفقة إذ صرّحت: "يستخلص من هذين النصين (الفصلان 50 و52 من م.أ.ش) أن النفقة تقدّر لتسديد حاجيات المنفق عليه وتغطية ما تتطلبه ضرورياته الحياتية في حدود ما تسمح به حالة المنفق المادية. وهو موضوع إجتاهدي مردّه الأساسي حصر تقدير الحاجيات والضروريات التي يحتاج إليها المنفق عليه ومعايشه وملبسه، وما هو ضروري لتعليمه وسكنه وسلامته وبما تسمح به ظروفه الاجتماعية وبما يتناسب ويساير قدرات المنفق وظروفه الاجتماعية دون افراط أو تجاوز إلى حدّ محاسبته عن مكاسبه وممتلكاته الخاصة"⁽³⁾.

وقد حملّ المشرع التونسي عند وضع مجلة الأحوال الشخصية الزوج واجب الإنفاق على زوجته المدخول بها⁽⁴⁾ وأبنائه⁽⁵⁾ بقدر وسع المنفق وحال المنفق عليه وحال الوقت والأسعار⁽⁶⁾ ولئن أقر المشرع بالفصل 23 من م.أ.ش قبل تعديله سنة 1993 مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة إن كان لها مال فإن أحكام هذا الفصل إفتقدت للصبغة الإلزامية وجعلت المساهمة في الإنفاق على العائلة خيارا للزوجة وهو ما أكده بعض الدارسين لقانون الأسرة بقولهم: "... إن خلو هذه القاعدة من صبغة الإلزام يجعلها ضريبا من ضروب التصرف السليم على الزوجة أن تلتزم به، لكن في صورة عدم إمتثالها له فإن ذلك لا يعرضها لأي نتيجة ردعية"⁽⁷⁾.

(1) الفصل 50 من مجلة الأحوال الشخصية: "تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

(2) الفصل 37 من مجلة الأحوال الشخصية: "أسباب النفقة : الزوجية والقرابة والإلزام".

(3) تعقيب مدني عدد 26654 بتاريخ 30 أفريل 1991، نشرية محكمة التعقيب، القسم المدني لسنة 1991، ص. 135.

(4) الفصل 38 من مجلة الأحوال الشخصية: "يجب على الزوج أن يُنفق على زوجته المدخول بها وعلى مفارقتها مدة عدتها".

(5) الفصل 46 من مجلة الأحوال الشخصية (نقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993): "يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل تعلمهم، على ألا يتجاوزوا الخامسة والعشرين من عمرهم، وتبقى البنت مُستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب، أو لم تجب نفقتها على زوجها. كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم".

(6) الفصل 52 من مجلة الأحوال الشخصية: "تقدّر النفقة بقدر وسع المُنفق وحال المُنفق عليه وحال الوقت والأسعار".

(7) محمد بن أحمد بن محفوظ، "مساوي في التنظيم الحالي للنفقة"، جريدة الصباح، الجمعة 17/9/1982، ص. 15.

وقد أكدّ فقه القضاء هذا الرأي موضحاً أن أحكام الفصل 23 من م.أ.ش. ولئن إقتضت مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة إن كان لها مال فإن تلك المساهمة إنما تفيد مجرد المساعدة ولا تقتضي أنها تتفق على نفسها وإعفاء الزوج كلياً من واجب الإنفاق⁽¹⁾، غير أنه بتطور المجتمع التونسي واستقرار المرأة في العمل أصبح للزوجة في غالب الأحيان دخلاً قاراً خاصاً بها يضاهي أو يفوق أحياناً دخل الزوج. وقد سبق أن أشار بعض الفقهاء إلى تطور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية مؤكدين على إنتفاء المبررات لتتزلزل المرأة منزلة دون منزلة الرجل إعتباراً لأهمية مشاركتها في الحياة الإقتصادية والإجتماعية ومساهمتها في توازن الأوضاع المالية للعائلة⁽²⁾. وتطبيقاً لمبدأي المساواة والمشاركة تدخّل المشرع التونسي بموجب القانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 وعدّل أحكام الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية الذي أصبح يكرس واجب مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة إذ إقتضت الفقرة الثالثة من الفصل 23 م.أ.ش. "وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحالهم في نطاق مشمولات النفقة وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال".

وقد أوضح بعض المختصين في قانون الأحوال الشخصية أن تنقيح الفصل 23 من م.أ.ش.: "جعل بصفة صريحة مساهمة الزوجة في الإنفاق على الأسرة وجوبية إن كان لها مال تكريساً لتطور وضعية المرأة الإقتصادية والاجتماعية ولمفهومي التعاون بين الزوجين والتكافل العائلي"⁽³⁾.

وقد آثر المشرع التونسي إستعمال عبارة "تساهم" للتدليل على مشاركة الزوجة الفعلية في تحمل نفقات العائلة غير أنه وللمحافظة على التوازن داخل الأسرة فقد قيّد مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة بثبوت الدخل القار الخاص بالزوجة وهو ما من شأنه أن يدعم التماسك الأسري فلا يترتب واجب المساهمة في الإنفاق على العائلة إلا إذا توفر لها دخل خاص بها.

غير أن الإشكال القانوني الذي طُرح على فقه القضاء يتعلق أساساً بتبعات إقرار مبدأ وجوبية مساهمة المرأة في الإنفاق على العائلة فقد تمثلت وقائع القضية في تعرض امرأة إلى إصابة قاتلة عند تواجدها بإحدى الفضاءات الترفيهية فقام الزوج بقضية في طلب التعويض

(1) تعقيب مدني عدد 5116 بتاريخ 9 جوان 1981، نشرية محكمة التعقيب، سنة 1981، ص 141.

(2) Mohamed CHARFI : « Le droit Tunisien de la famille entre l'islam et la modernité, RTD 1973, p. 18.

(3) محمد الحبيب الشريف: "مجلة الأحوال الشخصية"، دار الميزان للنشر، تونس 2001، ص. 57.

عن الضررين المادي والمعنوي أصالة عن نفسه وفي حق أبنائه القصر غير أن محكمتي الأصل رفضتا طلب التعويض عن الضرر المادي بإعتبار أن الضرر غير ثابت وأن عمل الزوجة لم يكن مسترسلا ولا قارا.

وبعرض المسألة على أنظار محكمة التعقيب إنتهت إلى نقض الحكم الإستئنائي بناءً على ثبوت الضرر لثبوت ممارسة الزوجة قبل وفاتها لعمل مأجور وهو ما أقرته محكمة الإحالة. فأعدت شركة التأمين الطعن بالتعقيب متمسكة بعدم ثبوت مساهمة الزوجة الهالكة في الإنفاق على العائلة وهو ما يُستشف من محدودية دخلها الذي لا يكاد يفي بحاجياتها الخاصة وإمكانيات زوجها المالية التي لا تدع مجالاً لمساهمة الزوجة. فكان على محكمة التعقيب البتّ في مدى وجاهة إعتبار خسارة الدخل المترتبة عن وفاة الزوجة العاملة ضرراً محققاً يستوجب التعويض عنه للزوج المتضرر والأبناء.

ولئن لم تختلف محكمة التعقيب مع محاكم الأصل من حيث المبدأ إذ حصل التطابق في إقرار مبدأ وجوبية مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة إن كان لها مال فإن الخلاف إنحصر في البحث في مدى ثبوت مساهمتها فعلاً في الإنفاق على العائلة إذ توجد بعض المؤشرات التي تبعث على الإعتقاد على عدم جدية مساهمة الزوجة الهالك في الإنفاق على العائلة إستناداً على محدودية الأجرة الشهرية التي كانت تتقاضاها والطبيعة غير القارة أو غير المسترسلة لعملها. وهو ما دفع محاكم الأصل إلى رفض طلب التعويض عن الضرر المادي المتمثل في خسارة الدخل بالنسبة إلى الزوج والأبناء مبررة قضاءها بإنتفاء الأدلة المثبتة للمساهمة الفعلية والجدية للزوجة في الإنفاق على العائلة.

غير أن محكمة التعقيب إستبعدت هذا التمشي معتبرة أن :

- الزوجة ملزمة قانوناً بالمساهمة في الإنفاق على العائلة إن كان لها مال وقد ثبت الدخل بالنسبة للزوجة الهالكة قبل وفاتها.
- الأصل في الأمور الصحة والمطابقة للقانون عملاً بالفصل 420 من مجلة الإلتزامات والعقود وبناءً عليه فالأصل أن تكون الزوجة الهالكة قد ساهمت في الإنفاق على العائلة وعلى من يدعي خلافه الإثبات.
- أن وفاة الزوجة يترتب عنها خسارة دخل بالنسبة إلى العائلة وبالتالي فإن التعويض عنه يكون مطابقاً لأحكام الفصل 107 من مجلة الإلتزامات والعقود بإعتبار ضرراً مباشراً ومحققاً.

وبذلك تكون محكمة التعقيب أنشأت قرينة واقعية أو بالأحرى قضائية مفادها أن الزوجة تساهم في الإنفاق على العائلة إن كان لها مال وهو الأصل في الأمور بناء على أن المرأة جُبلت على التضحية والبذل في سبيل أفراد عائلتها دونما بخل أو تقتير.

ويعتبر القرار موضوع التعليق مجدداً ومتميّزاً فيما إنتهى إليه من إقرار للمساواة بين المرأة والرجل في الإنفاق على العائلة وإستحقاق التعويض لمن بقي منهما على قيد الحياة عن الضرر المادي أو بالأحرى الإقتصادي المترتب عن وفاة قرينه وهو ما ينصهر في إطار المبادئ الأساسية للمنظومة القانونية للبلاد التونسية إذ سبق أن أقرت أنظمة الضمان الإجتماعي حق الزوج الباقي على قيد الحياة في الحصول على منحة رأس المال عند وفاة زوجته كإستحقاقه لجرية الباقيين على قيد الحياة عند وفاة زوجته إذا مارست قبل وفاتها عملاً مأجوراً.

القرار موضوع التعليق :

**قرار تعقيب مدني عدد 5482 مؤرخ في 07 فيفري 2005
برئاسة السيدة خديعة المعزون**

المادة : مدني.

المراجع : الفصل 96 من مجلة الالتزامات والعقود و23 من مجلة الأحوال الشخصية.

المفاتيح : عمل الزوجة، وفاة، إنفاق الزوجة، ضرر مادي، تعويض.

المبدأ :

إن جميع النصوص القانونية المنظمة للأسرة بالبلاد التونسية تقرّ للأم وللزوجة دورا بارزا في العائلة من حيث المشورة والمساهمة في الإنفاق من ذلك أحكام الفصل 23 م.أ.ش المنسجمة وما جبلت عليه المرأة من تضحية وبذل في سبيل أفراد أسرتها دونما بخل أو تقتير وتلك هي القاعدة السائدة وأن على من يدعى خلافها الإثبات عملا بأحكام الفصل 420 م.إ.ع فظل بذلك الادعاء بعدم مساهمة الزوجة الهالكة في الإنفاق على العائلة وهي ذات الدخل القار أمرا مجردا لا برهان عليه فتعين لذلك رده والإلتفات عنه.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 5482 والمقدم صحبة بطاقة تامين المعاليم القانونية بتاريخ 01 جويلية 2004 من قبل الأستاذ الطاهر بن عمر.

نيابة عن : الشركة التأمين "س" في شخص ممثليها القانوني مقرها ب....، تونس. محل مخابراتها بمكتب محاميها.

ضد: ورثة لطيفة وهم والدتها "أ" وزوجها "ه" أصالة عن نفسه وفي حق ابنه القاصر "س" وأشقائها "ع" و"و" و"م" و"ن" و"ص" و"ف". قاطنين بمحل مخابراتهم بمكتب محاميهم الأستاذ حلمي بن سليمان.

طعنا في القرار المدني الاستثنائي عدد 5204 الصادر عن محكمة الإستئناف بنابل بتاريخ 16 أفريل 2004 موضوعه غرم ضرر.

وبعد النظر في أوراق الملف على ضوء أحكام الفصل 175 وما بعده من م.م.ت منها مذكرة مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 31 جويلية 2004 والمبلغة نسخا منها إلى المعقب ضدهم بواسطة العدل المنفذ بقربمالية الأستاذ عز الدين المسعي طبق محضره عدد 5345 بتاريخ 20 جويلية 2004.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية المحررة بتاريخ 17 جانفي 2005 وبعد الإستماع إلى شرحها بالجلسة وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى المطلب شروطه الشكلية فحق له القبول من هذه الناحية.

من حيث الإصل :

تفيد الوقائع كما وردت بالقرار المنتقد والأوراق التي إبنى عليها قيام المدعين في الأصل -المعقب ضدهم الآن- لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية عارضين بواسطة محاميهم أنه بتاريخ 09 جانفي 2000 توفيت مورثتهم الحامل إثر تعرضها لإصابة على رأسها بالمركب الترفيهي المسمى مناج "ل" ب"ن" التابع للمدعى عليها الأولى لما سقطت عليها لعبة الطائرة رقم 8 المعطبة وغير المسيجة وعملا بأحكام الفصل 96 م.إ.ع فإنهم يطلبون الحكم بإلزام شركة التأمين المطلوبة الثانية والمعقبة الآن بوصفها المؤمنة بأن تؤدي لهم التعويضات عن ضررهم المادي والمعنوي نتيجة وفاة المورثة وجنينها.

وبعد إتمام الإجراءات صدر الحكم في القضية عدد 22306 بتاريخ 19 نوفمبر 2001 بإلزام المدعى عليها شركة التأمين "س" في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعين المبالغ التالية تعويضا عن ضررهم المعنوي :

أولا : للمدعي "ه" في حق نفسه مبلغ عشرة آلاف دينار :عن فقدان زوجته الحامل وله في حق ابنه القاصر "س" مبلغ ثمانية آلاف دينار.

ثانيا : للمدعية "أ" خمسة آلاف دينار .

ثالثا : لكل واحد من أشقاء الهالكة وهم "ع" و"و" و"م" و"ن" و"ص" و"ف" مبلغ ألفين وخمسمائة دينار.

كالإزامها بأن تؤدي لهم في شخص ممثلها القانوني مائتي دينار عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك والإذن بتأمين المبالغ المحكوم بها لفائدة القاصر "س" بحساب خاص على ألا يسحب إلا بإذن خاص ممن له النظر.

فإستأنفه المدعون بغية الترفيع في مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي ليرتقي إلى درجة ما لحق بهم من ضرر جسيم لقاء وفاة مورثتهم ونقضه فيما قضى به من رفض الدعوى بشأن الضرر المادي بالنظر إلى أن الهالكة كانت تتفق على العائلة طبقا للفصلين 23 و43 م.أ.ش.

وبعد إستيفاء الإجراءات صدر الحكم في القضية عدد 3625 بتاريخ 14 نوفمبر 2002 بنقض حكم البداية فيما قضى به من تعويض عن الضرر المعنوي لقاء وفاة الجنين والقضاء من جديد في شأنه بعدم سماع الدعوى وإقراره فيما زاد على ذلك بناء على أنه لا شيء يؤكد أن الجنين سيولد حياً وأن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذا الغرض غير ثابت وأن عمل الهالكة لم يكن مسترسلاً ولا قاراً لكونها تعمل بالساعات.

فتعقبه الطاعنون المتضررون من وفاة الهالكة وقد صدر القرار التعقيبي في القضية عدد 2003/23406 بتاريخ 21 ماي 2003 بالنقض والإحالة بناء على وجهة التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن وفاة الجنين وصحة طلب التعويض عن الضرر المادي بإعتبار الهالكة كانت تتقاضى أجراً شهرياً تساهم به في الإنفاق على العائلة. فأعيد نشرها تحت عدد 5204 وبتاريخ 16 أفريل 2004 قضت المحكمة نهائياً بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلاً وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي في خصوص التعويض عن الضرر المعنوي للمقام في حقه "س" الناتج عن فقدان الجنين والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي له ألف دينار لقاء ذلك كنقضه في خصوص التعويض عن الضرر المادي وإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف "هـ" في حق نفسه إثني عشر ألف دينار وفي حق ابنه القاصر "س" ثمانية آلاف دينار وإقراره فيما زاد على ذلك وإخراج المستأنف ضدها الثانية من نطاق المطالبة وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع المؤمن إليهم وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها ورفض الاستئناف العرضي موضوعاً.

فتعقبته الطاعنة بواسطة نائبها الذي نسب له المطاعن الآتية :

أولاً : الخطأ في تطبيق الفصل 96 م.إ.ع

قولاً بأن التعويض عن الضرر لا يصح إلا متى كان ثابتاً وحالاً ومباشراً وأن القرار المنتقد أسّس حكمه القاضي بجواز التعويض عن الضرر المعنوي عن وفاة الجنين على فكرة ومبدأ فقدان الأمل فالأب كان يأمل أن يرزق طفلاً والابن يأمل أن يرزق شقيقاً لكن وفاة الأم الحامل أصابهما بالخيبة إلا أن الأب لا يزال قادراً على الإنجاب والزواج من جديد وبذلك فإن القول بفقدان الأمل في الإنجاب يعدّ سندا ضعيفاً.

أما الشقيق القاصر فهو لا يزال صغيراً لا يفقه معنى الفاجعة بما يجعل ضرره المعنوي مزعوماً ومعدوماً وعليه فإن ما ذهب إليه الحكم المنتقد من جواز التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن وفاة الجنين في بطن أمه لكل من والده وشقيقه يعتبر خطأ في تطبيق أحكام الفصل 96 م.إ.ع مبرراً للنقض.

ثانيا : الخطأ في تطبيق أحكام الفصلين 23 من م.أش و107 م.إ.ع

قولاً بأن مورثة المعقب ضدّهم لا شيء يثبت أنها تساهم في الإنفاق على العائلة من مرتبتها محدود القيمة والذي لا يتعدى 233.000 دينار ولا يكاد يفي بحاجياتها الشخصية وأن مبدأ المساهمة في الإنفاق على معنى الفصل 23 م.أش لم يتوفر في القضية ما يفيد إنطباقه فعلاً وأن القرار المنتقد لم يحقق مبدأ مساهمة الهالكة في الإنفاق بالنظر إلى إمكانيات الزوج فأخطأ بذلك تطبيق الفصل 107 م.إ.ع.

ثالثا : ضعف التعليل

قولاً بأن القرار المطعون فيه لم يلتزم قواعد التسبب القانوني والمستساغ لما قضى بالغرم المعنوي للزوج وإبنة نتيجة وفاة الجنين في بطن أمه حال أن الأب لا تزال أمامه فرصة الزواج الجديد والإنجاب والإبن لا يزال صغيراً لا يفقه معنى الإصابة.

وأن المحكمة لم تبرز مقومات الضرر المعنوي للزوج والإبن والمتمثلة في أن يكون الضرر ثابتاً وحالاً ومباشراً.

وأنها لم تحقق في العناصر التي تؤكد مساهمة الهالكة في الإنفاق سيما وأن دخلها محدود.

وانتهى النائب إلى أن القرار المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق الفصلين 96 و107 م.إ.ع والفصل 23 م.أش وقد إعتراه وهن في التسبب فإستحق لذلك النقض طالبا النقض والإحالة والإعفاء.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث خلافا لما جاء بهذا المطعن فإن الفاجعة التي أصابت والد الجنين بوفاة هذا الأخير تمثلت ضرراً ثابتاً وحالاً ومباشراً إذ أنه رُزي في فلذة الكبد قبل أن ترى النور وأصيب بخيبة الأمل في أن يبشر به وليداً ويهدده رضيعاً ويلاعبه صبياً ويتخذة رفيقاً عند بلوغه سنّ الشباب ومنتكناً وعماداً له في شيخوخة فإذا هو يتجرع مرارة الشكل ويرى ثمرة فؤاده تقصف وتوارى التراب فهو كالكظيم يلحد بعضه بعضاً.

وحيث فقد الإبن بموت أمه جنينها أخوا يؤانس في الملمات يؤازره يخفف عنه مرارة اليتيم ويجد فيه ريح أمه.

وحيث لم تخف كل هذه المعاني على محكمة القرار المنتقد فأبرزت أثرها ووقعها في نفس الوالد وإبنة القاصر مرتبة الأثر القانوني السليم فجاء قضاؤها على بصيرة لا تستكره أحكام الفصل 96 م.إ.ع.

عن المطعن الثاني :

حيث أن جميع النصوص القانونية المنظمة للأسرة بالبلاد التونسية تقر للأم وللزوجة دورا بارزا في العائلة من حيث المشورة والمساهمة في الإنفاق من ذلك أحكام الفصل 23 م.أ.ش المنسجمة وما جبلت عليه المرأة من تضحية وبذل في سبيل أفراد أسرتها دونما بخل أو تقتير وتلك هي القاعدة السائدة وأن على من يدعى خلافها الإثبات عملا بأحكام الفصل 420 م.إ.ع فظل بذلك الإدعاء بعدم مساهمة الزوجة الهالكة في الإنفاق على العائلة وهي ذات الدخل القار أمرا مجردا لا برهان عليه فتعين لذلك رده والالتفات عنه.

عن المطعن الثالث :

حيث لم تترك المحكمة جهدا في تعليل قضاؤها ولم تقتصد بل أبانت وأفاضت في التسبب تأسيسا على أوراق الملف الثابتة وتطبيقا لأحكام القانون فجاء حكمها على هدى ليس لمحكمة التعقيب عليه من سبيل.

وحيث أخفقت الطاعنة فيما أملت وردت مطاعنها وما حوت فلزم لذلك حجز معلوم الخطية الذي أمنت.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 07 فيفري 2005 عن الدائرة المدنية الأولى المتألفة من رئيسها بالنيابة السيدة حنيفة المعزون ومستشاريها السيدين أحمد رزيق ونجيب هنان وبحضور المدعي العام السيدة وفاء بسباس وبمساعدة الكاتبة السيدة ليلي الرياحي.

وحرر في تاريخه

تعليق

مثل التعويض عن الضرر المادي الذي يلحق أفراد عائلة المتوفى نتيجة حادث مرور والمعبر عنه فقها **بالضرر المرتد** أحد أهم المعضلات التي شغلت حيزا هاما في فقه القضاء إعتبارا لعدم وضوح المعايير المعتمدة في تقدير التعويض وعدم الإتفاق حول قائمة موحدة للأشخاص المستحقين للتعويض، فتم في بعض الأحيان إعتقاد واجب الإنفاق كمعيار لضبط قائمة مستحقي التعويض عن الضرر المادي الناتج عن الوفاة فيما تم الإقتصار أحيانا أخرى على الكفالة الفعلية.

كما ساد الإختلاف حول مدى إستحقاق الزوج للتعويض عن الضرر المادي الناتج عن وفاة زوجته إثر حادث مرور إذا كان لها قبل الحادث دخل قار⁽¹⁾.

وتمثلت الوقائع المعروضة في قيام الزوجة أصالة عن نفسها ونيابة عن ابنها في طلب التعويض عن الضرر المادي أو الإقتصادي المترتب لهما عن وفاة زوجها.

غير أن الوقائع المعروضة في القرار موضوع التعليق تثير مسألة إستحقاق الزوجة للتعويض عن الضرر الإقتصادي الناتج عن وفاة زوجها إذا ثبت أن لها دخل قار وتساهم في الإنفاق على العائلة.

فقد إعتبرت محاكم الأصل أن التعويض عن الضرر الإقتصادي الناتج عن الوفاة يتم لكل شخص أثبت خسارة الدخل عن وفاة مورثه. غير أن شركة التأمين تعقبت الحكم ملاحظة أن الزوجة كانت في تاريخ الحادث تتمتع بدخل قار وتساهم في الإنفاق على العائلة وبالتالي فلا تستحق التعويض عن الضرر الإقتصادي الناتج عن وفاة زوجها وعند الإقتضاء مراعاة مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة عند تقدير مبلغ التعويض عن الضرر الإقتصادي.

محكمة التعقيب لم تسائر هذا الدفع وإعتبرت أن التعويض يقدر بناءً على الخسارة الفعلية التي لحقت المتضرر نتيجة الوفاة وقد أسست قضاءها في إقرار حق الزوجة في التعويض على التمييز بين واجب الإنفاق المحمول على الزوج وعلى الزوجة إن كان لها مال والحق في التعويض الذي ينصرف إلى جبر الضرر.

(1) قرار تعقيبي عدد 5482 مؤرخ في 07 فيفري 2005.

فتقدير مدى مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة ينحصر في العلاقات الأسرية وبالتحديد في علاقة المدين بالنفقة بدائنه سواء كانت الزوجة أو الأبناء أو الأصول ويعتمد في هذه الحالة دخل الزوجة ونسبته في المساهمة في الإنفاق على العائلة للتخفيض أو الترفيع في مبلغ النفقة أما بالنسبة إلى التعويض عن الضرر الإقتصادي فيشمل خسارة الدخل الحقيقية وطالما ثبت أن الزوجة حرمت بوفاة زوجها من دخله الحقيقي دون إعتبار لواجب الإنفاق.

وقد حاول المشرع من خلال القانون عدد 86 لسنة 2005 المتعلق بالتعويض عن حوادث الطرقات⁽¹⁾ تقديم الحلول القانونية لمختلف هذه الإشكالات معتمدا في ذلك على بعض مبادئ النظرية الموضوعية للتعويض إذ هي تميز بين نظامين من التعويض فإما أن يترتب عن الحادث عجز دائم وبالتالي يتم إعمال القواعد المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المدرجة في إطار العجز الدائم وإما أن تترتب عن الحادث وفاة المتضرر وبالتالي يفتح المجال للتعويض عن الأضرار اللاحقة بالقرين والأبناء والأبوين وفي إعتداد المشرع لعبارة "القرين" تأكيد لحق الزوجة في التعويض عن الضرر الإقتصادي الناتج عن وفاة زوجها دون إعتبار لممارستها لعمل مؤجرا أم لا.

غير أن أهمية القرار موضوع التعليق تمكن في إقرار حق الزوجة في التعويض عن الضرر الإقتصادي الناتج عن وفاة زوجها في غياب أحكام خاصة بمجلة التأمين تقرر الحق في التعويض عن هذا الضرر بإعتبار أن الوقائع المعروضة على محكمة التعقيب تعود إلى تاريخ سابق لتاريخ دخول الأحكام الجديدة لمجلة التأمين حيز التطبيق بما يؤكد أهمية الإجتهادات القضائية في حماية حقوق المرأة.

ويعتبر القرار التعقيبي من القرارات المستتيرة من خلال تكريسه لحق الزوجة في التعويض لقاء وفاة زوجها نتيجة حادث مرور دون إلتفات لمدى قدرتها على الكسب من عدمه معتبرة أن حقها في التعويض هو حق مطلق نابع من روابط الزوجية التي تربطها بزوجها الكافل لها والذي بوفاته تفقد الزوجة عائلها المحمول عليه قانونا واجب الإنفاق وتسديد حاجياتها الحياتية وفي ذلك تعزيز لحقوق الزوجة العاملة التي لا يمكن بحال من الأحوال أن يمثل عملها عائقا يحول أو يقلل من حقها في تعويض كامل عن ضررها المادي المترتب عن وفاة زوجها نتيجة حادث مرور.

(1) قانون عدد 86 لسنة 2005 مؤرخ في 15 أوت 2005 يتعلّق بإدراج عنوان خامس بمجلة التأمين يخصّ تأمين المسؤولية المدنية الناتجة عن استعمال العربات البرية ذات محرك ونظام التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص في حوادث المرور.

القرار موضوع التعليق :

قرار تعقيبي مدني عدد 39073 مؤرخ في 10 أكتوبر 2009 برئاسة السيدة حسيبة العربي

المادة : مدني.

المراجع : الفصل 107 من مجلة الالتزامات والعقود.

المفاتيح : وفاة الزوج، تعويض، ضرر مادي، نفقة، عمل الزوجة.

المبدأ :

إن القول بأن الأب لا يمكن أن يتحمل نفقة الإبن إلا إلى سنّ خمسة وعشرين سنة والزوجة لا تستحق بالنفقة إذا كانت تعمل فيه خرق للفصل 107 من م.إ.ع الذي نص على أن خسارة الناشئة عن جنحة أو ما ينزل منزلتها تشمل ما تلف حقيقة لطالبا وما صرفه أو لا بد أن يصرفه لتدارك عواقب الفعل المضربه والأرباح المعتادة التي حرم منها بسبب ذلك الفعل وتقدير الخسارة من المجلس القضائي تختلف باختلاف سبب الضرر من كونه تغرير أو خطأ" وبالتالي فإن المقاييس الواردة بمجلة الأحوال الشخصية والمتعلقة بالنفقة لا يمكن اعتمادها إلا في صورة وجود نزاع بين الدائن والمدين بالنفقة قضائيا.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عدد 39073 والمرفوع في 13 جوان 2009

من الأستاذ المنصف الأمين الفضيلى.

في حق : تعاونية التأمين "م" في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب... تونس.

ضد: ورثة المرحوم "ج" وهم أرملة المرأة "إ" في حق نفسها وحق إبنا القاصر "ع"

ووالدته المرأة "خ" وأشقاء المذكور وهم "م" و"أ" و"ت" و"ح" و"خ" وشقيقته "ب".

والذين عينوا محل مخابراتهم في هاته القضية بمكتب محاميتهم الأستاذة رتيبة بن

عثمان الكائن مقرها بشارع، تونس.

طعنا في القرار الاستئنائي 46524 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في 10 فيفري 2009 بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي المحكوم به لكل واحد من أشقاء الهالك إلى ألفي دينار (200,000د) كالحط من مبلغ الضرر المادي لزوجته الهالك في حق نفسها إلى خمسة وأربعين ألف دينار (45000,000د) ولها في حق ابنها القاصر "ع" خمسة وثلاثين ألف دينار (35000,000د) وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الإطلاع على مستندات الطعن المودعة بكتابة المحكمة في 11 جويلية 2009 والمبلغة نسخة منها إلى المعقب ضده في 10 جويلية 2009 بواسطة عدل التنفيذ بتونس جلال الباهي حسب المحضر عدد 29044 وعلى بقية المؤيدات المستوجب تقديمها تطبيقا لمقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على طلبات النيابة العمومية المؤرخة في 28 أكتوبر 2009 والرامية إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد التأمل من المظروفات ومن مستندات الطعن ومن كافة الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 179 من م م م ت.

وبعد المفاوضة طبق القانون.

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغته القانونية ولذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتتها القرار المطعون فيه والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعين في الأصل المعقب ضدهم الآن عارضين أن مورثهم تعرض إلى حادث مرور يوم 22 سبتمبر 2005 على إثر عبور الطريق من اليسار إلى اليمين نسبة إتجاه سائق السيارة الصادمة ليفاجئ بصدمة قوية أودت بحياته على عين المكان وأن المدعين أسسوا دعواهم على أحكام الفصل 96 من م.إ.ع وطلبوا إلزام شركة التأمين بأن تؤدي لهم المبالغ التالية :

- خمسين ألف دينار عن الضرر المعنوي للأرملة في حق نفسها،
 - أربعين ألف دينار في حق إبنها القاصر،
 - مبلغ خمسين ألف دينار للأم،
 - مبلغ عشرين ألف دينار لكل واحد من أشقاء الهالك عن الضرر المادي،
 - مبلغ 129.555,52 دينار للأرملة في حق نفسها،
 - مبلغ 129.555,52 دينار للأرملة في حق إبنها القاصر "ع".
- فقضت محكمة البداية بحكمها عدد 62245 الصادر في 28 مارس 2006 بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعين المبالغ المالية التالية :
- مائة وثمانية آلاف ومائة وخمسة وتسعون دينارا ومليمات 026 (108195,026دينار) لفائدة زوجة الهالك في حق نفسها،
 - ولها في حق إبنها القاصر "ع" سبعة وخمسين ألفا وسبعمائة وأربعة دينارا ومليمات 001 (57704,001دينار) لقاء ضررهما المادي،
 - ولها في حق نفسها عشرة آلاف دينار (10000,000دينار)،
 - ولها في حق إبنها القاصر "ع" (6000,000دينار)،
 - ولوالدة الهالك "خ" (7000,0000دينار)،
 - ولكل واحد من أشقائه أربعة آلاف دينار (4000,000دينار) لقاء ضررهم المعنوي،
 - ولهم جميعا مائتين وخمسين دينار ومليمات 001 أتعاب تقاضي وأجرة محاماة،
 - وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وتأمين المبالغ المالية المحكوم بها لفائدة القاصر بإحدى البنوك حتى بلوغه سن الرشد القانونية.
- فإستأنفته المحكوم ضدها المعقبة الآن ملاحظة أن الهالك إرتكب خطأ فادحا لعب الدور الأساسي في حصول الحادث وذلك لما تعمد قطع المعبد بدون تحقق سابق من خلوه مخالفا بذلك أحكام الفصل 54 من مجلة الطرقات وأن سائق السيارة الصادمة حاول تفادي الإصطدام بالهالك وذلك بأن ضغط على فرامل وسيلته من جهة والإنحياز نحو اليمين من جهة أخرى وهو أقصى ما كان يمكنه القيام به كسائق عادي يفاجئ بمترجل يشق الطريق أمامه ويتضح بذلك أن شرطي الاعفاء من المسؤولية الوارد بهما الفصل 96 قد توفراً خلافا لما ذهب إليه الحكم الابتدائي.

وفي خصوص غرامات الضرر المعنوي فقد جاءت مشطة يتجه تعديلها خاصة وأن ابنه زمن حصول الحادث ووفاة والده كان عمره 7 أشهر وهو لم يشعر بأي ألم لفقدان والده وانعدم بذلك كل ضرر معنوي بالنسبة له ويتجه لذلك عدم القضاء بأي غرم لقاء الضرر المعنوي. أما بخصوص الضرر المادي فإعتمدت المحكمة على عنصرين هما معدل الأعمار وقدره سبعين عاما وإنحصار مستحقي النفقة في الزوجة والإبن القاصر.

وأنه خلافا لما ذهب إليه المحكمة فإن السن التي يجب اعتمادها لتقدير المداخل التي حرم منها ورثة الهالك هي سن التقاعد في القطاع العمومي وهي 60 سنة وطلبت الحكم بتعديل تلك الغرامات.

فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها كيفما يتضمن نصه بالطالع إستنادا إلى سائق السيارة الصادمة المؤمنة لدى المستأنفة لم يفعل ما يلزم لتفادي الحادث ولم يكن متيقظا أثناء قيادته لوسيلته فلو كان منتبها لأمكنه الإنحياز عن مسار المترجل الذي كان متجها من اليسار إلى اليمين الأمر الذي يمكن السائق من مشاهدته والإنحياز عن مساره أو التوقف عن مواصلة سيره إذ لزم الأمر ويكون شرطي الإعفاء من المسؤولية الواردين بالفصل 96 م.إ.ع سند القيام غير متوفرين في جانبه وتبقى مسؤوليته عن الحادث قائمة. وأما في خصوص التعويض عن الضرر المادي فإن تقدير محكمة البداية لم يكن في طريقه بإعتبار أن المدة التي فاتت الهالك لتوفر الدخل لو بقي حيا ليس بالرجوع إلى معدل عمر الإنسان التونسي بل بالرجوع إلى 60 سنة وهو بلوغه سن التقاعد.

فتعقبته الطاعنة ناسبة إليه ما يلي :

المطعن الأول : ضعف التعليل وسوء تأويل الوقائع المادية وخرق وسوء تطبيق أحكام الفصل

96 من مجلة الإلتزامات والعقود

بمقولة أن الهالك إرتكب خطأ فادحا ولعب الدور الايجابي في حصول الحادث وذلك لما تعمّد قطع المعبد بدون تحقق من سلامة العملية كما أن سائق السيارة الصادمة حاول تفادي الإصطدام بالهالك وذلك بأن ضغط على فرامل وسيلته من جهة وإنحاز بها نحو اليمين من جهة أخرى ويكون بذلك قد فعل كل ما كان بوسع فعله لتفادي الحادث وأن الحكم المطعون فيه حرق للوقائع المادية ولم يكن معللا تعليلا صحيحا وخرق وأساء تطبيق أحكام الفصل 96 من م.إ.ع لما إعتبر أن أحد شرطي الإعفاء من المسؤولية الواردين بها هذا النص لم يتوفر.

المطعن الثاني : ضعف التعليل والخطأ فيه

بمقولة أن ابن الهالك المدعو "ع" من مواليد 23 فيفري 2005 أي أن عمره يوم وفاة والده كان سبعة أشهر وأنه تبعاً لذلك لا يستحق أي تعويض عن الضرر المعنوي بإعتباره كان في سن لا يدرك فيها المرء لوعة الفراق وحزن الموت.

وقد إعتبره الحكم المطعون فيه بصريح ما جاء فيه ضرراً مستقبلياً بدعوى كونه ضرراً ثابتاً وأن هذا غير جائز قانوناً ومنطقاً وأن العبرة عند التعويض عن الضرر المعنوي هي بالتاريخ والزمن الذي يقرر فيه إسناد هذا الأخير إذ أن ذلك لا يعني أنه لا حق له أصلاً في التعويض إذ أنه يمكنه المطالبة به لاحقاً عندما يبلغ سن التمييز وأن الحكم المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك ومنحه تعويضاً عن الضرر المعنوي وهو ما زال في سن عدم التمييز يكون قد عوّض ضرراً إحتمالياً غير حال.

المطعن الثالث : خرق وسوء تطبيق الفصل 107 من م.إ.ع

بمقولة أن محكمة الحكم المنتقد لم تأخذ بالإعتبار مدى مساهمة الأرملة في الإنفاق على العائلة والقيام بشؤونها الخاصة من مداخلها الشخصية.

وأن وفاة هالك لم تحرم الأرملة من الإنفاق عليها إلا طيلة المدة الفاصلة بين تاريخ وفاته وتاريخ بلوغها سن الثلاثين إذ أنها سوف تتم دراستها وتعمل وتحصل على مداخل وطول المدة هي خمس سنوات فقط. كما طلبت الحطّ من المبالغ المحكوم بها لفائدة الإبن القاصر لقاء ضرره المادي والنزول إلى خمسة عشر دينار بحساب ألف دينار في السنة إلى حد بلوغه 25 سنة وطلبت قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث يتبيّن بالرجوع إلى القرار المنتقد أن المحكمة علّلت قضاءها في قيام قرينة الحفظ في جانب مؤمن المعقبة إستناداً إلى أنه لم يفعل ما يلزم لمنع الضرر وأن الحادث حصل بقطع النظر عن شق الهالك للطريق طالما أنه ثبت من البحث العلاقة السببية بين تدخل الشيء والضرر وأنه لا وجه لتجزئة المسؤولية بإعتبارها مسؤولية موضوعية.

وحيث أن هذا التعليل جاء متجانسا مع الوقائع والقانون ضرورة أن مؤمن المعقبة تجاوز السرعة المحددة داخل مناطق العمران والتي ثبتت بآثار الفرامل الأمامية والتي كانت على طول سبعة أمتار وثلاثين سنتمرا فضلا على أن الدائرة الجزائية أدانته وحملته كامل مسؤولية الحادث.

وحيث يكون المطعن عديم السند واقعا وقانونا متجها للرد.

عن المطعنين الثاني والثالث لاتحاد القول في شأنهما :

حيث تمسكت الطاعنة بأن الرضيع لا يستحق تعويضا عن الضرر المعنوي وأن تعويض الضرر المادي تجاوز ما أقرته مجلة الأحوال الشخصية من حقوق النفقة بالنسبة للزوجة والأبناء.

وحيث مما لا جدال فيه أن التعويض عن الضرر المعنوي يكون لأمر حالة وأمر مستقبلية ضرورة أن فقدان الابن لوالده أو لوالدته سيخلف له إحساسا باليتم يرافقه طيلة حياته وفقدانا لإحساس بالبنوة الذي هو إحساس غريزي يولد مع إنسان وهو ما أكده علماء النفس عند تحليلهم لغريزة الإحساس بالبنوة. ويكون التعويض عن هذا الضرر مؤكدا وثابتا وحالا وهو ما أقرته على صواب محكمة القرار.

وحيث فيما يتعلق بالضرر المادي وأحقية الورثة فيه من عدمه وفيما يتعلق بالمدة المستحقة فإن النزاع الحالي لا تسوسه مجلة الأحوال الشخصية بإعتبار أن المشرع لما تعرض للنفقة في هاته المجلة بالنسبة للزوجة والأبناء ومدة إستحقاقهم فإن ذلك يكون في نطاق القيام أمام القضاء في طلب النفقة سواء كانت العلاقة الزوجية مستمرة أو في نطاق قضية طلاق وبالتالي فإن القول بأن الأب لا يمكن أن يتحمل نفقة الابن إلا إلى سن خمسة وعشرين سنة والزوجة لا تستحق بالنفقة إذا كانت تعمل فيه خرق للفصل 107 من م.إ.ع الذي نص على أن الخسارة الناشئة عن جنحة أو ما ينزل منزلتها تشمل ما تلف حقيقة لطالبا وما صرفه أو لا بد أن يصرفه لتدارك عواقب الفعل المضرب به والأرباح المعتادة التي حرم منها بسبب ذلك الفعل وتقدير الخسارة من المجلس القضائي تختلف باختلاف سبب الضرر من كونه تغيير أو خطأ". وبالتالي فإن المقاييس الواردة بمجلة الأحوال الشخصية والمتعلقة بالنفقة لا يمكن إعتماها إلا عند الحالات المبيئة آنفا أي هو وجود نزاع الدائن والمدين بالنفقة قضائيا.

وحيث يكون الحكم المنتقد سليما واقعا وقانونا لم تتل منه الطاعن في شيء مما يتجه معه ردها.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى الثلاثاء 10 نوفمبر 2009 عن الدائرة المدنية الثانية
برئاسة السيدة حسيبة العربي وعضوية المستشارين السيدين الحبيب بن عيسى ومحمود
فوزي المصمودي وبحضور المدعي العام السيدة نازك كادة وبمساعدة كاتبة الجلسة
السيدة آمال بن نصر.

وحرر في تاريخه

شخصي

- مرض الأم لا يمنح من إسنادها الجفانة :
قرار تعقيبي عدد 57466 مؤرخ في 22 أفريل 1997
- محكمة الضرورة :
قرار تعقيبي عدد 32561 مؤرخ في 21 ماي 2009
- مرض الزوجة :
قرار تعقيبي عدد 36422 مؤرخ في 22 أكتوبر 2009
- العنف على الزوجة :
قرار تعقيبي عدد 34141 مؤرخ في 04 جوان 2009

تعليق

تأكيداً من المشرع التونسي على مبدأ المشاركة بين الزوجين في الحياة الأسرية وعلى أهمية دور الأبوين في تنشئة الطفل فقد أقر ضمن الأحكام المنظمة للحضانة⁽¹⁾ حق الزوجين في الحضانة سواء عند قيام العلاقة الزوجية أو عند انفصامها.

وقد عرّف المشرع الحضانة بكونها حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته⁽²⁾ وقد خوّّل الوالدين حق ممارسة الحضانة أثناء قيام الرابطة الزوجية إذ نص الفصل 57 من مجلة الأحوال الشخصية⁽³⁾ على أن: "الحضانة من حقوق الأبوين ما دامت الزوجية مستمرة بينهما".

وانطلاقاً من هذا النص يتضح أن المشرع التونسي إعتد مبدأ المساواة والمشاركة بين الزوجين في حضانة الأبناء حفاظاً على تماسك الأسرة ومراعاة لمصلحة المحضون التي تقتضي تواجد الأبوين إلى جانبه.

أما عند انفصام العلاقة الزوجية فتسند الحضانة إلى الأب أو إلى الأم أو لغيرهما بحسب مصلحة المحضون. غير أن إسناد الحضانة إلى أحد الزوجين لا يعني إنتفاء حق الطرف الآخر في القيام بتربية أبنائه وإنما يحافظ الأب أو الأم على حقه في النظر في شؤون المحضون وتأديبه وإرساله إلى أماكن التعليم وإن أسندت الحضانة إلى غيره فقد نص الفصل 60 من مجلة الأحوال الشخصية الواقع تعديله بموجب القانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 على أنه: "للأب وغيره من الأولياء وللأم النظر في شأن المحضون وتأديبه وإرساله إلى أماكن التعليم لكنه لا يبيت إلا عند حاضنه. كل ذلك ما لم ير القاضي خلافه لمصلحة المحضون"⁽⁴⁾.

ولئن أوجب المشرع مراعاة مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة فإنه وضع جملة من الضوابط التي يتعين على قاضي الأسرة التقيد بها عند النظر في مسألة الحضانة من ذلك أن يكون محرماً بالنسبة للمحضون وأن تكون خالية من زواج إذا كانت مستحقة الحضانة أنثى وأن يكون قادراً على القيام بشؤون المحضون وسالماً من الأمراض المعدية، وقد مثل هذا

(1) الفصول من 54 على 67 من مجلة الأحوال الشخصية (الكتاب الخامس: في الحضانة).

(2) الفصل 54 من مجلة الأحوال الشخصية: "الحضانة حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته".

(3) الفصل 57 من مجلة الأحوال الشخصية نقح بالقانون عدد 49 لسنة 1966 المؤرخ في 3 جوان 1966.

(4) وقع تنقيح الفصل 60 من م.أ.ش مرة أولى بمقتضى القانون عدد 7 لعام 1981 المؤرخ في 18 فيفري 1981، ثم أصبح على صياغته الحالية بعد صدور القانون عدد 74 لسنة 1993. ولقد كان هذا الفصل قبل التنقيح الأخير يتضمن أن "للأب وغيره من الأولياء النظر في شأن المحضون وتأديبه وإرساله إلى أماكن التعليم لكنه لا يبيت إلا عند حاضنته كل ذلك ما لم ير الحاكم خلافه لمصلحة المحضون".

الشرط الأخير نقطة إختلاف بين المحاكم التي لم تجد مجالاً للتوفيق بين مصلحة المحضون وقدرة الحاضنة على القيام بشؤونهم. وقد تمثلت الوقائع المعروضة على أنظار القضاء في إصابة الزوجة بشلل نصفي أقعدها عن الحركة فقام الزوج بقضية في الطلاق إنشاءً وهو ما حال دون البت في ما إذا كان مرض الزوجة يعدّ ضراراً مبرراً للطلاق وفي مقابل ذلك كان على القضاء البت في مدى إستحقاق الزوجة للحضانة رغم إصابتها بالمرض.

ولئن رفضت المحكمة الابتدائية إسناد الحضانة إلى الأم معتبرة أن الأب أجدر بها فإن محكمة الإستئناف خالفها الرأي ونقضت الحكم المذكور وأسندت الحضانة إلى الأم رغم مرضها معللةً رأيها بحاجة الأبناء الأكيدة لأهمهم وعطفها وحنانها ومصالحتهم في تنشئتهم جميعهم مع بعض وعدم تفرقتهم.

وقد سايرت محكمة التعقيب هذا الرأي بل أكدته بقولها أنه "فضلاً عن توافر مصلحة الأطفال في إسناد حضانتهم لوالدتهم فإن الحاضنة التي تتنقل على كرسي متحرك لا تشكو من أي مرض معدٍ أو عتهٍ وهي تتمتع بكامل مداركها العقلية وقدرة على حضانة أبنائها وحفظهم بمساعدة خادمة وتحت إشرافها خاصة وقد تمّ القضاء لفائدتها بأجرة عن الحضانة".

ويعتبر هذا القرار تطوراً في مفهوم القدرة على حفظ المحضون إذ ركّز على الجانب العاطفي وما يمكن أن توفره الأم الحاضنة من حنان ودفئ لأبنائها وفرصة للعيش مجتمعين غير متفرقين بما يعزّز أواصر الأخوة بينهم ويدعم الألفة القائمة بينهم وإعتبرت بذلك محكمة التعقيب أن الرعاية المادية والقيام بالشؤون اليومية للأبناء تأتي في المرتبة الثانية بالنسبة للجانب النفسي الذي أعطته الأولوية القصوى على أساس أنّ الرعاية المادية يمكن أن تتم عن طريق مساعدة منزلية تعمل تحت إشراف الأم الحاضنة وفي كنف رقابتها في حين أن أحاسيس الأمومة والعطف الذي توفره لأبنائها القصر لا يمكن الإستعاضة عنه من أحد.

كذا يعتبر هذا القرار من القرارات المستبيرة التي أعطت مدلولاً عميقاً لدور الأم الحاضنة التي رغم كونها أصبحت مقعدة وعاجزة عن التنقل إلاّ بواسطة كرسي متحرك فإن وضعها هذا لا يحرمها من الإضطلاع بمهام الحضانة التي يغلب عليها الجاني النفسي والمعنوي عن الجانب المادي الذي يمكن أن تضطلع به معينة منزلية تحت إشراف الأم الحاضنة. وإنّ هذا التطور في مفهوم الحضانة هو في حقيقة الأمر والواقع تطوّر في مفهوم دور الأم بصفة عامة الذي لا يقتصر على رعاية الأبناء والعناية بشؤونهم المادية بقدر ما يهدف إلى توفير التوازن النفسي والحنان الذي يمثل العنصر الأساسي في توازنهم وتنشئتهم السليمة.

القرار موضوع التعليق :

قرار تعقيبي مدني عدد 57466 مؤرخ في 22 أفريل 1997

برئاسة السيد حمادي الشيخ

المادة : شخصي.

المراجع : الفصول 31 و54 و56 و58 و67 من مجلة الأحوال الشخصية والفصل 17 من مجلة الحقوق العينية.

المفاتيح : طلاق إنشاء، حضانة، إسناد، مرض الأم.

المبدأ :

إن أحكام الحضانة هي أحكام وقتية تهم النظام العام لتعلقها بالقصر ولا تأثير لحالة مرض عادي لا خطورة منه في شأن إسنادها بعد إستبانة مصلحة المحضونين التي هي الأهم والأساس دون إعتبار آخر.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 24 ديسمبر 1996 من طرف الأستاذ ساسي بن حليلة.

في حق : "م".

ضد : "ص".

طعنا في الحكم الإستثنائي عدد 1789 الصادر في 28 نوفمبر 1996 عن محكمة الاستئناف بالمنستير القاضي بقبول مطلب الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديله في خصوص غرم الضرر المعنوي وذلك بالترفيغ فيه إلى عشرة آلاف دينار ونقضه في خصوص حضانة الابنين "ح" و"ن" وذلك بإسنادها لوالدتهما. وتمكين والدهما من حق زيارتهما واستصحابهما أيام الآحاد واليوم الثاني من أيام الأعياد الوطنية والدينية من الساعة العاشرة صباحا إلى الخامسة مساء وإلزامه بالإنفاق على كل واحد منهما بمعين شهري قدره أربعون دينارا (40) تدفع لوالدتهما بمحلها وبالحدول بداية من

تاريخ هذا القرار إلى نهاية الموجب القانوني كمنقضة في فرعه المتعلق بسكنى الزوجة والقضاء مجددا بتخصيص محل الزوجية لتقطن به صحبة محضونيتها وبوصفها حاضنة من تاريخ هذا القرار إلى نهاية الموجب القانوني وبإكمال نصه وذلك بإلزام المستأنف بأن يؤدي لمفارقتها أربعين دينارا شهريا بعنوان أجرة حاضنة تدفع لها بداية من تاريخ هذا القرار إلى نهاية الموجب القانوني الخ

وبعد الإطلاع على الحكم المعقب والأسباب التي إنبنى عليها ومذكرة مستندات الطعن وبقية الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والإستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة الأوراق والمفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الإصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أثبتها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام الطاعن بقضية لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضا بعد تحرير دعواه أنه تزوج بالمعقب ضدها منذ 17 فيفري 1985 وأنجب منها ثلاثة أطفال هم "نا" المولودة سنة 1986 و"ن" المولودة سنة 1987 و"ح" المولود سنة 1989 وقد أصيبت زوجته بشلل النصف السفلي من جسدها أفقدها القدرة على القيام بشؤونها وواجباتها الزوجية لذا يطلب الحكم بإيقاع الطلاق بين الطرفين إنشاء منه.

وبعد فشل المحاولة الصلحية وإستيفاء الإجراءات قضت محكمة البداية تحت عدد 10019 في 30 ماي 1996 بالطلاق إنشاء من الزوج وتغريم هذا الأخير لمفارقاته بثلاثة آلاف دينار لقاء الضرر المعنوي مع خمسين دينار بعنوان جناية عمرية ونفقة شهرية قدرها خمسون دينارا وإسناد حضانة البنت "ن" لوالدها وإلزام والدها بالإنفاق عليها بحساب أربعين دينارا في الشهر وأداء مبلغ خمسين دينار شهريا بعنوان منحة سكن للحضانة الخ

فإستأنفه الطرفان لدى محكمة الدرجة الثانية التي قضت بحكمها المبيّن نصه بالطالع

فتعقبه الطاعن ناسبا له بواسطة محاميه :

هضم حقوق الدفاع وفقدان التعليل وخرق الفصل 123 من م م م ت :

قولاً بأن محكمة الدرجة الثانية أهملت دفعات الطاعن بتقرير نائبه المؤرخ في 1 نوفمبر 1996.

خرق أحكام الفصلين 58 و67 من م.أ.ش وضعف التعليل :

ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها رفعت في الغرم المعنوي المقضي به إبتدائياً دون تعليل مقنع مهمة أن الطلاق الإنشائي لم يكن تعسفياً بل كان إضطرارياً نظراً للحالة الصحية للمعقب ضدها.

خرق أحكام الفصلين 58 و67 من م.أ.ش وضعف التعليل :

بمقولة أن محكمة الدرجة الثانية أسندت حضانة كافة الأطفال لوالدهم رغم أنها مشلولة وغير قادرة على القيام بشؤونهم وفق ما يوجبها الفصل 58 من م.أ.ش من أن يكون مستحق الحضانة قادراً على القيام بشؤون المحضون لاسيما وأن للطاعن والدة صحتها جيدة وقادرة على القيام بشؤون المحضونين كما أن في منح المعقب ضدها أجرة عن الحضانة تصرف بالضرورة لخادمة دليل على أنها غير قادرة على حضانة الأطفال ولما قضت المحكمة خلاف ذلك يكون حكمها قاصر التعليل ومتناقضاً.

خرق الفصل 17 من م.ج.ع والفصل 56 من م.أ.ش :

بعله أنه على فرض أنه ليس للحاضنة مسكن فكان من المتجه على محكمة الدرجة الثانية أن تقضي لها بمنحة لا تخصيصها بمقر الزوج الذي هو ملك والدة لذا يطلب المعقب نقض الحكم المخدوش فيه.

الحكمة

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصل 31 من م.أ.ش :

حيث يتبين من أسانيد الحكم المطعون فيه أن محكمة الدرجة الثانية بعد أن إستعرضت وقائع القضية وملابساتها ومقالات الطرفين إستنتجت من مجموع ذلك في حدود إجتهادها أن الغرم المعنوي المقضي به إبتدائياً زهيد ولا يتماشى وأهمية الضرر اللاحق بالزوجة من جراء الطلاق الإنشائي مراعاة لمدى المعاشرة التي تجاوزت عشر سنوات

وإنجابها ثلاثة أطفال ووضعها الاجتماعي وأن طلب الطلاق كان نتيجة إصابتها بشلل نصفي وقع الفراغ على مشاعرها وحياتها المستقبلية وهو إستنتاج قانوني سليم لا خدش فيه مما يجعل المطعن يُشكل جدلاً موضوعياً يرمي في الواقع إلى مناقشة محكمة الأصل في مدى تقديرها لأهمية الضرر والتعويض عنه وهو أمر خاضع لمطلق إجتهادها دون وصاية عليها طالما علّلت قضاءها كما يجب وبنته على معطيات ثابتة بالأوراق وعلى أحكام الفصل 31 من م.أ.ش الذي يفهم منه أن تحديد الغرم المعنوي يكون حسب أهمية الضرر الحاصل للزوجة نتيجة للطلاق إنشاءً وهذا الضرر أمر مادي تقدره محكمة الأساس في نطاق إجتهادها المعلّل وتأسيساً على ذلك فإن الحكم المطعون فيه لما قضى بالصورة المذكورة يكون قد برّر قضاءه تبريراً قانونياً صحيحاً ولا يعدّ خارقاً للقانون مما يصير الطعن غير قائم على أساس ويتعين رده.

عن المطعن المتعلق بخرق الفصلين 58 و67 من م.أ.ش :

حيث أنه بالإطلاع على الحكم المنتقد والأوراق التي إبنى عليها يتبيّن أنه بعد أن تعرض لوقائع القضية وأدلتها ودفع الطرفین أسس قضاءه في إسناد حضانة كافة الأطفال لوالدتهم على توفر صلوحيتها ولذلك علّل رأيه بالقول أنه تبعاً لسن المحضونين الصغار وحاجتهم الأكيدة لأهمهم وعطفها وحنانها ومصالحتهم المتمثلة في نشأتهم جميعاً مع بعضهم وعدم تفرقتهم فإنه من المتعيّن إسناد الحضانة لوالدتهم وهو تعليل قانوني مستقيم طالما أن مصلحة هؤلاء الأولاد هي المنظور لها بالدرجة الأولى وهي المعيار الوحيد والرائد الأساسي لإسناد الحضانة وفق مقررات الفصل 67 من م.أ.ش وأن تقييم مصلحة المحضون هي مسألة موضوعية ترجع بالتقدير إلى محكمة الموضوع، تبتّ فيها حسب الواقع المعروض عليها وما يتجمع لديها من العناصر الكافية وهو واقع قانوني طبقته محكمة الدرجة الثانية وأحسنّت تطبيقه وذلك ضماناً للإطمئنان النفسي للأطفال المحضونين وشعورهم بالأخوة وهم مجتمعون معاً وتنقية نفوسهم من كل العقد التي يزرعها حرمانهم من بعضهم وعدم الشعور بالأخوة وحنان الأم خاصة وأنهم مازالوا صغاراً وبالتالي فلا وجه لإعتماد شلل الأم النصفي كسبب قوي ومبرر لحرمانها من الحضانة طبقاً للفصل 58 من م.أ.ش بعد أن توفرت مصلحة المحضونين كيفما ذكر. إضافة إلى أن الحاضنة التي تنتقل على كرسي متحرك لا تشكو من أي مرض معد أو عته وهي تتمتع بكامل مداركها العقلية وقادرة على حضانة أبنائها حسب الشهادات الطبية المظروفة بالملف لذلك فإنه يمكنها حفظ محضونيتها في مبيتهم والقيام بشؤونهم طبق ما يقتضيه الفصل 54 من المجلة

المذكورة بمساعدة خادمة وتحت إشرافها بعد أن قضى لها الحكم المعقب بأجرة عن الحضانة علاوة على أن المحضونين قادرون على القيام بجلّ شؤونهم سيّما وأن أحكام الحضانة هي أحكام وقتية تهم النظام العام لتعلقها بالقصر ولا تأثير لحالة مرض عادي لا خطورة منه في شأن إسنادها بعد إستبانة مصلحة المحضونين التي هي الأم والأساس دون أي إعتبار آخر وبالتالي بات المطعن يهدف إلى مناقشة محكمة الدرجة الثانية في تقدير الأولوية في الحضانة بين الأب والأم وهي مسألة موضوعية خاضعة لإجتهادها الذي كان معللاً كما ينبغي وبذلك كان قضاءها سليم المبني من غير خرق للقانون ويتجه رفض المأخذ.

عن المطعن المتبقي :

حيث أن محكمة الإستئناف أسست قضاءها بإبقاء المعقب ضدها بمقر الزوجية بوصفها حاضنة لثلاثة أطفال وهو تعليل يتماشى مع الواقع والقانون ذلك أن الأب ملزم بإسكان مفارقتها بوصفها حاضنة على معنى الفصل 56 من م.أ.ش مادام لا شيء بالملف يرشد إلى أن لها مسكناً وأن الإسكان بموجب هذا النص يراعى في إسناده مصلحة المحضونين وتبعاً لعددتهم فمن المتعيّن إسكانهم بمقر الزوجية الذي ألفوه ونشأوا به وهو واقع قانوني فهمته محكمة الدرجة الثانية وطبقته وكان رأيها وليد تعليل قانوني سليم لا شائبة فيه ولا خرق فيه لمقتضيات الفصل 17 من مجلة الحقوق العينية (م.ج.ع) مادام تصرف المعقب ضدها في مقر الزوجية وقتياً بوصفها حاضنة لا مالكة وعليه فالمطعن في غير طريقه ويتعيّن رده كسابقه.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز معلوم الخطية المؤمن. وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 22 أفريل 1997 عن الدائرة المدنية الثالثة المترتبة من رئيسها بالنيابة السيد حمادي الشيخ وعضوية المستشارين الفاضل بن ميلاد وفاطمة الشيخ وبمحضر المدعي العام السيد أحمد هدريش ومساعدة كاتبة الجلسة سنية العبادوي.

وحرر في تاريخه

تعليق

أوجب الفصل الثالث من مجلة القانون الدولي الخاص أن يكون المطلوب مقيماً بالتراب التونسي للتصريح باختصاص المحاكم التونسية بالنظر في النزاع، إذ اقتضى أنه: "تتظر المحاكم التونسية في النزاعات المدنية والتجارية بين جميع الأشخاص مهما كانت جنسيتهم إذا كان المطلوب مقيماً بالبلاد التونسية". كما يمتد إختصاصها في صورة قبول المطلوب التقاضي لدى المحاكم التونسية.

ويتضح من خلال هذا الفصل أن المشرع إعتد عنصر المقر كشرط لاختصاص المحاكم التونسية مستبعداً عنصر الجنسية التونسية أو ما يسمى بامتياز الجنسية الذي سبق أن أقره فقه القضاء في عديد القرارات⁽¹⁾، وأعتبر بعض المختصين في مجال القانون الدولي الخاص هذا التحول في الخيارات التشريعية مكسباً هاماً ولقي صدى إيجابياً على المستويين الداخلي والخارجي بما تضمنته من أحكام متناغمة مع المبادئ المكرّسة في القانون الدولي الخاص وخاصة في مادة الأحوال الشخصية.

وقد عبّر البعض عن ذلك بقولهم أن مجلة القانون الدولي الخاص: "قطعت مع امتياز الجنسية الذي كان سبباً في حياد النظام العام عن دوره الحقيقي وتحوله إلى صنف إسناد يحيلنا على تطبيق القانون التونسي كلما كان هناك وطني في النزاع..."⁽²⁾.

ومن أهم نتائج تطبيق الفصل الثالث من مجلة القانون الدولي الخاص :

- عدم اختصاص المحاكم التونسية بقضايا الطلاق بين الأزواج التونسيين المقيمين بالخارج.
- عدم اختصاص المحاكم التونسية بقضايا الطلاق التي يرفعها أحد الزوجين تونسي الجنسية المقيم بتونس ضدّ الزوج المقيم بالخارج وإن كان تونسي الجنسية.
- عدم اختصاص المحاكم التونسية بقضايا الطلاق التي يرفعها أحد الزوجين التونسي الجنسية الذي لا يستطيع طلب الطلاق ضدّ الطرف الآخر المقيم في دولة أخرى أو لا تضمن حقوقاً مماثلة بما يعرض حقوق المدعي إلى الإهدار في حالة انفصام العلاقة الزوجية.

(1) قرار إستئنافي صادر عن محكمة الإستئناف بتونس تحت عدد 29700 مؤرخ في 4 جوان 1970، مجلة القضاء والتشريع، العدد 10 لسنة 1970، ذكره لطفي الشاذلي ومالك الغزواني في تعليقيهما على أحكام مجلة القانون الدولي الخاص.

(2) عصام الأحمر ونبييل النقاش وحافظ العبيدي، "قرارات في الذاكرة"، تونس 2010، ص. 153.

وقد مثل القرار التعقيبي المدني عدد 32561 مؤرخ في 21 ماي 2009 الذي تضمنت وقائعه قيام المدعية لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضة أنها تزوجت من المدعى عليه وهو مصري الجنسية ومقيم بمصر منذ 20 جويلية 2004 ودخل بها وأنجبت منه الإبن محمد وأن المعاشرة الزوجية إستحالت بين الطرفين، لذا فهي تطلب الحكم بإيقاع الطلاق للمرة الأولى بعد البناء إنشاء منها على معنى الفصل 31 م.أ.ش في فقرته الثالثة.

ولئن قضت المحكمة الابتدائية لصالح الدعوى وتأييد حكمها لدى الاستئناف إعمالا لامتياز الجنسية التونسية لفائدة المدعية فإن محكمة التعقيب استبعدت امتياز الجنسية كأساس لقبول النظر في الدعوى إعمالا لأحكام الفصل 3 من مجلة القانون الدولي الخاص واعتمدت معيارا جديدا يطلق عليه "محكمة الضرورة" ونزلته منزلة الإستثناء لأحكام الفصل 3 من مجلة القانون الدولي الخاص⁽¹⁾ وبمقتضى هذا المفهوم أقرت محكمة التعقيب إختصاص المحاكم التونسية بالنظر في الدعوى اعتبارا لأهمية الخطر الذي يتهدد حق المدعية في طلب الطلاق عند رفض المحاكم التونسية النظر في هذه الدعوى إذ صرحت:

"إن طلاق الخلع يناقض بشكل جوهري الاختيارات الأساسية للنظام القانوني التونسي القائمة على ضمان كرامة المرأة وتكريس المساواة بين الجنسين وصون حرمة الحياة الخاصة واحترام حرية الزواج حتى بعد الطلاق مع ضمان حق الطعن في جميع النزاعات الشخصية وهي مبادئ أساسية مكفولة خاصة بالفصول 5 و6 و9 من الدستور وبالفقرة 1- "أ" و"ب" من الفصل 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18 ديسمبر 1979.

طالما أن طلب الزوجة الطلاق في بلد إقامة المطلوب لا يضمن لها الحق في فك الرابطة الزوجية بموجب حكم قابل للاعتراف به في النظام القانوني التونسي فإن المحاكم التونسية تكون مختصة بالنظر في النزاع".

ولئن أشارت محكمة التعقيب إلى استثناء النظام العام فإنها مع ذلك لم ينته إلى ترتيب نتائج باعتبار أنه يتصل بالقاعدة القانونية الأصلية المنطبقة على موضوع النزاع وإنما إنصرف محكمة التعقيب إلى ترتيب آثار تتصل بإهدار حقوق المدعية وهو ما يتصل بتحديد قواعد تنازع الاختصاص القضائي.

(¹) لطفى الشاذلي ومالك الغزواني: "تعليق على مجلة القانون الدولي الخاص"، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس 2008، ص. 85 و86.

وكان لهذا القرار التعقيبي وغيره من الأحكام الابتدائية⁽¹⁾ الصدى الطيب لدى المهتمين بالشأن القانوني وخاصة في مجال حماية حقوق المرأة فظهرت الدعوات من جديد إلى تنقيح مجلة القانون الدولي الخاص لضمان حقوق المرأة التونسية في الانتفاع بنظامها القانوني في مجال الحالة الشخصية عند زواجها بأجنبي وقد إستجاب المشرع بسرعة إلى هذه الدعوات وعرض مشروع القانون المتعلق بتنقيح مجلة القانون الدولي الخاص قصد إدراج إمتياز الجنسية ضمن قواعد تحديد الإختصاص الدولي للمحاكم التونسية بما يسمح للتونسي عامة والتونسيات خاصة المتزوجات بأجنبي باختيار المحاكم التونسية للتقاضي في مادة الأحوال الشخصية طالما تعذر عليه التقاضي في بلد الإقامة.

(1) لطفى الشاذلي ومالك الغزواني: مرجع سبق ذكره.

القرار موضوع التعليق :

قرار تعقيبي مدني عدد 32561 مؤرخ في 21 ماي 2009
برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود

المادة : شخصي.

المراجع : إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والفصول 5، 6 و 9
من الدستور.

المفاتيح : طلاق، إختصاص حكومي، خلع.

المبدأ :

❖ إن طلاق الخلع يناقض بشكل جوهري الإختيارات الأساسية للنظام القانوني التونسي القائمة على ضمان كرامة المرأة وتكريس المساواة بين الجنسين وصون حرمة الحياة الخاصة واحترام حرية الزواج حتى بعد الطلاق مع ضمان حق الطعن في جميع النزاعات الشخصية وهي مبادئ أساسية مكفولة خاصة بالفصول 5 و 6 و 9 من الدستور وبالفقرة 1- "أ" و "ب" من الفصل 16 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18 ديسمبر 1979.

❖ طالما أن طلب الزوجة الطلاق في بلد إقامة المطلوب لا يضمن لها الحق في فك الرابطة الزوجية بموجب حكم قابل للاعتراف به في النظام القانوني التونسي فإن المحاكم التونسية تكون مختصة بالنظر في النزاع.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 27 نوفمبر 2008 من الأستاذ حسن بدر.

عن : "ع".

ضد : "ب" نائبها الأستاذ الصغير السالمي.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في 12 نوفمبر 2008 تحت عدد 76011 والقاضي بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ سمير الطرابلسي في 20 ديسمبر 2008 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الوثائق الواقع تقديمها في 25 ديسمبر 2008.

وبعد الإطلاع على الرد على مستندات التعقيب المقدم من طرف الأستاذ السالمي في 17 جانفي 2009 والرامي إلى الرفض أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى التصريح بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض والإحالة والإعفاء.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م.م.ت مما يتعين معه التصريح بقبول المطلب من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المضافة بالملف أن المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن عرضت لدى المحكمة الابتدائية بتونس أنها تزوجت من المدعى عليه المعقب منذ 20 جويلية 2004 ودخل بها وأنجبت منه الإبن "م" وأن المعاشرة الزوجية إستحالت بين الطرفين لذا فهي تطلب الحكم بإيقاع الطلاق للمرة الأولى بعد البناء إنشاء منها على معنى الفصل 31 م.أ.ش في فقرته الثالثة.

وحيث بعد إستيفاء القضية لإجراءاتها أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 64483 بتاريخ 12 فيفري 2008 والقاضي بإيقاع الطلاق بين الزوجين المتداعيين للمرة الأولى بعد البناء بموجب الإنشاء من الزوجة وإقرار الوسائل الوقتية وذلك بإسناد حضانة الإبن "م" لوالدته وتحويل والده حق الزيارة أيام الآحاد والأعياد الرسمية والدينية من التاسعة صباحا إلى الخامسة مساء مع إمكانية الإستصحاب وتغريم المدعية للمطلوب بألفي دينار لقاء ضرره المعنوي مع مائتي دينار لقاء أجرة محاماة ورفض طلب التعويض عن الضرر المادي.

وحيث إستأنف المدعى عليه الحكم المذكور متمسكا بعدم إختصاص المحاكم التونسية بالنظر بإعتباره مصري الجنسية مضييفا أن الملف خلو من مؤيدات الدعوى ناعيا

على المحكمة تجاوز ذلك للبت فيها كما تمسك بأن إقامة الحاضنة بتونس تحول دون إمكانية ممارسة الأب لولايته على ابنه.

وحيث أصدرت المحكمة حكمها المضمن نصه بطالع هذا فتعقبه الزوج طالبا النقض والإحالة بناء على :

مطعن وحيد بكافة فروعه : خرق القانون وهضم حقوق الدفاع

قولا إن المحكمة خرقت قواعد الإختصاص الحكمي حين بتت في الدعوى رغم جنسية المطلوب المصرية فضلا عن إقامته بمصر وفي ذلك مخالفة لأحكام الإتفاقية القضائية التونسية المصرية كما نعى الطاعن على المحكمة البت في الدعوى رغم إفتقار الملف لأهم مؤيدات دعواه والمتمثلة في رسم صداق الطرفين ومضمون ولادة ابنهما. كما لاحظ نائب المعقب أن إسناد الحضانة للأم من شأنه منع الأب من ممارسة الولاية موضحا أن منوبه أدلى بما يفيد إستصداره لحكم عن المحاكم المصرية يقضي بإسناد الحضانة إليه لكن المحكمة تجاهلت دفعه وبتت في الأمر رغم إقامة الطفل خارج تراب الجمهورية.

المحكمة

عن الفرع المتعلق بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية :

حيث لا يمكن معارضة الخواص بأحكام الإتفاقيات الدولية إلا بعد نشرها في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

حيث بغض النظر عن مدى إنطباق إتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين تونس ومصر في 9 جانفي 1976 والمصادق عليها بموجب القانون عدد 45 لسنة 1976 المؤرخ في 12 ماي 1976 على الدفع بعدم الإختصاص في النزاع الراهن فإنه لا يمكن معارضة المعقب ضدها بما ورد بهذه الإتفاقية من أحكام طالما أنه لم يقع نشرها.

حيث يتعيّن تبعا لذلك فحص مسألة الإختصاص الدولي بالرجوع إلى مجلة القانون الدولي الخاص مع تعزيز قراءة أحكامها بالرجوع إلى المبادئ العامة للقانون.

حيث تختص المحاكم التونسية بدعوى الطلاق إذا كان المطلوب مقيما بتونس أو قبل التقاضي لديها تطبيقا للفصلين 3 و4 من مجلة القانون الدولي الخاص إلا أن إختصاصها يمتدّ إستثنائيا إلى غير هذه الحالة إذا ثبت أن الحكم بعدم الإختصاص من شأنه أن يهدّد بصفة جدّ خطيرة الحق الذي يطلب المدعي حمايته.

حيث لئن كان المطلوب غير مقيم بتونس ودفع بعدم إختصاص المحاكم التونسية قبل الخوض في الأصل إلا أن المحاكم التونسية تبقى مختصة بالنظر في دعوى الطلاق المرفوعة ضده من زوجته المقيمة بتونس طالما أن الحكم بعدم الإختصاص من شأنه أن يهدد بصفة جد خطيرة حق الزوجة المقيمة بتونس في الحصول على حكم طلاق قابل للاعتراف به في تونس.

حيث لئن كان من حق الزوجة اللجوء إلى القضاء المصري للحصول على طلاق خلع من زوجها وذلك عملاً بأحكام المادة 20 من القانون المصري عدد 1 لسنة 2000 المتعلق بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية إلا أن هذا الطلاق لا يقضى به لفائدة المرأة إلا بعد أن تتنازل عن جميع حقوقها المالية وترجع الصداق وتعلن صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها ويكون الخلع في جميع الأحوال طلاقاً بائناً ويصرح به بموجب حكم غير قابل للطعن بأي وجه.

حيث أن طلاق الخلع بهذه الشروط يناقض بشكل جوهري الإختيارات الأساسية للنظام القانوني التونسي القائمة على ضمان كرامة المرأة وتكريس المساواة بين الجنسين و صون حرمة الحياة الخاصة واحترام حرية الزواج حتى بعد الطلاق مع ضمان حق الطعن في جميع النزاعات الشخصية وهي مبادئ أساسية مكفولة خاصة بالفصول 5 و6 و9 من الدستور وبالفقرة 1- "أ" و"ب" من الفصل 16 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18 ديسمبر 1979.

حيث طالما أن طلب الزوجة الطلاق في بلد إقامة المطلوب لا يضمن لها الحق في فك الرابطة الزوجية بموجب حكم قابل للاعتراف به في النظام القانوني التونسي فإن المحاكم التونسية تكون مختصة بالنظر في النزاع.

حيث لئن أخطأ القرار المطعون فيه في تحديد سند الإختصاص الدولي للنظر في النزاع طالما أن الجنسية التونسية للزوجة لا يمكن أن تؤثر بحال على إختصاص المحاكم التونسية إلا أن ما إنتهى إليه من قبول للدعوى يعد وجيهاً عملاً بالأسباب المذكورة أعلاه مما يجعل المطعن المتعلق بعدم الإختصاص الدولي في غير طريقه وإتجه بذلك رده.

عن الفرع المتعلق بهضم حقوق الدفاع :

حيث خلافاً لما جاء بمستندات الطعن فإن محكمة القرار المطعون فيه قد أسست حكمها بالرجوع إلى المؤيدات الضرورية للبت في دعوى الطلاق المطروقة جميعها بالملف.

حيث أن قرار محكمة القرار المطعون فيه إسناد الحضانة للأم قد جاء معللاً إعتقاداً على مصلحة الإبن التي تقتضي إسناد حضائته لوالدته والعبارة في إسناد الحضانة هي مصلحة الطفل لا مصلحة وليه عملاً بالفصل 67 م.أ.ش مما يجعل المطعن المتعلق بمناقشة هذه المسألة في غير طريقه وتعيّن أيضاً رده.

حيث أن ما تمسك به الطاعن حول عدم أخذ محكمة الموضوع بالحكم الذي إستصدره عن المحاكم المصرية بإسناد الحضانة إليه هو أيضاً في غير طريقه طالما أن الحكم المذكور لم يبن على مراعاة مصلحة الطفل في إسناد الحضانة مما يجعله مخالفاً للنظام العام الدولي على معنى الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص وتعيّن أيضاً رد هذا المطعن.

وحيث تسلط الخطية على الطاعن الذي يفشل في مسعاه عملاً بأحكام الفصل 184 م.م.ت.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز معلوم الخطية المؤمن. وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 21 ماي 2009 عن الدائرة الثامنة المترتبة من رئيسها السيدة فاطمة الزهراء بن محمود والمستشارين السيدة ليلي الهمامي والسيد هشام الباجي وبمحضر ممثل الإدعاء العمومي السيدة كوثر البراملي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه

تعليق

يُعتبر العنف بين الأزواج أحد أهم الأسباب المؤدية إلى انفصام العلاقة الزوجية بإعتباره مثبتا للضرر الموجب للطلاق.

ورغم ما ينشر حول تنامي ظاهرة تعرض الأزواج إلى العنف من قبل زوجاتهم فإن المرأة ظلت ومازالت إلى اليوم تعاني من وطأة الإعتداء المادي من قبل زوجها. وحماية للحرمة الجسدية تولّى المشرع الترفيع في العقاب المستوجب بالنسبة إلى جريمة الإعتداء بالعنف الشديد على القرين طبق الفصل 218 من المجلة الجزائية⁽¹⁾.

غير أنه حرصا من المشرع على المحافظة على تماسك الأسرة أقرّ مبدأ إيقاف التبعات الجزائية وكذلك المحاكمة وتنفيذ العقاب بموجب الإسقاط من القرين المتضرر من العنف. غير أن هذا التطور التشريعي يجب أن يكون مرفوقا بتطور على مستوى العمل القضائي الذي يدعم في التطبيق المفهوم المتطور للعلاقات الأسرية وقد تمثلت الوقائع المعروضة في القرار موضوع التعليق في قيام الزوجة بقضية طلاق للضرر بناءً على ما تعرّضت إليه من إعتداء بالعنف. فقضت محكمة البداية بالطلاق إعتبارا لثبوت الإعتداء بالعنف على الزوجة بموجب الحكم الجزائي القاضي بإدانة الزوج وإعترافه كذلك الصريح. غير أن محكمة الإستئناف نقضت الحكم المذكور معتبرة أنّ العنف المتمسك به لا يمثل ضررا مبررا لإنفصام العلاقة الزوجية ويندرج في إطار تأديب الزوجة على فعل قد تكون إقترفته في حق زوجها وتبعاً لذلك كان على محكمة التعقيب الإجابة على الإشكال القانوني التالي :

هل أنّ العنف المجرد الذي لا يخلّف آثارا مادية هامة يمكن أن يكون سببا مبررا للحكم بالطلاق للضرر أم يتعين أن يبلغ الضرر الناتج عن العنف درجة من الأهمية ليبرر طلب الطلاق للضرر ؟

(1) الفصل 218 من المجلة الجزائية (نقح بالقانون عدد 72 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993) :
"من يتعمد إحداث جروح أو ضرب أو غير ذلك من أنواع العنف ولم تكن داخلة فيما هو مقرر بالفصل 319 يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها ألف دينار.
وإذا كان المعتدي خلفا للمعتدى عليه أو زوجها له، يكون العقاب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها ألفا دينار.
ويكون العقاب بالسجن مدة ثلاثة أعوام وبخطية قدرها ثلاثة آلاف دينار في صورة تقدم إضمار الفعل.
وإسقاط السلف أو الزوج المعتدى عليه حقه بوقف التبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب.
والمحاولة موجبة للعقاب".

ويندرج في سياق هذه الإشكالية البحث في ما إذا كان للزوج سلطة على الزوجة تخول له تأديبها "أي تعنيفها".

إن المتأمل في مختلف أحكام مجلة الأحوال الشخصية وخاصة الفصل 23 منها المحدد لواجبات الزوجين يتبين أنّ المشرع أقام العلاقة الزوجية على مبدأي المساواة والشراكة بين الزوجين وحسن المعاشرة وتجنّب إلحاق الضرر بالآخر وهي عبارات وإن بدت ذات مدلول متقارب فإنّها تحتوي مضامين مختلفة باعتبارها تهدف إلى إيلاء الزوجة المكانة والدور الأساسي في العائلة كشريك وطرف فاعل وليست تابع للزوج.

وتكريسا لهذا التوجه فقد ألغى المشرع بموجب قانون 1993 المنقح لبعض أحكام مجلة الأحوال الشخصية واجب الطاعة الذي كان محمولا على الزوجة واستبدله بمبدأ الشراكة والتعاون في تنشئة الأبناء وتسيير شؤون الأسرة.

ولئن كان بإمكان محكمة التعقيب الإكتفاء بأحكام الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية للتصريح بنقض القرار الإستثنائي المطعون فيه فإنها آثرت مع ذلك التذكير بأحكام الفصل الخامس من الدستور الذي كرّس مبدأ المساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات كما كرّس قيم التضامن والتسامح بين كافة أفراد المجتمع بما يسمح بإلغاء كافة مظاهر المنزلة الدونية التي أضفيت لزمن ليس ببعيد على وضعية المرأة.

وتأسيسا على ذلك فإنّ الإعتداء بالعنف على الزوجة سواء خلف أضرارا أم لا وسواء أكان ماديا أو معنويا فإنّه يمثّل إخلالا بمقتضيات الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية وضررا موجبا للطلاق والتعويض عنه ولا ينفي التعويض عن الطلاق حقّ الزوجة في القيام بالحق الشخصي والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقها نتيجة العنف.

ولئن أخذت محكمة الدرجة الثانية في الإعتبار أهمية المحافظة على العلاقة الزوجية والإستقرار الزوجي بوصفه من المقومات الأساسية للمجتمع ولتربية الأولاد في كنف الإستقرار معتبرة أنّ الإعتداء البسيط الذي قد ينشأ بين الحين والآخر غير مبرر للطلاق للضرر إلا أنّ المحكمة العليا لم تسأيرها في هذا الإتجاه وغلبت الحرمة الجسدية للزوجة عن المحافظة على تماسك الأسرة لأنّ الإعتداء مهما كان بسيطا فهو يقوّض علاقة الإنسجام والإحترام الواجب توفرها بين الزوجين.

ويتضح من هذا القرار مساهمة القضاء التونسي للتطور التشريعي وبصفتة مستشرفا للحلول الكفيلة بتحقيق المساواة الكاملة بين المرأة والرجل فلم يبق مجال للحديث عن واجب الطاعة ولا حق الزوج في تأديب زوجته.

القرار موضوع التعليق :

قرار تعقيبي عدد 34141 مؤرخ في 04 جوان 2009
برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود

المادة : شخصي.

المراجع : الفصل 5 من الدستور والفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية.

المفاتيح : اعتداء بالعنف، تأديب الزوجة، واجب حسن المعاملة، ضرر.

المبدأ :

❖ في نطاق الفلسفة العامة لقانون الأحوال الشخصية وتطبيقا للفصل 23 من م أ ش فإن إعتداء أحد الزوجين على الآخر بالعنف يشكل لا محالة خرقا للميثاق الزوجي وهضما لحق دستوري موجبا لفك الرابطة الزوجية بموجب الضرر.

❖ على الرغم من ثبوت صدور العنف عن الزوج بموجب الحكم الجزائي الصادر ضده وكتب الإلتزام الذي تضمن إقراره بما أتاه في حق زوجته فإن القول بأن العنف المذكور لا يمكن أن يمثل سندا للطلاق للضرر بإعتباره يدخل في باب تأديب الزوجة وقد إنتفتت بذلك المحكمة عن واجب حسن المعاملة المحمول على الزوجين صلب الفصل 23 متجاهلة بالأثر ما اقره تنقيح 1993 من إلغاء واجب الطاعة وإبداله بمبدأ التآزر والمودة والرحمة مما يجعل قرارها مخالفا للقانون ومشوبا بضعف التعليل مما يتعين معه نقضه

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 15/01/2009 من الأستاذ سعيد

المشيحي.

عن : "ز".

ضد : "ش" نائبه الأستاذ محسن الزايدي.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالكاف في

22 ديسمبر 2008 تحت عدد 5547 والقاضي بقبول مطلبي الاستئناف الأصلي والعرضي

شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ ضو كشيدي في 10 فيفري 2009 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الوثائق الواقع تقديمها في 13 فيفري 2009.

وبعد الإطلاع على الرد على مستندات التعقيب المقدم من طرف الأستاذ الزايدي في 21 فيفري 2009 والرامي إلى الرفض أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى التصريح بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض والإحالة والإعفاء.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م م م م مما يتعين معه التصريح بقبول المطلب من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المضافة بالملف أن المدعية في الأصل المعقبة الآن عرضت لدى المحكمة الابتدائية بجنودية أنها تزوجت من المدعى عليه المعقب ضده منذ 16 أكتوبر 1976 ودخل بها وأنجبت منه أبناء بلغوا سن الرشد وأن المعاشرة الزوجية إستحالت بين الطرفين بسبب إعتداءات زوجها عليها بصفة متكررة لذا فهي تطلب الحكم بإيقاع الطلاق للمرة الأولى بعد البناء بموجب الضرر الحاصل لها منه طبق الفقرة 2 من الفصل 31 م.أ.ش.

وحيث بعد إستيفاء القضية لإجراءاتها أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 31206 بتاريخ 09 ماي 2008 والقاضي بإيقاع الطلاق بين الزوجين المتداعيين للمرة الأولى بعد البناء بموجب الضرر من الزوج وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعية بستة آلاف دينار لقاء ضررها المعنوي وبثمانية آلاف دينار لقاء ضررها المادي مع ثلاثمائة دينار لقاء أجرة محاماة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث إستأنف المدعى عليه الحكم المذكور طالبا نقضه بإعتبار أن العنف الصادر عنه لا يمكن أن يكون سببا لتهديم أسرة وإحتياطيا النزول بالغرامات بالنظر إلى ظروفه المادية المتردية.

وحيث أصدرت المحكمة حكمها المضمّن نصه طالع هذا معتبرة أن ما صدر عن الزوج من عنف لا يمكن أن يكون أساس دعوى طلاق للضرر بإعتباره يدخل في باب تأديب الزوجة على فعل قد تكون إقترفته في حق زوجها فتعقبته الطاعنة طالبة النقض والإحالة بناء على ما يلي :

المطعن الأول المستمد من سوء تكييف الوقائع وتحريفها :

قولاً إن طلب إيقاع الطلاق لم يكن وليد لحظة وإنما كان نتيجة معاناة عاشتها طوال المعاشرة الزوجية مع بعلاها الذي كان سابقاً للاعتداء عليها مادياً ولفضياً وذلك بإقراره بتعنيفها المضمّن بكتب إلزام حرره لفائدتها المعزز بالحكم الصادر ضده عن ناحية بوسالم ونعى نائبها على المحكمة الالتفات عن ذلك وإعتبارها أن رفض المعقبة إستئناف المعاشرة الزوجية ينفي الضرر من جانب الزوج مما أورث الحكم المطعون فيه سوء تكييف للوقائع وتحريف لها يتعيّن معهما نقضه.

المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل وخرق القانون :

قولاً إن المحكمة حين إعتبرت أن ما سلط على الزوجة هو من قبيل العنف الخفيف وبالتالي مسموح به ولا يمكن أن يكون سنداً لقضية طلاق للضرر قد خالفت فقه القضاء الذي إستقر على اعتبار العنف الصادر عن أحد الزوجين يشكل ضرراً موجبا للطلاق دون التفريق بين العنف الخفيف والشديد منه مما أورث الحكم ضعفاً في التعليل يجعله مستوجب النقض.

الحكمة

عن المطعنين لاتحاد الرد عنهما :

حيث لا جدال في كون تقدير الضرر الموجب للطلاق هو من الوسائل الواقعية الخاضعة لمطلق إجتهد محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة القانون لكن شريطة أن تعلّل موقفها تعليلاً مستساغاً مستمداً مما له أصل ثابت بالملف ومطابقاً للقانون.

وحيث كرّس الفصل الخامس من الدستور ضمان كرامة الإنسان وحرمة وأكّد على عمل الدولة على تنمية شخصيته وترسيخ قيم التضامن والتآزر والتسامح بين الأفراد ، كما كرّس الفصل السادس منه مبدأ المساواة بين الجميع في الحقوق والواجبات.

وحيث أنه في مادة الأحوال الشخصية وتكريسا للمبادئ الدستورية أورد المشرع الفصل

23 م.أ.ش الذي إعتبر دستورا للعلاقات بين الزوجين المعزز بالتقوية المدخل عليه بموجب

القانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 الذي يهدف إلى تكريس مبادئ التآزر والتعاون والشراكة بين الزوجين والتوازن في العلاقات بينهما فألغى واجب الطاعة ورعاية الزوج الذي كان محمولا على المرأة وعوضه بإقرار مبدأ التعاون والتآزر قصد تسيير شؤون الأسرة في كنف المودة والاحترام لذلك أوجب المشرع على كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به.

وحيث وفي نطاق الفلسفة العامة لقانون الأحوال الشخصية وتطبيقا للفصل 23 المذكور فإن إعتداء أحد الزوجين على الآخر بالعنف يشكل لا محالة خرقا للميثاق الزوجي وهضما لحق دستوري موجبا لفك الرابطة الزوجية بموجب الضرر.

وحيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه على الرغم من ثبوت صدور العنف عن الزوج بموجب الحكم الجزائي الصادر ضده وكتب الإلتزام الذي تضمن إقراره بما أتاه في حق زوجته فلقد إعتبر أن العنف المذكور لا يمكن إعتبره سندا للطلاق للضرر باعتباره يدخل في باب تأديب الزوجة وقد إلتفتت بذلك المحكمة عن واجب حسن المعاملة المحمول على الزوجين صلب الفصل 23 متجاهلة بالأثر ما أقره تنقيح 1993 من إلغاء واجب الطاعة وإيداله بمبدأ التآزر والمودة والرحمة مما يجعل قرارها مخالفا للقانون ومشوبا بضعف التعليل مما يتعين معه نقضه.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى إعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار عن الدائرة الثامنة المجتمعة بحجرة الشورى صباح يوم الخميس 04 جوان 2009 برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود والمستشارين السيدين ليلى الهمامي وهشام الباجي وبمحضر ممثلة الادعاء العمومي السيدة كوثر البراملي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه

تعليق

إقتضى الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية⁽¹⁾ الذي يعتبره بعض الفقهاء بمثابة دستور العائلة⁽²⁾ أنه: "على كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به". والضرر متى ثبت يكون أساسا لطلب الطلاق على معنى الفقرة الثانية من الفصل 31 من نفس المجلة⁽³⁾.

ولئن إستقر فقه القضاء على إشتراط ثبوت الضرر للحكم بالطلاق طبق الفقرة الثانية من الفصل 31 من مجلة الأحوال الشخصية فإن مسألة التعويض بقيت محل جدل وإجتهد ويعتبر القرار التعقيبي موضوع التعليق إثراء لهذا الجدل القضائي.

فقد تمثلت وقائع القضية في قيام كل من الزوجين بقضية في طلب الطلاق للضرر إستندت الزوجة إلى إستحالة مواصلة الحياة الزوجية فيما إستند الزوج إلى تعذر الحياة الزوجية لما تحمله زوجته من تشوهات فضلا عن إستئصال رحمها وبالتالي حرمانه من الأبناء.

فأصدرت محكمة البداية حكمها برفض الدعوى وتأييد ذلك بالطور الإستئنائي فتعقبه الزوج ناعيا عليه هضم حقوق الدفاع لرفض محكمتي الأصل الإستجابة لطلبه في عرض المدعى عليها على الفحص الطبي قصد إثبات إستئصال الرحم والتشوهات فضلا عن إعتقاد القرار المطعون فيه على أقوال المدعى عليها التي لم تدل بما يثبتها.

(1) الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية (نقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993): "على كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به. ويقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة. ويتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمعاملات المالية".

(2) محمد الحبيب الشريف: "النظام العام العائلي"، مركز النشر الجامعي، 2006، ص. 295.

(3) الفصل 31 من مجلة الأحوال الشخصية (نقح بالقانون عدد 7 لسنة 1981 المؤرخ في 18 فيفري 1981): "يحكم بالطلاق:

1- بتراضي الزوجين.

2- بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر.

3- بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به.

ويقضى لمن تضرر من الزوجين بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الطلاق في الحالتين المبينتين بالفقرتين الثانية والثالثة أعلاه.

وبالنسبة للمرأة يعوّض لها عن الضرر المادي الجراية تدفع لها بعد انقضاء العدة مشاهرة وبالطول على قدر ما إعتادته من العيش في ظل الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن. وهذه الجراية قابلة للمراجعة ارتفاعا وانخفاضا بحسب ما يطرأ من متغيرات وتستمر إلى أن تتوفى المفارقة أو يتغير وضعها الاجتماعي بزواج جديد أو بحصولها على ما تكون معه في غنى عن الجراية وهذه الجراية تصبح ديناً على التركة في حالة وفاة المفارق وتصفى عندئذ بالتراضي مع الورثة أو على طريق القضاء بتسديد مبلغها دفعة واحدة يراعى فيها سنّها في ذلك التاريخ كل ذلك ما لم تخير التعويض لها عن الضرر المادي في شكل رأس مال يسند لها دفعة واحدة".

ولئن إنتهت محكمة التعقيب إلى نقض القرار المطعون فيه لعدم الإستجابة لطب العرض على الإختبار الطبي فإنها مع ذلك آثرت بيان موقفها من مسألة التعويض عن الضرر الموجب للطلاق من خلال التمييز بين المرض السابق للزواج والمرض اللاحق لعقد الزواج.

ويتجه التذكير بادئ ذي بدء أن الفصل 31 من م.أ.ش أقر في فقرته الرابعة مبدأ التعويض لمن تضرر من الزوجين عن الضرر المادي والمعنوي الناتج عن الطلاق على معنى الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 31 من م.أ.ش، بمعنى أن المشرع يفترض حصول الضرر إثر الطلاق المبني على الضرر أو الطلاق المبني على إرادة منفردة من أحد الزوجين وهذا الضرر يكون موجبا للتعويض في جانبيه المادي والمعنوي.

غير أن محكمة التعقيب في القرار موضوع التعليق حاولت تجاوز المعنى الظاهري للنص والبحث عن الأساس القانوني العادل للتعويض فأوضحت أن :

"الخطأ هو أساس المسؤولية المبررة للحكم بالتعويض في قضايا الطلاق".

ويتصل هذا الموقف بالنقاش الفقهي حول أساس المسؤولية والإختلاف الجوهرى بين النظرية الشخصية التي تقيم المسؤولية على الخطأ والنظرية الموضوعية التي تأسس المسؤولية على الضرر.

ولتفادي التعارض بين ما إنتهت إليه من حلول ومقتضيات الفصل 31 من م.أ.ش أوضحت محكمة التعقيب أن ثبوت الضرر يكون كافيا للحكم بالطلاق أما التعويض عن الأضرار الناتجة عن الطلاق فتستوجب إثبات خطأ القرين المؤدى لحصول الضرر.

وهو ما يستوجب التمييز بين الحالتين :

I - التمييز الذي أقرته محكمة التعقيب بخصوص تاريخ المرض :

الحالة الأولى : المرض السابق للزواج

إذا كان مرض الزوجة سابقا لإبرام عقد الزواج فإنه يكون موجبا للطلاق دون الحق في التعويض للزوج المتضرر طالما ثبت أنها كانت تجهل هذا المرض قبل إبرام العقد أو أنها أعلمت زوجها به قبل العقد وقبل بذلك.

أما إذا كانت على علم بالمرض وأخفت الأمر على الزوج فإنها تكون قد أخلت بواجب النزاهة في العقود وعمدت إلى التفرير بالمتعاقد الآخر بما يوجب الحكم بالطلاق مع التعويض لثبوت سوء النية.

الحالة الثانية : المرض اللاحق لعقد الزواج

إن مرض الزوجة اللاحق لإبرام عقد الزواج يمكن أن يبرر الحكم بالطلاق إذا كان سبباً لإستحالة مواصلة الحياة الزوجية لكنه لا يمكن أن يبرر الحكم بالتعويض لعدم ثبوت خطأ الزوجة أو مسؤوليتها في حصول الضرر وهو حلّ قضائي يستند إلى مبادئ العدل والإنصاف ويجسم مقاصد النص القانوني دون تقيد بمظاهره.

ويمكن في هذا السياق التفكير بما إنتهى إليه فقه القضاء في حالات مماثلة من إقرار لمبدأ الطلاق للضرر دون الحكم بالتعويض عند ثبوت الضرر المتبادل الحاصل للزوجين أو كذلك عند ثبوت الخطأ المشترك.

II - أبعاد التمييز الذي أقرته محكمة التعقيب :

لم يعرفّ المشرع التونسي الضرر الذي يمكن أن يكون سندا لطلب الطلاق وهو ما فسح المجال واسعا لفقه القضاء لتحديد هذا المفهوم وضبط مقتضياته المبررة لفك العصمة الزوجية بين الطرفين. ويعتبر القرار موضوع التحليل من الأحكام المستتيرة لأنه أعطى للضرر مفهوماً مستساغاً يتماشى ومقاصد المشرع لما إستند إليه من عناصر مرتبطة بتاريخ العلم بالعيب الذي إنبنى عليه طلب الطلاق فإن كان قبل الزواج فإن الزوجة تكون عالمة ومخلّة بواجباتها التعاقدية إن أخفت وضعها عن معاقدها الذي لم يكن عالماً بالعيب ولا راض به بما يخوّلها طلب الطلاق للضرر مع ما يستتبع ذلك من تعويضات وغرامات بخلاف حالة العيب التي جاءت لاحقة عن الزواج والتي تُعتبر من قبيل الوقائع الخارجة عن إرادة الزوجة بما يجعلها غير متحملة بتبعاتها ولا ملزمة بالتعويض عنها.

القرار موضوع التعليق :

قرار تعقيبي عدد 36422 مؤرخ في 22 أكتوبر 2009
برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود

المادة : شخصي.

المراجع : الفقرة 2 من الفصل 31 من مجلة الأحوال الشخصية.

المفاتيح : مرض، طلاق، ضرر، خطأ، تعويض.

المبدأ :

- ❖ إن دعوى الطلاق المؤسسة على أحكام الفقرة الثانية من الفصل 31 من مجلة الأحوال الشخصية تشترط أن يكون الضرر ثابتا ومحققا ومباشرا من شأنه أن يجعل الحياة الزوجية أمرا مستحيلا.
- ❖ إن الخطأ هو أساس المسؤولية المبررة للحكم بالتعويض في قضايا الطلاق.
- ❖ إن وجود عائق (تشوه جسدي) يمثل موجبا للطلاق للضرر باعتباره يعوق استمرار الحياة الزوجية بصفة طبيعية حسب ما تقتضيه أحكام الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية لكن هذا الضرر ليس موجبا للتعويض إذا ثبت أن هذه الإعاقة جدت بعد الزواج أو أن الزوجة لا علم لها بها.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 11 مارس 2009 من الأستاذ فوزي بن مراد.

عن : "ي".

ضد : "ف".

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الإستئناف بالكاف بتاريخ 23 فيفري 2009 في القضية عدد 5605 والقاضي بقبول الإستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه. وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ رياض المناعي في 24 مارس 2009 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الإعلام به وعلى بقية الوثائق المقدمة في 6 أفريل 2009.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 4 جويلية 2009 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصول 185 وما بعده من م.م.ت مما يتعيّن معه قبول مطلب التعقيب من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام الزوجين المتداعيين في الأصل لدى محكمة البداية بجندوبة عارضا كل منهما بواسطة محاميه بأنه متزوج من الآخر بمقتضى عقد زواج مؤرخ في 23 فيفري 2006 وتم البناء ولم ينجبا أبناء وقد ساءت الحياة الزوجية بينهما وتعدّر إستمرارها وبالتالي فقد طلب كل واحد منهما الطلاق بموجب الضرر.

وبعد إستيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 31295 بتاريخ 27 مارس 2008 والقاضي إبتدائيا برفض الدعويين وتصنيف المصاريف القانونية بين المدعين. وحيث إستأنفه المدعي "ي" طالبا النقض والقضاء من جديد بالطلاق بموجب الضرر من الزوجة وعرضيا عرض المستأنف ضدها على الفحص الطبي لتشخيص حالتها المرضية. وحيث قضت محكمة الحكم المنتقد بالحكم المشار إليه بالطالع.

وحيث تعقبه الطاعن طالبا نقضه مع الإحالة بناء على الأسباب التالية :

1- خرق أحكام الفصلين 87 و101 من م م ت :

حيث وعلاوة على أن المعقب ضدها قد إستأصلت رحمها فقد تمسك الطاعن بأن عضوها التناسلي مشوه وغير طبيعي حرمه من ممارسة الجنس معها بصفة عادية فطلب الإذن بعرضها على الفحص الطبي للوقوف على هذه الحقيقة، إلا أنّ محكمتي الدرجة الأولى والثانية لم تستجيبا لهذا الطلب ولم تعللا موقفهما من هذا الرفض خاصة وأن هذه المسألة تستوجب أخذ رأي أهل الخبرة وهذا هو موقف محكمة التعقيب في العديد من قراراتها ومنها القرار عدد 16811 المؤرخ في 23 مارس 1989.

2- هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

حيث أن خرق أحكام الفصلين 87 و101 من م م م ت المشار إليهما أعلاه يؤدي حتما إلى هضم حقوق الدفاع وحرمان الطاعن لوسيلة إثبات لفرع من فروع دعواه ضرورة أن الإذن بإجراء الاختبارات من صلوحيات قضاة الموضوع إذ لا يمكن للطاعن إثبات الأمر المتعلق بالعضو التناسلي للمعقب ضدها إلا باختبار طبي مأذون به قضائياً.

3- خرق أحكام 427 من مجلة الإلتزامات والعقود :

حيث أقرت المعقب ضدها بأنها أجرت عملية جراحية في إستئصال رحمها وإدعت وقوع ذلك في الثامنة من عمرها دون أن تكون على علم بنتائج العملية. وأنها لم تقدم أية حجة أو إختبار طبي يفيد أنها أجرت العملية وهي في ذلك السن، ورغم ذلك تبنت المحكمة تصريحات المعقب ضدها غير المعززة بأية وسيلة من وسائل الإثبات الواردة على سبيل الحصر صلب أحكام الفصل 427 من م.إ.ع المذكور أعلاه.

4- تحريف الوقائع وقلب عبء الإثبات

حيث إعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه في حيثيات حكمها أنه "في غياب ما يثبت أن المستأنف عليها كانت عالمة بأنه تم إستئصال رحمها قبل الزواج وأنها أخفت ذلك على المستأنف يجعل الضرر غير ثابت".

وحيث إتسمت هذه الحيثية بتحريف صارخ للوقائع ضرورة أن المعقب ضدها قد أقرت حكما في محضر الجلسة الصلحية بأنها تعلم بأنه تم إستئصال رحمها منذ أن كان عمرها 8 سنوات حسب إدعاءها. وأنه فضلا على ذلك فإن إثبات حصول علمها من عدمه محمول عليها حسب القاعدة الأصولية القاضية بأن البينة على من إدعى ضرورة أنه من إستند إلى أمر عليه إثباته... وفي خلاف ذلك يكون ما ادعاه مجردا مجردا مطلقا، وبالتالي فقد كان على المعقب ضدها إعلام المعقب بذلك قبل الزواج.

وحيث أن الإعلام وإن كان يعتبر إحترام لمبدأ النزاهة التعاقدية في كافة العقود التبادلية فمن باب أولى وأحرى في عقد الزواج لما له من خصوصية ونتائج ذات أبعاد متعددة.

وحيث تفتن المشرع لهذا الأمر وذلك صلب القانون عدد 46 لسنة 1964 المؤرخ في 3 نوفمبر 1964 والمتعلق بالشهادة الطبية السابقة للزواج والذي يوجب إجراء فحص طبي عام للمترشح أو للمترشحة للزواج. وقد تعمدت المعقب ضدها الإدلاء بشهادة طبية مخالفة لأحكام القانون المذكور.

المحكمة

عن جميع المطاعن لاتحاد الردّ عنها :

حيث إقتضت أحكام الفصل 31 من م.أ.ش أنه "يحكم بالطلاق ... بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر".

وحيث أن دعوى الطلاق المؤسسة على أحكام الفقرة الثانية المذكورة تشترط أن يكون الضرر ثابتاً ومحققاً ومباشراً من شأنه أن يجعل الحياة الزوجية أمراً مستحيلاً.

وحيث أن الخطأ هو أساس المسؤولية المبررة للحكم بالتعويض في قضايا الطلاق.

وحيث أسّس المدعي دعواه لطلب الطلاق بناء على أحكام الفقرة الثانية من الفصل

31 من م.أ.ش مفيداً بأن ضرره يتمثل أساساً في كون حياته الزوجية لا تسير بصفة طبيعية ضرورة أن زوجته قد أخفت عليه بأنه قد وقع إستئصال رحمها منذ صغر سنّها الشيء الذي حرّمه من حقه الطبيعي في إنجاب الأبناء هذا إضافة إلى التشويّهات الموجودة بجهازها التناسلي الشيء الذي منعه من ممارسة حياته الجنسية معها بشكل طبيعي طالبا الحكم بالطلاق للضرر وعرضياً عرض زوجته على الفحص الطبي للتأكد من صحة دعواه.

وحيث ولئن كانت مناقشة محكمة الموضوع حول مدى كفاية الدليل الذي إعتدته في قضائها يُشكل جدلاً موضوعياً لا يجوز طرحه أمام محكمة التعقيب ضرورة أن الضرر وإثباته أمر موكول لاجتهاد المحكمة إلا أن ذلك لا يكون إلا متى علّلت المحكمة حكمها بكيفية مستساغة واقعا وقانونا وبما له أصل ثابت بالملف باعتبار أن تعليل الأحكام وإيراد دفع الخصوم الأساسية والرد عليها بالكيفية المذكورة ركن جوهري لصحتها طبق أحكام الفصل 123 من م م م ت.

وحيث وبالاطلاع على أسانيد الحكم المنتقد يتضح أن المحكمة رفضت دعوى الطلاق للضرر بناء على أنه لم يثبت لديها أن الزوجة كانت على علم بأنه وقع إستئصال رحمها منذ صغر سنّها كما رفضت طلب العرض على الفحص الطبي بتعلّله أنه لا جدوى منه باعتبار أنه لا خلاف بين الطرفين بأن الزوجة قد أصيبت بمرض حسبما هو مضمّن بتقرير نائبتها بالطور الأول.

وحيث أن التعليل الذي إنتهجه محكمة الدرجة الثانية غير كاف لتبرير وجهة نظرها في ما انتهت إليه لرفض دعوى الطلاق للضرر ضرورة أن ما تمسك به الطاعن من دفعات له أهمية كبيرة في إثبات الضرر من عدمه خاصة أن العلاقة الجنسية من لوازم الحياة الزوجية

التي تبنى على الإرادة المشتركة للزوجين على تحصين الطرفين وإنجاب الأبناء وإنشاء أسرة وهو ما يؤخذ من مفهوم الفصل 23 من م.أ.ش الذي أكد على وجوب قيام الزوجين بالواجبات حسب ما يقتضيه العرف والعادة والعلاقة الجنسية من الواجبات الطبيعية المتعارف عليها وكان على المحكمة الإستجابة لطلب العرض على الفحص الطبي للتأكد بواسطة أهل الخبرة من عدم وجود عائق يمنع الحياة الزوجية الطبيعية بين الطرفين ضرورة أن وجود هذا العائق يمثل موجبا للطلاق للضرر باعتباره يعوق إستمرار الحياة الزوجية بصفة طبيعية حسب ما تقتضيه أحكام الفصل 23 السالف الذكر لكن هذا الضرر ليس موجبا للتعويض إذا ثبت أن هذه الإعاقة جدت بعد الزواج أو أن الزوجة لا علم لها بها، مثلما هو الشأن بالنسبة لمسألة إستئصال رحم الزوجة ضرورة أنه وبقطع النظر عن علم الزوجة به من عدمه فإن هذا الأمر من شأنه أن يلحق ضررا بالزوج باعتباره يحرمه من حق الأبوة الذي يطمح إليه كل شخص قد تزوج ومن تكوين أسرة وهو الغاية الأساسية من الزواج ولكنه ضرر لا يعوض عليه في صورة ثبوت عدم علم الزوجة به باعتبار أن أساس التعويض هو الخطأ وقيام المسؤولية التقصيرية وليس حصول الضرر في حد ذاته.

وحيث أضحى والحالة تلك الحكم المنتقد خارقا للقانون وهاضما لحقوق الدفاع وضعيف التعليل بصورة تعرضه للنقض.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بالكاف للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 22 أكتوبر 2009 عن الدائرة الثامنة برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود وعضوية المستشارين السيدين نزيهة بن منصور وهشام الباجي وبمحضر المدعي العام السيد علي السلامي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه

المهارث

- إختلاف الدين وموانع الإرث
قرار تعقيبي عدد 31115 مؤرخ في 05 فيفري 2009
- الرد في الميراث
قرار تعقيبي عدد 30693 مؤرخ في 22 أكتوبر 2009

تعليق

يعتبر إختلاف الدين بين أفراد الأسرة الواحدة أحد أهم المعضلات التي أثّرت على وحدة وتماسك الأسرة، كما مثلت هذه المسألة إحدى العوائق الأساسية التي كان على المشرع التونسي تجاوزها عند إصدار مجلة الأحوال الشخصية.

فجاءت النصوص القانونية واضحة وحاسمة في بعض المواضع من ذلك ما ورد بالفصل 174 من مجلة الأحوال الشخصية الذي أقر أنه: "تصح الوصية مع إختلاف الدين بين الموصى أو الموصى له"، والفصل 59 من مجلة الأحوال الشخصية الذي ورد في باب الحضانة⁽¹⁾.

في حين لم يتبين من بعض الفصول الأخرى من المجلة ما إذا كان إختلاف الدين مشمولاً بأحكامها أم لا من ذلك ما ورد بالفصل 5 من م.أ.ش⁽²⁾ المتعلق بموانع الزواج الشرعية والفصل 88 من نفس المجلة⁽³⁾ الذي إكتفى بالإشارة إلى القتل العمد كمانع من موانع الإرث وفسح المجال واسعاً لفقهاء القضاء لتقرير ما إذا كان إختلاف الدين مانعاً من موانع الإرث.

إن إمتداد الفترة الزمنية الفاصلة بين تاريخ صدور قرار حورية⁽⁴⁾ بإعتباره أوّل قرار تعرض إلى هذه المسألة وتاريخ صدور قرار ثريا⁽⁵⁾ وهو آخر قرار تعقيبي صادر في الموضوع نفسه عمّق الهوة بين القراءات المختلفة لأحكام الفصل 88 من مجلة الأحوال الشخصية الذي إقتضى نصه:

(1) إقتضى الفصل 59 من مجلة الأحوال الشخصية أنه :

"إذا كانت مُستَحَقَّة الحضانة من غير دين أب المحضون فلا تصحّ حضانتها إلا إذا لم يُتمّ المحضون الخامسة من عمره وأن لا يُخشى عليه أن يألف غير دين أبيه، ولا تنطبق أحكام هذا الفصل على الأم إن كانت هي الحاضنة".

(2) إقتضى الفصل 5 من مجلة الأحوال الشخصية (نقح بالمرسوم عدد 1 لسنة 1964 المؤرخ في 20 فيفري 1964 المصادق عليه القانون عدد 1 لسنة 1964 المؤرخ في 21 أفريل 1964 وبالقانون عدد 32 لسنة 2007 المؤرخ في 14 ماي 2007) أنه: "يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية، وزيادة على ذلك فكل من لم يبلغ منهما ثمانية عشرة سنة كاملة لا يمكنه أن يُبرم عقد الزواج. وإبرام عقد الزواج دون السن المقرّر يتوقف على إذن خاص من الحاكم. ولا يُعطى الإذن المذكور إلا لأسباب خطيرة وللمصلحة الواضحة للزوجين".

(3) إقتضى الفصل 88 من مجلة الأحوال الشخصية أنه :

"القتل العمد من موانع الإرث. فلا يرث القاتل سواء أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً أو كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه".

(4) قرار تعقيبي مدني عدد 3384 مؤرخ في 31 جانفي 1966.

(5) قرار تعقيبي مدني عدد 31115 مؤرخ في 05 فيفري 2009.

"القتل العمد من موانع الإرث فلا يرث القاتل سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا أو كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه".

فلئن تشابهت الوقائع المعروضة على القضاء في هذين القرارين واتحد الإشكال القانوني المطروح فيهما فإن النتائج القانونية التي توصلنا إليها جاءت على طريفي نقيض.

فقد تمثلت الوقائع في قرار حورية في قيام شقيقين (ذكر وأنثى) ضد شقيقتيها "حورية" طالبين إفراز مناباتهم من العقار الذي إنجر لهم بالإرث من والدتهم وعند التعذر تصفيق العقار وإقصاء حورية من قائمة الورثة المستحقين إعتبارا لثبوت ردتها لزواجها من شخص فرنسي الجنسية ولتخليها عن جنسيتها التونسية وحصولها على الجنسية الفرنسية فقضت محكمة البداية لصالح الدعوى وتصفيق العقار لتعذر القسمة مع رفض الطلب في خصوص إستثناء حورية من قائمة الورثة بإعتبار أن الدين لا يرتبط بالجنسية فضلا عن أن حورية لم تفقد جنسيتها التونسية وتقرر هذا الحكم لدى الإستئناف لإنتفاء ما يفيد ردّة حورية عن دينها.

وبعرض المسألة على أنظار محكمة التعقيب أقرت صراحة أن لا جدال بأن تزوج المسلمة بغير المسلم هي من المعاصي العظمى وأن الشريعة الإسلامية تعتبر الزواج باطلا. غير أن الردّة لا تثبت حسب محكمة التعقيب بمجرد زواج المسلمة بغير المسلم وإنما بثبوت إعتناقها دين زوجها غير المسلم.

وبذلك تكون محكمة التعقيب قد أجابت على مسألتين قانونيتين تتعلق الأولى بتأويل أحكام الفصل 88 من م.أ.ش إذ أقرت محكمة التعقيب أن القتل العمد ورد بهذا الفصل على سبيل الذكر بما ينفي إمكانية إقصاء بقية الموانع الشرعية وإن لم تذكر صراحة.

أما المسألة الثانية فتتعلق بإقرار بطلان زواج المسلمة بغير المسلم وذلك بناء على أحكام الفصل 5 من م.أ.ش الذي أوجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية، ومن الموانع الشرعية إختلاف الدين بين المرأة المسلمة والرجل غير المسلم بإعتبار أن عبارة "الموانع الشرعية" تنصرف إلى أحكام الشريعة الإسلامية وليس إلى التشريع الوضعي.

وقد إستقر العمل القضائي لفترة من الزمن على هذا الرأي خاصة وأنه لقي معاضدة هامة على المستوى الفقهي إذ أوضح الأستاذ محمد العربي هاشم أهمية الشريعة الإسلامية كمصدر تكميلي من مصادر القانون الوضعي التونسي⁽¹⁾.

(1) محمد العربي هاشم: دروس في القانون المدني لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1985/1986.

كما سبق أن أكد الأستاذ البشير التكري على أهمية المكانة التي توليها دساتير الدول العربية للشريعة الإسلامية، فأوضح أن "المكانة التي تعطيتها هذه الدساتير للإسلام من شأنها أن تحث السلطة التشريعية وحتى المحاكم عند إنعدام النصوص القانونية إلى اعتماد الشرع الإسلامي وفعلا نجد بعض المتون القانونية في هذه البلدان مثل مجلة الأحوال الشخصية التونسية تعتمد في كثير من فصولها على الشرع الإسلامي" وضرب على ذلك مثلا الفصل الخامس من مجلة الأحوال الشخصية المتعلق بالموانع الشرعية للزواج⁽¹⁾.

غير أن بعض الأحكام القضائية في مختلف الدرجات الصادرة بصفة متأخرة زمنيا زعزعت هذا الإستقرار القضائي والفقه في تأويل أحكام مجلة الأحوال الشخصية. وشهد فقه القضاء توجهها فقها جديدا يدعو إلى إعادة قراءة فصول مجلة الأحوال الشخصية على ضوء الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة التونسية وإضفاء مضامين كونية على بعض المبادئ القانونية وخاصة منها مبدأ المساواة الذي كرسه الدستور. فكان سجلا فقيها وفقه قضائيا أدى إلى إختلاف عبّر عنه بعض الباحثين بمرحلة المدّ والجزر⁽²⁾.

وانتهت المسألة إلى صدور القرار التعقيبي المدني 31115/2008 بتاريخ 05 فيفري 2009 الذي أطلق عليه تسمية "قرار ثريا" وتمثلت وقائعه في قيام المدعين وهم أشقاء المورث ضد ابنتي شقيقهم طالبين حرمانهما من مخلف والدهما لثبوت ردّتهما لزوج إحداهما بغير مسلم ومعاشرة الأخرى لغير مسلم.

فقضت محكمة البداية بعدم سماع الدعوى متجنبة الحسم في مسألة إختلاف الدين كمانع من موانع الإرث معتبرة أن مجرد زواج المرأة بغير مسلم أو معاشرتها له لا تقوم دليلا قاطعا على خروجها عن دينها وإعتاقها لدين آخر.

غير أنه ويعرض المسألة على محكمة الإستئناف تم إقرار الحكم الابتدائي مع تعديل هام في الأسانيد إذ أقرت محكمة الإستئناف بكل وضوح أن مجلة الأحوال الشخصية لم تتضمن أي قاعدة تجعل من إختلاف الدين مانعا للزواج أو الإرث.

وعند إثارة نفس هذه المطاعن لدى محكمة التعقيب أجابت بأن: "الفصل 88 من م.أ.ش. يقر بكل وضوح إضافة القتل العمد لموانع الإرث... وأن هذا الفصل يتعين قراءته بالرجوع إلى

(1) البشير التكري: "مكانة الشريعة الإسلامية في دساتير الدول العربية"، المجلة التونسية للقانون لسنة 1982، ص. 38.

(2) مالك الغزواني: "تجديد قراءة مجلة الأحوال الشخصية"، مجلة القضاء والتشريع، مارس 2009، ص. 105.

المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني التونسي كما وردت في الدستور وما تمت المصادقة عليه من إتفاقيات دولية".

وبالرجوع إلى الفصل 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يتضح أنه أقر مبدأ الفصل بين مسألة التمتع بالحقوق المدنية ومسألة المعتقدات الدينية وذلك بمنع تعليق تمتع الفرد بحقوقه على معتقداته وهو ما ضمنه القانون التونسي سواء بالنسبة لانتقال الحقوق بموجب أفعال قانونية.

وتبعاً لذلك فإن ضمان مبدأ المساواة المنصوص عليه بالفصل 5 من الدستور⁽¹⁾ والمادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽²⁾ يوجب عدم التمييز بين الأفراد لإعتبارات دينية مما يمنع تعليق الحق في الإرث على إعتبارات متعلقة بعقيدة الوارث.

إن إعتقاد محكمة التعقيب على الآليات الدولية وأحكام الدستور لإقرار مبدأ المساواة بين المرأة والرجل وإلغاء كافة مظاهر التمييز يؤكد أهمية دور فقه القضاء في ملائمة القاعدة القانونية لواقعها ومحيطها الإجتماعي المتّسم بطبيعته بالحركية والتطور وبالتالي تمكينها من بعدها الحقيقي تجسيماً لأهمية دور المرأة في المجتمع.

ويعتبر القرار التعقيبي موضوع الدراسة من الأحكام المستتيرة لا فقط من حيث النتيجة التي إنتهى إليها بخصوص حرية المرأة في إختيار شريك حياتها دون ترتيب نتائج على إنتماءاتها الدينية، وهو موقف تحديثي يقرّ بالفصل بين الحياة المدنية والعاطفية للمرأة ومعتقداتها الدينية ولكن أهمية القرار تكمن أيضاً في المستندات التي إعتمدها فيما ذهب إليه من نتائج والتي تركز على أحكام الدستور والإتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة التونسية بما يعزّز إنصهار البلاد في التوجّه العالمي لمناهضة كل أشكال

(1) ينص الفصل 5 من الدستور التونسي (الفقرة الرابعة على: "الجمهورية التونسية تضمن حرمة الفرد وحرية المعتقد وتحمي حرية القيام بالشعائر الدينية ما لم تخل بالأمن العام.
(2) المادة 18 من العهد الدولي الإنساني :

1. لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين. ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحرية في إعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحرية في إظهار دينه أو معتقده بالتعبّد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.
2. لا يجوز تعريض أحد لإآراءه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.
3. لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرّياتهم الأساسية.
4. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينياً وخلقياً وفقاً لقناعاتهم الخاصة.

التمييز ضدّ المرأة ويجعل من هذا القرار لبنة تتضاف للمجهودات المبذولة لدعم هذا التوجه التحديتي وتعزيز ركائزه.

ويبدو أن محاكم الأصل أصبحت اليوم أكثر جرأة في إعتقاد التأويل الذي ذهب إليه محكمة التعقيب في قرار 05 فيفري 2009 إذ أعادت محكمة الإستئناف بسوسة نفس أسانيد القرار التعقيبي في قضية تشابهت وقائعها مع الوقائع المعروضة على محكمة التعقيب بما يبعث على الإعتقاد أن هذا التأويل يشهد إستقرارا ورواجا في الأوساط القانونية والقضائية⁽¹⁾.

(1) قرار إستئنافي مدني صادر عن محكمة الإستئناف بسوسة تحت عدد 7871 بتاريخ 2010/6/4 (غير منشور).

القرار موضوع التعليق :

**قرار تعقيبي عدد 31115 مؤرخ في 05 فيفري 2009
برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود**

المادة : ميراث.

المراجع : إتفاقية "القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة" المؤرخة في 18 ديسمبر 1979 المصادق عليها من الجمهورية التونسية بموجب القانون عدد 68 لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985 والفصلان 88 و174 من مجلة الأحوال الشخصية والفصلان 5 و6 من الدستور.

المفاتيح : الحق في الميراث، حرية المعتقد، الزواج بغير مسلم.

المبدأ :

إن ضمان حرية زواج المرأة على قدم المساواة مع الرجل المكرسة (بالفقرة 1- ب من الفصل 16 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة) يمنع القول بوجود أي تأثير لمعتقد المرأة على حريتها في الزواج وبالأثر على حقها في الميراث إعتبارا لإلزامية الاتفاقيات الدولية التي تفوق إلزامية القوانين العادية طبقا لأحكام الفصل 32 من الدستور.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 7 أكتوبر 2008 من الأستاذ محمد المنصف الباروني.

عن : (1 "ز"، 2 "ه"، 3 "س".

ضد : (1 "ث"، 2 "د". ينوبهما الأستاذ هشام الصافي.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس في 15 جويلية 2008 تحت عدد 73928 والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ حاتم دحر في 03 نوفمبر 2008 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الإعلام به وعلى بقية الوثائق المقدمة في 04 نوفمبر 2008.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 13 جانفي 2009 والرامية إلى طلب الرفض أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م.م.م مما يتعيّن معه قبول مطلب التعقيب من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعين في الأصل المعقبين الآن بقضية لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضدّ بنتي شقيقتهم المدعى عليهما في الأصل المعقب ضدّهما الآن لطلب حرمانهما من إرث والدهما بالاستناد إلى الاختلاف في الدين المترتب عن زواج إحداهما ومعاشرة الأخرى لغير مسلم.

وحيث قضت محكمة البداية بعدم سماع الدعوى بمقولة أنه بقطع النظر عن مدى قيام الإختلاف في الدين مانعا من موانع الإرث على معنى الفصل 88 م.أ.ش في غياب نصّ صريح تعدّ هذه الحالة من ضمن موانع الإرث فإن الانتساب لملة أو لأخرى هو مسألة عقائدية باطنية الأمر الذي لا يمكن معه إعتبار أن مجرد زواج المرأة بشخص من غير دينها أو معاشرتها له يترتب عنه حتما وبالضرورة خروجها عن دينها وإعتناقها دينا آخر طالما لم يثبت ممارستها لشعائر دينية مغايرة لدينها.

وحيث إستأنف المدعون في الأصل الحكم المذكور طالبين نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكما بإقرار الحكم الابتدائي معتبرة من جهة أن خلو مجلة الأحوال الشخصية من كلّ قاعدة مكرّسة للدين كمانع للزواج أو الإرث يدل بوضوح على إرادة المشرع إقصاء هذه الموانع مضيئة من جهة أخرى أن المستأنف ضدّهما تمسكتا بأنهما تدينان بالإسلام ولم يقدمّ المستأنفون حججا كافية لإثبات إرتدادهما عنه بشكل واضح لا يدع مجالاً للشك مما يجعل دعواهم في غير طريقها.

فتعقبه الطاعنون بواسطة محاميهم طالبين النقض والإحالة بناء على الأسباب التالية :

خرق الفصل 88 من مجلة الأحوال الشخصية :

قولاً بأنه لئن تعرض الفصل 88 م.أ.ش. لصورة واحدة من صور موانع الإرث إلا أنه لم يرد في صيغة الحصر مما يفتح باب التأويل إعتقاداً على الصياغة اللغوية والنحوية للنص المبنية على عبارة "من" التي تفيد التبويض وبالتالي قبول موانع أخرى غير الموانع الذي ذكرها المشرع، وهذه الموانع يقع البحث عنها في المصادر التكميلية للقانون وأهمها التشريع الإسلامي الذي يجعل من زواج المسلمة بغير المسلم مانعاً من موانع الإرث.

ضعف التعليل :

قولاً بأن محكمة القرار المطعون فيه لم تلتفت إلى ما تم تقديمه من حجج تثبت عدم إنتساب المعقب ضدهما إلى الدين الإسلامي ذلك أن المعقب ضدها الأولى قد إرتبطت بشخص غير مسلم وأنجبت منه إبنين أما المعقب ضدها الثانية فقد تزوجت بغير مسلم أيضاً وأنجبت منه بنتين.

الحكمة

عن جملة المطاعن لإتحاد الرد عنها :

حيث إقتضى الفصل 88 من مجلة الأحوال الشخصية أن "القتل العمد من موانع الإرث". وحيث فضلاً عن وضوح هذا الفصل في إضافة المشرع القتل العمد لموانع الإرث المنصوص عليها صراحة صلب المجلة "كالحجب (الفصل 122 م.أ.ش. وانقطاع الولد من نسب أبيه (الفصل 72 من م.أ.ش). فإنه يتعين قراءته بالرجوع إلى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني التونسي كما وردت في الدستور وما تمت المصادقة عليه من إتفاقيات دولية. وحيث أن حرية المعتقد المكرّسة بالفصل 5 من الدستور والفصل 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تقتضي الفصل بين مسألة التمتع بالحقوق المدنية ومسألة المعتقدات الدينية وذلك بمنع تعليق تمتع الفرد بحقوقه على معتقداته وهو ما ضمنه القانون التونسي سواء بالنسبة لانتقال الحقوق بموجب أفعال قانونية وذلك في الفصل 4 م.إ.ع الذي اقتضى أن "إختلاف الأديان لا يترتب عليه فرق في أهلية التعاقد" وفي الفصل 174 م.أ.ش الذي جاء به أنه "تصح الوصية مع إختلاف الدين بين الموصي والموصى له" أو بالنسبة أيضاً لانتقال الحقوق بموجب وقائع قانونية وخاصة واقعة الوفاة مما يفسر غياب التنصيص على المانع الديني للإرث في الفصل 88 م.أ.ش.

وحيث أن القول بأن المشرع التونسي يكرّس من جهة الحرية الدينية ويمنع من جهة أخرى التوارث بين ملتين هو قول يؤدي إلى تناقض ينزه عنه المشرع طالما أن المنع من الإرث هو جزاء يسلط على الوارث بحرمانه من انتقال ذمة مورثه المالية إليه فلا يمكن بالتالي القول أن المشرع يضمن الحرية الدينية لكنه يعاقب ممارستها بحرمانه من إرث سلفه.

وحيث من ناحية أخرى فإن ضمان مبدأ المساواة المنصوص عليه بالفصل 6 من الدستور والفصل 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يوجب عدم التمييز بين الأفراد لاعتبارات دينية مما يمنع تعليق الحق في الإرث على اعتبارات متعلقة بعقيدة الوارث.

وحيث أن ضمان حرية زواج المرأة على قدم المساواة مع الرجل المكرسة بالفقرة 1- ب من الفصل 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18 ديسمبر 1979 المصادق عليها من الجمهورية التونسية بموجب القانون عدد 68 لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985 يمنع القول بوجود أي تأثير لمعتقد المرأة على حرمتها في الزواج وبالأثر على حقها في الميراث اعتبارا لإلزامية الاتفاقيات الدولية التي تفوق إلزامية القوانين العادية طبقا لأحكام الفصل 32 من الدستور .

وحيث يكون بذلك الطعن المؤسس على وجود مانع ديني للإرث في القانون التونسي في غير طريقه مما يتجه معه رفضه.

وحيث تسلط الخطية على الطاعن الذي يفشل في مسعاه عملا بأحكام الفصل 184 م.م.ت.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 5 فيفري 2009 عن الدائرة الثامنة المترتبة من رئيستها السيدة فاطمة الزهراء بن محمود والمستشارين السيدة ليلي الهمامي والسيد هشام الباجي وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيدة كوثر البراملي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه

تعليق

يُعتبر نصيب المرأة من الميراث أحد أهم المسائل التي لازالت تثير جدلا حادا في الأوساط القانونية العربية والإسلامية خاصة نظرا للبون الشاسع في وجهات النظر وهو ما أدى إلى الإعتماد شبه الكلي لأحكام الشريعة الإسلامية من قبل أغلب الأنظمة القانونية العربية مع إدخال بعض التعديلات بحسب نسق نمو كل بلد ودرجة تحرر المرأة لديه. وقد إستوجبت هذه التعديلات الجمع بين عديد المذاهب الفقهية.

وقد مثلت مؤسسة الردّ على البنت أحد هذه الاجتهادات التي أضافها المشرع التونسي سنة 1959 أي بعد سنتين من دخول مجلة الأحوال الشخصية حيز التطبيق.

في محاولة لتعريف مؤسسة الردّ أوضح بعض الدارسين أن الردّ في مقابل العول وهو زيادة عدد الأسهم ونقصان من الأنصبة⁽¹⁾ وبذلك يكون الردّ هو صرف ما بقي من سهام التركة بعد ذوي الفروض إليهم بنسبة فرض كل منهم وذلك إذا لم يكن هناك عاصب⁽²⁾.

وقد إعتد المشرع بالفصل 143 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية⁽³⁾ المدرج بموجب القانون الصادر في 19 جوان 1959 مؤسسة الردّ على البنت وذلك تكريسا منه للنظرة التقدمية للبنت والمرأة عموما⁽⁴⁾ غير أن إدراج الفصل المذكور لم يحل دون إثارة بعض الجدل حول مدى مطابقته لأحكام الفقه الإسلامي كما أثير الإشكال حول مدى تطابق أحكام هذا الفصل مع بقية أحكام مجلة الأحوال الشخصية المتعلقة بالتعصيب إذ ورد بالقرار التعقيبي عدد 30693.2008 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009 أن المدعية في الأصل (وهي المعقبة) لدى محكمة الناحية ضد المطلوبة في الأصل (وهي المعقب ضدها) عارضة أنها تعرضت إلى حادث مرور أليم أدى بحياة زوجها وابنيها وأصببت هي بأضرار بدنية فادحة جعلتها تقيم بالمستشفى لمدة طويلة وأثناء ذلك أقيمت حجة وفاة زوجها المرحوم "ع" بتاريخ 21 ديسمبر

(1) فاطمة الزهراء بن محمود وحسين بن سليمة وسامية دولة، "تعليق على أحكام مجلة الأحوال الشخصية"، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس 2008، ص. 658.

(2) بدران أبو العينين ورد بالتعليق على مجلة الأحوال الشخصية السالف الذكر، ص. 658.

(3) الفصل 143 (مكرر) من مجلة الأحوال الشخصي (أضيف بالقانون عدد 77 لسنة 1959 المؤرخ في 19 جوان 1959) :

"عند فقد العصبية ولم تستغرق الفروض التركة يُردّ الباقي منها على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم. أما البنت تعددت أو انفردت أو بنت الإبن وإن نزلت فإنه يُردّ عليهما الباقي ولو مع وجود العصبية بالنفس من الأخوة والعمومة وصندوق الدولة".

(4) فاطمة الزهراء بن محمود وحسين بن سليمة وسامية دولة، مرجع سبق ذكره، ص. 660.

2006 ذكر فيها أن ورثته هم زوجته "ح" وشقيقاته "ز" و"م" و"ص" و"ف" و"ن" وعلى أساس هذه الحجة تمكنت المدعى عليها صابرة من سحب مبلغ مالي قدره (1358.543 دينار) من الحساب البريدي الجاري لمورث المدعية وبتاريخ 15 جوان 2007 وبعد خروج المدعية حدة من المستشفى تقدمت بمطلب إصلاح حجة الوفاة المذكورة وتمكنت من ذلك بإعتبار أن المحيطين بإرث المرحوم عبد الرحمان هم زوجته حدة وابنته منها أسماء المتوفية بعده واعتبارا أنها الوارثة الوحيدة لابنتها أسماء فإن التركة تعود إليها بأكملها.

وبعد أن قضت محكمة البداية لصالح الدعوى تم نقض الحكم المذكور لدى الاستئناف على إعتبار ثبوت صفة الوارث في شقيقة الهالك المدعى عليها، غير أن محكمة التعقيب أوصدت الباب أمام إمكانية تطبيق أحكام الفصلين 105 المتعلق بحالات الأخوات الشقائق و121 المتعلق بالعاصب مع الغير معتبرة أن الفصل 143 من م.أ.ش يمثل إلغاء ضمينا للأحكام المذكورة إذ صرحت أنه: "عملا بأحكام الفصل 143 مكرر من م.أ.ش يتضح أن المشرع أسقط الإخوة من الإرث مع البنت دون التصريح صراحة بإلغاء النصوص القديمة (الفصلين 105 و121 من م.أ.ش) التي نسخت وإن بقي اللفظ قائما. وحيث بات واضحا أن وجود العصبية مع الغير كعدمه لأن الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرر إنما هي في الحقيقة إستثناء للفصل 121 من م.أ.ش".

وبذلك تكون محكمة التعقيب قد أضافت لبنة جديدة في النظام القانوني للميراث بحيث تكون أحكام الردّ على البنت وبنت الإبن مطلقة ولا تقبل الإستثناء سواء مع الأشقاء أو غيرهم وسواء كانوا أصحاب فروض وعاصبين وسواء كانوا ذكور أو إناثا ولو مع صندوق الدولة.

ويعتبر هذا القرار من الأحكام المستتيرة التي طبقت غاية المشرع أتم الإنطباق من خلال إقراره قاعدة الردّ دون إستثناء أو تضييق تدعيما لمكانة البنت وتكريس حقها في الإستثمار بإرث والدها دون منازعة من الغير معتبرة أن الأحكام السابقة التي تحوّل لشقيقات الهالك نصيبا في الإرث بإعتبارهم من ذوي الفروض قد نسخت ضمينا ولا يمكن الإعتداد بها منذ إقرار مؤسسة الردّ.

القرار موضوع التعليق :

قرار تعقيب مدني عدد 30693 مؤرخ في 22 أكتوبر 2009

برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود

المادة : ميراث.

المراجع : الفصول 105 و121 و143 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية.

المفاتيح : الردّ، أصحاب الفروض.

المبدأ :

- ❖ عملا بأحكام الفصل 143 مكرر من م.أ.ش يتضح أن المشرع أسقط الإخوة من الإرث مع البنت دون التصريح صراحة بإلغاء النصوص القديمة (الفصلين 105 و121 من مجلة الأحوال الشخصية) التي نسخت وإن بقي اللفظ قائما.
- ❖ إن وجود العصبية مع الغير كعدمه لأن الفقرة الثانية من الفصل 143 مكرر إنما هي في الحقيقة استثناء للفصل 121 من مجلة الأحوال الشخصية.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 10 سبتمبر 2008 من الأستاذ الحنفي

الفريضي.

عن : "ح".

ضد : "ص".

بعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقصرين عند إنتصابها للقضاء في المادة المدنية بوصفها محكمة إستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم النواحي التابعة لدائرتها القضائية تحت عدد 8014 بتاريخ 31 مارس 2008 والقاضي نهائيا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ السيد الصادق رابح في 26 سبتمبر 2008 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الإعلام به وعلى بقية الوثائق المقدمة في 07 أكتوبر 2008.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 11 جويلية 2009 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض بدون إحالة والإعفاء من الخطية.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م.م.ت مما يتعين معه قبول مطلب التعقيب من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المرفوعة بالملف قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) لدى محكمة ناحية فريانة ضدّ المطلوبة في الأصل (المعقب ضدها) عارضة أنها تعرضت إلى حادث مرور أليم أدى بحياة زوجها وإبنيها وأصيبت هي بأضرار بدنية فادحة جعلها تقيم بالمستشفى لمدة طويلة وأثناء ذلك أقيمت حجة وفاة زوجها المرحوم "ع" بتاريخ 21 ديسمبر 2006 ذكر فيها أن من يرث هذا الأخير هم زوجته "ح" وشقيقاته "ز" و"م" و"ص" و"ف" و"ن" وعلى أساس هذه الحجة تمكّنت المدعى عليها "ص" من سحب مبلغ مالي قدره (1358.543 دينار) من الحساب البريدي الجاري لمورث المدعية وبتاريخ 15 جوان 2007 وبعد خروج المدعية "ح" من المستشفى تقدمت بمطلب إصلاح حجة الوفاة المذكورة وتمكنت من ذلك بإعتبار أن المحيطين بإرث المرحوم "ع" هم زوجته "ح" وإبنته منها "أ" المتوفية بعده.

وحيث أن المدعية هي الوارثة الوحيدة لإبنتها "أ" حسب حجة وفاتها لذا فإن تركة المرحوم "ع" آلت كلها للمدعية وتبعا لذلك صار المال الذي سحبته المطلوبة من الحساب البريدي للمرحوم "ع" بدون موجب قانوني.

لذا فهي تطلب الحكم بإلزام المطلوبة بإرجاع المال المسحوب من حساب مورثها دون موجب قانوني وقدر ذلك 1358.543 دينار وحمل المصاريف القانونية عليها مع أجرة المحاماة.

وحيث أجاب نائب المدعى عليها عن الدعوى ملاحظا بالخصوص أن منوبته كانت من الورثة المدرجة أسماؤهم في حجة الوفاة وقد تصرفت أثناء وفاة شقيقها وفي غياب زوجته (المدعية في قضية الحال) وذلك بتجهيز الميت ودفنه بمقتضى فريضة شرعية متمسكا بتطبيق الفصل 87 من م.أ.ش مضييفا بأن منوبته تصرفت في تلك الأموال بعد سحبها بصفتها وارثة وشقيقة المتوفى كما تمسك نائب المدعى عليها بالفصل 78 من م.إ.ع وبوجود الوازع الأخلاقي وخلص إلى طلب القضاء بعدم سماع الدعوى.

وبعد إستيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 3153 بتاريخ 22 أكتوبر 2007 يقضي إبتدائيا بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ 135.854 دينار كدين متخلد بذمتها.

وحيث إستأنفته المحكوم ضدها ملاحظة أن المال المتنازع عليه هو جزء من التركة مما يجعل محكمة البداية غير مختصة حكما في القضية نظرا لأن التركات هي من الدعاوى الشخصية تختص المحكمة الإبتدائية بالنظر فيها حكما طبق الفصل 40 من م.م.ت. مشيرة بأنها سحبت المال من مدخرات شقيقها الهالك بموجب إذن قضائي اعتمادا على فريضة شرعية تنص على كونها من بين الورثة وبذلت ذلك المال قصد تجهيز شقيقها المتوفى صاحب المال الأصلي وطلبت نقض حكم البداية والقضاء مجددا برفض الدعوى وإحتياطيا عدم سماع الدعوى.

وحيث قضت محكمة الحكم المطعون فيه بالحكم المشار إليه بالطالع بناء على أن المستأنفة بوصفها شقيقة الهالك ترث شقيقها المتوفى طبقا لأحكام الفصلين 105 و121 م.أ.ش .

وحيث تعقبته الطاعنة طالبة نقضه بدون إحالة بناء على الأسباب التالية :

المطعن الأول : خرق الفصلين 121 و143 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية

قولا بأن فهم محكمة الحكم المطعون فيه للفصلين 105 و121 من م.أ.ش كان مخالفا لما إستقر عليه الفقه وفقه القضاء إذ يتوجب فهمهما على ضوء الفصل 143 مكرر من م.أ.ش الذي أقر قاعدة الرد في الميراث لفائدة البنت مشيرة بأن الفصل المذكور الذي نسخ ضمنا الفصلين 121 و126 من م.أ.ش قد أكد على أن الشقيقات لا يرثن شقيقهن المرحوم "ع" مع وجود إبنته "أ" وتبعا لذلك تنعى المعقبة على الحكم المطعون فيه خرقة للفصل المذكور.

المطعن الثاني : الإفراط في السلطة

قولاً بأن محكمة الحكم المطعون فيه إرتأت من تلقاء نفسها أن المعقب ضدها ترث شقيقها والحال أن نائبها لم يثر هذه المسألة ولم يطعن في صحة ما تضمنته حجة وفاة المرحوم "ع" لذا فهي تنعى على محكمة الحكم المطعون فيه خروجها على وظيفتها الحيادية بتمكين المعقب ضدها من وسيلة دفاع لم تتمسك بها رغم ما لحجة الوفاة من حجية وهو ما يورث حكمها إفراطاً في السلطة.

المحكمة

عن المطعنين معا لتداخلهما واتحاد الرد عنهما :

حيث أن قواعد الميراث تهم النظام العام ويمكن إثارتها في كل طور من أطوار النزاع ولو أمام محكمة التعقيب.

وحيث أن المشكل المطروح في قضية الحال يتمثل في معرفة هل أن المعقب ضدها بوصفها شقيقة الهالك "ع" ترث الهالك المذكور رغم وجود إبنته المتوفاة بعده وزوجته (المعقبة الآن).

وحيث طبقت محكمة الحكم المطعون فيه أحكام الفصلين 105 و121 من م.أ.ش. معتبرة أن المعقب ضدها لها فرض مقدر شرعا وصارت عسبة مع إبنة شقيقها "ع".

وحيث لا جدال بين طرفي النزاع على أن المرحوم "ع" قد توفيت قبل إبنته "أ" وبالتالي أضحى ترثه عملاً بأحكام الفصل 85 من م.أ.ش. الذي إشتراط في استحقاق الإرث بموت المورث بتحقيق الوارث من بعده.

وحيث أن الحل الذي أوردته محكمة الحكم المطعون فيه لا ينطبق إلا على التركات المفتوحة قبل قانون الرد الصادر في 19 جوان 1959 ضرورة أنه منذ هذا التاريخ تدخل المشرع وأدرج الفصل 143 مكرر من م.أ.ش. نصّ صلبه أن البنات أصبحت ترث كل التركة عند إنفرادها وتحجب الأخت الشقيقة خلافاً للفصلين 105 و121 من م.أ.ش.

وحيث بالرجوع إلى أوراق ملف القضية يتضح أن وفاة المرحوم "ع" حصلت بتاريخ 21 ديسمبر 2006 وعملاً بأحكام الفصل 143 مكرر من م.أ.ش. يتضح أن المشرع أسقط الإخوة من الإرث مع البنات دون التصريح صراحة بإلغاء النصوص القديمة (الفصلين 105 و121 من م.أ.ش.) التي نسخت وإن بقي اللفظ قائماً.

وحيث بات واضحا أن وجود العصبية مع الغير كعدمه لأن الفقرة الثانية بين الفصل 143 مكرر إنما هي في الحقيقة إستثناء للفصل 121 من م.أ.ش.

وحيث تفريعا عما سلف ذكره فإن الميراث قد إنحصر بين المعقبة بوصفها زوجة الهالك "ع" وإبنته المرحومة "أ" التي توفيت بعده التي لها النصف فرضا والباقي ردا. وحيث أنه بوفاة البنت أسماء فإن تركتها تعود بأكملها لوالدتها (المعقبة) بإعتبارها الوارثة الوحيدة لها.

وحيث أضحى ما توصلت إليه محكمة الحكم المطعون فيه مجانباً للصواب وخارقاً للقانون مما يتعين معه نقض الحكم المخدوش فيه.

وحيث أن نقض الحكم المطعون فيه على هذا الأساس لم يعد معه ما يدعو لإعادة النظر في الحكم الابتدائي مما يتجه معه النقض بدون إحالة عملاً بأحكام الفصل 177 من م.م.ت. وحيث طالما أفلحت الطاعنة في مسعاها فإنه يتعين إعفاؤها من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها عملاً بأحكام الفصل 184 من م.م.ت.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 22 أكتوبر 2009 عن الدائرة الثامنة مدني المتركة من رئيستها السيدة فاطمة الزهراء بن محمود وعضوية المستشارين السيدين هشام الباجي و ليلي الهمامي بحضور المدعي العمومي السيد علي السلامي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه

قانون العمل

- التحويل عن الضرر المهني للمرأة غير العاملة
قرار تعقيبي عدد 37505 مؤرخ في 08 أكتوبر 2009

تعليق

يعتبر الحق في العمل أحد الحقوق الأساسية التي حرص المشرع التونسي على تكريسها وإكسابها منزلة دستورية إذ تضمنت توطئة الدستور التونسي إختيار المجلس التأسيسي للنظام الجمهوري بإعتباره خير كفيل بضمان الحق في الصحة والتعليم والعمل.

وقد مثل عمل المرأة والقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة في الإنتداب والعمل أحد أهم المحاور الأساسية لقانون العمل بل حرص المشرع في بعض المحاور على حماية حقوق المرأة بإقرار نوعا من التمييز الإيجابي لفائدة المرأة من ذلك مثلا حق المرأة في إختيار نظام العمل نصف الوقت لقاء ثلثي الأجر.

غير أن الإشكال أصبح اليوم يُطرح بشكل مغاير إذ لا يتعلق بالمنازعة في حق المرأة في العمل وإنما في تبعات هذا الحق ومنها مسألة إختيار المرأة القيام بشؤون الأسرة أو التفرغ كليا للعناية بالعائلة ومدى تماشي هذا الخيار مع حقها في العمل.

وقد جسّم القرار موضوع التعليق هذا الإشكال إذ تمثلت الصعوبة في التعويض للمرأة غير العاملة عن الضرر المهني الذي أصابها نتيجة حادث مرور.

ولم يكن القضاء في تونس يميّز بين التعويض عن العجز البدني والتعويض عن الضرر المهني أو بالأحرى الضرر الاقتصادي المترتب عن العجز الدائم، وهو ما دفع بعض الفقهاء إلى المطالبة بتغيير طريقة تحديد نسبة العجز الدائم، إذ أوضح السيد البشير زهرة أنه: "يجب على محاكمنا أن تغيّر تلك الطريقة البدائية التي يكتفى فيها ببيان نسبة السقوط فقط وذلك بمطالبة الطبيب الذي يقدر نسبة السقوط ببيان تأثيرات تلك النسبة على مهنة المتضرر"⁽¹⁾.

فنسبة العجز البدني المقدر من الطبيب الخبير لا تتعلق إلا بالعجز الجسدي الذي لحق بالمتضرر وتقدر بصفة موضوعية وعلمية، وفق جدول تحديد نسب العجز البدني المصادق عليه بموجب قرار من وزير الصحة العمومية بتاريخ 11 جوان 2007⁽²⁾.

غير أن آثار هذا العجز الجسدي على المستقبل المهني للمتضرر تختلف بحسب اختلاف موضوع العجز وأهمية العضو المتضرر بالنسبة إلى عمل المتضرر. فالإصابة اللاحقة بأحد

(1) البشير زهرة، "التأمين البري"، مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله للنشر والتوزيع، تونس 1985، ص. 282.

(2) يكتسي جدول تحديد نسب العجز البدني صبغة إسداللية عملا بالفقرة الأخيرة من مقدمة الجدول.

أصابع اليد قد لا تؤثر على المستقبل المهني للمتضرر الذي لا يمارس عملا يدويا إلا أنها تعيق الجراح أو الفنان عن ممارسة عمله وقد تؤدي أحيانا إلى توقف نشاطه المهني. واعتبارا لأهمية الترابط بين العجز البدني الدائم والنقص الحاصل في دخل المتضرر، فقد دعا بعض الفقهاء إلى ضرورة التعويض عن الضرر الاقتصادي الناتج عن العجز الدائم باعتبار أنه: "عادة ما يترتب عن العجز المستمر للشخص المصاب تقلص في إمكانياته البدنية، وتقلص في نشاطه بما يتسبب له في نقص موارده ومداخيله ولا بد من أخذها بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، ولجعله بقدر الإمكان مساويا لقيمة الضرر دون زيادة أو نقصان"⁽¹⁾.

وفي غياب تعريف قانوني للضرر المهني يمكن انطلاقا من خصائصه تعريفه بكونه الضرر اللاحق بالمتضرر المباشر من الحادث الذي مني بعجز بدني دائم أقعده عن ممارسة نشاطه المهني أو أعاقه عن التدرج المهني العادي.

وخلافا لأحكام القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 المتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية الذي أدمج الضرر المهني ضمن الضرر البدني⁽²⁾ فإن أحكام العنوان الخامس من مجلة التأمين أقرت نظاما خاصا للتعويض عن الضرر المهني والذي يعتمد على المبادئ التالية :

1. يجب أن ينص تقرير الطبيب الخبير على وجود الضرر المهني ودرجة تأثيره على النشاط المهني للمتضرر، باعتبار أن الضرر البدني لا ينتج بصفة آلية ضررا مهنيا.
2. يتم تحديد المبلغ الجملي للتعويض عن الضرر المهني على أساس نسبة من الدخل السنوي المحدد طبقا لأحكام الفصل 127 من م. ت. ووفقا لسلم درجات يأخذ بعين الاعتبار سن المتضرر ودرجة تأثير الضرر على نشاطه المهني عملا بالجدول المنصوص عليه بالفصل 138 من م. ت.
3. يحتسب التعويض على أساس المداخيل التي تقاضاها المتضرر خلال السنة السابقة لتاريخ الحادث والمصرح بها إلى مصالح الأديان، ويمكن عند الاقتضاء اعتماد التصاريح بالأجور أو بشرائح الدخل لدى صناديق الضمان الاجتماعي.

(1) محمد اللجمي: "التعويض عن الضرر البدني في القانون التونسي والمقارن"، الجزء الأول، ص. 184.
(2) الفقرة الثانية من الفصل 38 من القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 المتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية: "ويقصد دائما بنسبة العجز النقص في المقدرة المهنية والوظيفية الناشئ عن حادث بالقياس إلى المقدرة التي كانت للمتضرر عند وقوع الحادث".

❖ في صورة عدم إثبات المتضرر لمدة عمل فعلي خلال السنة السابق للحادث تتجاوز السنة، يقع ضرب معدل الأجرة اليومية في ثلاثمائة وستين يوماً لتحديد الدخل السنوي. مع الإشارة إلى أن تحديد عدد أيام السنة يختلف من نظام قانوني إلى آخر، فالسنة حددت قانوناً بثلاثمائة وخمسة وستين يوماً عملاً بالفصل 141 من م.إ.ع، وثلاثمائة يوم عمل بالنسبة لنظام التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية.

❖ في صورة عدم الإدلاء بما يثبت الدخل يعتمد الأجر الأدنى السنوي المضمون لنظام أربعين ساعة عمل في الأسبوع. وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن الأجر المعتمد في تقدير التعويض هو الأجر القانوني المحدد خلال زمن تقدير الضرر باعتبار أن الحق في التعويض ينشأ يوم وقوع الضرر إلا أن الحاكم يقدر التعويض يوم صدور الحكم⁽¹⁾.

لكن السؤال الذي طُرح على فقه القضاء إنحصر في معرفة ما إذا كان يسند التعويض عن الضرر المهني لكل متضرر أثبت الاختبار الطبي عجزه عن ممارسة نشاط مهني أم يتوقف التعويض على ثبوت ممارسة المتضرر قبل الحادث لنشاط مهني؟
وفي نفس هذا السياق هل يحق للمرأة التي لا تمارس عملاً مأجوراً ولم يسبق لها ممارسة أي نشاط مهني أن تطالب بالتعويض عن الضرر المهني الذي ترتب لها إثر الحادث؟

وبالرجوع إلى القرار التعقيبي موضوع التعليق يتضح أن محكمة التعقيب غلّبت حقّ المرأة في التعويض عن الضرر المهني وبوأته مرتبة الحقوق الأساسية التي لا يمكن النيل منها ولو بشروط قانونية فالمرأة سواء باشرت عملاً مأجوراً أو نشاطاً مهنيًا أم لم تباشر أيّ نشاط مهني تبقى مؤهلة لمباشرة هذا النشاط في الحاضر أو المستقبل والعجز البدني المترتب لها نتيجة الحادث يؤدي وبالضرورة إلى تقلص قدراتها المهنية والحدّ من فرص الحصول على عمل وبالتالي فإن الضرر المهني يكون ثابتاً دون الحاجة إلى إثبات ممارستها لعمل خاصة أن المشرع اعتمد في تقدير التعويض على الأجر الأدنى المضمون لمختلف القطاعات في النشاط غير الفلاحي عند عدم إدلاء المتضررة بما يثبت قيمة الخسارة في الدخل.

ويمكن الإشارة إلى أهمية ودقة الإختبار الطبي الذي تضمّن تحديداً لنسبة العجز المهني دون توقف على ممارسة المرأة المتضرر لنشاط مهني معتبراً أنه في جميع الحالات يعوقها العجز البدني عن القيام بنشاط مهني وكذلك عن القيام بشؤون العائلة.

(1) البشير زهرة: "التأمين البري"، مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله للنشر والتوزيع، تونس 1985، ص. 277.

ويعتبر هذا التوجه في تفسير النصوص القانونية تكريسا لحق المرأة في العمل وآلية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة في العمل. فالأضرار البدنية اللاحقة بالمرأة هي في نهاية المطاف نيل من حقها في العمل وتقليل من فرص الشغل لديها. ويمكن أن يكون هذا القرار التعقيبي منطلقا لتثمين عمل المرأة بالبيت وتفرغها للقيام بشؤون العائلة فلا تُعَب في حقها في التعويض عن الضرر المهني وإن إختارت القيام بشؤون العائلة خاصة إذا كانت لها مؤهلات علمية أو مهنية تخولها القيام بأنشطة مهنية.

ويمكن التذكير في نفس هذا السياق، بالحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالكاف الذي إعتبر أن إستحقاق التعويض عن الضرر المهني لا يتوقف على ثبوت ممارسة المتضررة لنشاط مهني إذ صرحت أنه: "وحيث تمسك نائب شركة التأمين المطلوبة بأن لا ضرر للمدعية على المستوى المهني ضرورة أنها لا تعمل ولم يفتها أي دخل تستحق التعويض عنه، وعلى خلاف ذلك فإن هذا الضرر ثابت لدى المدعية ولا يتوقف تقديره على إثبات أنها تعمل من عدم ذلك ضرورة أن نسبة العجز هذه دائمة لديها وستعيقها في مباشرة أي مهنة سواء في الحال أو في المستقبل"⁽¹⁾.

إنّ هذا القرار يعتبر من القرارات المستتيرة التي كرّست حق المرأة في التعويض عن الضرر المهني ولو في غياب مباشرتها لأي عمل مأجور لأن القيام بشؤون العائلة ورعاية الأبناء يعتبر من الأعمال التي تكتسي أهمية بالغة لإستقرار الأسرة ورفاهها وهو دور لا يقلّ قيمة عن العمل خارج المنزل ويستلزم أن تتمتع المرأة بكامل قدراتها البدنية والذهنية للإضطلاع بهذا الدور على الوجه الأكمل وكلّ نقص في تلك القدرات ستكون له لا محالة نتائج سلبية تتأثر بها الأسرة والأبناء على وجه الخصوص ممّا يستقيم معه حقها في التعويض عن ذلك الضرر مع الأخذ بعين الإعتبار أنّ بقاء المرأة في المنزل للإعتناء بشؤون العائلة يمكن أن يكون لفترة محدّدة حتى يكبر الأبناء مع إمكانية الرجوع إلى الحياة النشيطة خارج المنزل عندما تتوفر الظروف السانحة لذلك فلا يجب عندئذ أن تكون قدراتها البدنية أو الذهنية قد تضررت بموجب حادث لأنّ ذلك قد ينقص فرص الإندماج مجدداً في الحياة المهنية وهو ما أخذته المحكمة العليا بعين الإعتبار ومكّنتها من حقها في التعويض عن الضرر المهني الذي أصابها نتيجة حادث وإن لم تكن مباشرة لعمل زمن الحادث.

(1) حكم مدني صادر عن المحكمة الابتدائية بالكاف تحت عدد 9123 مؤرخ في 12 مارس 2007، مجلة القضاء والتشريع، العدد ماي 2007، ص. 133.

القرار موضوع التعليق :

**قرار تعديبي عدد 37505 مؤرخ في 08 أكتوبر 2009
برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود**

المادة : قانون العمل.

المراجع : الفصول 127 و130 و134 من مجلة التأمين.

المفاتيح : حادث مرور، عجز بدني، ضرر مهني، تعويض، عمل المرأة.

المبدأ :

بيّن الفصل 127 من مجلة التأمين المقاييس الواجب إعتماؤها لضبط دخل المتضرر دون أن يشترط المشرع تصريحا أو تلميحا أن يثبت المتضرر خسارة فعلية في الدخل أو ممارسة لنشاط مهني.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 05 ماي 2009 من الأستاذ عبد اللطيف مامغلي.

عن : شركة التأمين "م" في شخص ممثلها القانوني.

ضد : "أ".

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة الإستئناف بتونس في 13 جانفي 2009 تحت عدد 78917 والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ محمد الزاهي في 26 ماي 2009 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الإعلام به وعلى بقية الوثائق المقدمة في 04 جوان 2008.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى الرفض أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م م م م مما يتعيّن معه التصريح بقبول المطلب من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المرفوعة بالملف أن المدعية في الأصل المعقب ضدها عرضت لدى المحكمة الابتدائية بتونس أنها تعرضت إلى حادث طريق تمثل في اصطدام السيارة ذات الرقم ألمنجمي ... والتي كانت تركبها بصفتها مرافقة بسيارة أجنبية ذات الرقم ... نتج عنه إصابتها بأضرار بدنية قدر نسبة السقوط المترتبة عنها الحكيم المنتدب طالبة الحكم لها بالغرامات.

وحيث بعد إستيفاء القضية لإجراءاتها أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 78033 بتاريخ 11 جانفي 2008 والقاضي نصح بإلزام المطلوبة بأن تؤدي للمدعية :

1. أربعة عشر ألفا وخمسمائة وإثنين وأربعين دينارا ومليمات 236 تعويضا عن الضرر البدني،
2. ألفا ومائة وسبعة دنانير ومليمات 981 تعويضا عن الضرر المعنوي والجمالي،
3. ألفا ومائتين وأربعة دنانير ومليمات 328 تعويضا عن الضرر المهني،
4. ثلاثمائة وتسعة وعشرين دينارا ومليمات 800 لقاء أجرة الاختبار المأذون به ومصاريف العلاج،
5. مائتين وخمسين دينارا لقاء أجرة المحاماة وأتعاب التقاضي.

وحيث إستأنفت المحكوم لفائدتها الحكم المذكور طالبة الترفيع في الغرامات إعتبارا لجسامة الأضرار كما إستأنفته المحكوم ضدها عرضيا طالبة نقضه والقضاء مجددا برفض الدعوى بخصوص الضرر المهني إذ لا شيء بالملف يبرر التعويض عنه والخط من بقية الغرامات.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمّن نصح طالع هذا فتعقبته الطاعنة طالبة النقض والإحالة بناء على مطعن وحيد الخطأ في تطبيق الفصلين 134 و127 من مجلة التأمين قولاً إنها كانت تمسكت أمام المحكمة أنه تطبقا للفصل 134 من مجلة

التأمين لا يقضى بالتعويض عن الضرر المهني إلا متى ثبت حصول خسارة فعلية في الدخل السنوي للمتضرر المترتب عن عمله لكن المحكمة قضت للمتضررة بالغرم المذكور رغم عدم ثبوت الخسارة الفعلية لعدم إدلاء المعنية بما يفيد أنها تشتغل واكتفت المحكمة باعتبار أن المتضررة كانت مؤهلة للعمل للحكم لفائدتها مخالفة بذلك أحكام الفصلين 134 و127 من مجلة التأمين مما يتعين معه نقض حكمها.

المحكمة

حيث قُتِن الفصلان 130 و134 من مجلة التأمين وفق التتقيح المدرج بالقانون عدد 86 لسنة 2005 التعويض عن الضرر المهني والخسارة في الدخل وتضمّن الفصلان المذكوران إرجاعا للفصل 127 من القانون نفسه.

وحيث بيّن الفصل 127 المذكور المقاييس الواجب إعتماها لضبط دخل المتضرر دون أن يشترط المشرع تصريحا أو تلميحا أن يثبت المتضرر خسارة فعلية في الدخل أو ممارسة لنشاط مهني إذ جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 127 المذكور أنه إذا لم يدل المتضرر بما يفيد دخله فإن الدخل المعتمد يعادل الأجر الأدنى المضمون.

وحيث يتبين من ذلك أن المحكمة قد أحسنت تطبيق القانون حين قضت للمعقب ضدها بغرم ضررها المهني ولا تثريب على قضائها مما يتعين معه رد المطعن.

ولهذه الأسباب

وعملا بما تقدم بيانه :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 08 أكتوبر 2009 عن الدائرة الثامنة المتألّفة من رئيستها السيدة فاطمة الزهراء بن محمود والمستشارين السيدين ليلى الهمامي وهشام الباجي وبمحضر ممثلة الادعاء العمومي السيد علي السلامي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه

تأمينات اجتماعية

- إستحقاق الأرملة لمنحة رأس المال عند الوفاة
حكم إستئناف مدني عدد القضية 56472 بتاريخ 29 ديسمبر 2009

تعليق

تُعتبر الوفاة أحد الأخطار الاجتماعية التي تحظى بالتغطية وفق إتفاقية منظمة العمل الدولية لسنة 1952 المتعلقة بالحدود الدنيا للتغطية الاجتماعية وقد كرسّ المشرع التونسي هذه الحماية بالأنظمة القانونية للضمان الاجتماعي في القطاعين العام والخاص.

وتتمثل منحة رأس المال عند الوفاة في مبلغ من المال يدفع مرة واحدة لأولي الحق في صورة وفاة المنخرط ويساوي أجر سنة ويستوجب صرف هذه المنحة تحقق بعض الشروط المتعلقة بالمنخرط وكذلك بمستحق المنحة. فالشروط المتعلقة بالمنخرط تتصل بفترة التربص الدنيا وإمكانية الترفيع أو التخفيض في منحة رأس المال عند الوفاة بحسب الحالة أما الشروط المتعلقة بمستحق المنحة فتتعلق أساسا بضبط قائمة المستحقين إذ تُستحق المنحة للقرين الباقي على قيد الحياة والأبناء القصر وفي صورة عدم وجود القرين والأبناء فتوزع على الأبوين بالتساوي بينهما.

ويستوجب إستحقاق الأبوين لمنحة رأس المال عند الوفاة أن يكونا قد تجاوزا سنّ الستين في تاريخ وفاة إبنيهما المضمون إجتماعيا وتخفيض السنّ إلى خمسة وخمسين بالنسبة إلى الأم الأرملة أو المطلقة كما يتعين أن يكونا في كفالة إبنيهما وهو ما يستوجب إثبات الكفالة قبل تاريخ الوفاة وأن لا يكونا متمتعين بجراية تقاعد.

وقد أثار الشرط المتعلق بالإنتفاع بجراية التقاعد عدة صعوبات قانونية لم يتمكن القضاء من حسمها بصفة نهائية رغم تعدد الحالات المعروضة.

فقد تمسك الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بإنتفاء حق الأم في الحصول على هذه المنحة عند وفاة إبنها دون أن يترك قرين أو أبناء طالما ثبت أن الأم تنتفع بجراية أرملة إنجرت لها من وفاة زوجها بإعتبار أن جراية الأرملة تمثل إمتدادا لجراية التقاعد التي كان ينتفع بها زوجها وطالما منع القانون على المنتفع بجراية التقاعد إستحقاق منحة رأس المال عند وفاة إبنه فإن هذا المنع ينسحب على المنتفع بجراية القرين الباقي على قيد الحياة. وتبعاً لذلك تولى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي القيام لدى قاضي الضمان الاجتماعي طالبا الحكم باسترجاع مبلغ التسبقة الذي كان دفعه للأرملة المدعى عليها بعنوان منحة رأس المال عند الوفاة وذلك لثبوت إنتفاعها بجراية القرين الباقي على قيد الحياة فقضت محكمة البداية برفض الدعوى وتقرر حكمها لدى الإستئناف إعتبارا لإستقلال جراية التقاعد عن جراية

القرين الباقي على قيد الحياة غير أن محكمة التعقيب تولت نقض الحكم المذكور وإحالة القضية على الدائرة الإستئنافية بالمحكمة الابتدائية بتونس لإعادة النظر فيها بهيأة أخرى، فأعيد نشر القضية تحت عدد 56472 وصدر فيها الحكم بتاريخ 29 ديسمبر 2007 مؤكداً لما سبق أن أقرته الدائرة الإستئنافية من إستقلالية بين جارية التقاعد وجارية القرين الباقي على قيد الحياة. وقد إعتمدت بذلك تأويلا ضيقا لمفهوم جارية التقاعد فحوّلت الأم الأرملة التمتع بمنحة رأس المال عند الوفاة رغم إنتفاعها بجارية أرملة معتبرا أن جارية الأرملة تختلف عن جارية التقاعد من حيث الطبيعة والنظام القانوني.

وبالرجوع إلى حيثيات القرار موضوع التعليق يتبين أن المحكمة بحثت في إختلاف الشروط المستوجبة للحصول على كل من جارية التقاعد وجارية القرين الباقي على قيد الحياة سواء من حيث الأشخاص المنتفعين بها أو من حيث قيمة الجارية أو من حيث أسباب إنتقطاعها فجارية التقاعد حسب الحكم موضوع التعليق تُصرف إلى المنخرط عند تحقق شروط السنّ وفترة التربص في حين أن جارية القرين الباقي على قيد الحياة تستوجب وفاة المنتفع بجارية التقاعد وثبوت العلاقة الزوجية في تاريخ الوفاة. كما أن جارية التقاعد تُحتسب إعتامادا على فترة المساهمات والأجر المصرح به في حين أن جارية القرين الباقي على قيد الحياة تقدر بـ50% من جارية التقاعد فضلا عن أن جارية التقاعد تستمر إلى غاية وفاة المنتفع بها خلافا لجارية القرين الباقي على قيد الحياة التي يمكن أن يتم تعليق صرفها بموجب زواج القرين من جديد وتنقضي بوفاة القرين المنتفع.

ورغم أهمية الإختلاف من حيث النظام القانوني لجارية التقاعد وجارية القرين الباقي على قيد الحياة فإن ذلك لا يمكن أن يخفي الترابط بينهما بإعتبار أن جارية القرين الباقي على قيد الحياة يمكن أن تُستحق في صورتين فإما أن يكون القرين المنخرط في حالة مباشرة في تاريخ الوفاة أو أن يكون القرين المنخرط منتفعا بجارية تقاعد في تاريخ الوفاة. ففي الحالة الأولى يتوقف إستحقاق القرين الباقي على قيد الحياة للجارية على ثبوت الإنخراط وتكون الجارية بالتالي تعويضا جزئيا عن خسارة الدخل التي لحقت العائلة نتيجة وفاة القرين المنخرط خلافا للصورة الثانية فإن إستحقاق القرين الباقي على قيد الحياة للجارية يترتب عن إستحقاق القرين المتوفي لجارية التقاعد وهو ما يُفسر إحتساب جارية القرين الباقي على قيد الحياة بنسبة مائوية من جارية التقاعد.

ويعتبر هذا التوجه القضائي في تأويل وتطبيق أنظمة الضمان الإجتماعي تكريسا لحماية حقوق المرأة وخاصة غير العاملة بإعتبار أن جارية القرين الباقي على قيد الحياة غالبا

ما تسند إلى الأرملة التي لم تباشر خلال حياتها الزوجية عملا مأجورا وبالتالي عدم إنتفاعها بالتغطية الإجتماعية رأسا وإنما بصفة تبعية وفق النظام الذي ينتمي إليه زوجها ولا يجوز تبعا لذلك حرمانها من منحة رأس المال عند وفاة إبنها ومعارضتها بالتمتع بجراية القرين الباقي على قيد الحياة خاصة وأن المشرع لم يستثن سوى المنتفع بجراية تقاعد.

القرار موضوع التعليق :

**حكم استئنافي مدني عدد القضية 56472
تاريخ الحكم 29 ديسمبر 2007
صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس**

المادة : تأمينات إجتماعية.

المراجع : الأمر عدد 499 لسنة 1974 المؤرخ في 27 أفريل 1974 المتعلق بنظام جرايات الشيخوخة والعجز والباقيين على قيد الحياة بعد وفاة المنتفع بالجراية.
المفاتيح : منحة رأس المال عند الوفاة، جراية تقاعد، أرملة، جراية الباقيين بعد الوفاة.

المبدأ :

إن الإختلاف بين جرايتي التقاعد والأرامل هو إختلاف جوهري من حيث الطبيعة ومن حيث التغطية الإجتماعية ولا يمكن القول بأن جراية الأرامل إستمرار لجراية التقاعد.

أصدرت الدائرة العشرون بالمحكمة الابتدائية بتونس حال إنتصابها للقضاء في المادة المدنية بوصفها محكمة إستئناف للأحكام الصادرة عن قاضي الضمان الاجتماعي التي بدأرتها القضائية بجلستها العمومية المنعقدة يوم 29 ديسمبر 2007، برئاسة السيدة ماجدة الخروبي، وعضوية القاضيين السيدين سالم البلومي ونجلاء خشروم، وبمساعدة الجلسة السيدة بية قوبع :

الحكم الآتي بيانه بين :

المستأنف :

الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، في شخص ممثله القانوني، الكائن مقره بشارعه الطيب المهيري عدد 49 تونس. محاميه الأستاذ ياسر السعيد.

من جهة

المستأنف ضده :

"ف"، القاطنة بتونس.

الدخلاء :

ورثة "ف"، وهم "ن" و"م" و"م" و"و" و"ح" و"ر" الكائن مقرهم بتونس. نائبهم الأستاذ حمدي الجعيدي.

من جهة أخرى

الإجراءات

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى القائم بها في الأصل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ضد فاطمة لدى قاضي الضمان الاجتماعي والمقيدة تحت عدد 59 والمتضمنة أن المدعى عليها تحصلت على تسبقة بمبلغ 2.256,000 دينار بعنوان تسبقة على رأس المال إثر وفاة إبنها محبوبة إلا أنه إتضح أن المطلوبة لا تستحق هذه التسبقة لعدم توفر شروط الفصل 87 مكرر جديد فقرة أخيرة من القانون عدد 30 لسنة 1960 فيما طلب الحكم بإلزام المطلوبة بدفع مبلغ 2.256,000 دينار بعنوان المبلغ المسبق لها بدون وجه ومبلغ 42,900 دينار مصروف محضر الإنذار ومصروف رقيم الإستدعاء وثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الإطلاع على الحكم الصادر في الدعوى بتاريخ 20 أفريل 2004 والقاضي برفض الدعوى الأصلية وحمل المصاريف القانونية على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وأصلا وتغريم المدعي في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعى عليها بمائة وخمسين دينارا لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الإطلاع على القرار الإستئنافي عدد 52799 الصادر بتاريخ 14 فيفري 2005 والقاضي بقول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وحمل المصاريف القانونية على المستأنف وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بمائة وخمسين دينارا لقاء أجرة المحاماة وأتعاب التقاضي عن هذا الطور.

وعلى القرار التعقيبي عدد 4055 الصادر بتاريخ 26 جانفي 2006 والقاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وبعد الإطلاع على مطلب إعادة النشر من طرف الأستاذ ياسر السعيد بتاريخ 21 أفريل 2006 والمتضمن رغبته في تسجيل إعادة نشر القضية الاستئنافية عدد 52799 الصادر في شأنها الحكم عدد 52799 والواقع نقضه وكانت العريضة مرفوقة بنسخة من الحكم عدد 52799 والقرار التعقيبي عدد 4055.

وبموجب ذلك سلم كاتب المحكمة وصلا في توصله بالعريضة ثم كاتب في جلب الملف من المحكمة الابتدائية ورسمت القضية بالدفتر المعد لنوعها تحت عدد 56472.

وبعد الإطلاع على محضر الإستدعاء المستأنف عليه بواسطة عدل التنفيذ بواسطة كاتب الدائرة والمتضمن التنبية عليه بموجب تقديم ردود على أسانيد الإستئناف بواسطة محام في أجل أقصاه يوم الجلسة المقرر إنعقادها بتاريخ 21 أكتوبر 2006.

وبالجلسة المعينة لها القضية حضر الأستاذ السعيدى وطلب التأخير لإدخال ورثة المستأنف ضدها وقدم أصل الإستدعاء والقرار التعقيبي ونسخة من الحكم الابتدائي وحضر الأستاذ بوقرة وأعلن نيابة الأستاذ الجعيدى وأدلى بحجة وفاة وطلب التأخير للجواب.

ثم وبجلسة المرافعة المعينة ليسوم 8 ديسمبر 2007 وفيها حضر الأستاذ السعيدى وتمسك والأستاذ الجعيدى وتمسك.

فحجزت القضية لجلسة يوم الطالع للمفاوضة والتصريح بالحكم.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي سندا ونصا.

المستندات

من حيث الشكل :

حيث قدم مطلب إعادة النشر في شكله وميعاده القانوني وممن له الصفة القانونية والمصلحة فيه وضد حكم قابل للطعن بهذه الوسيلة فكان محرزا على جميع مقوماته الشكلية وإتجه لذلك الحكم بقبوله شكلا طبق الفصلين 130 و 141 م.م.م.ت.

وحيث إستوفى الإدخال جميع الشروط الشكلية التي اقتضتها أحكام الفصل 225 م.م.م.ت وإتجه بقبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث استهدفت الدعوى طلب الحكم بإرجاع التسبقة التي تسلمتها المدعى عليها بعنوان تسبقة على رأس المال إثر الوفاة لثبوت عدم إستحقاقها لها لعدم توفر شروط الفصل 87 مكرر جديد فقرة أخيرة من القانون عدد 30 لسنة 1960.

وحيث صدر الحكم بالرفض فاستأنفه المحكوم ضده وقضت محكمة الإستئناف بالإقرار.

فتعقبه المستأنف وقضت محكمة التعقيب بالنقض والإحالة.

وحيث طلب المدعي في الأصل إعادة نشر القضية مبينا بمستندات إعادة النشر أن

محكمة التعقيب قد أحسنت تطبيق وتفسير أحكام الفصل 87 ثالثا من القانون عدد 30 لسنة 1960 و29 من الأمر عدد 499 لسنة 1974 ذلك أن المستأنف ضدها نفسها قد تمسكت بكونها تتمتع بجراية الباقيين على قيد الحياة طبق أحكام الأمر عدد 499 لسنة 1974 هو قول يؤكد سلامة الموقف القانوني للمستأنف فالجراية التي تتمتع بها المستأنف ضدها هي ذاتها جراية التقاعد التي كان يحصل عليها زوجها حسين كيفما نص عليها المشرع بالفصل 87 ثالثا من القانون عدد 30 لسنة 1960 وإتجه بذلك الحكم بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد لصالح الدعوى وإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف ما يلي :

- مبلغ 2.256,000 دينار بعنوان المبالغ المالية التي لا ستحقها المستأنفة والمسبقة من المستأنف،
 - 42,900 دينار مصروف محضر الإنذار بالدفع،
 - مصروف رقيم الإستدعاء أمام قاضي الضمان الاجتماعي،
 - ثلاثمائة دينار أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة عن الطور الابتدائي،
 - ألف دينار أتعاب تقاضي وإشراف محاماة عن الطور الإستئنافي وإعادة النشر.
- وحيث ثبت من حجة الوفاة المدلى بها من الأستاذ الجعيدي أن المستأنف ضدها قد توفيت.

وحيث تولى طالب إعادة النشر إدخال ورثة المستأنف ضدها بمقتضى عريضة الإدخال المبلغة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ محمد الحسن الكوكي بتاريخ 14 ديسمبر 2006 حسب رقيمه عدد 005255

وحيث رد نائب الدخلاء على مستندات إعادة النشر ملاحظا أن مورثة الدخلاء كانت في قائم حياتها في كفالة إبنتها محبوبة طبق ما تثبته النسخة القانونية من التصريح على الشرف إلى جانب شهادة الشهود كما أنها تجاوزت سنّ الستين سنة وكانت تتقاضى دخلا شهريا هو في الحقيقة بعنوان جراية الباقيين على قيد الحياة بعد وفاة القرين المضمون المنتفع بجراية التقاعد في قائم حياته حسب أحكام الأمر عدد 499 لسنة 1974 المؤرخ في 27 أفريل 1974 المتعلق بنظام جرايات الشيخوخة والعجز والباقيين على قيد الحياة بعد وفاة المنتفع بالجراية كما وقع تنقيحه بالأمر عدد 1455 وبالتالي فإن ما تمتعت به مورثة الدخلاء المستأنف ضدها في قائم حياتها من تسبقة على

رأس المال إثر وفاة إبنتها تستحقها قانونا مضيفا أنه خلافا لما ذهبت إليه محكمة التعقيب من إتحاد جرايتي التقاعد والأرامل من حيث الطبيعة القانونية والتغطية الاجتماعية فإن جراية الأرامل وعلى عكس جراية التقاعد التي تعتبر قانونا كجراية أصلية ليس لها طابع استمراري وآلي بل أن هذا الإمتياز يمنح وفقا لشروط أهمها وفاة القرين وينجر عنها في صورة الإخلال بها سحب هذه المنحة ذلك أنه من بين العوائق على إستمرار صرف هذه المنحة من طرف المنتفع بها هو زواج القرين في وقت لاحق كما أنه من المؤكد عدم طلاقها قبل وفاة مفارقها منتها إلى أنه لا وجود لأي إتحاد بين جرايتي التقاعد والأرامل من حيث الطبيعة القانونية ولا من حيث التغطية الاجتماعية وكان بذلك موقف محكمة التعقيب غير منسجم مع أحكام الفصل 87 ثالثا من القانون عدد 30 لسنة 1960 والفصل 29 من الأمر عد 499 لسنة 1974 طالبا الحكم بإقرار الحكم الابتدائي مسجلا استئنافا عرضيا في حق منوبيه طبق أحكام الفصل 143 م.م.ت ملتصقا بقبوله شكلا وفي الأصل بإلزام المستأنف في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للدخلاء مبلغ ألف دينار بعنوان أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

الحكمة

حيث كان مطلب إعادة النشر يهدف إلى طلب الحكم وفق ما جاء بمستنداته. وحيث تأسس طلب إسترجاع التسبقة المدفوعة من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بعنوان رأس المال بعد الوفاة بناء على عدم توفر شروط الفصل 87 ثالثا من القانون عدد 5 لسنة 1981 في المستأنف ضدها. وحيث اقتضت أحكام الفصل 87 ثالثا المذكور أنه في حالة عدم وجود أزواج أو أطفال مستحقين يسند رأس المال عند الوفاة إلى أب المتوفي وأمه ويقسم بينهما بالتساوي وأن يكون عمرها ستين سنة على الأقل وأن لا يكون متمتعا بجراية تقاعد. وحيث وإن لم يثر الشرطان الأول والثاني أي جدل لثبوت توفرهما في جانب المستأنف ضدها طبق المؤيدات المظروفة بالملف فإن الشرط الثالث والمتمثل في عدم التمتع بجراية تقاعد قد بقي محل نزاع وخلاف. وحيث إنحصر الإشكال في مدى إعتبار جراية الأرامل متحدة مع جراية التقاعد من حيث الطبيعة والتغطية الاجتماعية وإستمرارا لها.

وحيث أن الإختلاف بين جراية التقاعد وجراية الأرامل ليس مجرد إختلاف في التسمية فحسب بل هو إختلاف من حيث الأطراف المنتفعة بكل من الجرايتين وإختلاف من حيث الشروط اللازم توفرها للحصول على كل جراية وإختلاف من حيث قيمة الجراية من حيث أسباب قطعها.

وحيث بالنسبة للأطراف فإن المنتفع بجراية التقاعد هو المضمون الاجتماعي المنخرط شخصيا بالصندوق على عكس المنتفع بجراية الأرامل الذي لا تربطه أي علاقة شخصية بالصندوق بل هو فقط قرين للمضمون الاجتماعي.

وحيث يستوجب الحصول على جراية التقاعد أن يكون قد وضع حدّ لعلاقات الشغل بالمؤسسة عند بلوغ المضمون سنّ الإحالة على التقاعد وأن يكون عمره ستين سنة على الأقل وأن لا تقل مدة التريص على مائة وعشرين شهرا تم فيها دفع مساهمات أو ما يمثلها طبق القانون تطبيقا لأحكام الفصل التاسع وما بعده من الأمر عدد 499 المؤرخ في 27 أفريل 1974 في حين يستوجب الحصول على جراية الأرامل طبق الفصل 29 من نفس الأمر قيام علاقة زوجية عند وفاة القرين المضمون.

وحيث فيما يتعلق بالإختلاف من حيث القيمة فإن جراية الأرامل لا تمثل سوى خمسين بالمائة من جراية التقاعد.

وحيث وعلى عكس جراية التقاعد التي تتسم بالإستمرارية ولا تنقطع إلا بوفاة المضمون الاجتماعي فإن جراية الأرامل تنقطع بمجرد تزوج القرين من جديد بعد وفاة قرينه.

وحيث يتضح مما سبق بسطه أن الإختلاف بين جرايتي التقاعد والأرامل هو إختلاف جوهري من حيث الطبيعة ومن حيث التغطية الإجتماعية ولا يمكن القول بأن جراية الأرامل إستمرار لجراية التقاعد.

وحيث اقتضى الفصل 534 مدني أنه إذا خص القانون صورة معينة بقي إطلاقا في جميع الصور الأخرى.

وحيث حصر المشرع بالفصل 87 ثالثا من القانون عدد 5 لسنة 1981 إسقاط حق الأصول في رأس المال في صورة التمتع بجراية التقاعد مع باقي الشرطين الآخرين وذلك على وجه التحديد.

وحيث واعتمادا على القاعدة الأصولية الواردة بالفصل 534 م.إ.ع وبناء على الإختلاف بين جرايتي التقاعد والأرامل فإن جراية الأرامل وغيرها من الجرايات مستثناة من نطاق إنطباق الفصل 87 ثالثا المذكور.

وحيث طالما لم يتضمن الملف ما يفيد حصول المستأنف ضدها على جناية تقاعد واستنادا إلى عدم إتحاد جناية الأرامل مع جناية التقاعد فإن إستحقاق المستأنف ضدها للتسبقة عن رأس المال بعد الوفاة قانوني وتبعاً لذلك لا يمكن مجازاة طالب إعادة النشر في طلب إسترجاع التسبقة.

وحيث كان الحكم الإبتدائي متجها فيما قضى به.

وحيث لم تتضمن مستندات طلب إعادة النشر ما من شأنه أن يوهن الحكم الإبتدائي وتعين لذلك إقراره وإجراء العمل به.

وحيث خاب طالب إعادة النشر في طلبه وإتجه تحميلة المصاريف القانونية عملاً بأحكام الفصل 128 م.م.ت.

في الإستئناف العرضي

من حيث الشكل :

حيث كان الاستئناف العرضي المقدم من الدخلاء مستوفياً لجملة الشروط الشكلية التي استوجبها أحكام الفصل 143 م.م.ت وإتجه قبوله شكلاً.

من حيث الأصل :

حيث تكبد الدخلاء مصاريف إنابة محامي كانوا في غنى عنها لولا قيام المستأنف الذي فشل في استئنافه وإتجه تعويضهم عن خسارتهم مع النزول بالمبلغ المطلوب إلى ثلاثمائة دينار.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة نهائياً بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي والإدخال شكلاً وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به وتغريم المستأنف في شخص ممثله القانوني لفائدة الدخلاء بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحرر في تاريخه

مرفعان مبنية

- وفاة طالب الطلاق قبل الحكم
قرار تعقيبي عدد 36156 مؤرخ في 22 أكتوبر 2009

تعليق

يهدف إقرار مبدأ الطلاق القضائي إلى توفير الضمانات القانونية للزوجين وحماية مصلحة الأبناء، فإتباع إجراءات التقاضي المذكورة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية وكذلك الأحكام الخاصة الواردة بمجلة الأحوال الشخصية يرمي إلى تحقيق مبادئ المحاكمة العادلة التي أوضح الأستاذ عبد الله الأحمدى أنّ مفهومها يرتبط حسب العديد من شراح القانون والفقهاء بفكرة الضمانات الأساسية للقضاء السليم وترتكز على ضمانات ترمي إلى تحقيق العدالة ولا يتأتى ذلك إلا بضمان التوازن والمساواة بين الأطراف أثناء المحاكمة⁽¹⁾.

وقد أكّدت محكمة التعقيب على المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة وخاصة منها عدم إطالة أمد النزاع وملازمة الحياد سواء أثناء سير الإجراءات أو عند الفصل في النزاع⁽²⁾.

وبهذا المعنى فإن التقيد بمقتضيات المحاكمة العادلة يستوجب التقيد بإجراءات التقاضي والإسراع بفصل النزاع غير أن محكمة التعقيب توخّت موقفاً مغايراً في مادة الطلاق في محاولة لتقصي نية المشرع ومقاصده من خلال سنّه لمجلة الأحوال الشخصية فأوضحت أن "العبرة في قضايا الطلاق هي المحافظة على كيان الأسرة وعدم تشتتها وليس سرعة فصل النزاع".

وإنطلاقاً من هذا القرار يتضح أن فقه القضاء إعتد في نزاعات الأحوال الشخصية على المبادئ الأساسية المتعلقة بالمحافظة على تماسك الأسرة وتوازنها ومراعاة مصلحة الأبناء وإن إستوجب ذلك التحلّل من القيود الإجرائية للمحاكمة.

فقد تمثلت وقائع القضية في قيام الزوج لدى المحكمة الابتدائية طالباً بالطلاق إنشاءً منه إعتباراً لإستحالة إستمرار الحياة الزوجية بينه وبين زوجته التي عارضت في طلب الطلاق. وإعتباراً أن الطلاق إنشاءً يؤسس على رغبة خاصة من أحد الزوجين مع تحمله لتبعات التعويض عن الضرر دون أن يطالب بإثبات الضرر الدافع إلى طلب الطلاق فقد قضت محكمة البداية بالطلاق مع تغريم الزوج لفائدة الزوجة المدعى عليها. فاستأنف الزوج الحكم المذكور طالباً الحطّ من مبلغ الغرامات فيما إستأنفت الزوجة من جهتها أيضاً نفس الحكم طالبة نقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى وإحتياطياً الترفيع في الغرامات.

(1) عبد الله الأحمدى: "مجلة الأحوال الشخصية والمحاكمة العادلة"، مجلة القضاء والتشريع، أفريل 2008، ص. 132.

(2) قرار تعقيبي مدني عدد 42614/2009 بتاريخ 10 ديسمبر 2009، (غير منشور).

غير أنه وأثناء نشر القضية بالطور الإستئنافي توفى الزوج المدعي وهو ما أثار الإشكال القانوني التالي :

هل أن دعوى الطلاق دعوى تقوم على حق شخصي غير قابل للإحالة أم أنه حق مدني يمكن توارثه وبالتالي يمكن للوارث مواصلة دعوى طلاق مورثه ؟
ويتفرع هذا الإشكال إلى جملة من التساؤلات القانونية وخاصة منها قابلية الطعن بالإستئناف في أحكام الطلاق إنشاء ؟

I - هل يجوز الطعن في الحكم القاضي بالطلاق إنشاء ؟

لقد سبق أن عُرِضَ هذا الأمر على فقه القضاء ولقي حولا مختلفة خاصة وأن جانبا كبيرا من الفقه أكد على الصبغة التعسفية للطلاق إنشاء باعتبار أن الزوج ينشأ الطلاق برغبة منه ودون حاجة لتقديم مبررات على أن يتحمل تبعات هذا الخيار وذلك بالتعويض للزوجة المتضررة من الطلاق فإذا كان الطلاق حقا فلا يجب التعسف في ممارسته وبالتالي يكون الطلاق في هذه الحالة موجبا للتعويض.

وتأسيسا على ذلك فإذا قضت محكمة البداية بالطلاق إنشاء من الزوج أو برغبة من الزوجة فإنه لا يجوز للقرين المتضرر الطعن بالإستئناف في الحكم القاضي بالطلاق ويقتصر الطعن على فروع الحكم المتعلقة بالتعويض وهو ما أكدّه الفقيه محمد صالح العياري الذي أوضح أن الطلاق إنشاء يمثل إحدى صور الطلاق البائن ولا يجوز فيه مراجعة الزوجة إلا بعقد جديد، وبالتالي فإن مصلحة الزوجة في الطعن بالإستئناف في الحكم القاضي بالطلاق إنشاء تكون منتفية بما يحول دون الطعن في مبدأ الطلاق.

غير أن محكمة التعقيب في القرار موضوع التعليق إنتهجت منهجا مخالفا معتبرة أنه طالما لم يمنع المشرع الطعن في أحكام الطلاق إنشاء فإنها تبقى قابلة للطعن شأنها شأن بقية الأحكام خاصة أن المشرع أقر مبدأ تعليق تنفيذ الأحكام القاضية بالطلاق عند الطعن بالتعقيب مع أن الأصل أن الطعن بالتعقيب لا يوقف تنفيذ الأحكام فضلا عن أنه لا شيء يمنع الزوج أو الزوجة الطالبة للطلاق من الرجوع في دعواه طالما كانت القضية منشورة ولم يصدر حكم بات في شأنها.

وتأسيسا على ذلك فإن القرار موضوع التعليق يمثل تطورا هاما في فهم القضاء لأحكام مجلة الأحوال الشخصية وفسح المجال لإثراء الطرفين عن الطلاق في كافة مراحل القضية دون تقييد بطور معين من أطوار التقاضي وهو ما يسمح للزوجة بمعارضة رغبة الزوج في الطلاق.

II - هل يجوز للوارث مواصلة دعوى الطلاق التي كان باشرها مورثه ؟

في غياب أحكام خاصة بمجلة الأحوال الشخصية تنظم إجراءات دعوى الطلاق فإنه يتم الرجوع إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية التي تقتضي في صورة وفاة أحد أطراف الدعوى أثناء نشر القضية أن يتم إدخال الورثة إذا كانت القضية غير مهينة للحكم في حين تتولى المحكمة البت في القضية إذا كانت مهينة للحكم.

غير أن هذه القاعدة لم تجد مجالاً للتطبيق في القرار موضوع التعليق الذي إعتبر أن دعوى الطلاق تتعلق بحق شخصي لا يمكن توارثه وبالتالي يتعذر مواصلة دعوى الطلاق من قبل الوارث وأنه ما لم يصدر حكم بات في القضية فإن العلاقة الزوجية تظل قائمة وبالتالي فإن حدوث الوفاة يؤدي إلى إنقضاء الرابطة الزوجية.

III - أبعاد القرار موضوع التعليق :

إن أهمية هذا القرار تكمن في إخضاع الإجراءات للغايات التي عنهاها المشرع في أبعادها العميقة الهادفة إلى الحفاظ على كيان الأسرة والحيلولة دون تفككها بالطلاق بأن فصح المجال واسعاً للتراجع فيها في أيّ طور من أطوار التقاضي إذ إعتمدت محكمة التعقيب تحليلاً مستتيراً لمفهوم الطعن معللة قضاءها تعليلاً مستساغاً ومستلهمة من أحكام الفصل 194 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الذي يقر مبدأ إيقاف مفعول حكم الطلاق عند الطعن بالتعقيب مبدأ عاماً بررت به بقاء العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين طالما لم يتم البت في الموضوع من طرف محكمة التعقيب.

لقد أرست محكمة التعقيب بمقتضى هذا القرار مفهوماً جديداً لإجراءات دعوى الطلاق التي يجب أن تتأسس على السعي للمحافظة على تماسك الأسرة وإستمرار الرابطة الزوجية وليس مجرد تطبيق للإجراءات القانونية بشكل يهدد كيان الأسرة وبالتالي فإن إضفاء الصبغة الشخصية على دعوى الطلاق وحصرها في الزوجين وتمكين الزوجة من الطعن في الأحكام القاضية بالطلاق إنشاءً تجسيمياً لإرادة المشرع في الحفاظ على تماسك الأسرة.

القرار موضوع التعليق :

**قرار تعقيبي عدد 36156 مؤرخ في 22 أكتوبر 2009
برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود**

المادة : مرافعات مدنية.

المراجع : الفصول 144 و146 و149 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

المفاتيح : دعوى الطلاق، الطعن بالإستئناف، وفاة المدعي، حكم بات، إدخال الورثة، دعوى شخصية.

المبدأ :

العبرة أساسا في قضايا الطلاق المحافظة على كيان الأسرة وليس سرعة فصلها. فيمكن لطالب الطلاق الرجوع في دعواه حتى أمام محكمة التعقيب.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 14 مارس 2009 من الأستاذ عبد المجيد أحمد التركي.

عن : "س"، بوصفه وارث "أ".

ضد : "ه".

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 14 فيفري 2009 في القضية عدد 78680/78681 والقاضي بقبول الإستئنافين الأصليين شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإنقضاء الرابطة الزوجية بموجب وفاة الزوج وإعفاء المستأنفين من الخطية والإذن بإرجاع مبلغها المؤمن إليهما وحمل المصاريف القانونية على المستأنفة.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ جلال الباهي في 13 أفريل 2009 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى محضر الإعلام به وعلى بقية الوثائق المقدمة في 13 أفريل 2009.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 30 جوان 2009 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصول 185 وما بعده من م.م.م. مما يتعين معه قبول مطلب التعقيب من هذه الناحية.

من حيث الأجل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الأصل مورث المعقب ضده الآن ضد المطلوبة في الأصل المعقبة الآن لدى محكمة البداية بتونس عارضا بأنه تزوج من المدعى عليها بمقتضى رسم صداق محرر في 16 جانفي 2007 وتم البناء ولم ينجبا أبناء إلا أن الحياة الزوجية ساءت بينهما الأمر الذي جعله يطلب الطلاق إنشاء على معنى الفقرة 3 من الفصل 31 من م.أ.ش. وحيث أجابت المدعى عليها ملاحظة بأنها تعارض في الطلاق وفي صورة إصرار الزوج على ذلك فإنها تطالب بغرامة قدرها :

1. 60000 دينار لقاء الضرر المادي،

2. 50000 دينار لقاء الضرر المعنوي،

3. 500 دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد إستيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 66239 بتاريخ 6 ماي 2008 والقاضي إبتدائيا بإيقاع الطلاق بين الزوجين المتداعيين للمرة الأولى بعد البناء إنشاء من الزوج وإقرار الوسيلة الوقتية المتعلقة بالنفقة وتغريم المدعى للمطلوبة بـ:

1. 3000 دينار عن الضرر المعنوي،

2. 2000 دينار عن الضرر المادي،

3. 300 دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة،

4. حمل المصاريف القانونية على المدعي.

وحيث إستأنفه الطرفان وطلب المدعي الحطّ من الغرامات المحكوم بها عليه لشططها في حين طلبت المدعى عليها نقض حكم البداية والقضاء برفض الدعوى وإحتياطيا الترفيع من الغرامات المحكوم بها لفائدتها. ثم طلبت المستأنفة نقض حكم البداية في جميع ما قضى به بإعتبار أن المدعي في الأصل قد توفى والقضاء من جديد بالرجوع في الطلاق.

وحيث قضت محكمة الحكم المنتقد بالحكم المشار إليه بالطالع.

وحيث تعقبه الطاعن طالبا نقضه مع الإحالة بناء على الأسباب التالية :

هضم حقوق الدفاع وخرق أحكام الفصل 123 من م م ت :

حيث وقع التمسك لدى محكمة الإستئناف ضمن التقرير المقدم بجلسة 21 جانفي 2009 أن الطلاق الإنشائي قد قضى فيه بالنسبة للزوج وأن ما أصدرته محكمة البداية لا يمكن نقضه إذ أن الحكم المصرح به لا تشوبه شائبة في خصوص مبدأ الطلاق ووقع النطق به.

وقد وقع التمسك بأن وفاة الزوج لا يمكن أن ينجر عنه نقض لما وقع القضاء به لأن النقض يسلط في الواقع على حكم صدر إبتدائيا مجانا للصواب وأن الوفاة لا تمثل مطعنا في حد ذاتها لحكم سبق النطق به من المحكمة. وأن هذا الدفع الذي وقع التمسك به أمام محكمة الموضوع هو دفع جوهرى له أهمية على وجه الفصل وقع التمسك به، إلا أنه ورغم أهمية هذا الدفع فإن محكمة الموضوع لم تعره أي إهتمام ولم تعرج عليه مطلقا ولم تجب عليه مكونة بذلك هضما صارخا لحقوق الدفاع. وأنه ولو كانت المحكمة حرة في إجتهادها لكن يجب عليها أن تعلل قضاءها بالإجابة على مقالات الأطراف سلبا أو إيجابا وليس بسردها بدون بيان رأيها خاصة وأنها دفعات جوهرية لها تأثيرها وأهميتها على وجه الفصل في النزاع. وقد دأب فقه القضاء على إعتبار أن عدم مناقشة محكمة الموضوع للدفعات الجوهرية والقانونية المثارة أمامها يعرض قضاءها للنقض بإعتبار القصور في التعليل وهضم حقوق الدفاع من جهة وعدم إمكانية المحكمة العليا من تسليط رقابتها على ما وقع القضاء به من جهة ثانية. وهذا ما جاء على سبيل المثال في القرار التعقيبي عدد 19149 المؤرخ في 19 فيفري 1990.

وحيث ولئن كان لقضاة الموضوع الحرية في الإجتهد دون أية رقابة عليهم في ذلك إلا أن تلك الحرية مقيدة بشرط تعليل الأحكام تعليلا قانونيا وموضوعيا صحيحا وهذا لا يتأتى إلا إذا إستعرضت المحكمة جميع الدفعات الجوهرية التي يتمسك بها الخصوم والتي لها تأثير مباشر على وجه الفصل ثم تولت الرد عنها معتمدة في ذلك على الوثائق والمؤيدات المظروفة بالملف دون خطأ أو تحريف أو خرق للقانون.

المحكمة

عن المطعن الوحيد :

حيث ولئن كانت مادة الطلاق تحكمها القوانين المضبوطة بالنص القانوني إلا أن المشرع حرص على أن تكون لهذه المادة إجراءات خاصة لتعلقها بالعائلة سعياً للمحافظة عليها في جميع مراحل التقاضي فالعبرة أساساً في هذا النوع من القضايا المحافظة على كيان الأسرة وليس سرعة فصلها. فيمكن لطالب الطلاق الرجوع في دعواه حتى أمام محكمة التعقيب وقد صدرت عدة قرارات تعقيبية تمشياً مع هذا الاتجاه الرامي إلى المحافظة على وئام الأسرة وعدم تشتتها، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الأحكام الشخصية في مادة الطلاق قابلة للطعن بالاستئناف دون إستثناء ولا تصبح باثة إلا إذا إستنفذت جميع وسائل الطعن بما في ذلك التعقيب حيث نصّ الفصل 194 من م.م.م.ت على إيقاف مفعول حكم الطلاق عند الطعن بالتعقيب إستثناء للقاعدة العامة التي جاء بها هذا الفصل من أن التعقيب لا يوقف التنفيذ.

وحيث وتبعاً لما سبق بسطه فإنه لا شيء يمنع الزوج طالب الطلاق إنشاء أثناء الطور الإستئنافي أن يتراجع في طلب الطلاق حتى ولو كان إستئنافه مقصوراً على طلب الحطّ من الغرامات المحكوم بها عليه ذلك أنه لا يمكن تصور بقاء النزاع قائماً حول غرامة الضرر الناجم عن الطلاق أو أي أثر من آثاره دون ولاية المحكمة على عنصر الطلاق ذاته بإعتباره ركن المسؤولية الأساسي المتمثل في الفعل الضار وبالتالي فإنه كان بإمكان المدعي في الأصل بالنسبة لقضية الحال الرجوع في الطلاق أمام محكمة الدرجة الثانية، وطالما أن الاستئناف يعطل الحكم المطعون فيه وينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية على الحالة التي كان عليها قبل صدور الحكم المستأنف على معنى أحكام الفصلين 144 و146 من م.م.م.ت فإنه بوفاء الزوج المستأنف قبل صدور حكم بات في الطلاق فإن العلاقة الزوجية تعدّ لا زالت قائمة وتبقى حقوق الزوجة كاملة بإعتبار أن دعوى الطلاق أصبحت غير ذات موضوع.

وحيث وبالإطلاع على مستندات الحكم المنتقد يتبين أن المحكمة أخذت بعين الإعتبار كل ما سبق بيانه وأجابت عن جميع الدفوعات المثارة من قبل الطاعن مؤكدة خاصة على أن مطلب الطاعن في إيداع الملف بكتابة المحكمة غير وجيه ما دام حقّ الطلاق حقّ شخصي بحت لا خلف فيه ولا ينتقل إلى الورثة وأنه طالما لم يصدر حكم بات في الطلاق فإن الزوجية تعدّ قائمة في تاريخ الوفاة... وبالتالي فإنه وخلافاً لما تمسك به الطاعن فإن الحكم كان معللاً بكيفية مستساغة واقعا وقانوناً وإتجه رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

ولهذه الأسباب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 22 أكتوبر 2009 عن الدائرة الثامنة برئاسة السيدة فاطمة الزهراء بن محمود وعضوية المستشارين السيدين نزيهة بن منصور وهشام الباجي وبمحضر المدعي العام السيد علي السلامي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه

تعليق

تُعتبر الجرائم الأخلاقية من أهم الجرائم التي تعمل التشريعات في مختلف البلدان على مقاومتها والحدّ من آثارها ورغم اختلاف المضامين والمفاهيم في خصوص تحديد ما هو أخلاقي وما هو غير أخلاقي فإنّ الإعتداءات الجنسية في مختلف مظاهرها وأشكالها تمثّل قاسما مشتركا بين مختلف الدول من حيث التجريم.

وقد إرتبطت مسألة الجرائم الجنسية في أغلب الدول بتصنيف حسب الشرائح الإجتماعية فكان الحرص واضحا في مقاومة ظاهرة الإعتداءات الجنسية على الأطفال وكذلك ظاهرة واقعة وإغتصاب المرأة عامة فيما إتسمت أصناف أخرى من الجرائم بالعموم ومنها ظاهرة التحرش الجنسي. والتحرش الجنسي هو إستعمال لوسائل مادية أو معنوية أو إصدار لأوامر أو تهديدات بقصد الضغط على الشخص وإخضاعه للإستجابة إلى شهوات الجاني أو غيره الجنسية⁽¹⁾. وقد أمعنّت بعض التشريعات الغربية في التصنيف فأقرّت أحكاما خاصة بالنسبة إلى التحرش الجنسي في أماكن العمل.

ورغم حداثة التعديل المدخل على أحكام الفصل 226 من الجلة الجزائية فإنّ التطبيقات القضائية أبرزت مدى إختلاف أركان جريمة التحرش الجنسي على غيرها من الجرائم الجنسية فكأنما جريمة التحرش الجنسي كانت من الجرائم المسكوت عنها خاصة وقد تنوعت الوسائل والأساليب المعتمدة في إقتراف هذه الجريمة من ذلك مثلا ما ورد في القرار التعقيبي موضوع التعليق من تعمدّ المتهم مضايقة إبنة الشاكي عبر جهاز الهاتف الرقمي وإرسال صور وإرساليات مخلّة بالأخلاق الحميدة ومحتوية لمضامين جنسية كإرسال صور خليعة إلى خطيب الفتاة المذكورة وأفراد عائلتها وقد كان هدفه من ذلك إرغام الفتاة على قطع علاقتها مع خطيبها والخضوع لطلبات وشهوات الجاني الجنسية. فقضت محكمة البداية بإدانة المتهم من أجل جرائم التحرش الجنسي والمضايقة عبر شبكات الهاتف العمومي والتهديد بما يوجب عقابا جنائيا. غير أن محكمة الإستئناف نقضت الحكم المذكور في

(1) الفصل 226 ثالثا من المجلة الجزائية (أضيف بالقانون عدد 73 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004): "يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها ثلاثة آلاف دينار مرتكب التحرش الجنسي. ويعتدّ تحرشا جنسيا كل إمعان في مضايقة الغير بتركاز أفعال أو أقوال أو إشارات من شأنها أن تنال من كرامته أو تخدش حيائه وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغباته أو رغبات غيره الجنسية أو بممارسة ضغوط عليه من شأنها إضعاف إرادته على التصدي لتلك الرغبات. ويضعاف العقاب إذا ارتكبت الجريمة ضد طفل أو غيره من الأشخاص المستهدين بصفة خاصة بسبب قصور ذهني أو بدني يعوق تصدّيم للجاني".

خصوص جريمة التحرش الجنسي معتبرة أن ما صدر عن الجاني لا يمثل إمعانا في مضايقة الغير ولا يقصد منه إخضاع المتضررة لشهواته الجنسية وهو ما أثار الإشكال القانوني المتعلق بأركان جريمة التحرش الجنسي.

وبعد التذكير بالوقائع كيفما جاءت بمحضر البحث أوضحت محكمة التعقيب أن أركان جريمة التحرش الجنسي متوفرة وثابتة ونقضت الحكم المطعون فيه.

ولبيان أركان جريمة التحرش الجنسي التي إقتصرت تطبيقاتها إلى حدّ الآن في تونس على حماية المرأة من التجاوزات يشترط :

- أن يبرهن الجاني للمتضررة أو المتضرر عن نيته في إخضاع المتضررة لرغباته الجنسية،
- أن يتضمن الفعل حمولة جنسية سواء من حيث القول أو من حيث الإشارة أو من حيث المحتوى،
- أن يكون الفعل ماساً بكرامة الإنسان وحرمته فالعبارات العاطفية وما شابهها لا تندرج في إطار التحرش،
- أن يتكرّر الفعل بشكل لا يدعو مجال للشك في النوايا الجنسية للجاني بما يؤدي إلى إستبعاد حالات المضايقة العابرة التي لا تكتسي جدية ولا خطر.
- قيام الجريمة بمجرد توفر العناصر سالفة الذكر ودون توقف على الرابطة بين الفاعل والمجني عليه فلا مجال للنظر في ما إذا كان للجاني سلطة أدبية أو معنوية أو مهنية على المجني عليها.

وقد مثلت جريمة التحرش الجنسي في القضاء التونسي إحدى أهمّ الوسائل للتصدي لظواهر المضايقة التي تعانيها المرأة سواء في الأماكن العامة أو أماكن العمل خاصة وقد أقرّ المشرع مبدأ مؤاخذة الجاني من أجل التحرش الجنسي بغض النظر عن العقوبات الأخرى التي يمكن أن تطاله بموجب نصوص خاصة وهو ما يمثل ظرفاً من ظروف التشديد في العقاب.

القرار موضوع التعليق :

قرار تعقيبي مدني عدد 37903 مؤرخ في 12 جويلية 2008

برئاسة السيد الطاهر بوغارقة

المادة : جزائي.

المراجع : الفصلان 53 و226 ثالثا من المجلة الجزائية.

المفاتيح : مضايقة، أخلاق حميدة، الإزعاج عبر شبكات الهاتف العمومي، تحرش جنسي.

المبدأ :

يعدّ تحرشا جنسيا كل إمعان في مضايقة الغير بتكرار أفعال أو أقوال أو إشارات من شأنها أن تنال من كرامته أو تחדش حيائه وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغباته أو رغبات غيره الجنسية أو بممارسة ضغوط عليه من شأنها إضعاف إرادته على التصدي لتلك الرغبات.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلبى التعقيب، الأول تحت عدد 37903، والثاني تحت عدد 37904، المقدمين من طرف وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب بتاريخ 28 ماي 2008. ضدّ : "ق".

وقد تقرر بنفس التاريخ ضمّ القضية عدد 37904 للقضية عدد 37903.

طعنا في الحكم الجناحي عدد 2186 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة في 8 ماي 2008 والقاضي نهائيا حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص تهمة الإزعاج عبر شبكات الهاتف العمومي وبخصوص تهمة الاعتداء على الأخلاق الحميدة ونقضه فيما زاد على ذلك والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى مع إكمال نصه وذلك بإسعافه بتأجيل تنفيذ العقاب البدني وتحذيره مغبة العود المدة القانونية كتعديله بخصوص إرجاع المحجوز المتمثل في آلة طباعة وآلة تصوير وجهاز إعلامية والقضاء من جديد باستصفائه لفائدة صندوق الدولة وإقراره فيما زاد على ذلك بخصوص بقية المحجوز.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل من كافة الإجراءات في القضية.
وبعد الاطلاع على ملحوظات السيّد المدّعي العام لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحها
في الجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من حيث الشّكل :

حيث قدّم مطلباً التّعقيب في الأجل وممن له الصّفة وإستوفيا جميع شكليّاتهما
القانونيّة، ولذا فهما مقبولان شكلا.

من حيث الأّصل :

حيث يستفاد من أوراق القضية وبالاطّلاع على الحكم المنتقد وعلى الوقائع التي إنبنى
عليها أنّ المدعو "ح" كان بتاريخ 6 سبتمبر 2007 تقدم إلى مركز الإستمرار بحمام سوسة
وأعلم أنه سبق أن رفع شكاية إلى النيابة العمومية بسوسة لا تزال بصدد البحث لدى
مركز الأمن الوطني بحمام سوسة موضوع محضره عدد 1440 بتاريخ 4 سبتمبر 2007
ضد المظنون فيه "ق" من أجل تعمد مضايقته وأفراد أسرته عبر المكالمات الهاتفية
والإرساليات القصيرة التي عاينها عن طريق عدل تنفيذ وغايته من وراء ذلك الإساءة إلى
ابنته "و" والمسّ من سمعتها وشرفها وإفساد علاقتها بخطيبها المدعو "ر" من خلال إرسال
صور خليعة ومشينة إليه مدعيا أنها تخص ابنته "و" الأمر الذي دفعه إلى فسخ الخطوبة كما
قام بإرسال نسخ من تلك الصور إلى منزل شقيقه واضعا عليها كلاما بذيئاً إضافة إلى
مطاردته ومطاردة ابنته أينما ذهبا والإتصال بهما وتوجيه الشتائم لهما كما عمد أيضا إلى
مهاجمة صهره المذكور.

فقررت النيابة العموميّة فتح بحث تحقيقي سجل تحت عدد 12627 وختم بتاريخ
22 جانفي 2008 بتوجيه تهم التحرش الجنسي والتهديد بما يوجب عقابا جنائيا
والإزعاج عبر شبكات الهاتف العمومي والإعتداء عل الأخلاق الحميدة والإضرار العمد
بملك الغير على المظنون فيه "ق" وإحالته على المجلس الجناحي بسوسة لمقاضاته من أجل
ما ذكر طبق أحكام الفصول 222 و226 مكرر فقرة ثالثة م.ج والفصل 86 من
مجلة الاتصالات.

فقضت المحكمة بتاريخ 20 فيفري 2008 تحت عدد 1898 إبتدائيا حضوريا بسجن المتهم مدة ثمانية أشهر من أجل التحرش الجنسي ومدة ثلاثة أشهر من أجل التهديد بما يوجب عقابا جزائيا ومدة شهر واحد من أجل الإزعاج عبر شبكات الهاتف العمومي ومدة شهرين من أجل الاعتداء على الأخلاق الحميدة ومدة أربعة أشهر من أجل الإضرار بملك الغير وحمل المصاريف القانونية عليه وبحفظ الحق المدني للقائمين بالحق الشخصي وإرجاع المحجوز المتمثل في آلة الطباعة وآلة التصوير وجهاز إعلامية لمن حجز عنه وإعدام بقية المحجوز. كما أحيل المتهم على أساس المحضر عدد 1440 على نفس الدائرة لمقاضاته من أجل الإساءة للغير عبر شبكات الإتصالات العمومية وإفشاء محتوى المبادلات المرسلة عبر شبكات الإتصالات والإعتداء على الأخلاق الحميدة والنميمة.

وبعد نشر القضية بجلسات دورية إقتضاها سيرها الطبيعي قضت المحكمة بتاريخ 20 فيفري 2008 تحت عدد 1965 إبتدائيا حضوريا بسجن المتهم مدة شهر واحد من أجل تعمد الإساءة للغير عبر شبكات الهاتف العمومي ومدة شهرين إثنين من أجل إفشاء محتوى المبادلات المرسلة عبر شبكات الإتصال ومدة شهرين إثنين من أجل الإعتداء على الأخلاق الحميدة ومدة أربعة أشهر من أجل النميمة وحمل المصاريف القانونية للدعوى الجزائية عليه وبحفظ الحق المدني للقائم بالحق الشخصي.

وبإستئناف المتهم للحكمين قضت محكمة الاستئناف بالحكم الوارد نصه بطالع هذا، بعد أن ضُمت القضية عدد 2184 الصادر فيها الحكم بتاريخ 8 ماي 2008 للقضية عدد 2186 الصادر فيها الحكم بنفس التاريخ.

فتعقبه وكيل الدولة العام بمحكمة التعقيب ناسبا له ما يلي :

أولا : خرق أحكام الفصل 53 فقرة 13 من المجلة الجزائية :

حيث قضت المحكمة بتأجيل التنفيذ دون أن تتأكد من نقاوة سوابق المتهم ودون أن تعرضه على القيس، فجاء القرار بذلك مخالفا لأحكام الفصل 53 في فقرته 13 م.ج.

ثانيا : مخالفة الفصل 304 من المجلة الجزائية :

حيث بالرغم من ثبوت إدانة المتهم في جريمة الإضرار بملك الغير بتصريحات المتضرر "ر" الذي لم يقم بالحق الشخصي وبالمعاينة والصور التي تثبت الإضرار، فقد قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى مخالفة لأحكام الفصل 304 م.ج.

ثالثا : سوء تطبيق الفصل 226 ثالثا من المجلة الجزائية :

حيث قضت محكمة القرار المنتقد بعدم سماع الدعوى في تهمة التحرش الجنسي والحال أن الدليل قام في مواجهة المتهم إثباتا للتهمة، فقد سعى المتهم لتهديد المتضررة بالصور الخليعة بهدف دفعها لعلاقة جنسية مكرهة بعد أن انفصلت عنه، وتلك هي أركان التحرش الجنسي بالفصل 226 ثالثا. وبذلك جاء القرار المنتقد مخالفا للقانون وإستحق النقض مع الإحالة.

رابعا : خرق الفصل 55 من المجلة الجزائية :

حيث عمد المتهم "ق" إلى الإعتداء على كل من "ح" وابنته "و" وصهره "ر" بفحش القول ومضايقتهم بواسطة الهاتف في أوقات متباعدة، وبذلك تعدد المتضررون والفاعل واحد، وقد سبق فعلا لجميعهم أن تقدموا بشكاية في الغرض، وسجل محضر لدى أمن حمام سوسة تحت عدد 1440 كما سجل بحث تحقيق تحت عدد 12627. وإنتهت الأبحاث بتسجيل قضيتين ضد المشتكى به، الأولى تحد عدد 1898 وصدر فيها الحكم بتاريخ 20 فيفري 2008 والثانية تحت عدد 1965 وصدر فيها الحكم بتاريخ 20 فيفري 2008، وبإستئناف الحكمين قررت المحكمة ضم القضية 2184 إلى القضية 2186 دون أن تقوم الأسس القانونية في الضم وقضت بحكم واحد فيهما، وكانت مخالفة واضحة لأحكام الفصل 55 م.ج، وإستحق القرار المنتقد النقض مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعن الأول في مخالفة الفصل 53 فقرة 13 من المجلة الجزائية :

حيث نص الفصل 53 فقرة 13 م.ج على أنه يمكن للمحكمة في جميع الصور التي لا يمنع فيها القانون أن تأمر بالحكم نفسه مع تعليل قضائها بتأجيل تنفيذ العقوبة إن لم يسبق الحكم على المتهم بالسجن في جناية أو جنحة على أنه لا يمكن منح تأجيل التنفيذ في القضايا الجنائية إلا إذا كانت أدنى العقوبة المحكوم بها مع تطبيق ظروف التخفيف لا تتجاوز عامين سجنا.

وحيث مما لا شك فيه أن فصول الإحالة لم تمنع تطبيق الفصل 53 م.ج في تخفيف العقوبات إذا اقتضت أحوال الفعل الواقع لأجله التتبع ظهور ما يحمل على تخفيف العقاب وكان القانون غير مانع من ذلك، فللمجلس مع بيان تلك الأحوال بحكمه أن يحط العقاب إلى ما دون أدناه القانوني بالنزول به إلى درجة أو درجتين في سلم العقوبات الأصلية الواردة بالفصل 5 م.ج مع مراعاة الإستثناءات الواردة بذات الفصل. وقد أورد صراحة الفصل 53 بفقراته جميع حالات التخفيف بتفصيلات واضحة.

وحيث لجأت محكمة القرار المنتقد إلى تطبيق الفصل 53 م.ج دون تعليل أو توضيح،
والحال أن بطاقة السوابق لم يقع إضافتها أصلا.

وحيث إنّ تطبيق العقوبة، وإن كانت مسألة واقعية تبقى خاضعة لاجتهاد قاضي
الأصل، بشرط التعليل المحكم والمستساغ، فإنها مع ذلك تبقى رهينة مراعاة الجوانب
القانونية. وقد أغفلت محكمة القرار المنتقد تدعيم قرارها بأسانيد واقعية وقانونية.

عن المظن الثاني في مخالفة الفصل 304 من المجلة الجزائية :

حيث نصّ الفصل 304 م.ج على معاقبة من يتعمّد بغير وسيلة الانفجار أو الحريق إلحاق
الضرر بما يملكه غيره من العقار أو المنقول.

وحيث بالرغم من ثبوت الضرر والإعتداء معاينة وتحقق النزاع وعدم قيام المتضرر
بالحق الشخصي، وعدم قيام الحجة على دفع تصريحات المتضرر، فقد إستبعدت محكمة
القرار المنتقد جريمة الفصل 304 م.ج ورفعت عن المتهم ركن الإسناد، وفي ذلك خرق
لأحكام الفصل 304 م.ج.

عن المظن الثالث في مخالفة الفصل 226 ثالثا من المجلة الجزائية :

حيث نصّ الفصل 226 ثالثا م.ج على أنه يعدّ تحرشا جنسيا كل إمعان في مضايقة
الغير بتكرار أفعال أو أقوال أو إشارات من شأنها أن تنال من كرامته أو تחדش حياؤه
وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغباته أو رغبات غيره الجنسية أو بممارسة ضغوط عليه
من شأنها إضعاف إرادته على التصدي لتلك الرغبات.

وحيث يؤخذ من الوقائع الثابتة أن المتهم ظلّ يهدد المتضررة بتلك الصور بهدف إرجاع
العلاقة ودفع المتضررة إلى الاستجابة لرغباته الجنسية، وذلك هو معنى التحرش الجنسي
على معنى الفصل 226 ثالثا م.ج.

وحيث إن القضاء بعدم سماع الدعوى والحالة تلك فيه خرق واضح للفصل 226 ثالثا م.ج.

عن المظن الرابع في خرق الفصل 55 م من المجلة الجزائية :

حيث نصّ الفصل 55 م.ج على أنّ الجرائم الواقعة لمقصد واحد ولها ارتباط ببعضها
بعضا بحيث يصير مجموعها قابل للتجزئة تعتبر جريمة واحدة توجب العقاب المنصوص عليه
لأشد جريمة منها.

وحيث أنه بمراجعة سوابق الفصل 55 م.ج والوقوف على مصادره التاريخية يتّضح أنه كان صورة من صور التوارد الصوري، ووجهه أن يتحقق التصميم الواحد مع تعدّد الحركات. فإذا كانت صورة التوارد الصوري أن يتحقّق مفهوم الفعل الواحد، وهو أن يكون التصميم واحدا والحركة واحدة أو أن يكون التصميم واحدا مع تعدّد الحركات، فقد جاء الفصل 54 في حكم الصورة الأولى وجاء الفصل 55 م.ج في حكم الصورة الثانية. وحيث ممّا لا شكّ فيه أنّ مجلّة الإجراءات الجزائية اعتمدت التفرقة القانونية بين التّوارد الصّوري والتّوارد المادي، وجاء الفصلان 54 و55 م.ج في ضبط نظام التّوارد الصّوري، فهو أن تكون من الفعل الواحد عدّة جرائم أو أن ترتكب الجرائم لمقصد واحد بمعنى أن تتعدّد الحركات مع تصميم واحد وفي فصل هذا النّظام عن صورة ارتكاب عدّة جرائم متباينة وهي حالة التوارد المادي الواردة بالفصل 56 م.ج.

وحيث أنّ الخوض في مسألة التوارد الصّوري وإدراك نظامه وفصله عن أنظمة التّوارد المادي مسألة قانونية تبقى خاضعة لمراقبة محكمة التّعقيب. وإذا كان تطبيق العقاب الأشدّ يطرح لزوما إذا ثبتت الصّوريّة، فإنّ ضمّ العقوبات في إطار أحكام التّوارد المادي تبقى خاضعة لرغبة القاضي المتعهد بالقضية، وإن كان الأصل أن يعاقب الجاني لأجل كلّ واحدة بانفرادها. وحيث إنّ مسألة ضمّ العقوبات في إطار أحكام التّوارد المادي مسألة موضوعية تأتيها المحكمة في المواطن التي تريدها، بشرط التعليل، وقد أتت محكمة القرار المنتقد بتعليل هزيل مخالف لأحكام الفصل 55 م.ج في قرارها القاضي بالضم.

وحيث جاء القرار المنتقد مخالفا لأحكام الفصول 53 و55 و304 و226 م.ج وإتّجه نقضه على ذلك الأساس.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التّعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بسوسة لإعادة النّظر فيها من جديد بواسطة هيئة أخرى. وصادر هذا القرار بحجرة الشّورى يوم 12 جويلية 2008 عن الدائرة العاشرة المتركبة من رئيسها السيّد الطاهر بوغارقة وعضوية المستشارين السيّد علي كحلون ورضا بوعلي وبمحضر المدعي العمومي السيّد سامية بالرحومة وبمساعدة كاتب المحكمة السيّد توفيق المناصري.

وحرر في تاريخه

الجزء الرابع
الإحتياجات

لقد أفضت دراسة القرارات المستتيرة التي تمّ الإختيار عليها على إنخراط القضاة التونسيين في المدّ التحديثي الذي أقرته مجلّة الأحوال الشخصية لفائدة المرأة فطبّقوا أحكامها بما يتماشى وغاية المشرّع المتجهة نحو التطوير والتحديث وإحلال المرأة التونسية المكانة المتميزة التي هي جديرة بها بوصفها عنصرا فاعلا في المجتمع تتمتع بكامل الحقوق دون أيّ إنتقاص أو تقليص .

ولقد برز هذا التوجّه المحمود لفقّه القضاء التونسي من خلال الأحكام البارزة التي إتخذها بخصوص مواضيع اكتست أهميّة بالغة بالنسبة للمجتمع التونسي في علاقته مع المرأة والمكانة التي يريده لها دون أيّ ميز أو نقصان إزاء الحقوق التي يتمتع بها الرّجل. وإنّ الموقف الذي تبناه القرار التعقيبي عدد 5482 المؤرخ في 7 فيفري 2005 المتعلّق بعمل الزوجة والذي كرّست من خلاله المحكمة العليا حقّ الزوجة في التعويض لقاء وفاة زوجها نتيجة حادث مرور دون إنتفات لمدى قدرتها على الكسب من عدمه معتبرة أنّ حقها في التعويض هو حقّ مطلق نابع من روابط الزوجية التي تربطها بزوجها الكافل لها والذي بوفاته تفقد الزوجة عائلها المحمول عليه قانونا واجب الإنفاق وتسديد حاجياتها الحياتية يمثّل تعريزا لحقوق الزوجة العاملة التي لا يمكن بحال من الأحوال أن يمثّل عملها عائقا يحول أو يقلل من حقها في تعويض كامل ضررها المادي المترتب عن وفاة زوجها نتيجة حادث مرور .

كما أنّه في ما يتعلّق بإقرار حقّ الأمّ في الحضانة وما تتمتع به من أولوية في هذا المجال الحيوي لضمان تربية الأبناء تربية سليمة بقطع النظر عما قد يلحقها من مرض لا يكون حائلا لممارستها لهذا الحقّ، فقد أقرّ القرار التعقيبي عدد 57466 المؤرخ في 22 أبريل 1997 أنّ الأمّ الحاضنة رغم كونها أصبحت مقعدة وعاجزة عن التنقل إلّا بواسطة كرسي متحرك فإنّ وضعها هذا لا يحرمها من الإضطلاع بمهام الحضانة التي يغلب عليها الجانب النفسي والمعنوي أكثر منه من الجانب المادي الذي يمكن أن تضطلع به معينة منزلية تعمل تحت إشراف الأمّ الحاضنة، وإنّ هذا المفهوم المتطوّر لمؤسسة الحضانة إنّما ينصهر في إطار المدلول الذي أعطاه القضاء لدور الأمّ الذي لا يجب أن يقتصر على رعاية الأبناء والعناية بشؤونهم المادية بقدر ما يهدف إلى توفير التوازن النفسي والحنان اللازم لهم والكفيل وحده لتحقيق التوازن الضروري لتنشئتهم التنشئة السليمة الضامنة لتربيتهم التربية الحسنة.

أما في ما يتعلق بمرض الزوجة فإنّ موقف محكمة التعقيب إتسم في هذا المجال بنظرة إيجابية تنصهر في مفهوم تحديتي يرفض أن يكون مرض المرأة عائقا دون ممارستها لحقوقها الزوجية كاملة أو سببا من الأسباب التي يخول للزوج الإستناد عليها لطلب الطلاق. وقد أعطت المحكمة العليا للضرر مفهوما مستساغا يتماشى ومقاصد المشرّع لما إستندت إليه من عناصر مرتبطة بتاريخ العلم بالعيب الذي إنبنى عليه طلب الطلاق، فإن كان قبل الزواج فإنّ الزوجة تكون عالمة به ومخلّة بواجباتها التعاقدية إن أخفت وضعها عن معاقدها الذي لم يكن عالما بالعيب ولا راض به، بما يخوله طلب الطلاق للضرر مع ما يستتبع ذلك من تعويضات وغرامات، بخلاف حالة العيب التي جاءت لاحقة عن الزواج والتي تعتبر من قبيل الوقائع الخارجة عن إرادة الزوجة بما يجعلها غير متحملة بتبعاتها ولا ملزمة بالتعويض عنها.

أما بالنسبة للحرمة الجسدية للمرأة فإنّها تعتبر من المسائل الحيوية التي تتمتع بحماية خاصّة من طرف المشرّع الذي منع كلّ تعدّد على المرأة بالعنف مهما كان السبب ومهما كانت المبررات والدوافع، علما وأنّ المشرّع التونسي قد خصّ المرأة بحماية مشددة تتمثل في اعتبار أنّ كلّ عنف يأتيه الزوج ضدّ زوجته هو من قبيل الظروف المشددة التي ترفع من العقاب الجزائي المسلط على المعتدي.

ولقد إنصهر القضاء التونسي في هذا التوجّه ودعمه وبرز ذلك من خلال القرار التعقيبي الذي تمّ الإختيار عليه في إطار هذه الدّراسة، وهو القرار الصادر بتاريخ 4 جوان 2009 تحت عدد 34141 والذي أقرّ أنّ الإعتداء بالعنف على الزوجة سواء خلف أضرارا أم لا وسواء أكان ماديا أو معنويا فإنّه يمثّل إخلالا بمقتضيات الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية المحدّد لواجبات الزوجين والذي أقام علاقة قوامها حسن المعاشرة بين الطرفين وتجنّب إلحاق الضرر بالآخر. وترتبيا على ذلك إعتبرت المحكمة العليا أنّ الإعتداء بالعنف على الزوجة يعتبر ضررا موجبا للطلاق ويحقّ للزوجة طلب التعويض عنه معتبرة من جهة أخرى أنّ التعويض عن الطلاق لا ينفي حقّ الزوجة في القيام بالحق الشخصي والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقها نتيجة للعنف.

وضمّانا لحق المرأة في طلب الطلاق وصونا لحرمتها وحقها في طلب فكّ العصمة التي تربطها بزوجها تكريسا للمساواة بين الزوجين التي تعتبر من المبادئ الأساسية والخيارات الجوهرية للنظام القانوني التونسي، فقد عمل القضاة التونسيين على تكريس هذا المبدأ من خلال القرار التعقيبي الذي تمّ الإختيار عليه وهو القرار المدني الصادر بتاريخ

21 ماي 2009 تحت عدد 32561 الذي اعتمد مبدأ "محكمة الضرورة" لإستبعاد أحكام الفصل 3 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية الذي أسند الإختصاص بالنظر في النزاعات المدنية والتجارية بين جميع الأشخاص مهما كانت جنسيتهم إلى المحكمة التي بها مقر المطلوب. إن أعمال هذا المبدأ يؤدي إلى تطبيق الخلع المعمول به في بلد المطلوب وهو يناقض بشكل جوهري الإختيارات الأساسية للنظام القانوني التونسي الذي يضمن للمرأة حقا مساويا للرجل في طلب الطلاق دون قيد أو شرط، وطالما أن طلب الزوجة الطلاق في بلد إقامة المطلوب لا يضمن لها الحق في فكّ الرابطة الزوجية على قدم المساواة مع الرجل فإن المحكمة العليا إستبعدت هذا المبدأ وأقرت بإختصاص المحاكم التونسية بالنظر في طلب الطلاق المقدم من المرأة رغم إقامة زوجها بالبلاد الأجنبية.

وفي نطاق ما أقره القضاء من مواقف فقهية تدعّم حق المرأة في التعويض عند وفاة زوجها نتيجة حادث مرور فقد ورد بالقرار التعقيبي عدد 39073 المؤرخ في 10 أكتوبر 2009 حقّ الزوجة في التعويض لقاء وفاة زوجها نتيجة حادث مرور دون إلتفات لمدى قدرتها على الكسب من عدمه معتبرة أنّ حقها في التعويض هو حقّ مطلق نابع من روابط الزوجية التي تربطها بزوجها الكافل لها والذي بوفاته تفقد الزوجة عائلها المحمول عليه قانونا واجب الإنفاق وتسديد حاجياتها الحياتية. وإنّ هذا الموقف من المحكمة العليا يمثّل تعزيزا لحقوق المرأة العاملة التي لا يمكن بحال من الأحوال أن يكون عملها عائقا يحول أو يقلّل من حقها في تعويض كامل عن ضررها المادي المترتب عن وفاة زوجها نتيجة حادث مرور.

كما ورد أيضا بالقرار المدني عدد 5482 المؤرخ في 7 فيفري 2005 الذي تتمثل وقائعه في تعرّض امرأة إلى إصابة قاتلة عند تواجدها بإحدى الفضاءات الترفيهية فقام الزوج بقضية في طلب التعويض عن الضررين المادي والمعنوي، أصالة عن نفسه وفي حقّ أبنائه القصر، غير أنّ محكمتي الأصل رفضتا طلب التعويض بإعتبار أنّ الضرر غير ثابت وإنّ عمل الزوجة لم يكن مسترسلا وقارا، غير أنّ المحكمة العليا نقضت القرار الاستئنافي معتمدة مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في الإنفاق على العائلة واستحقاق التعويض لمن بقي منهما على قيد الحياة، وفي ذلك تدعيم لدور المرأة وإقرار بدورها الاقتصادي في توازن العائلة واستقرارها المادي الذي يخول للزوج طلب التعويض عند وفاة زوجته.

أمّا فيما يخصّ القضاء على كافّة أشكال التمييز ضدّ المرأة في الإنتداب والعمل فهو يعتبر من أهمّ المحاور الأساسية لقانون العمل الذي سعى المشرّع التونسي على حمايته بإقرار نوعا من التمييز الإيجابي لفائدة المرأة من ذلك مثلا حقّ المرأة في إختيار نظام العمل نصف الوقت لقاء ثلثي الأجر. وقد عزّز القضاء التونسي هذا التوجّه وبرز ذلك من خلال القرار التعقيبي الذي تمّ الإختيار عليه في هذا المجال وهو القرار الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 2009 تحت عدد 37505 الذي يعتبر من القرارات المستنيرة إذ كرس حقّ المرأة في التعويض عن الضرر المهني ولو في غياب مباشرتها لأيّ عمل مأجور. لقد إعتبرت المحكمة العليا أنّ القيام بشؤون العائلة ورعاية الأبناء يعتبر من الأعمال التي تكتسي أهمية بالغة لاستقرار الأسرة ورفاهها وهو دور لا يقلّ قيمة عن العمل خارج المنزل ويقتضي من المرأة أن تتمتع بكامل قدراتها البدنية والذهنية للإضطلاع بهذا الدور على الوجه الأكمل وكلّ نقص في تلك القدرات يؤدّي إلى نتائج سلبية تتأثر بها الأسرة والأبناء وتكون المرأة محقة في طلب التعويض عنها.

إنّ هذا القرار يعتبر بحقّ نقلة نوعية في تقاسم الأدوار بين الرّجل والمرأة في المساهمة في بناء المجتمع وتعزيز مقوماته الأساسية بالإعتماد على ما أقرته المحكمة العليا من ردّ للاعتبار لعمل المرأة في المنزل وما تقوم من جهد كبير لرعاية الأبناء وتربيتهم التربية السلمية الكفيلة وحدها بإعداد جيل يمكن الإعتماد عليه في المستقبل ويكون قادرا على الإضطلاع بدوره في المجتمع كأحسن ما يكون. وهذا الدور للمرأة كان ينظر إليه في سالف الأيام نظرة دونية إذ يعتبره المجتمع ملتصقا بصفة طبيعية بالمهام المنوطة بعهدة الأم ولا تستحقّ أيّ مقابل عليه أو أيّ تعويض في صورة نقصانه أو إنعدامه بموجب المرض أو العجز، وهو ما عارضه القرار التعقيبي المحتج به في هذه الدّراسة واعتبره عملا لا يقلّ قيمة عن أي عمل مهني في المجتمع يحقّ معه طلب التعويض في صورة نقصانه أو إنعدامه.

أمّا موضوع إختلاف الدين بين الزوجين ومدى تأثير ذلك على موانع الإرث فهو يعتبر من المواضيع الشائكة التي تباينت حولها الآراء والمواقف بين قابل ورافض لهذا المبدأ. وقد تأرجح فقه القضاء التونسي بين الموقفين. إنّ القرار التعقيبي المستند إليه في هذه الدّراسة الصادر تحت عدد 31115 والمؤرخ في 5 فيفري 2009 يعتبر بحق من القرارات المستنيرة لا باعتبار الموقف الذي إنتهى إليه فقط وإنما بالخصوص بالنظر إلى الأسانيد التي إعتدها قضاة المحكمة العليا والتي إرتكزوا فيها على الصكوك الدولية

والإتفاقيات المصادق عليها من طرف الحكومة التونسية والتي تكفل جميعها حقّ المعتقد وتقرّر عدم التمييز بين الأفراد لاعتبارات دينية، ممّا يترتّب عنه منع تعليق الحقّ في الإرث على إعتبارات متعلّقة بعقيدة الوارث. إنّ الأهمية البالغة التي يكتسبها قرار محكمة التعقيب تكمن في إعتماده على الآليات الدولية وأحكام الدّستور لإقرار مبدأ المساواة بين المرأة والرجل والإعتراف للمرأة بحريتها في إختيار شريك حياتها دون ترتيب نتائج على انتماءاتها الدينية وهو موقف تحديثي يقرّ بالفصل بين الحياة المدنية والعاطفية للمرأة ومعتقداتها الدينية.

أما في ما يتعلّق باستحقاق الأرملة لمنحة رأس المال عند الوفاة فقد أثار الشرط المتعلّق بالإنتفاع بجراية التقاعد عدة صعوبات قانونية لم يتمكن القضاء التونسي من حلها بصفة نهائية رغم تعدد الحالات المعروضة عليه. وقد مثل القرار الإستئنافي المستند إليه في هذه الدراسة والصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2009 تحت عدد 56472 منعرجا هاما في هذا المجال إذ تمسك الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي بإنتفاء حق الأم في الحصول على منحة رأس المال عند وفاة إبنها لثبوت أن الأم تنتفع بجراية أرملة إنجرت لها من وفاة زوجها، باعتبار أن جراية الأرملة تمثّل إمتدادا لجراية التقاعد التي كان ينتفع بها زوجها وطالما منع القانون على المنتفع بجراية التقاعد إستحقاق منحة رأس المال عند وفاة الإبن فإن هذا المنع ينسحب على المنتفع بجراية القرين الباقي على قيد الحياة. غير أن محكمة الإستئناف في القرار المستند إليه لم تجار صندوق الضمان الإجتماعي في طلباته مستندة في موقفها إلى إستقلال جراية التقاعد عن جراية القرين الباقي على قيد الحياة.

ويعتبر هذا التوجه القضائي في تأويل وتطبيق أنظمة الضمان الإجتماعي تكريسا لحقوق المرأة وخاصة المرأة غير العاملة، باعتبار أن جراية القرين الباقي على قيد الحياة غالبا ما تسند إلى الأرملة التي لم تباشر خلال حياتها الزوجية عملا مأجورا، وبالتالي عدم انتفاعها بالتغطية الإجتماعية رأسا وإنما بصفة تبعية وفق النظام الذي ينتمي إليه زوجها، ولا يجوز تبعا لذلك حرمانها من منحة رأس المال عند وفاة إبنها ومعارضتها بالتمتع بجراية القرين الباقي على قيد الحياة خاصة وأن المشرع لم يستثن سوى المنتفع بجراية تقاعد.

أما فيما يتعلّق بحالة وفاة طالب الطلاق قبل الحكم فقد كان للقرار التعقيبي الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2009 تحت عدد 36156 فرصة للتأكيد أنّ العبرة في قضايا الطلاق هي المحافظة على كيان الأسرة وعدم تشتتها وليس سرعة فصل النزاع إذ كان على

المحكمة العليا أن تجيب على التساؤل فيما إذا كانت دعوى الطلاق دعوى تقوم على حق شخصي غير قابل للإحالة أم أنه حق مدني يمكن توارثه وبالتالي يمكن للوارث مواصلة دعوى طلاق مورثه. وإن أهمية القرار المستند إليه تكمن في إخضاع الإجراءات للغايات التي عناها المشرع في أبعادها العميقة الهادفة إلى الحفاظ على كيان الأسرة والحيلولة دون تفككها بالطلاق بأن فسح المجال واسعا للتراجع فيها في أي طور من أطوار التقاضي إذ إعتدت محكمة التعقيب تحليلا مستتيرا لمفهوم الطعن معلة قضاءها تعليلا مستساغا ومستلهمة من أحكام الفصل 194 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الذي يقر مبدأ إيقاف مفعول حكم الطلاق عند الطعن بالتعقيب مبدأ عاما بررت به بقاء العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين طالما لم يتم البت في الموضوع من طرف محكمة التعقيب. إن هذا القرار يعتبر من القرارات المستنيرة إذ أرسى مفهوما جديدا لإجراءات دعوى الطلاق التي يجب أن تتأسس على السعي للمحافظة على تماسك الأسرة وإستمرار الرابطة الزوجية وليس مجرد تطبيق للإجراءات القانونية بشكل يهدد كيان الأسرة.

أمّا بخصوص التحرش الجنسي فإنه يعتبر من الإنتهاكات الجسيمة لكرامة المرأة وحرمتها لذلك عناها المشرع بعناية خاصة بجعل كل تعدد على كرامة المرأة معاقبا عنه جزائيا وقد دعم القضاء هذا التوجه وبرز ذلك من خلال ما صدر عن المحكمة العليا من قرارات تنصهر في هذا الإتجاه. وقد تم الإختيار على القرار التعقيبي عدد 37903 الصادر بتاريخ 12 جويلية 2008 الذي إعتبر بخلاف ما ذهب إليه محكمة الإستئناف أن تعدد المتهم مضايقة إبنة الشاكي عبر جهاز الهاتف الرقمي وإرسال صور وإرساليات مخلة بالأخلاق الحميدة ومحتوية لمضامين جنسية كان الهدف منها إرغام الفتاة على قطع علاقتها مع خطيبها والخضوع لطلبات الجاني وشهواته الجنسية. لقد إعتبرت المحكمة العليا أن كل هذه التصرفات تدخل تحت طائلة التحرش الجنسي الذي يعاقب عنه القانون الجزائري وهذا المفهوم الموسع للتحرش الجنسي يدعم الحماية التي يجب أن تتوفر للمرأة من كل تعدد على كرامتها التي لا تستلزم حسب ما ذهب إليه محكمة التعقيب اللمس أو الإخضاع إلى إرادة الجاني بل تكفي المضايقات بواسطة الهاتف وإرسال الصور الخادشة للحياء لتوفر جريمة التحرش الجنسي الموجبة للمؤاخذة.

إن مجمل هذه القرارات التي تم الإختيار عليها تعتبر بحق قرارات مستنيرة إذ هي تتعلق بمسائل حيوية تخص علاقة المرأة بالرجل في إطار المساواة والواجبات المتكافئة والإحترام المتبادل والإعتراف للمرأة بحقوقها كاملة دون نقصان أو تمييز سواء تعلق الأمر

بحقها في العمل أو في التعويض أو في حرمة جسدها من الإعتداء أو الاستغلال الجنسي أو حرية معتقداتها وهي كلّها مواضيع مرتبطة بشديد الارتباط بحقوق الإنسان في مفهومها الشامل أقرتها القوانين والدساتير والصكوك الدولية التي صادقت عليها جلّ البلدان العربية ولكن سن القوانين لا يكفي لإعطائها المضمون الحقيقي والفاعلية اللازمة لها حتّى تكون نافذة وفاعلة ومؤثرة في المجتمع وهو الدور الموكول للقضاء الذي من خلال الأحكام والقرارات التي يصدرها يكون وحده الكفيل بإنفاذ تلك القوانين وإيصال المرأة بحقوقها كاملة لا في مفهومها السطحي الظاهر وإنما في مدلولها العميق وبعدها التحديثي المتجه نحو إلغاء كلّ ميز أو حيف إزاء المرأة بوصفها كائنات كامل الحقوق والواجبات.

لذلك فإنّ مثل هذه الدراسات يعتبر من الأعمال الهامة التي يجدر التنويه بها وتعميمها قدر الإمكان على سائر البلدان العربية حتّى ينسج القضاء على منوالها وتعمّم اتجاهاتها المستنيرة التي تساهم بقدر كبير في تدعيم مكانة المرأة والإقرار لها بحقوقها كاملة لا في مضمونها فحسب بل أيضا في أبعادها ومراميتها التحديثية الطواقمة إلى الأفضل.

قائمة المراجعے و المختصرات

قائمة المراجع

الإتفاقيات الدولية

- إتفاقية "القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة" المؤرخة في 18 ديسمبر 1979 المصادق عليها من الجمهورية التونسية بموجب القانون عدد 68 لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

المجلات والقوانين والقرارات

- الدستور التونسي.
- مجلة الإجراءات الجزائية.
- مجلة الالتزامات والعقود.
- مجلة الأحوال الشخصية.
- مجلة التأمين.
- المجلة الجزائرية.
- مجلة القانون الدولي الخاص
- مجلة الشغل.
- مجلة المرافعات المدنية والتجارية.
- القانون عدد 32 لسنة 2007 المؤرخ في 14 ماي 2007 المنقح لمجلة الأحوال الشخصية (الفصل 5).
- القانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 المنقح لمجلة الأحوال الشخصية (الفصلان 23 و46).
- القانون عدد 7 لسنة 1981 المؤرخ في 18 فيفري 1981 المنقح لمجلة الأحوال الشخصية (الفصل 31).
- القانون عدد 73 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 المنقح للمجلة الجزائرية (الفصل 226 ثالثا).
- القانون عدد 72 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 المنقح للمجلة الجزائرية (الفصل 218).
- القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 المتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية (الفقرة الثانية من الفصل 38).
- قانون عدد 86 لسنة 2005 مؤرخ في 15 أوت 2005 يتعلّق بإدراج عنوان خامس بمجلة التأمين يخصّ تأمين المسؤولية المدنية الناتجة عن استعمال العربات البرية ذات محرّك ونظام التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص في حوادث المرور.

- قرار تعقيبي عدد 31115 المؤرخ في 05 فيفري 2009.
- قرار تعقيبي عدد 42614/2009 بتاريخ 10 ديسمبر 2009، (غير منشور).
- قرار تعقيبي عدد 5482 مؤرخ في 07 فيفري 2005.
- قرار تعقيبي مدني عدد 26654 بتاريخ 30 أفريل 1991، نشرية محكمة التعقيب، القسم المدني لسنة 1991، ص. 135.
- قرار تعقيبي مدني عدد 5116 بتاريخ 9 جوان 1981، نشرية محكمة التعقيب، سنة 1981، ص 141.
- قرار تعقيبي مدني عدد 3384 المؤرخ في 31 جانفي 1966.
- قرار إستئناف مدني صادر عن محكمة الإستئناف بسوسة تحت عدد 7871 بتاريخ 4 جوان 2010 (غير منشور).
- قرار إستئناف صادر عن محكمة الإستئناف بتونس تحت عدد 29700 مؤرخ في 4 جوان 1970، مجلة القضاء والتشريع، العدد 10 لسنة 1970، ذكره لطفي الشاذلي ومالك الغزواني في تعليقهما على أحكام مجلة القانون الدولي الخاص.
- حكم مدني صادر عن المحكمة الابتدائية بالكاف تحت عدد 9123 مؤرخ في 12 مارس 2007، مجلة القضاء والتشريع، العدد ماي 2007، ص. 133.

المؤلفات والمقالات :

- **عبد الله الأحمدى:** "مجلة الأحوال الشخصية والمحاكمة العادلة"، مجلة القضاء والتشريع، أفريل 2008، ص. 132.
- **فاطمة الزهراء بن محمود وحسين بن سليمة وسامية دولة،** "تعليق على أحكام مجلة الأحوال الشخصية"، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس 2008، ص. 658.
- **بدران أبو العينين** ورد بالتعليق على مجلة الأحوال الشخصية، ص. 658.
- **محمد بن أحمد بن محفوظ،** "مساوئ في التنظيم الحالي للنفقة"، جريدة الصباح، الجمعة 17 سبتمبر 1982، ص. 15.
- **محمد الحبيب الشريف:** "مجلة الأحوال الشخصية"، دار الميزان للنشر، تونس 2001، ص. 57.
- **محمد الحبيب الشريف:** "النظام العام العائلي"، مركز النشر الجامعي، 2006، ص. 295.
- **محمد العربي هاشم:** دروس في القانون المدني لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1985/1986.

- **البشير التكري:** "مكانة الشريعة الإسلامية في دساتير الدول العربية"، المجلة التونسية للقانون لسنة 1982، ص. 38.
- **مالك الغزواني:** "تجديد قراءة مجلة الأحوال الشخصية"، مجلة القضاء والتشريع، مارس 2009، ص. 105.
- **عصام الأحمر ونبيل النقاش وحافظ العبيدي:** "قرارات في الذاكرة"، تونس 2010، ص. 153.
- **لطفى الشاذلي ومالك الغزواني:** "تعليق على مجلة القانون الدولي الخاص"، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس 2008، ص. 85 و 86.
- **البشير زهرة، "التأمين البري"**، مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله للنشر والتوزيع، تونس 1985، ص. 282.
- **محمد اللجمي:** "التعويض عن الضرر البدني في القانون التونسي والمقارن"، الجزء الأول، ص. 184.
- **Mohamed CHARFI :** « Le droit Tunisien de la famille entre l’Islam et la modernité, RTD 1973, p. 18.

قائمة المنتصرات

مجلة الإجراءات الجزائية.	:	م.أ.ج
مجلة الالتزامات والعقود.	:	م.أ.ع
مجلة الأحوال الشخصية.	:	م.أ.ش
مجلة التأمين.	:	م.ت
المجلة الجزائرية.	:	م.ج
مجلة الحقوق العينية.	:	م.ح.ع
مجلة القانون الدولي الخاص	:	م.ق.د.خ
مجلة الشغل.	:	م.ش
مجلة المرافعات المدنية والتجارية.	:	م.م.ت
نشرية محكمة التعقيب.	:	ن.م.ت
مجلة القضاء والتشريع.	:	م.ق.ت
الجزء	:	ج.
صفحة	:	ص.

1: توزع الأحكام بحسب تاريخ صدورها

الفترة الزمنية	النسبة المئوية
من العام 1990 إلى العام 2000	1
من العام 2001 إلى العام 2010	11
	12

■ (يلي الجدول تحليل لنتائجه وتعليق الخبير عليها)

يتضح من خلال هذا الجدول أن عدد القرارات الصادرة بين سنتي 2001 و2010 يمثل الأغلبية الساحقة اعتباراً أن تعديل مجلة الأحوال الشخصية التونسية تم سنة 1993 وقد برزت نتائجه بصفة متأخرة نسبياً فلم تظهر الصعوبات إلا بداية من أواخر سنة 1999 وظهرت معها الاجتهادات مع التركيز على التوجهات الحديثة لفقه القضاء التونسي ولا سيما وقد شهدت السنوات الأخيرة قدوم جيل جديد من القضاة لا تتجاوز أعمارهم الأربعين سنة التحقوا بمحكمة التعقيب التونسية وساهموا في إعطاء نفس جديد للمحكمة العليا بحكم صغر سنهم أولاً وكذلك تكوينهم الأكاديمي المختلف على الجيل الذي سبقهم..

2: توزع الأحكام بحسب الجهة القضائية الصادرة عنها

الجهة القضائية	النسبة المئوية
القضاء الدستوري	
القضاء المدني	6
القضاء الجزائي	1
قضاء الأحوال الشخصية	5
	12

■ (يلي الجدول تحليل لنتائجه وتعليق الخبير عليها)

إن التوزيع على أساس الجهة القضائية المتعده لا يعكس أهمية الحماية القانونية للمرأة باعتبار أن هذه الحماية يتعين أن تكون في إطار منظومة قضائية متكاملة علاوة على أن التوازن الذي أفرزه اختيار الأحكام بين مدني وجزائي يبرز أن حماية المرأة يكون بالتوازي في الجانبين الجزائي والمدني.

3 :

النسبة المئوية		
11		المحكمة العليا
1		محاكم الإستئناف
		محاكم الدرجة الأولى
12		

■ (يلي الجدول تحليل لنتائجه وتعليق الخبير عليها)

رغم أهمية الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف فإنها مع ذلك لم تتجرد من الوقائع خلافا للقرارات الصادرة عن المحكمة العليا (محكمة التعقيب) التي تمكنت من تطوير القوانين في مجال حماية المرأة من خلال الاجتهادات التي اعتمدها إضافة إلى أنّ قرارات محكمة التعقيب يتكفل مركز الدراسات القانونية والقضائية في تونس بنشرها في نشرية تحت عنوان "نشرية محكمة التعقيب" في جزأين أحدهما مدني والآخر جزائي وهذه النشرية يتمّ تعميمها على كافة القضاة ورجال القانون بصفة عامّة ممّا يساهم في التعريف بفقهاء القضاء التونسي ويدعم التوجه نحو توحيد الاجتهادات القضائية على المستوى الوطني. .

4 : توزع الأحكام بحسب موضوعها

المنوية		
5		أحوال شخصية
2		حقوق مدنية
		حقوق سياسية
2		حقوق اقتصادية
2		حقوق إجتماعية
		حقوق ثقافية
1		مجالات أخرى
12		

■ (يلي الجدول تحليل لنتائجه وتعليق الخبير عليها)

إنّ أهم ما يميز التوزيع حسب الموضوع هو غياب للحقوق السياسية ويندرج ذلك في إطار تغييب كلي للقضايا المتعلقة بالحقوق السياسية عامة لعدم توقّر قضايا في هذا المجال أمّا بالنسبة لبقية الحقوق فقد تمتّ محاولة الإلمام بها بما يخول من تغطية أهمّ مجالات الحماية التي تنتفع بها المرأة.

5: توزيع الأحكام بحسب كونها منشورة أو غير

المنوية	أحكام منشورة/غير منشورة
11	أحكام منشورة
1	أحكام غير منشورة
12	

■ (يلي الجدول تحليل لنتائجه وتعليق الخبير عليها)

استقر العمل في تونس على نشر الأحكام مع الحرص على إختيار أكثرها تجديدا وجرأة وبالتالي فإن القرارات المبدئية عادة ما تنشر في عدة دوريات ومجلات وهو ما يفسر الاعتماد الكلي على القرارات المنشورة وهو عنصر إيجابي إذ يمكن من التعريف على أوسع نطاق بالقرارات الهامة والمستتيرة.

6: توزيع الأحكام بحسب جنسية المرأة المعني

المنوية	جنسية المرأة المعنية بالدعوى
11	تونسية
1	غير تونسية
12	

■ (يلي الجدول تحليل لنتائجه وتعليق الخبير عليها)

غالبا ما يقع إغفال التنصيص على جنسية الأطراف في الأحكام وبالتالي يتم الرجوع إلى الوقائع لمعرفة جنسية المرأة الطرف في الدعوى ولا تثار مسألة الجنسية إلا عند إثارة مسألة الاختصاص الدولي للقضاء التونسي وهي حالات نادرة.

7: _____

الحالة العائلية للمرأة المعنية بالدعوى

النسبة المئوية	الحالة العائلية للمرأة المعنية بالدعوى
2	عزباء
3	متزوجة
2	متزوجة أم
1	مطلقة
2	أرملة
	غير ذلك
2	غير محدد
12	

■ (يلي الجدول تحليل لنتائجه وتعليق الخبير عليها)

إن التوزيع حسب الحالة العائلية للمرأة لا يعكس أهمية المبادئ القانونية المعتمدة في الأحكام وغالبا ما تُثار مسألة وضعية المرأة بصفة عرضية باستثناء بعض القضايا التي يكون الهدف منها وضعية المرأة في حالة معينة مثل جراية الطلاق بالنسبة للمرأة المطلقة وإنّ توزيع الجدول على وضعيات متعددة يدعّم مبدأ الحماية الممنوحة للمرأة بقطع النظر عن حالتها العائلية إن كانت متزوجة أو عزباء أو أرملة أو غيره من الوضعيات.

8: _____ : توزّع الأحكام بحسب الوضع المهني للمرأة المعنية بالدعوى

النسبة المئوية	الوضع المهني للمرأة المعنية بالدعوى
	مهنة حرة
1	عاملة بأجر
	موظفة
6	ربة أسرة
	غير ذلك
5	غير محدد
12	

■ (يلي الجدول تحليل لنتائجه وتعليق الخبير عليها)

عادة ما تُثار مسألة الوضع المهني للمرأة عند التنازع في خصوص المستحقات المالية والتعويضات عن الطلاق وأحيانا عند المطالبة بالإنفاق على الأبناء فكان معيار الوضع المهني للمرأة معيارا أساسيا للبتّ في

الدعوى وهذا ما يدعم توجهه فقه القضاء نحو إقرار التوازن العائلي وعدم إرهاق الزوج بالنفقات غير المبررة عندما لا تستوجب ذلك وضعية المرأة المادية أو حاجيات العائلة وهي نظرة تشاركية حاول فقه القضاء التونسي إقرارها خاصة من خلال أحكام النفقة والتعويض عن الطلاق التي كان يصدرها.

إليها المحكمة

: 9

المنوية	إليه
1	نص دستوري
2	قواعد ومبادئ دولية
9	تشريع عادي (قوانين، أنظمة...)
	أسانيد شرعية أو فقهية
	المبادئ العامة للقانون
	مبادئ العدل والإنصاف
12	

■ (يلي الجدول تحليل لنتائجه وتعليق الخبير عليها)

رغم ضعف عدد القرارات المعتمدة على مبادئ دستورية واتفاقيات دولية فإنها مع ذلك مثلت مرجعا أساسيا وسوابق قضائية مستقرة ساهمت في تطوير الاجتهادات القضائية في تونس في مجال حماية المرأة وهي مرجعيات جديدة يعمل فقه القضاء التونسي على إقرارها بصفة تدريجية لذلك وقع الحرص على إبراز هذه الأحكام في الدراسة لمزيد التعريف بهذا التوجه المحمود.

: 10

المنوية	إليه
3	أرسى اجتهادا جديدا
3	كرس رأيا فقيها جديدا
6	كرس مبدأ قانونيا معينا
	كان الدافع إلى إصدار تشريع جديد أو تعديل أو إلغاء نص قائم
	غير ذلك
12	

■ (يلي الجدول تحليل لنتائجه وتعليق الخبير عليها)

إن خصوصية النظام القانوني في مجال حماية المرأة يتمثل أساسا في تعدّد حالات الفراغ إذ غالبا ما يغفل المشرع تنظيم المسائل الجزئية ومع ذلك تكون هذه المسائل مدعاة إلى الجدل وهو ما يفسر المراوحة بين المبادئ القانونية والآراء الفقهية وهو ما يبرز الدور الخلاق الذي يضطلع به القضاء التونسي من خلال الأحكام التي يصدرها وتأويل القوانين التي تمّ سنّها لفائدة المرأة تأويلا إيجابيا مستتيرا.