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

المـــادة : شخصي.

المراجع : اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة والفصول 5، 6 و9 من الدستور.

المفاتيح : طلاق، إختصاص حكمي، خلع.

المبـــدأ :

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 فكّ 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 : عبد العظيم.

ضد : بثينة نائبها الأستاذ الصغير السالمي.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في 12 نوفمبر 2008 تحت عدد 76011 والقاضي بقبول الاستئناف 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 استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م.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 الابن محمد وأن المعاشرة الزوجية استحالت 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 استيفاء 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 الابن محمد لوالدته وتخويل والده حق الزيارة أيام الآحاد والأعياد الرسمية والدينية من التاسعة صباحا إلى الخامسة مساء مع إمكانية الاستصحاب وتغريم المدعية للمطلوب بألفي دينار لقاء ضرره المعنوي مع مائتي دينار لقاء أجرة محاماة ورفض طلب التعويض عن الضرر المادي.

وحيث استأنف المدعى عليه الحكم المذكور متمسكا بعدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر باعتباره مصري الجنسية مضيفا 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 الاختصاص الحكمي حين بتت في الدعوى رغم جنسية المطلوب المصرية فضلا عن إقامته بمصر وفي ذلك مخالفة لأحكام الاتفاقية القضائية التونسية المصرية كما نعى الطاعن على المحكمه انبت في الدعوى رغم افتقار 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 استصداره 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 الاتفاقيات الدولية إلا بعد نشرها في الرائد الرسمي الجمهورية التونسية.

حيث بغض النظر عن مدى انطباق اتفاقية 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 الاختصاص في النزاع الراهن فإنه لا يمكن معارضة المعقب ضدها بما ورد بهذه الاتفاقية من أحكام طالما أنه لم يقع نشرها.

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

حيث تختص المحاكم التونسية بدعاوى الطلاق إذا كان المطلوب مقيما بتونس أوقبل التقاضي لديها تطبيقا للفصلين 3 و4 من مجلة القانون الدولي الخاص إلا أن اختصاصها يمتد استثنائيا إلى غير هذه الحالة إذا ثبت أن الحكم بعدم الاختصاص من شأنه أن يهدد بصفة جد 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 الاختصاص من شأنه أن يهدّد 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 عملا 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 طلاقا بائنا ويصرّح به بموجب حكم غير قابل للطعن بأي وجه.

حيث أن طلاق الخلع بهذه الشروط 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.

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 الاختصاص الدولي للنظر في النزاع طالما أن الجنسية التونسية للزوجة لا يمكن أن تؤثر بحال على اختصاص المحاكم التونسية إلا أن ما انتهى إليه من قبول للدعوى يعد وجيها عملا بالأسباب المذكورة أعلاه مما يجعل المطعن المتعلق بعدم الاختصاص الدولي في غير طريقه واتجه بذلك ردّه.

عن الفرع المتعلق بهضم حقوق الدفاع:

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

حيث أن قرار محكمة القرار المطعون فيه إسناد الحضانة للأم قد جاء معلّلا اعتمادا على مصلحة الابن التي تقتضي إسناد حضانته لوالدته والعبرة في إسناد الحضانة هي مصلحة الطفل لا مصلحة وليه عملا بالفصل 67 م.أ.ش مما يجعل المطعن المتعلق بمناقشة هذه المسألة في غير طريقه وتعيّن أيضا ردّه.

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

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

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 21 ماي 2009 عن الدائرة الثامنة المتركبة من رئيسها السيدة فاطمة الزهراء بن محمود والمستشارين السيدة

ليلى الهمامي والسيد هشام الباجي وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيدة كوثر البراملي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه