

الحمد لله،

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

المحكمة الابتدائية بالكاف

القضية ع44801د

تاريخ الحكم: 12 ديسمبر 2017

## حكم شخصي - اسقاط حضانة

### باسم الشعب

أصدرت المحكمة الابتدائية بالكاف المنتصبة للقضاء في مادة الأحوال الشخصية بجلستها المنعقدة بصفة سرية يوم الثلاثاء 12 ديسمبر 2017 برئاسة السيد عبد الحميد النوي وكيل الرئيس وعضوية القاضيين السيدين علي بن خادم الله وهيفاء الصريدي الممضين أسفله وبمساعدة كاتب الجلسة السيد بلقاسم الشابي.

### الحكم الآتي بيانه

المدعي : ... نائبته الأستاذة ليلي بن تواني.

### من جهة

المدعى عليها : ... نائبها الأستاذ نزار اليعقوبي.

### من جهة الأخرى

بمقتضى عريضة الدعوى المقدمة لكتابة المحكمة والمبلغة للمدعى عليه في 2016/04/05 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ صالح سليمي حسب رقمه عدد 24241 المتضمن التنبيه عليها بالحضور أمام هذه المحكمة بالجلسة المقرر انعقادها يوم 2016/04/26 للنظر في الدعوى المرفوعة ضدها والآتي بيان موضوعها.

## موضوع الدعوى

تعرض نائبة المدعي أنه تم إيقاع الطلاق بين هذا الأخير وبين المطلوبة بموجب حكم شخصي عدد 40480 صادر عن المحكمة الابتدائية بالكاف بتاريخ 2011/04/26 مع إسناد حضانة الأبناء ... لو الدتهم وتم إقرار هذا الحكم استئنافيا صلب القضية بمقتضى القرار عدد 6926 الصادر بتاريخ 2011/10/17 عن محكمة الاستئناف بالكاف وطلبت إسقاط الحضانة عن مفارقة منوبها لاقترانها بأجنبي الجنسية ولو بعد إجراء بحث اجتماعي مع تغريمها لفائدته بخمسائة دينار لقاء أتعاب محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

## الإجراءات

وبموجب ذلك رسمت القضية بكتابة المحكمة بالدفتر المعد لنوعها تحت عدد 44801 ونشرت بالجلسة المبين تاريخها بالاستدعاء وعند النداء على القضية بتلك الجلسة وبها حضر الأستاذ اليعقوبي وأعلن نيابته وطلب التأخير للاطلاع وحضرت الأستاذة بن تواتي وفوضت النظر.

ثم تتالى نشر القضية بالجلسات التي اقتضاها سيرها وكان آخرها جلسة يوم 2017/11/28 وبها حضرت الأستاذة بن عرفة عن الأستاذة بن تواتي وتمسكت وحضر الأستاذ معروف عن الأستاذ اليعقوبي وتمسك.

عندها قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بالجلسة المبين تاريخها بالطالع وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بالحكم الآتي بيانه سندا ونصا.

## المستندات

حيث كانت الدعوى تهدف لطلب القضاء وفق ما ورد بعريضة دعواها.

وحيث أدلى نائبه المدعي تأييدا لدعواه بما يلي:

1- نسخة قانونية من حكم شخصي عدد 40480 المؤرخ في 26/04/2011 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالكاف.

2- نسخة قانونية من لائحة حكم استئنافي عدد 6926 المؤرخ في 17/10/2011 الصادر عن محكمة استئناف الكاف

3- مضمون ولادة "أ.بش" عدد ... لسنة 1977 المستخرج من بلدية تاجريون.

4- مكتب أداء شهادة.

وحيث لاحظ نائب المدعى عليها أن الطالب دفع بزواج منوبته والحال أنه من الثابت قانونا إذا كان مستحق الحضانة أنثى فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها ما لم يرى الحاكم خلاف ذلك اعتبار لمصلحة المحضون وقد أقرت محكمة التعقيب في قرارها عد 69523 المؤرخ في 04 جانفي 1994 أن أولى النساء بحضانة الصغير هي أمه مضييفا أنه من الثابت قانونا في إسناد الحضانة هو مصلحة المحضون فكيف للمدعي الذي أحجم عن الإنفاق على أبنائه المطالبة بحضانتهم وطلب الإذن تحضيريا بإجراء بحث إجتماعي للتأكد من مصلحة المحضونين تتمثل في البقاء مع والدتهم.

وحيث تمسكت نائبة المدعي بعريضة الدعوى وقدمت شهادة مكتوبة من شقيقة موكله تفيد تعهدا المطلق برعاية الأبناء.

وحيث جوابا على ذلك لاحظ نائب المدعى عليها أن مصلحة المحضون تبقى المعيار الجوهرى لإسناد الحضانة مضييفا أن المدعي لا يقوم بالإنفاق على أبنائه وقدم شهادة نشر.

وحيث جوبا على ذلك لاحظت نائبة المدعي أن القيام الراهن يرمي أساسا إلى حماية القصر من العوامل الخارجية التي قد تؤثر سلبا على مصيرهم مضييفا أن منوبها لم يقصر تجاه أبنائه البتة طالما لم يصدر حكم بات يقضي بإدانته من أجل إهمال عيال وتمسكت بطلب إجراء البحث الاجتماعي.

وحيث أصدرت المحكمة حكمها التحضيري بجلسة يوم 11/10/2016 والقاضي بإجراء بحث

اجتماعي بواسطة مركز الدفاع والإدماج الاجتماعي بالكاف حول الوضعية المادية والاجتماعية والنفسية للطرفين وللأطفال وبيان الأصل منهما بالحضانة.

وحيث وتنفيذا للحكم التحضيري المشار إليه لاحظ أعوان مركز الدفاع والإدماج الاجتماعي صلب تقريرهم المنهى إلى المحكمة وأنهم لم يستنى لهم الاتصال بالمدعى عليها... نظرا لعدم تواجدها بمقر إقامة معلوم.

وحيث تعليقا على ذلك لاحظت نائبة المدعي أن عدم معارضة المطلوبة لإجراء بحث اجتماعي ليس سوى مناورة الغاية منها رد دعوى موكلها مضيقة أن المدعى عليها اختفت وقد علم موكلها إثر مجهود خاص أنها تقيم صحبة زوجها الأجنبي بفرنسا.

وحيث جوابا على ذلك لاحظ نائب المدعى عليها أنه خلاف على تقرير البحث الاجتماعي فلمنوبته مقر معلوم وطلب الإذن بإجراء بحث تكميلي.

وحيث أذنت المحكمة بإجراء بحث اجتماعي تكميلي بجلسة 2017/01/17.

وحيث وتنفيذا للحكم التحضيري المشار إليه، لاحظ أعوان مركز الدفاع والإدماج الاجتماعي صلب تقريرهم المنهى إلى المحكمة أن المدعى عليها تسكن في منزل عصري على وجه الكراء وأن وضعها المادي لا بأس به وأن زوجها المدعو ... يتولى فعليا تحمل نفقات العائلة ملاحظين تمسك الأبناء بالبقاء لدى والدتهم فيرون من الصالح إبقائهم في حضانتها وذلك لما يتوفر لهم من ظروف اجتماعية ومادية جيدة كما جاء في تقرير النفسي أن الأبناء لا يشكون من أية اضطرابات ويتمتعون بصحة جيدة ونتائجهم الدراسية ممتازة فيرون من الأصلح إبقائهم لدى والدتهم أيضا.

وحيث تعليقا على ذلك لاحظ نائب المدعى عليها أن المعيار الجوهري لإسناد الحضانة هو مصلحة الطفل مضيقا أن التقرير الاجتماعي والنفسي جاء مطابقا لهذا المعيار وطلب القضاء برفض الدعوى وإلزام القائم بالدعوى بأن يؤدي لمنوبته خمسمائة دينار لقاء أتعاب محاماة.

وحيث تعليقا على ذلك لاحظت نائبة المدعي أنموها يخشى إرتداد أبناءه عن دينهم المسلمة وتقاليدهم

العربية ولا يزال متمسكا بطلب إسقاط حضانتهم عن والدتهم وقدمت شهادة في بيان الحالة الاجتماعية.  
المحكمة

### -1 في الدعوى الأصلية:

حيث كانت الدعوى تهدف إلى طلب القضاء بإسقاط حضانة الأبناء عن والتدهم المدعى عليها وإسنادها لو والدهم المدعى.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 67 من م.أ.ش أن مصلحة المحضون هي المعيار الأساسي التي يتخذها القاضي عند البت في مسألة الحضانة.

وحيث أن الحضانة وحسب الفصل 57 م.أ.ش وما استقر عليه فقه القضاء هي عبارة عن القيام بحفظ الصغير والتعهد بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه ويضره وتربيته نفسيا وعقليا (قرار تعقيبي مدني عدد 67245 مؤرخ في 26 جانفي 1999)

وحيث اشترط الفصل 58 م.أ.ش توفر جملة من الشروط في مستحق الحضانة أبرزها الأمانة والقدرة على القيام بشؤون المحضون وإذا كان مستحق الحضانة ذكرا فأن يكون عنده من يحضن من النساء وإن كانت مستحقة الحضانة أنثى فأن تكون خالية من زوج دخل بها ما لم ير الحاكم خلاف ذلك.

وحيث تمسكت نائبة المدعي بأن طليقة هذا الأخير قد تزوجت برجل أجنبي فرنسي الجنسية وهو ما يحول دون تنشئة الأبناء تنشئة سليمة في بيئة محافظة مسلمة ويؤدي إلى ارتدادهم عن ملة آبائهم.

وحيث أنه من المبادئ الكونية التي أقرتها التشريعات السماوية والوضعية هي حرية الضمير والتي كرسها الدستور التونسي في فصله السادس وهي امتداد لما وقع تضمينه بالمواثيق والصكوك الدولية المنظمة لحقوق الإنسان والتي تعني أن يؤمن الشخص أو يعتقد وفق ما يمليه عليه اقتناعه الشخصي، وتبعاً لذلك فإن إسقاط الحضانة عن المدعى عليها نظراً لكونها قد تزوجت بأجنبي لا يدين بالدين الإسلامي لا يمكن للمحكمة أن تجاري المدعي في ذلك لأن هذا الأمر من المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، هذا فضلا عن أن مثل هذا القيد من شأنه مصادرة حق الطفل في اختيار ديانتته وجعله

تحت منهج حياة وأسلوب تفكير قد لا يرتضيه عندما يغدو رشيدا وهو ما لا يمكن للمحكمة السماح به حفاظا على القاصر من كل دمجعة أو توجيه نحو ديانة أخرى.

وحيث وفي المقابل فقد أثبت البحث الاجتماعي المأذون به بأن الأطفال يعيشون رفقة والدتهم ويتمسكون بالبقاء معها ونتائج الدراسة حسنة وهندامهم نظيف وسلوكهم جيد فضلا عن كون التقرير النفسي أكد أن صحتهم النفسية جيدة وأنه من الأصلح إبقائهم لدى والدتهم حفاظا على توازنهم النفسي. وحيث أن مصلحة المحضون هي الرائد الأساسي والمعيار الوحيد لإسناد الحضانة وأن مسألة الأفضلية والأصلحية بين الوالدين لحضانة الأبناء من المسائل الواقعية الراجعة لاجتهاد حكام الأصل دون رقابة عليهم من محكمة التعقيب متى كان رأيها مؤسسا على الوقائع الصحيحة وبما له أصل ثابت بأوراق الملف.

وحيث لم يدل المدعي بما من شأنه أن يفيد أن أبنائه يتعرضون لسوء المعاملة أو الإهمال وبالتالي فطلب إسقاط حضانتهم عنها وإسنادها إليه في غير طريقة.

وحيث أن حنان الأم على أبنائها لا يضاهيه أي حنان ولا تعوضه عناية أحد الأقرباء سواء عمه الأبناء أو غيرها من النساء اللاتي مهما بلغ حنانهن عليه فلا يساوي مشاعر الأم الصادقة التي لا ترجو من وراء حبها وعطفها على فلذة كبدها أي مقابل أو ثمن.

وحيث وقفت المحكمة في إطار اجتهادها ووفق ما توفر لها من مؤيدات على كون مصلحة الأبناء ... تقتضي إبقاءهم لدى والدتهم المدعى عليها ضمانا لراحتهم النفسية والوجدانية وضمانا لتوازنهم العاطفي بالنظر لصغر سنهم وحاجتهم لدور الأم الذي لا بديل له لتنشئته نشأة سليمة وقوية، وتعين بذاء عليه القضاء برفض الدعوى.

وحيث خاب المدعي في مسعاه واتجه عملا بأحكام الفصل 128 م.م.ت إبقاء المصاريف القانونية محموله عليه.

**2- في دعوى المعارضة:**

**من حيث الشكل:**

حيث استوفى القيام بالدعوى المعارضة موجباته القانونية المنصوص عليها بالفصلين 28 و 227 من مجلة المرافعات المدنية والجارية فاتجه قبوله من هذه الناحية.

**من حيث الأصل:**

حيث تكبدت المدعى عليها أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.... لولا القيام ضدها بقضية الحال واتجه تعويضها عنها بـ300.000 دينار.

**ولهذه الأسباب**

قضت المحكمة ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على....قبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتعريم المدعي لفائدة .... بثلاثمائة دينار (300.000دينار) لقاء أتعاب محاماة معدلة.

**وحرر في تاريخه**