

الحمد لله وحده



الجمهورية التونسية  
وزارة العدل  
المحكمة الابتدائية بالكاف  
\*\*\*\*\*

عدد القضية: 44801  
تاريخ الحكم: 12 ديسمبر 2017  
تلخيص القاضي: علي بن خادم الله

باسم الشعب

### حكم شخصي - إسقاط حضانة

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 و هيفاء الصريدي الممضين أسفله و بمساعدة كاتب الجلسة السيد بلقاسم الشابي

### الحكم الآتي سانه:

#### المدعي:

\*\*\*\*\*

نائبته الأستاذة ليلي بن تواني الكائن مكتبها بحي الملعب تاجروين الكاف

#### من جهة

#### المدعى عليها:

\*\*\*\*\*

نائبها الأستاذ نزار اليعقوبي الكائن مكتبه بشارع المنجي سليم الكاف

#### من جهة أخرى

بمقتضى عريضة الدعوى المقدمة لكتابة المحكمة والمبلغه 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 المدعى أنه تم إيقاع الطلاق بين هذا الأخير و بين المطلوبة بموجب حكم شخصي عدد 40480 صادر عن المحكمة الابتدائية بالكاف بتاريخ 2011/04/26 مع إسناد حضانة الأبناء \*\*\*\*\* لوالدتهم وتم إقرار هذا الحكم استثنافيا 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 بخمسمائة دينار لقاء أتعاب محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

### الاجراءات

وبموجب ذلك رسمت القضية بكتابة المحكمة بالدفتر المعد لنوعها تحت عدد 44801 ونشرت بالجلسة المبين تاريخها بالاستدعاء و عند 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 كان آخرها جلسة يوم 2017/11/28 و بها 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 و بها و بعد المفاوضة القانونية صرح بالحكم الآتي بيانه سندا ونصا:

### المستندات

حيث كانت الدعوى تهدف لطلب القضاء وفق ما ورد بعريضة دعواها.  
وحيث أدلى نائبة المدعي تأييدا لدعواه بما يلي:  
1- نسخة قانونية من حكم شخصي عدد 40480 المؤرخ في 2011/04/26 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالكاف.  
2- نسخة قانونية من لائحة حكم استئنافي عدد 6926 المؤرخ في 2011/10/17 الصادر عن محكمة استئناف الكاف.  
3- مضمون ولادة \*\*\*\*\*  
4- كتب أداء شهادة.  
وحيث لاحظ نائب المدعى عليها أن الطالب دفع بزواج منوبته والحال انه من الثابت قانونا اذا كان مستحق الحضانة أنثى فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها ما لم يرى الحاكم خلاف ذلك اعتبار لمصلحة المحضون وقد اقرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 69523 المؤرخ في 04 جانفي 1994 ان أولى النساء بحضانة الصغير هي امه مضييفا انه من الثابت قانونا في إسناد الحضانة هو مصلحة المحضون فكيف للمدعي الذي أحجم عن الإنفاق على أبنائه المطالبة بحضانتهم وطلب الإذن تحضيريا بإجراء بحث اجتماعي للتأكد من مصلحة المحضونين تتمثل في البقاء مع والدتهم.  
وحيث تمسكت نائبة المدعي بعريضة الدعوى وقدمت شهادة مكتوبة من شقيقة موكلها تفيد تعهدتها المطلق برعاية الابناء.  
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 جوابا على ذلك لاحظت نائبة المدعي ان القيام الراهن يرمي أساسا إلى حماية القصر من العوامل الخارجية التي قد تؤثر سلبا على مصيرهم مضييفا أن منوبها لم يقصر تجاه أبنائه الباتة طالما لم يصدر حكم بات يقضي بإدانته من أجل إهمال عيال وتمسكت بطلب إجراء البحث الاجتماعي.

و حيث أصدرت المحكمة حكمها التحضيري بجلسة يوم 2016/10/11 و القاضي بإجراء بحث اجتماعي بواسطة مركز الدفاع والإدماج الاجتماعي بالكاف حول الوضعية المادية و الاجتماعية و النفسية للطرفين و للاطفال وبيان الأصلح منهما بالحضانة.

و حيث و تنفيذاً للحكم التحضيري المشار اليه، لاحظ اعوان مركز الدفاع والإدماج الاجتماعي صلب تقريرهم المنهى الى المحكمة وأنهم لم يتسنى لهم الاتصال بالمدعى عليها \*\*\*\*\* نظراً لعدم تواجدها بمقر إقامة معلوم.

وحيث تعليقا على ذلك لاحظت نائبة المدعى ان عدم معارضة المطلوبة لإجراء بحث اجتماعي ليس سوى مناورة الغاية منها رد دعوى موكلها مضيئة أن المدعى عليها اختفت وقد علم موكلها اثر مجهود خاص انها 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 يوم 2017/01/17.

و حيث و تنفيذاً للحكم التحضيري المشار اليه، لاحظ أعوان مركز الدفاع والإدماج الاجتماعي صلب تقريرهم المنهى الى المحكمة أن المدعى عليها تسكن في منزل عصري على وجه الكراء وإن وضعها المادي لا بأس به وان زوجها المدعو \*\*\*\*\* يتولى فعليا تحمل نفقات العائلة ملاحظين تمسك الأبناء بالبقاء لدى والديهم فيرون من الصالح ابقائهم 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 والديهم ايضا.

وحيث تعليقا على ذلك لاحظ نائب المدعى عليها ان المعيار الجوهري لإسناد الحضانة هو مصلحة الطفل مضيئا ان 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 المدعى ان منوبها يخشى ارتداد أبناءه عن بيئتهم المسلمة وتقاليدهم العربية ولا يزال متمسكا بطلب إسقاط حضانتهم عن والديهم وقدمت شهادة في بيان الحالة الاجتماعية.

## المحكمة

### 1- في الدعوى الأصلية

حيث كانت الدعوى تهدف إلى طلب القضاء بإسقاط حضانة الأبناء \*\*\*\*\* عن والديهم المدعى عليها و إسنادها لوالدهم المدعى.

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

و حيث ان الحضانة و حسب الفصل 57 م أ ش و ما استقر عليه فقه القضاء هي عبارة عن القيام بحفظ الصغير و التعهد بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه و يضره وتربيته نفسيا و عقليا.(قرار تعقيبي مدني عدد 67245 مؤرخ في 26 جانفي 1999)

و حيث اشترط الفصل 58 م أ ش توفر جملة من الشروط في مستحق الحضانة أبرزها الأمانة و القدرة على القيام بشؤون المحضون و إذا كان مستحق الحضانة ذكرا فإن

يكون عنده من يحضن من النساء و إن كانت مستحقة الحضانة أنثى فإن تكون خالية من زوج دخل بها ما لم ير الحاكم خلاف ذلك.

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

وحيث انه من المبادئ الكونية التي اقترتها التشريعات السماوية و الوضعية 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 المدعى في ذلك لأن هذا الأمر من المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد هذا فضلاً عن أن مثل هذا القيد من شأنه مصادرة حق الطفل في اختيار ديانتة وجعله تحت منهج حياة وأسلوب تفكير قد لا يرتضيه عندما يغدو رشيداً وهو ما لا يمكن للمحكمة السماح به حفاظاً على القاصر من كل دمجعة أو توجيه نحو ديانة دون أخرى.

و حيث و في المقابل، فقد أثبت البحث الاجتماعي المأذون به بان الأطفال \*\*\*\*\* يعيشون رفقة والديهم يتمسكون بالبقاء معها و نتائجهم الدراسية حسنة و هندامهم نظيف و سلوكهم جيد و ذلك حسب ما أكدته نتائجهم المدرسية فضلاً عن كون التقرير النفسي أكد ان صحتهم النفسية جيدة وانه من الأصلح إبقائهم لدى والديهم حفاظ على توازنهم النفسي.

وحيث أن مصلحة المحضون هي الرائد الأساسي والمعيار الوحيد لإسناد الحضانة وان مسألة الأفضلية والاصلاحية بين الوالدين لحضانة الأبناء من المسائل الواقعية الراجعة لاجتهاد حكام الأصل دون رقابة عليهم من محكمة التعقيب متى كان رأيها مؤسساً على الوقائع الصحيحة وبما له أصل ثابت بأوراق الملف.

و حيث لم يدل المدعى بما من شأنه أن يفيد أن أبنائه يتعرضون لسوء المعاملة او الإهمال و بالتالي فطلب إسقاط حضانتهم عنها و إسنادها إليه في غير طريقه.

و حيث أن حنان الأم على أبنائها لا يضاهيه أي حنان و لا تعوضه عناية احد الأقرباء سواء عمه الأبناء أو غيرها من النساء اللاتي مهما بلغ حنوهن عليهم فلا يساوي مشاعر الأم الصادقة التي لا ترجو من وراء حبها وعطفها على فلذة كبدها أي مقابل أو ثمن.

و حيث وقفت المحكمة في إطار اجتهادها و وفق ما توفر لها من مؤيدات على كون مصلحة الأبناء أيمن وأيوب وإيهاب تقتضي إبقاءهم لدى والديهم المدعى عليها ضماناً لراحتهم النفسية و الوجدانية و ضماناً لتوازنهم العاطفي بالنظر لصغر سنهم و حاجتهم لدور الأم الذي لا بديل له لتنشئته نشأة سليمة وقوية و تعين بناء عليه القضاء برفض الدعوى.

وحيث خاب المدعى في مسعاه واتجه عملاً بأحكام بالفصل 128 م م م ت إبقاء المصاريف القانونية محمولة عليه.

## 2- في دعوى المعارضة:

من حيث الشكل: حيث استوفى القيام بالدعوى المعارضة موجباته القانونية المنصوص عليها بالفصلين 28 و227 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية فاتجه قبوله شكلاً.

من حيث الأصل: حيث تكبدت المدعى عليها أتعاب تقاضي و أجره محاماة كانت في غنى عنها لولا القيام ضدها بقضية الحال واتجه تعويضها عنها ب 300.000 دينار كأجرة معدلة.

### ولهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائياً برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وبقبول الدعوى المعارضة شكلاً وفي الأصل بتغريم المدعى لفائدة المدعى عليها بثلاثمائة دينار (300.000 دينار) لقاء أتعاب محاماة معدلة./.

و حرر في تاريخه