

## قرار محكمة الاستئناف بتونس

عدد 120 مؤرخ في 6 جانفي 2004

صدر برئاسة السيد محمد بن مخلوف

المواد : قانون دولي خاص، أحوال شخصية، مواريث  
المراجع : الفصل 37 من قانون الحالة المدنية المؤرخ في 1 أوت 1957، الفصول 28 و45 و54 من مجلة القانون الدولي الخاص، الفصول 5 و14 و88 من مجلة الأحوال الشخصية، الفصلان 532 و540 من مجلة الإلتزامات والعقود، الفصلان 5 و6 من الدستور.  
المفاتيح : -زواج مبرم بالخارج، عدم ترسيمه بدفاتر الحالة المدنية التونسية، انعدام التأثير على صحة الزواج وعلى ثبوته. -قواعد تنازع القوانين، إلزامية بالنسبة للقاضي. -القانون المنطبق، الشروط الأصلية للزواج، الفصل 45 من مجلة القانون الدولي الخاص، زواج بين تونسية وبلجيكي، القانون المنطبق على مسألة صحة زواج المرأة التونسية من غير مسلم. - القانون المنطبق، شروط التوارث، موانع الإرث، الفصل 54 من مجلة القانون الدولي الخاص. -موانع الزواج، قيود دينية على حرية زواج المرأة، مقصد المشرع، تأويل ضيق للاستثناءات، الحرية الدينية، المساواة. -موانع الإرث، اختلاف الدين، الحرية الدينية، المساواة.

المبدأ :

لئن نص الفصل 37 من قانون الحالة المدنية المؤرخ في 1 أوت 1957 على ضرورة أن - يقع ترسيم عقد زواج التونسيين المبرم بالخارج بدفاتر الحالة المدنية التونسية إلا أن الإخلال بهذا الواجب لا تأثير له على العقد إذ لا يشكل لا شرط صحة ولا شرط إثبات للزواج وإنما هو قاعدة وضعت على كاهل التونسي الذي يتزوج بالخارج الغاية منها متابعة ما يطرأ على حالته المدنية من تغيير حتى يقع تغيير رسم ولادته على أساس ذلك.  
إذا تم التمسك بعدم أحقية الزوج بإرث زوجته لاختلافهما في العقيدة ولبطلان زواجهما فإنه - يتجه بصفة أولية تحديد القانون المنطبق على المسائل التي يثيرها النزاع ما دام الزوج بلجيكي الجنسية والزوجة تونسية الجنسية والزواج أبرم بسويسرا ثم توفيت الزوجة بسويسرا وذلك احتراماً للفصل 28 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي جعل قواعد النزاع ملزمة للقاضي.

مسألة صحة زواج المرأة التونسية من غير مسلم هي مسألة تهم الشروط الأصلية للزواج - وهي خاضعة للقانون التونسي باعتبار الزوجة تونسية الجنسية عملاً بالفصل 45 من مجلة القانون الدولي الخاص.

تخضع مسألة الشروط الواجب توفرها في الوارث ليرث سلفه وبالتحديد موانع الإرث - المستمد من اختلاف الدين للقانون التونسي ما دامت المتوفاة تونسية الجنسية عملاً بالفصل 54. من مجلة القانون الدولي الخاص

طالما أن الزوجية هي من أسباب الميراث فإن إثارة عدم صحة الزواج لرد دعوى الزوج - الرامية لا اعتباره وارثاً هي من قبيل المسائل الأولية التي تدخل في اختصاص المحكمة

- المتعهدة بالنظر أصلا في مسألة التوارث فالمبدأ أن قاضي الأصل ينظر في كل الدفوعات التي تقدم إليه لرد الدعوى إلا ما كان منها من اختصاص محكمة أخرى وما دام بإمكان المحكمة الابتدائية أن تنتظر أصلا في دعاوى صحة الزواج فبإمكانها أيضا النظر في هذه المسألة إن أثبتت أمامها كدفع لنفي صفة الوارث.
- لم يذكر المشرع أي شرط متعلق بالدين لا ضمن موانع الزواج بالفصلين 5 و14 م.أ.ش. ولا - ضمن موانع الإرث بالفصل 88 من م.أ.ش.
- ما دام المبدأ هو حرّية الإنسان فإن كل تقييد لها يجب أن يوضع بنص خاص وصريح - وتأسيسا على ذلك فإن خلو م.أ.ش. من كل قاعدة مكرسة للدين كمانع للزواج أو للإرث يدل بوضوح على إرادة المشرع إقصاء هذه الموانع.
- تأويل الفصلين 5 و88 من م.أ.ش. باعتبارهما يكرسان الدين كشرط للزواج وللميراث هو - تأويل يقحم في القانون مانعا لم يذكره المشرع لا تصرّحا ولا تلميحا وهو ما لا تتحمّله عبارات النص إلى جانب ما فيه من تجاوز لمراد واضع القانون ومن توسيع في الاستثناءات مما يتجه معه عدم مجاراته عملا بالفصلين 532 و540 من م.أ.ع.
- من المبادئ التي يقوم عليها القانون التونسي مبدأي الحرّية الدينية والمساواة فلا يمكن أن - تتقلب قراءة النصوص إلى وسيلة للتضييق من الحرّية ولاختلاق بؤر لامساواة في التشريع ضمان الحرّية الدينية بالفصل الخامس من الدستور يتنافى مع تكريس الدين كشرط سواء - للزواج أو للإرث وذلك حتى يتمكن كل شخص من اختيار وممارسة معتقده دون خشية من أن يكون لذلك تأثير على حقوقه الشخصية والمالية.
- إن القضاء منزه عن جعل الدين رهانا في منازعات مالية وهو يناهز بالعقيدة أن تكون مدار - خصومات أمام المحاكم وأن تكون موضوع بحث وإثبات فيحاول أحد إقامة الحجة عليها ويسعى الآخر إلى دحضها إلى أن ينتهي الأمر بالقاضي إلى محاولة البت فيما بالأفئدة ولا هو قادر ولا مخول لذلك.
- إقحام المانع الديني بالفصلين 5 و88 من م.أ.ش. يؤدي حتما إلى خرق الفصل السادس من - الدستور الضامن لمبدأ المساواة وذلك بجعل الأشخاص أصنافا مختلفين في الحقوق فيكون للرجال حرّية الزواج بغير المسلمات بعكس النساء وللبعض أهلية الميراث لا اعتناقهم نفس ديانة مورثهم بينما يبقى آخرون ممنوعين من الميراث لمجرد ممارستهم حرّية اختيار معتقدتهم.
- لا مجال لإعطاء الفصلين 5 و88 من م.أ.ش. تأويلا ينقلب بهما من نصين منسجمين مع - الدستور إلى نصين خارقين للدستور.