

الحمد لله

حكم استئنافي مدني

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف بتونس

قضية عدد: 36737

تاريخ الحكم: 2014/06/26

أصدرت الدائرة عشرين بمحكمة الاستئناف بتونس المنتصبة للقضاء في المادة المدنية بملستها العلنية المنعقدة يوم الخميس 2014/06/26 برئاسة السيدة روضة الويرسغني وعضوية المستشارتين السيدتين ليلي جميل وخديجة المزوغي المضمين عقبه زمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد المومني الحكم الأتي بيانه :

نائبه الأستاذ الحبيب الوسلاقي الكائن

بين المستأنف :
مكتبه بنهج اليونان عدد 16 ببنزرت والأستاذة ألفة الداسي.

من جهة

مقره بشارع الطيب المهيري عدد 51 هضبة سيدي بوسعيد

والمستأنف ضدها:

بجانب المارة بسيدي بوسعيد محاميته الأستاذة فاطمة الشريف.

من جهة أخرى

الإجراءات

بعد الاطلاع على العريضة المرفوعة بتاريخ 08 ماي 2011 من طرف المدعي في الأصل المستأنف الآن لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضد المدعي عليه في الأمل المستأنف ضده الآن لطلب الحكم بإبطال حجة الوفاة المرحومة زينب القبائلي الواقع إقامتها من قبل السيد قاضي الناحية بتونس تحت عدد 2010/287 بتاريخ 2010/05/11 وذلك فيما تضمنته من تنصيب على أن المدعى عليه جان بيار مارسى من بين ورثتها وإقرار حجة الوفاة فيما زاد على ذلك.

بعد الاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ 2011/11/23 تحت عدد 15075 والقاضي ابتداءً بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها.

وبعد الاطلاع على مطلب الاستئناف المرسم بكتابة هذه المحكمة تحت عدد 76563 بتاريخ 2012/1304 والمقدم من طرف الأستاذ الحبيب الوسلاقي نيابة عن المستأنف سليم بن منير القبائلي وبموجب ذلك تم جلب ملف القضية من المحكمة الابتدائية ورسمت القضية بمحكمة الاستئناف تحت عدد 36737 وعينت للنظر فيها بجلاسة يوم واستدعي المستأنف لتلك الجلسة طبق مقتضيات الفصل 135 م م م ت فقدم مستندات الاستئناف مع ما لها من مؤيدات لكتابة المحكمة وفق أحكام الفصلين 134 و72 م م م ت .

وبالجلسة التحضيرية حضر الأستاذ الوسلاقي وفوض النظر وحضرت الأستاذة الشريف وقدمت إعلام نيابتها وطلبت التأخير للإطلاع والجواب وحضرت الأستاذة الداسي وقدمت إعلام نيابته عن المستأنف وطلبت التأخير ثم تتالى نشر القضية بعدة جلسات آخرها بجلاسة يوم 2014/05/29 للرافعة وبها حضر الأستاذ الوسلاقي ورافع على ضوء تقاريره المضافة بالملف وتمسك وحضرت الأستاذة الشريف ورافعت على ضوء تقاريرها المضافة بالملف وتمسكت بإقرار الحكم الابتدائي.

وإثرها أخرت القضية للمفاوضة وبجلسة يوم التاريخ صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان الاستئناف مستوفيا لشكلياته القانونية على معنى الفصل 130 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية واتجه التصريح بقبوله شكلا.

من حيث الأصل:

حيث اتضح من الاطلاع على أوراق التضية ومن المرافعات المتلقاة فيها أن المدعي في الأصل عرض لدى الطور الابتدائي بواسطة محاميه أن عمته توفيت المرحومة زينب القبائلي بتونس 2010/01/13 وقد تقدم المسمى محمد بن ضيف الله لبلدية تونس للتصريح بوفاتها وتضمن التصريح الادعاء بأن الهالكة متزوجة بالمدعى عليه جان بيار مارسى ريفيار ثم تقدم المدعى عليه للسيد قاضي الناحية بتونس وطلب إقامة حجة وفاة المرحومة زينب القبائلي مدعيا أنه كان متزوجا بها وأنه يعتبر من بين ورثتها وقد تولى السيد قاضي الناحية بتونس إقامة حجة الوفاة تحت عدد 2010/287 بتاريخ 2010/05/11 وتضمنت أنه أحاط بإرث المرحومة زينب القبائلي زوجها جان بيار مارسى ريفيار وأبناء شقيقها سليم وكريم وصدري وياسين

القبائلي ويقوم المدعي بقضية الحال للمطالبة بإبطال حجة الوفاة المشار إليها وذلك بخصوص ما تضمنته من تنصيب على أن المدعى عليه من بين ورثة المالكة وذلك للأسباب الآتي بيانها (1) لاشيء يفيد أن المدعى عليه كان متزوجا بالمرحومة زينب القبائلي خاصة وأن مضمون ولادتها غير منصوص به على أنها كانت متزوجة (2) من الثابت أن المرحومة زينب القبائلي تونسية الجنسية مولودة بالبلاد التونسية من أب وأم تونسيين وهي نبعاً لذلك مسلمة في حين أن المدعى عليه غير مسلم ولا يمكنه أن يرثها تطبيقاً لأحكام الفصل 88 من م أش م التي تقتضي أن القتل العمد من موانع الإرث وأن عبارة من موانع الإرث تعني أن هناك موانع أخرى وطالما أنه لم يقع التنصيب عليها بالقانون الوضعي فإنه يقع اعتماد الموانع التي اقتضتها الشريعة الإسلامية والتي تمنع التوارث بين أهل الملتين وطالما ثبت مما تقدم أن المدعى عليه ليس بوارث للمرحومة زينب القبائلي فإن التنصيب على اسمه بحجة وفاتها يكون في غير طريقه وطلب الحكم بإبطال حجة وفاة المرحومة زينب القبائلي الواقع إقامتها من قبل السيد قاضي الداحية بتونس تحت عدد 2010/287 بتاريخ 2010/05/11 وذلك فيما تضمنته من تنصيب على أن المدعى عليه جان بيار مارسى ريفيار من بين ورثتها وإقرار حجة الوفاة فيما زاد على ذلك.

وحيث صدر الحكم الابتدائي طبق نصه المبين أعلاه بناء على ثبوت العلاقة الزوجية من خلال مظاهرات الملف تطبيقاً للقانون الفرنسي وأن الفصل 88 من م أش م لم يحدد اختلاف الدين كمانع من موانع الإرث وعدم جواز التأويل طالما أن المشرع التونسي كرس الحرية الدينية وأجاز الوصية مع اختلاف الدين بين الموصي والموصى له.

وحيث استأنف المدعي في الأصل الحكم المشار إليه بواسطة محاميه الأستاذ الوسلاقي الذي أفاد صلب مستندات الاستئناف أن الزواج المدعى في شأنه بين المرحومة زينب القبائلي والمستأنف ضده غير ثابت وأنه ولئن ثبت فهو زواج باطل اعتباراً لاختلاف الديانة بينهما ذلك أن الفصل 5 من م أش م يوجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية ومن الواضح أن هذه العبارة تشمل الاختلاف في الدين إذ لو كان مقصد المشرع يتعلق بالموانع المنصوص عليها بالقانون الوضعي لوقع الاستعمال عبارة الموانع القانونية ومن جهة ثانية فقد نص الفصل 88 من م أش م أن القتل العمد من موانع الإرث ومعنى ذلك وجود موانع أخرى وطالما لا تتضمن م أش م ولا أي نص قانوني آخر بيان باقي الموانع فإنه يتجه اعتماد موانع الإرث التي أقرتها الشريعة الإسلامية بما يجعل الاختلاف في الدين مانع للإرث وإن عدم تنصيب

المشروع على أن اختلاف الدين من موانع الإرث لا يغير الأمر شيئاً باعتبار ذلك قاعدة ثابتة في الشريعة الإسلامية كما إقرار الحرية الدينية من طرف المشروع التونسي لا علاقة له بموضوع قضية الحال فالفرق واضح بين إقرار حرية المعتقد وبين تحريم زواج المسلمة بغير المسلم ومنع التوارث بينهما وإن الحرية الدينية مبدأ راسخ في المجتمعات الإسلامية ومع ذلك فقد أقر التشريع الإسلامي في نفس الوقت تحريم زواج المسلم بالشركة وزواج المسلمة بغير المسلم وأيضاً منع التوارث عند اختلاف الدين كما أنه لو كان اختلاف الدين ليس مانعاً من موانع الإرث ما كان المشروع يقر بجواز الوصية مع اختلاف المذاهب وطالب الحكم بقبول مطلب الاستئناف شكلاً وفي الأصل بنقص الحكم الابتدائي والقضاء مجدداً بإبطال حجة وفاة المرحومة زينب القبائلي الواقع إقامتها من السيد قاضي الناحية بتونس عدد 2010/287 بتاريخ 2010/05/11 وذلك فيما تضمنته من تنصيب علي أن المستأنف ضده جان بيار مارسسي ريفيار من بين ورثتها وإقرار حجة الوفاة فيما زاد على ذلك.

وحيث جاء بتقرير الأستاذة داسي نيابة عن المستأنف أن الفصل 88 من م أش به تأكيد على وجود موانع أخرى للإرث ولا بد من البحث على مراد واضع النص بالرجوع إلى مصادر القانون التكميلية وأهمها التشريع الإسلامي وهو المصدر الذي استقى منه المشروع أحكامه فهو المصدر الأساسي لمجلة الأحوال الشخصية ولا سيما فيما يتعلق بأحكام الموارث وبالرجوع إلى التشريع المالكي فغن اختلاف الدين هو مانع من موانع الإرث إذ أن القاعدة أنه لا توارث بين ملتين أما فيما يتعلق بالمصادقة على الاتفاقيات الدولية من طرف البلاد التونسية وتحديدًا تلك التي تناهض التمييز فإنه وبالرغم من انضمام تونس للاتفاقية الأممية لمناهضة كل أشكال التمييز ضد المرأة والتي تمت المصادقة عليها بموجب القانون عدد 79 المؤرخ في 1988/07/11 والمنشورة في الرائد الرسمي عدد 85 المؤرخ في 1991/12/13 فقد أصدرت تونس بياناً عاماً أعلنت فيه أنها لن تتخذ في تطبيق هذه الاتفاقية أي قرار تشريعي أو تنظيمي من شأنه أن يخالف أحكام الفصل 1 من الدستور إضافة على احترازها على البند ج من الفقرة 1 من المادة 16 الذي نص على أنه تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية ونفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه لتعلن تونس أن هذا البند غير ملزم لها وإنه بالنسبة إلى ضمان حرية المعتقد وإن تم التنصيب على ضرورة حمايتها إلا أن ذلك لا يعني تجاوز الأحكام القانونية المتعلقة بممارسة حقوق أخرى وتبعاً لذلك فإن الحق في الميراث يبقى خاضعاً للشروط الخاصة التي نصت عليها م أش كما أكد الفصل 45 من م د خ على أن الميراث يخضع للقانون الداخلي للدولة التي يحمل المتوفى جنسيتها عند وفاته كما أن ما

اعتمده محكمة البداية بخصوص القياس بين الوصية والميراث لا يجوز لخصوصية كل مؤسسة ذلك أن الميراث هو حق مقرر لجملة من الأشخاص المذكورين على سبيل الحصر ومرتين ترتيباً تفضلياً حسب جهة ودرجة القرابة وقوة القرابة وطبقاً لحاجة معينة فلا تدخل إرادة من كان صاحب المال في حين أن الوصية يتدخل صاحب المال لاختيار الشخص ولتحديد المقدار وعموماً وفقاً لشروط معينة يحددها صاحبها وطلبت على ضوء ما تقدم الحكم طبق مستندات الاستئناف.

وحيث أجابت نائبة المستشارف ضده على مستندات إعادة النشر ملاحظاً بداية أن الحكم الابتدائي كان في طريقه ومعللاً مؤكداً أن الزواج بين المستشارف ضده والمرحومة زينب القبائلي ثابت من حجة الزواج المقدمة والمحررة من عدلي الإشهاد بباريس والمعرف على إمضائها لدى مصالح وزارة الخارجية الفرنسية ومصادق عليها من قبل القنصلية العامة لتونس بباريس مما يتعين اعتبارها حجة رسمية لا يمكن دحضها إلا بالزور إضافة إلى أنها حجة زواج قانونية عملاً بأحكام الفصل 31 من قانون الحالة المدنية المؤرخ في غرة أوت 1975 والذي منح الحق للتونسيين حق إبرام زواجهم بالخارج طبق قوانين البلد المقيمين بها وإن الإخلال بإدراج الزواج بمضمون الحالة المدنية لا يبطل الزواج مما يجعل دفعات المستشارف غايتها الاستيلاء على مخلف المرحومة واتجه دفعها كما أن تفسير المستشارف للفصلين 5 و88 من م أش الذي توصل منها إلى اعتبار على فرض ثبوت الزواج فهو زواج باطل إلا أن هذا التأويل مخالف للمبادئ العامة التي يقوم عليها القانون التونسي وللاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها تونس ولقواعد التفسير التي وضعها المشرع التونسي فإن التوسع في أوجه بطلان عقود الزواج وموانع الإرث التي وضعها المشرع التونسي لا يتماشى وواقع الأمر الحالي وتكريس المشرع حرية الأديان كما أن الترجمة الفرنسية للفصلين 5 و88 لا تترك مجالاً لتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية فعبارة الموانع الشرعية المستعملة بالفصل 5 من م أش وحسب الترجمة الفرنسية المعتمدة الصادرة بالرائد الرسمي باللغة الفرنسية معناها الموانع المنصوص عليها بالعقد أي المنصوص عليها بالقانون الوضعي كما أن الترجمة الفرنسية للفصل 88 من نفس المجلة معناها أن القتل العمد هو المانع للإرث ولم يترك المشرع الباب مفتوحاً للتأويل وللتوسع في تلك الموانع وحصره في حالة فقط مما يجعل التوسع في تفسير مفهوم الفصلين المشار عليهما خرقاً للمبادئ القانونية ذلك أن المشرع لم يذكر أي شرط يتعلق بالدين لا ضمن موانع الزواج بالفصلين 5 و14 من م أش ولا ضمن موانع الإرث وغن تطبيق النص القانوني لا يحتمل التخمين والافتراض فالعقيدة الدينية هي أمر شخصي لا يعلم خفايا أمرها إلا الله وبالتالي فإن الجزم بان هذا مسلم والآخر غير مسلم يجعل القضاء مبني على أمور افتراضية فيه مساس بمبدأ استقرار القضاء هذا إضافة إلى أن الفصل 18 من اتفاقية

نيويورك المؤرخة في 10 فيفري 1962 المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية والمصادق عليها من قبل الدولة التونسية والفصل 16 من الاتفاقية لمكافحة كل أشكال الميز ضد النساء المصادق عليها من قبل الدولة التونسية بموجب القانون عدد 98 المؤرخ في 12 جويلية 1985 قد حجرتا كل تمييز مبني على العقيدة هذا على جانب أن التفسير الذي تبناه المستأنف فيه خرق لقواعد التفسير التي كرسها القانون فقد وضع المشرع قواعد التأويل للأحكام القانونية عند الغموض ولا يمكن تأويل نص قانوني دون اللجوء إليها وقد كرس الفصل 532 من م إ ع أن نص القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وصح القانون وعرف اللغة ومراد واضع القانون التي لا يمكن تطبيقها إلا بإعمال الفصل 535 من نفس المجلة الذي نص على أنه إذا تعذر الحكم بنص صريح من القانون اعتبر القياس فغن بقي شك جرى الحكم على مقتضى القواعد العامة للقانون وكذلك الفصول 534 و540 و541 من نفس المجلة وهي كلها تجيز البحث عن مقصد المشرع لكن دون التضييق أو الزيادة ويتبين من النصل 14 من م ا ش أن المشرع لم يتعرض للعقيدة كشرط صحة بالنسبة للزواج كما لم يتعرض لاختلاف الأديان كمانع من موانع الإرث كما أن الدعوى خالفت أحكام الدستور الجديد بفصله 2 الذي كرس مدنية الدولة والفصل 21 على مبدأ المساواة بين الأشخاص في الحقوق والواجبات أمام القانون وطلبت على ضوء ما تقدم الحكم بإقرار الحكم الابتدائي وقبول الاستئناف العرضي وتحميل المستأنف لقاء أتعاب تقاضي مبلغ ألفي دينار عن الطورين الابتدائي والاستئنافي.

وحيث تمسك نائبي الطرفين بتقاريرهم المقدمة بتاريخ 2013/01/03 و2013/02/14 و2013/06/27 و2013/10/10 و2013/11/14 و2013/12/12 و2014/04/17 بما جاء بتقاريرهم المضمنة أعلاه وطلب كل طرف الحكم طبق طلباته المضمنة بها.

المحكمة

حيث يهدف الاستئناف إلى طلب الحكم بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإبطال حجة وفاة المرحومة زينب القبائلي الواقع إقامتها من السيد قاضي الناحية بتونس عدد 2010/287 بتاريخ 2010/05/11 وذلك فيما تضمنته من تنصيب على أن المستأنف ضده جان بيار مارسى ريفيار من بين ورثة المرحومة زينب القبائلي وإقرارها فيما زاد على ذلك.

وحيث ثبت من مظروفات الملف وتحديدًا من حجة الوفاة موضوع طلب الإبطال أن المرحومة زينب القبائلي توفيت بمقر إقامتها بتونس في 2010/01/13 كما ثبت إقامة حجة لوفاتها طبق القانون من

نيويورك المؤرخة في 10 فيفري 1962 المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية والمصادق عليها من قبل الدولة التونسية والفصل 16 من الاتفاقية لمكافحة كل أشكال الميز ضد النساء المصادق عليها من قبل الدولة التونسية بموجب القانون عدد 98 المؤرخ في 12 جويلية 1985 قد حجرتا كل تمييز مبني على العقيدة هذا على جانب أن التفسير الذي تبناه المستأنف فيه خرق لقواعد التفسير التي كرسها القانون فقد وضع المشرع قواعد التأويل للأحكام القانونية عند الغموض ولا يمكن تأويل نص قانوني دون اللجوء إليها وقد كرس الفصل 532 من م إ ع أن نص القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع القانون وعرف اللغة ومراد واضع القانون التي لا يمكن تطبيقها إلا بإعمال الفصل 535 من نفس المجلة الذي نص على أنه إذا تعذر الحكم بنص صريح من القانون اعتبر القياس فغن بقى شك جرى الحكم على مقتضى القواعد العامة للقانون وكذلك النصول 534 و540 و541 من نفس المجلة وهي كلها تجيز البحث عن مقصد المشرع لكن دون التضييق أو الزيادة ويتبين من الفصل 14 من م ا ش أن المشرع لم يتعرض للعقيدة كشرط صحة بالنسبة للزواج كما لم يتعرض لاجتلاف الأديان كمانع من مزانع الإرث كما أن الدعوى خالفت أحكام الدستور الجديد بفصله 2 الذي كرس مدنية الدولة والفصل 21 على مبدأ المساواة بين الأشخاص في الحقوق والواجبات أمام القانون وطلبت على ضوء ما تقدم الحكم بإقرار الحكم الابتدائي وقبول الاستئناف العرضي وتحميل المستأنف لقاء أتعاب تقاضي بمبلغ ألفي دينار عن الطورين الابتدائي والاستئنافي.

وحيث تمسك نائبي الطرفين بتقاريرهم المقدمة بتاريخ 2013/01/03 و2013/02/14 و2013/06/27 و2013/10/10 و2013/11/14 و2013/12/12 و2014/04/17 بما جاء بتقاريرهم المضمنة أعلاه وطلب كل طرف الحكم طبق طلباته المضمنة بها.

المحكمة

حيث يهدف الاستئناف إلى طلب الحكم بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإبطال حجة وفاة المرحومة زينب القبائلي الواقع إقامتها من السيد قاضي الناحية بتونس عدد 2010/287 بتاريخ 2010/05/11 وذلك فيما تضمنته من تنصيب على أن المستأنف ضده جان بيار مارسى ريفيار من بين ورثة المرحومة زينب القبائلي وإقرارها فيما زاد على ذلك.

وحيث ثبت من مظروفات الملف وتحديدًا من حجة الوفاة موضوع طلب الإبطال أن المرحومة زينب القبائلي توفيت بمقر إقامتها بتونس في 2010/01/13 كما ثبت إقامة حجة لوفاتها طبق القانون من

طرف السيد قاضي الناحية تحت عدد 2010/287 بتاريخ 2010/05/11 بناء على تصريح وتضمنت أن المرحومة المذكورة أحاط بإرثها زوجها المستأنف ضده جان بيار مارسى ريفيار وأبناء شقيقها سليم وكريم وصدري وياسين القبائلي.

وحيث تمسك نائبي المستأنف بأن زواج المرحومة زينب القبائلي من المستأنف ضده غير ثابت وان الوثائق والشهادات المدلى بها لا ترتقي إلى مستوى الحجة الرسمية المثبتة للعلاقة الزوجية وعلى فرض ثبوتها فهو زواج باطل عملاً بأحكام الفصل 5 من م آش وتبعاً لذلك فلا يمكن أن يكون أحد ورثتها عملاً بأحكام الفصل 88 من ننس الجلة ومن مراد راضع القانون.

وحيث تمسك المستأنف بثبوت العلاقة الزوجية من خلال المؤيدات المضافة التي تعتبر حججاً رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور وعلى عدم تنصيب المشرع التونسي على اختلاف الدين كمانع من موانع الزواج ولا عليه باعتباره مانع من موانع الإرث وهو ما يستتج من قراءة كلية للفصول 5 و14 و88 و147 من م آش وهو ما تأكده الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من البلاد التونسية ومن إرادة المشرع وأحكام الدستور الجديد.

وحيث ثبت من أسانيد الاستئناف والمطاعن المثارة صلبها ومن الدفوع المقدمة رداً عليها ضرورة البت في مسألة أولية هي مدى ثبوت العلاقة الزوجية بين المرحومة زينب القبائلي والمستأنف ضده جان بيار مارسى ريفيار وعلى ضوء ذلك تواصل المحكمة في النظر في الإشكالية المتعلقة بمدى اعتبار الاختلاف في الدين مانعاً للتوارث بين زوجين من ملتين مختلفتين.

*في ثبوت الزواج بين المستأنف ضده جان بيار مارسى ريفيار والمرحومة زينب القبائلي:

حيث أن الإثبات محمول على القائم بالدعوى طبقاً لأحكام الفصل 420 من م إ ع وإثبات واقعة الزواج أدلى المستأنف ضده منذ الطور الابتدائي بنسخة من مضمون من عقد زواج عدد 92/1810 تعرفت على إمتضاءها لدى مصالح وزارة الخارجية الفرنسية جاء بها بعد التعريف بهوية طرفي عقد الزواج أن المستأنف ضده والمرحومة زينب القبائلي تزوجا بتاريخ 12 مارس 1992 وبجحة محررة من عدلي الإشهاد بباريس "دومنيك إيرو" وجليسه مؤرخة في 25 جانفي 2011 جاء بها أنه بناء على الوثائق المدلى بها إليهما فقد ثبت لديهما زواج المستأنف ضده والمرحومة زينب القبائلي بعد وفاة زوجها الأول وبنسخة من الدفتر العائلي الفرنسي والدفتر العائلي السويسري التابعين لهما جاء بهما زواج الطرفين المذكورين وبنسخة من جواز السفر الفرنسي للمرحومة زينب القبائلي تضمن أنها متزوجة من المستأنف

ضده وبأصل مضمون ولادة هذا الأخير تضمن بطرته تنصيب على زواجه بالمرحومة المذكورة وأصل مضمون ولادة الفرنسي لهذه الأخيرة تم التنصيب فيه على حصول الزواج موضوع النزاع.

وحيث يتحصل مما تقدم أن واقعة الزواج المراد إثباتها حصلت بفرنسا في 12 مارس 1992 بين مواطنة تونسية طالما لم يثبت سحب تلك الجنسية منها إلى حين وفاتها وبين مواطن فرنسي فإن الشروط الشكلية للزواج حسب ما نصت عليه أحكام الفصل 46 من القانون الدولي الخاص تخضع لقانون مكان إبرام العقد أي للقانون الفرنسي كما نص الفصل 31 من القانون عدد 3 لسنة 1975 المتعلق بالحالة المدنية على أنه يبرم عقد الزواج بالبلاد التونسية أمام عدلين أو أمام ضابط الحانة المدنية بمحضر شاهدين من أهل الثقة ويبرم عقد زواج التونسيين بالخارج أمام الأعوان الدبلوماسيين أو القنصلين التونسيين أو يبرم العقد طبق قوانين البلاد التي يتم فيها مما يستنتج منه أن القانون التونسي لم يمنع على التونسيين إبرام عقود الزواج خارج البلاد التونسية ووفقا لمقتضيات القانون المنطبق بها.

وحيث ثبت من الوثائق المضافة أن زواج عمّة المستأنف بالمستأنف ضده معترف به بالجمهورية الفرنسية طالما أن التنصيب على ذلك الزواج برسم الحالة المدنية للمرحومة زينب القبائلي وبجواز سفرها كما تمكنت من استخراج الدفتر العائلي لهما لا يمكن أن يكون إلا باعتراف ذلك البلد بحصول الزواج لدى السلط المعنية.

وحيث على ضوء ما ورد بيانه وتطبيقا لأحكام القانون المنطبق على الزواج موضوع قضية الحال فإن واقعة الزواج بين المستأنف ضده والمرحومة زينب القبائلي تكون والحالة ما ذكر ثابتة. وحيث فرض الفصل 37 من قانون الحالة المدنية التونسي المشار إليه أعلاه وجوب ترسيم كل عقد زواج للتونسيين حرّ بالخارج طبق قوانين البلد المحرّر به الرسم بدفتر الزواج للقنصلية التونسية الأقرب من غيرها وذلك في ظرف الثلاثة أشهر التي تلي تاريخ تحريره بسعي من الزوجين إلا أنه يتبين من مضمون الولادة التونسي للمرحومة زينب القبائلي أنه لم يتضمن تنصيها بطرته على زواج صاحبة الرسم بالمستأنف ضده إلا أن هذا السهو لا يترتب عليه بطلان ذلك الزواج بل بصريح عبارة الفقرة الأخيرة من الفصل المشار إليه لا يترتب عليه سوى معاقبة كل مخالفة لهذا الالتزام بخطية قدرها عشرة آلاف فرنك.

وحيث تمسك المستأنف ببطلان هذا الزواج إذا ما ثبت للمحكمة وجوده وثبوته استنادا لاختلاف الدين بين الزوجين طبق أحكام الفصل 5 من م أ ش الذي أوجب أن يكون كل من الزوجين خلو من الموانع الشرعية وأن مقصد المشرع من ذلك هي الموانع حسب الشريعة الإسلامية وليست الموانع القانونية.

وحيث تمسك المستأنف ضده أن تفسير المستأنف للفصل 5 المشار إليه مخالف للمبادئ العامة التي يقوم عليها القانون التونسي وللاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها تونس ولقواعد التفسير والتي يتعين الرجوع إليها للبحث عن مقصده في صورة غموض النص القانوني وهو ما يدعم من عدم تنصيص الفصل 14 من م أ ش الذي عدد موانع الزواج من مؤبدة ومؤقتة ولم يذكر منها اختلاف الدين.

وحيث وائن أوجب الشرع التونسي ضمن طالع أحكام الفصل الخامس من م أ ش أن يكون كل من زوجين خلو من الموانع الشرعية ورتب ضمن أحكام الفصلين 21 و22 من ذات المجلة عن عدم مراعاة ذلك فساد الزواج وبطلانه دون طلاق إلا أنه لم يورد أي ذكر لموانع الزواج المتصل باختلاف الدين لا صراحة ولا تلميحاً ضمن موانع الزواج التي نصت عليها بالفصل 14 وصنفتها إلى موانع مؤبدة وأخرى مؤقتة مما يستوجب معه بيان مدى صحة الزواج الواقع بين مسلمة وغير مسلم في القانون التونسي .

وحيث يتجه بداية الإشارة إلى أنه على الرغم من عدم تنصيص على اختلاف الدين كمانع من موانع الزواج المحددة صلب الفصل 14 من م أ ش فإن وزارة العدل ووجهت منشور عدد 216 المؤرخ في 1973 إلى كافة المحاكم بمختلف درجاتها عدى محكمة التعقيب وإلى ضباط الحالة المدنية تذكّر فيها بأحكام الفصول 5 و21 و22 من م أ ش إثر ما بلغ إلى علمها حسبما تضمنه المنشور من أن بعض التونسيات يعمدن للتزوج بالأجانب من غير المسلمين سواء داخل البلاد أو خارجها خلافا لما تضمنته المادة 5 من م أ ش معلمة الجهات المرسل إليها بصدور تعليمات بموجب مكتابة الوزير الأول عدد 606 المؤرخ في 19 أكتوبر 1973 بتحجير إبرام زواج التونسيات المسلمات بغير المسلمين إلا في صورة الإدلاء بما يثبت اعتناق الدين الإسلامي مما يتجه معه في قضية الحال تحديد اعتبار اختلاف الدين مانعاً للزواج من عدم ذلك .

وحيث تباينت مواقف رجال القانون والفقهاء حيال هذه المسألة التي أثارت جدلاً فقهيًا في الساحة القانونية وبرز اتجاهان على طرف نقيض اتجاه أول يعتبر الفقه الإسلامي مصدراً أساسياً لمجلة الأحوال الشخصية وقواعده مكتملة لها لما قد يعترئها من نقائص أو ما قد يشوب أحكامها من غموض أو لبس وشق ثان معاكس يرى أن مجلة الأحوال الشخصية قائمة بذاتها وتتضمن مجموعة من المعايير الخاصة بما مستقلة عما ورد بالفقه الإسلامي ولا وجه حينئذ للرجوع إلى الفقه المذكور لفهم أحكام المجلة وتأويلها.

وحيث بقطع النظر عن هذين الشقين وأسانيد كل واحد منهم في تأسيس موقفه وتجردا من الخلفيات الإيديولوجية والحساسيات الدينية لا يمكن إنكار أن واضعي مجلة الأحوال الشخصية اعتمدوا بالأساس في سن قواعدنا المذهبين الفقهيين المالكي والحنفي وبوجه أخص المذهب المالكي كما صنفتها وبوبتها اللجنة الخاصة سنة 1948 ضمن لائحة مجلة الأحكام الشرعية وهو ما أقر به واضعوا مجلة الأحوال الشخصية أنفسهم اللذين عقدوا ندوة بتاريخ 1956/08/03 بمناسبة إصدار تلك المجلة ويتأكد كذلك من العديد من المصطلحات المستعملة بالمجلة المذكورة المستمدة من الفقه الإسلامي من ذلك "خيار الشرط" و"التطليق ثلاثا" و"الزواج الفاسد" و"الفراش" وبعض الأحكام الفقهية الصرفة التي وقع ذكرها في المجلة منها مانع الزواج المؤسس على الرضاة بل إن بعض أحكام المجلة تكاد تكون نقلا حرفيا لما ورد بلائحة الأحكام الشرعية ومنها ما تضمنه الفصل الأول من المجلة المتعلق بالمراكنة في المذهب المالكي.

وحيث تبعا لما تقدم يكون الرجوع إلى الفقه الإسلامي لتأويل ما غمض من مجلة الأحوال الشخصية أو ما سكت عنه فيها ما هو إلا مجرد سعي لا يضيح مقصد المشرع والكشف عما خفي من مراده .
وحيث أن المشرع التونسي قد توخى الدقة في انتقاء المصطلحات التي اعتمدها في صياغة أحكام المجلة فاستعمل بالفصل 5 عبارة "الموانع الشرعية" عندما قصد الإحالة إلى موانع الزواج الواردة بالفقه الإسلامي والتي منها المانع المتصل بحظر زواج المسلمة بغير المسلم في حين أضفى الوصف "القانوني" عندما قصد الإحالة إلى أحكام القانون الوضعي بدليل أنه أضفى ذلك الوصف أي "القانوني" على السن عندما قصد تلك التي ضبطها القانون الوضعي مستندا في ذلك إلى الصيغة الأصلية لأحكام الفصل 6 قبل أن ينالها التعديل بموجب القانون عدد 74 لسنة 1993 فقد جاء بما أن "زواج الرجل والمرأة اللذين لم يبلغا سن الرشد القانوني يتوقف على موافقة الولي".

وحيث ولئن سن المشرع التونسي ضمن مجلة الأحوال الشخصية أحكاما تختلف عما تقول به المذاهب الفقهية في مجال الأحوال الشخصية واعتمدت حلولا تختلف عن الحلول التي اعتمدها المذاهب الفقهية الإسلامية من ذلك فرض الحجة الرسمية كشرط لصحة الزواج وكوسيلة وحيدة لإثبات وجوده ومن منع مطلق لتعدد الزوجات ومن فتح مجال للزوجة للمطالبة بالطلاق برغبة خاصة منها على قدم المساواة مع الرجل والإشراف القضائي على الطلاق وكان ذلك انطلاقا من قراءة تنويرية إلا أن تلك النظرة كانت متعلقة بمسائل مخصوصة ومحددة وبشكل صريح ومباشر لا شك ولا لبس فيها بما يجعل المسكوت عنه بمجلة الأحوال الشخصية وباقي المسائل الغامضة التي تحتاج إلى تأويل لا يمكن الرجوع فيها أو فهمها وإعطائها معناها ومقاصد واضع النص منها إلا بالرجوع إلى المصادر المعتمدة للمجلة وإلى اللغة العربية

دون اعتماد الترجمة الفرنسية ولو تلك الرسمية الصادرة بالرائد الرسمي بنسخته الفرنسية من تلك الأحكام خلافا لما تمسكت به نائبة المستشارف ضده.

وحيث خلافا لما تمسكت به نائبة المستشارف ضده فإن أحكام الدستور سواء ذلك الصادر في 1959/06/01 أعلن في فصله الأول، على أن دين الدولة هو الإسلام وقد حافظ الدستور الجديد الصادر لسنة 2014 على تلك الأحكام وهي أحكام تحتل قمة الهرم من حيث قوة النفوذ فهي أقوى من القوانين الداخلية وإن الاتفاقات الدولية المصادق عليها ولئن كانت أقوى نفوذا من القوانين الداخلية إلا أنها أدنى مرتبة من الدستور ولا ترتقي إلى مستواه.

وحيث وإن صادقت البلاد التونسية على اتفاقيات دولية قوامها كونية حقوق الإنسان والحرية الشخصية ومنها كذلك المتعلقة بالرضا بالزواج وبالسن الدنيا للزواج وتسجيل عقود الزواج (اتفاقية نيويورك بتاريخ 1962/12/10) التي صادقت عليها الجمهورية التونسية منذ سنة 1968 والتي نصت صراحة بتوطئتها على حق كل شخص في اختيار قرينه بمطلق الحرية دون اعتبار لجنسيته أو انتمائه العرقي أو العقائدي إلا أن أحكام تلك الاتفاقية لا يمكن الاستناد إليها للقول بجواز المسلمة بغير المسلم بالبلاد التونسية خاصة وأن تونس تمسكت بالدين الإسلامي في احترازها على الاتفاقيات دولية لاحقة لاتفاقية نيويورك المشار إليها وعلى وجه الخصوص على اتفاقية كوبنهاغن حول إلغاء أشكال التمييز ضد المرأة وكذلك على اتفاقية حقوق الطفل.

وحيث يتحصل مما تقدم أن المشرع التونسي عندما استعمل عبارة الموانع الشرعية الواجب خلو كلا الزوجين منها يقصد منها الموانع التي اقتضتها الشريعة الإسلامية إذ لو كانت نية المشرع متجهة للموانع التي تضمنتها مجلة الأحوال الشخصية لوقعت صياغة النص بطريقة مغايرة وذلك باستعمال عبارة الموانع القانونية.

وحيث نص الفصل 21 من م اش على أن الزواج الفاسد هو الذي اقترن بشرط يتنافى مع جوهر العقد أو انعقد بدون مراعاة أحكام الفقرة الأولى من الفصل الثالث والفقرة الأولى من الفصل الخامس ونص الفصل 22 من نفس المجلة على أنه يبطل الزواج الفاسد وجوبا بدون طلاق ولا يترتب على مجرد العقد أي أثر ويترتب على الدخول الآثار التالية فقط : أ- استحقاق المرأة المهر المسمى و تعيين مهر لها من طرف الحاكم، ب- ثبوت النسب، ج- وجوب العدة على الزوجة وتبتدئ هذه العدة من يوم التفريق، د- حرمة المصاهرة.

دون اعتماد الترجمة الفرنسية ولو تلك الرسمية الصادرة بالرائد الرسمي بنسخته الفرنسية من تلك الأحكام خلافا لما تمسكت به نائبة المستشارف ضده.

وحيث خلافا لما تمسكت به نائبة المستشارف ضده فإن أحكام الدستور سواء ذلك الصادر في 1959/06/01 أعلن في فصله الأول على أن دين الدولة هو الإسلام وقد حافظ الدستور الجديد الصادر لسنة 2014 على تلك الأحكام وهي أحكام تحفل فمة المحرم من حيث قوة النفوذ فهي أقوى من النعمانيين الداخلية وإن الاتفاقات الدولية المصادق عليها ولئن كانت أقوى نتوذا من القوانين الداخلية إلا أنها أدنى مرتبة من الدستور ولا يرتقي إلى مستواه.

وحيث وإن صادقت البلاد التونسية على اتفاقيات دولية قوامها كونية حقوق الإنسان والحرية الشخصية ومنها كذلك المتعلقة بالرضا بالزواج وبالسن الدنيا للزواج وتسجيل عمود الزواج (اتفاقية نيويورك بتاريخ 1962/12/10) التي صادقت عليها الجمهورية التونسية منذ سنة 1968 والتي نصت صراحة بتوظيفتها على حق كل شخص في اختيار قرينه بمطلق الحرية دون اعتبار لجسيته أو انتمائه العرقي أو العائدي إلا أن أحكام تلك الاتفاقية لا يمكن الاستناد إليها للقول بجواز المسلمة غير المسلم بالبلاد التونسية خاصة وأن تونس تمسكت بالدين الإسلامي في احترازها على الاتفاقيات دولية لاحقة لاتفاقية نيويورك المشار إليها وعلى وجه الخصوص على اتفاقية كوبنهاغن حول إلغاء أشكال التمييز ضد المرأة وكذلك على اتفاقية حقوق الطفل.

وحيث يتحصل مما تقدم أن المشرع التونسي عندما استعمل عبارة الموانع الشرعية الواجب خلو كلا الزوجين منها يقصد منها الموانع التي اقتضتها الشريعة الإسلامية إذ لو كانت نية المشرع متجهة للموانع التي تضمنتها مجلة الأحوال الشخصية لوقعت صياغة النص بطريقة مغايرة وذلك باستعمال عبارة الموانع القانونية.

وحيث نص الفصل 21 من م اش على أن الزواج الفاسد هو الذي اقترن بشرط يتنافى مع جوهر العقد أو انعقد بدون مراعاة أحكام الفقرة الأولى من الفصل الثالث والفقرة الأولى من الفصل الخامس ونص الفصل 22 من نفس المجلة على أنه يبطل الزواج الفاسد وجوبا بدون طلاق ولا يترتب على مجرد العقد أي أثر ويترتب على الدخول الآثار التالية فقط : أ- استحقاق المرأة المهر المسمى و تعيين مهر لها من طرف الحاكم ، ب- ثبوت النسب ، ج- وجوب العدة على الزوجة وتبتدئ هذه العدة من يوم التفريق ، د- حرمة المصاهرة.

وحيث يستنتج مما سلف بيانه أن زواج المرحومة زينب القبائلي من المستأنف ضده ولكن كان ثابتا إلا أنه زواج فاسد في نظر القانون التونسي طالما أن المستأنف ضده لم يثبت خلوه من مانع من الموانع الشرعية وهو اختلاف الدين ولا جدال في أنه من موانع الزواج الشرعية المؤقتة الثابتة في الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة والذي يزول بإسلام من يريد الزواج بمسلمة.

وحيث يعتبر الميراث من الآثار الشرعية والقانونية التي تترتب على الزواج الصحيح وطالما كان زواج المرحومة عممة المستأنف فاسدا فإنه تبعا لذلك ينتفي معه نتيجته القانونية المتمثلة في استحقاق الميراث ككل ذلك استنادا لكون اختلاف الدين هو من موانع الإرث بخلاف ما تمسكت به نائمة المستأنف ضده وهو ما يوجب تسنيد وتأسيس هذه النتيجة.

*أسانيد اعتبار اختلاف الدين مانع من موانع الإرث:

حيث اقتضى الفصل 88 من م أ ش على أن القتل العمد من موارث الإرث وخلافًا لما تمسكت به نائمة المستأنف ضده فإن حُرّف الجرم المستعمل من طرف المشرع بالفصل المذكور يفيد التبويض أي وجود موانع أخرى لم يتعرض لها المشرع وهو ما يتأكد من صيغة الجمع التي ورد عليها الفصل لأن المشرع لو قصد أن القتل العمد هو المانع الوحيد دون غيره لذكر ذلك صراحة في صيغة المفرد فصيغة النص جلية وواضحة تؤكد أن القتل العمد ليس هو الوحيد مانعا من موانع الإرث وطالما أن أعمال المشرع لا تصدر عن عبث أو سهو أو خطأ فإن صيغة الجمع المستعملة مفادها وجود موانع أخرى لم يصرح بها ولم يحددها وتعين البحث عنها وكشفها من خلال مراد المشرع ومصادر القانون التكميلية المستمدة منها أحكام مجلة الأحوال الشخصية.

وحيث وكما ذكر أعلاه فلا خلاف أن الأعمال التحضيرية لمجلة الأحوال الشخصية تنص على أن التشريع في هذه المادة يستمد روحه من التشريع الإسلامي أساسا بما يعني أن ما ترك ذكره وتحديدته يأخذ من مراجع الأمهات عند الاقتضاء.

وحيث يتبين بالإطلاع على الأحكام المقررة في مادة الإرث أن أغلبها استقى المشرع مقتضاها من الفقه الإسلامي فمتمى أراد المشرع إخراج مسألة معينة من القواعد الفقهية الإسلامية فعل ذلك صراحة دون التباس ودون ترك مجال للتأويل والقياس فما كان غامضا منها واحتاج فيه الحكم إلى التفسير اتجه الرجوع إلى مصدر تلك المادة الذي هو أساسا التشريع الإسلامي.

وحيث بالرجوع إلى التشريع الإسلامي وخاصة المذهب المالكي المكرس في أحكام الميراث لا جدال في أن اختلاف الدين هو مانع من موانع الإرث إلى جانب القتل العمد والرق وهو ما تضمنته لائحة جعيط التي نصت في المادة 789 من الكتاب الثاني المتعلق بالميراث أن "موانع الإرث ثلاثة: الرق والقتل العمد واختلاف الدين" وإن عدم تنصيب المشرع عليها لا يمس من ثبوت تلك القاعدة واعتمادها استنادا لوجود لفظ "التبعض" من "وإلى تأسيس أحكام الميراث على قواعد الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي لها وهو ما يتأكد من إدراج المشرع التونسي نص خاص يتعلق بصحة الوصية عند اختلاف الدين بالفصل 174 من م.أ.ش. نص على أنه "تصح الوصية مع اختلاف الدين بين الموصي والموصى له" فالو كان اختلاف الدين لا يمثل إشكالا بصفة مبدئية ما كان المشرع ليدرج ذلك النص الخاص.

وحيث خلافا لما تمسكت به نائبة المستأنف ضده فإن اعتبار اختلاف الدين مانع من موانع الإرث لا تأثير له على إقرار الحرية الدينية ضمن التشريع التونسي ولا تضارب ولا تقاطع بينهما.

وحيث كما بينا أعلاه فإن مصادقة تونس على الاتفاقيات الدولية ومنها تحديدا الاتفاقية المناهضة لكل أنواع التمييز ضد المرأة ورغم علوية الاتفاقيات على القوانين إلا أن تونس أصدرت بيانا عاما أعلنت فيه أنها لن تتخذ في تطبيق هذه اتفاقية أي قرار تشريعي أو تنظيمي من شأنه أن يخالف أحكام الفصل الأول من الدستور التونسي إضافة إلى احترازها على البند "ح" من الفقرة 1 من المادة 16 الذي نص على أن "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية ونفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه".

وحيث أن تونس أعطت لأحكام الفصل الأول من دستور 1959 الذي تم المحافظة عليه بالدستور الجديد لسنة 2014 مكانة في التشريع بعدم اتخاذ الترتيب المخالفة له خصوصا عندما تكون لتلك الاتفاقيات الدولية انعكاس على مادة الأحوال الشخصية ولا نقاش في أن الميراث يعد جزءا لا يتجزأ من تلك المادة فهي منظمة صلبها ومنصوص عليها في تعريف مجلة الأحوال الشخصية.

وحيث وعلى ضوء ما تم بيانه وشرحه يكون زواج المستأنف ضده بالمرحومة زينب القبائلي زواجا فاسدا لخلوه من أحد الشروط الأصلية لعقد الزواج وهو خلوه الزوج المستأنف ضده من الموانع الشرعية لثبوت اختلاف الدين بينه وبين زوجته وعدم ثبوت زوال ذلك المانع قبل عقد الزواج وطالما والحالة تلك فإنه لا يرتب حق المطالبة بالميراث تأسيسا على أحكام الفصلين 5 و88 من م.أ.ش.

وحيث يكون الحكم الابتدائي القاضي بعدم سماع الدعوى بناء على أن اختلاف الدين ليس من موانع الإرث مبني على أسانيد قانونية وواقعية غير صحيحة واتجه بالتالي نقضه والقضاء من جديد بإبطال حجة

وفاة المرحومة زينب القبائلي الواقع إقامتها من السيد قاضي الناحية بتونس تحت عدد 2010/287 بتاريخ 2010/05/11 في ما تضمنته من تنصيب على أن جان بيار مارسى ريفيار من بين ورثتها وإقرارها فيما زاد على ذلك.

وحيث أفلح المستأنف في طعنه واتجه إعفائه من الخطية وإرجاع مالها المؤمن له عملا بأحكام الفصل 151 م م م ت.

وحيث تحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه عملا بأحكام الفصل 128 م م م م ت. في الاستئناف العرضي:

وحيث سجل المستأنف ضده قيامه باستئناف عرضي كان مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية واتجه قبوله شكلا.

وحيث طالما قضي لصالح الاستئناف الأصلي فإن مواصلة النظر في الاستئناف العرضي أضحي غير ذي موضوعا واتجه رفضه أصلا.

لذا ولهاته الأسباب

قضت المحكمة بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإبطال حجة وفاة المرحومة زينب القبائلي الواقع إقامتها من السيد قاضي الناحية بتونس تحت عدد 2010/287 بتاريخ 2010/05/11 في ما تضمنته من تنصيب على أن جان بيار مارسى ريفيار من بين ورثتها وإقرارها فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا./

وحرر بتاريخه