قرار تعقيبى جزائـى عدد 8912

مـــؤرخ فـــى 28 ديسمبـــر 1983

صـادر برئاسـة السيد الهـادى الجديدى

نشرية : محكمـة التعقيب ، القسم : الجزائى ع 1 س 84

مـــادة : جزائى خاص

المرجع : قانون عدد 3 مؤرخ فى 1 ـ 8 ـ 1957 فصل 36

المرجع : أمر مؤرخ فى 9 جويلية 1913 الفصل 231

مفاتيح : جريمة خناء ، بغاء سرى ، زواج علـى خلاف الصيغ ، اركان جريمة .

المبـدأ :

ـ جريمة الخناء السرى أوجب فيهـا القانون وفقه القضاء تعود البغـى علـى ذلك واخذ المقابل منه ولا وجود للجريمة بدونهما ومن لم تكن كذلك وكانت يعاشرها رجل معاشرة الازواج ولا ينقصهما سوى كتب الصداق فان الجريمة تكـون من مشمـولات الفصـل 36 (حالة مدنية) .

نصـــه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعـد الاطلاع علـى مطلب التعقيب المرفوع فـى 29 نوفمبر سنة 1982 من طرف الاستاذ اسماعيل الكوكـى فى حق موكله على ـ ضد الحق العام .

طعنا فى الحكم الجناحـى عدد 35845 الصادر بتاريخ يـوم 23 نوفمبر سنـة 1982 عـن محكمـة الاستئنـاف بصفاقس والقاضى حضوريا بقبول الاستئنـاف شكـلا وفى الاصل باقرار الحكم الابتدائى فى جميع ما قضى به وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد لاطلاع على القرار المطعون فيه وعلـى أسانيد الطعن والتثبت من كافة الاجراءات القانونية .

وبعـد الاطلاع على طلبات السيد المدعـى العام لدى هاته المحكمة والاستماع لشرحه لها بالجلسة .

وبعد المفاوضة القانونية .

من حيث الشكـل :

حيث استوفـى مطلـب التعقيب صيغـه وأوضاعـه القانونية لذا فهو حرى بالقبول من الناحية الشكلية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها القرار المنتقد والابحاث التى انبنى عليهـا ان المعقب تعـرف اثنـاء عمله بفرع الشركـة القوميـة للكهربـاء بقابس علـى المرأة فاطمة وتوطدت علاقة الصداقة بينهما على مـر الايام الى ان انقلبت الى علاقـة فاجرة فاصبـح يتصل بهـا جنسيا كلما سنحـت لهما الفرصة ولما انتقـل بموجب عمله الى بلدية المكناسى سعى فى جلبها معـه واستقر بها هناك يعاشرها كالعادة بمرأى ومسمع مـن الاجوار وبعد مدة سئم منها فانتقل بها الى مدينة سيدى بوزيد ايـن اهملها وامتنع من ترجيعهـا الـى عصمتـه فتقدمت به شاكية الى اعوان الشرطة بالمكناسـى يوم 14 اوت سنة 1982 وبموجب ذلـك انطلق البحـث ولما استوفى اطواره اذنت النيابة العمومية بايداعهما السجن واحالتهما على المحكمـة الابتـدائية بسيـدى بـوزيـد لمقاضاتهمـا فالمرأة فاطمة مـن اجـل تعاطـى الخنـاء والثانـى بالمشاركة لها فى ذلك طبق الفصل 231 مـن ق ج فقضـت تلك المحكمة تحـت عدد 6781 ابتدائيـا حضوريا بثبوت ادانتهما كل بما نسب اليه وبسجن كل منهما مدة ستة اشهر وحمل المصاريف القانونية عليهما فاستأنفـه المتهمان والنيابة العموميـة ولدى محكمـة الدرجة الثانية صدر الحكم المبين بطالع هذا الذى هـو الآن محل الطعن بالتعقيب .

حيث تعقـب المتهم الحكم المنتقـد ونعـاه محاميـه الاستاذ اسماعيل الكوكى بثلاثة مطاعـن .

1) سوء تطبيق القانون : بمقولة ان ما اعتمده الحكم فى خصوص علاقة الطرفين غير واضح فهو يتجافى مـع متطلبات جريمة تعاطى الخناء لان المقصـد الحقيقى مـن

تلك الخلطة لا يتعدى أن يكون لغاية المعاشرة الزوجية ومن ثمة تكون اساءة تطبيق واضحة لا لبس فيه وهى موجبة للنقض والاحالة .

خرق القانون : بمقولة انه طالما كان مقصد المتهمين من المعاشرة هو الركون للحياة الزوجية تكون أفعالهما مندرجة تحت طائلة الفصلين 36 و 31 من قانون الحالة المدنية المؤرخ فى غرة اوت سنة 1959 باعتبار انهما ارتكبا جريمة التزوج على خلاف الصيغ القانونية ونتيجة لذلك تكون الجريمة فى حد ذاتها راجعة بالنظر الى السيد حاكم الناحية نظرا لكون العقاب المستوجب فيها لا يتجاوز ثلاثة اشهر مما يشكل خرقا واضحا للقانون من شانه ان يوجب النقض ايضا .

ضعف التعليل : بمقولة انه كان من حق محكمة الاساس استقصاء مقاصد الطرفين لمعرفة كنه ما ارتكباه من أفعال حتى يتسنى الجزم بكونها من نوع جريمة تعاطى الخناء والزواج على خلاف الصيغ القانونية وغير خفى ان التغافل عن ضبط تلك البيانات يترتب عنه قصور فى التسبيب الذى هو بمثابة فقدان التعليل وطلب فى النهاية النقض .

عن المطاعن جميعها :

حيث ورد الفصل 231 من ق ج ما نصه : «النساء اللائى فى غير الصور المنصوص عليها بالتراتيب الجارى بها العمل يعرضن انفسهن بالاشارة او بالقول او بتعاطى الخناء ولو صدفة يعاقبن بالسجن من ستة اشهر الى عامين » .

وحيث جاء بصريح الفصل 36 من قانون الحالة المدنية المؤرخ فى غرة اوت سنة 1957 ما نصه : يعتبر الزواج المبرم خلافا لاحكام الفصل 31 اعلاه باطلا ويعاقب الزوجان زيادة على ذلك بالسجن مدة ثلاثة اشهر .. الخ » .

وحيث انه بالتأمل من التشريع الآنف الذكر يتضح البون الشاسع بين جريمتى تعاطى الخناء والمعاشرة خلافا للصيغ القانونية اذ هو يتجسم فيما تتطلبه الجريمة الاولى بصفة خاصة من تعود بالفعل وقبض المقابل وهما شرطان اساسيان اجمع فقهاء القانون على لزوم توفرهما فيها وعلى هذا الاساس يكون ما ذهب اليه الحكم المنتقد باحدى حيثياته من عدم تحمل نص الاحالة للشرطين المذكورين مجرد ادعاء لا مبرر ولا سند له .

وحيث انه بالرجوع الى كنه العلاقة التى تكونت بين الطرفين وسبرها واستقصائها يظهر انها كانت ترمى اساسا الى تلازم الطرفين بمسكن على مرأى ومسمع من الجميع وبالاحرى الركون الى حياة تغلب عليها طابع الزوجية فلا ينقصها غير وثيقة الزواج التى يفرضها القانون بصحته وهذا ما يفسر انه راج تلك الافعال تحت مفعول الفصل 36 من قانون الحالة المدنية .

وحيث تأسيسا على ذلك يكون ما درج عليه الطاعن فى مستنداته هو عين الصواب طالما لم تكشف الابحاث من تعود المرأة على عرض نفسها على العموم بمقابل كلما سنحت الفرصة مما يترتب عنه اساءة تطبيق فصل الاحالة .

وحيث يتحصحص مما سبق توضيحه ان ما ذهبت اليه محكمة الاساس من عدم تحمل النص للشرطين المذكورين لا يرتكز على اساس قانونى ولا يستسيغه المنطق والذوق السليم وهو تفسير يؤدى الى ضعف التعليل زيادة عن الخرق الواضح للقانون مما يدعو للاعلان عن جدية المطاعن والاخذ بها بالنسبة للمتهمين معا لاتحاد السبب وان كانت المتهمة فاطمة لم تتقدم بالطعن عملا باحكام الفصل 270 من م أ ج .

ولهاته الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس من جديد للنظر فيها بهيأة قضائية أخرى واعفاء الطاعن من الخطية .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 28 ديسمبر سنة 1983 عن الدائرة السابعة المتألفة من رئيسها السيد الهادى الجديدى ومستشاريها السيدين البشير المؤدب وحمده بن خضر بمحضر المدعى العام السيد احمد حمده ومساعدة كاتب الجلسة السيد حسين عقيل – وحرر فى تاريخه .