

قرار تعقيبي مدني عدد 23248

مؤرخ في 4 جوان 1991

صدر برئاسة السيد عبد الوهاب الصيد

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني،

مسادة : شخصي،

المراجع : الفصل 68 من مجلة الاحوال الشخصية.

مفاتيح : نسب، اثبات، فراش، زواج شرعي.

المبدأ :

يؤخذ من الفصل 68 م. أ.ش. ان  
المشروع ضمن مجلة الاحوال الشخصية  
لا يقر النسب المتولد عن علاقة السفاح  
والزنا والتي لا تسند لعلاقة زواج  
شرعي وانما يؤخذ بالنسب الناتج عن  
الاتصال الجنسي الواقع بموجب علاقة  
زواج وهذا هو المدلول الواقعي  
والقانوني لقوله : يثبت النسب  
بالفراش، فإن لفظة الفراش في هذا  
السياق انما تطلق على الاتصال  
الشرعي الذي يستند الى عقد زواج  
دون غيره من بقية العلاقات الاخرى .

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي بعد  
الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 51 مارس  
1989 من الاستاذ المولدي كريم الحامي لدى التعقيب  
في حق منوبه.

المعقب : علي بن ضو اليعقوبي في حق ابنته  
القاصرة نجاة بصفته وليا شرعيا وبصفته مقدما

على ابنها القاصر عصام بموجب حكم تقديم، حرفته  
عامل يومي، ويقطن بجهة الجنوبية معتمدية  
بوحجلة.

ضد : المختار بن عمر اليعقوبي، حرفته عامل  
يومي ويقطن بجهة الجنوبية معتمدية بوحجلة  
ولاية القيروان.

طعنا في الحكم المدني الاستئنافي عدد 777  
الصادر في 10 جوان 1987 عن محكمة الاستئناف  
بسوسة والقاضي بقبول مطلبي الاستئناف الأصلي  
والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي  
واجراء العمل به وحمل المصاريف القانونية على  
المستأنف وبتخطئته بالمال المؤمن وبعدم سماع  
دعوى الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه والاسباب  
التي انبنى عليها وعلى محضر الاعلام به الواقع في  
غرة مارس 1989 بواسطة عدل التنفيذ بالقيروان  
السيد فرحات النقاوي تحت عدد 58035 وعلى  
مذكرة أسباب الطعن المرفوعة من الاستاذ المولدي  
كريم في 14 أفريل 1989 والميلفة للمعقب ضده في  
5 أفريل 1989 بواسطة عدل التنفيذ بالقيروان  
السيد محمد النجار تحت عدد 11.292

وبعد الاطلاع على كافة الوثائق التي أوجب  
الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها وعلى تاريخ ايداعها  
بكتابة هذه المحكمة. وبعد الاطلاع على ملحوظات  
الادعاء العام لدى محكمة التعقيب الرامية الى طلب  
الحكم برفض المطلب شكلا والاستماع لشرحها  
بواسطة ممثله بالجلسة.

من حيث الشكل :

حيث رفع مطلب التعقيب ممن له الصفة  
والمصلحة وفي غضون الآمد وطبق الصيغ القانونية  
فهو مقبول شكلا.

ومن حيث الأصل :

حيث أفادت وقائع القضية كما أثبتته القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي المعقب ضده - لدى المحكمة الابتدائية بالقيروان عارضا بواسطة محاميه بأنه كان حوكم جنائيا في القضية عدد 6501 بتاريخ 4 ماي 1984 من المحكمة الجنائية بسوسة التي قضت بسجنه مدة عامين من أجل واقعة أنثى سنها دون الخمسة عشر عاما برضاها وهي المسماة نجاة ابنة المطلوب - المعقب - التي وضعت في الأثناء ابنا ذكرا اسمه (عصام) وأسندت نسبه للطالب وقامت على أساس ذلك وتبعا لمضمون ولادة الطفل المستخرج بتصريح من قريبة المطلوب المسماة فاطمة عويشاي بقضية تمت بالحكم لصالح الدعوى وذلك بالزام المدعي بالانفاق على الطفل عصام بحساب خمسة وعشرين دينارا في الشهر بينما كان المدعي أنكر في سائر أطوار البحث أن يكون الجنين الناجم عن الواقعة من صلبه وبما أن النسب لا يثبت حسب مجلة الأحوال الشخصية الا بالفراش أو بالاقرار وان الحكم لا يثبت النسب ولا تترتب عليه آثار قانونية بالنسبة للبنوة لأن ثمرة الاتصال الجنسي غير المشروع لا يحدث نتيجة قانونية حول النسب فإن المدعي يطلب الحكم بنفي نسب المولود عصام عنه والاذن بالتنصيص على ذلك بمضمون حالته المدنية.

وقد أجاب المطلوب بأن ترسيم المولود بدفاتر الحالة المدنية بنسب الطالب تم بإذن من النيابة العمومية على اثر طلب رفع اليها في الشأن وان المدعي يروم من وراء دعواه التخلص من المسؤولية وطلب بناء على ذلك الحكم بعدم سماع دعواه.

وبعد استيفاء الموجبات قضت محكمة البداية تحت عدد 18274 بتاريخ 17 مارس 1986 بنفي نسب الطفل عصام المولود في 6 مارس 1984 عن المدعي المختار بن عمر اليعقوبي والاذن بالتنصيص

على ذلك بمضمون ولادته وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليه باعتبار أن الطفل المذكور كان ثمرة اتصال جنسي غير مشروع كما أثبتته القرار الجزائي بما لا تترتب عنه الآثار القانونية المثبتة للنسب فلا هو زواج فاسد ولا حتى من قبيل الوطاء بالشبهة فاستأنفه المطلوب لدى محكمة الدرجة الثانية التي قضت بحكمها السالف تضمنين نصه بالطالع فتعقبه ونسب له بواسطة محاميه :

(1) الخطأ في تطبيق القانون الداخل في اعتبار محكمة القرار الفصل 68 من م.ح.ش. وتأويله على غير معناه ذلك أن الطاعنة لم تكن امرأة ناضجة تدرك معنى الاتصال الجنسي وتقدر نتائجها حتى يمكن اعتبارها زانية وانما هي استجابت لرغبة المعقب ضده الذي أوقعها وغرر بها وهي لم تبلغ بعد سن الخامسة عشر لما وعدها بأنه سوف يتزوجها حالما تبلغ السن القانوني فواقعها وحملت منه لكنه لم يف لها بوعدة ولذلك فإن المولود الناتج عن ذلك لم يكن نتيجة سفاح وانما هو نتيجة رابطة شرعية لم تبرم بصورة نظامية وهو المنظار الذي يجب الأخذ به مسaire للتشريع الاسلامي الذي يأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل.

(2) ضعف التعليل بمقولة أن المحكمة لم تغل قرارها بما يقنع واقتصرت على حيثيات بسيطة لم تنتهج فيها التحليل القانوني رغم ما يتسم به قرارها من الخطورة والتأثير على ميدان النسب.

(3) هضم حقوق الدفاع بعدم تناول محكمة القرار بالرد على الاشارة المتعلقة بكون المعقب ضده كان عليه اقامة الدليل على نفي النسب بما في ذلك الالتجاء الى وسيلة تحليل الدم.

ولجميع هذه الأسباب يطلب الطاعن الحكم بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة والاعفاء والترجيح.

## المحكمة :

عن سائر المطاعن لما بينها من الارتباط والتداخل :

حيث يستفاد من أوراق الملف ان الدعوى التي قام بها المعقب ضده كانت ترمي الى طلب الحكم بنفي نسب الطفل عصام المولود لأمه من سفاح وهو ما يتعارض وأحكام الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية.

وحيث أن والدة الطفل المذكور لم تدع أنها تزوجت بالمعقب ضده أو أن الوقاع كان نتيجة عقد زواج وإنما أكدت أثناء تصريحاتها في القضية الجنائية عدد 6501 بأن المعقب ضده غرر بها وراودها عن نفسها وأوهمها بأنها سوف تكون زوجة له في مستقبل الأيام ورغم أنها لم تبلغ بعد في تاريخ الواقعة الخمسة عشر عاما من عمرها وقعت في شراكه بما أغراها به.

فاستسلمت له ومكنته من نفسها عن طواعية ورضى حتى حملت منه وكان من نتيجة ذلك أن أحيل المعقب ضده على المحاكمة الجزائية من أجل اعتدائه بالواقعة على أنثى سنها دون الخمسة عشر عاما برضاها طبق أحكام الفصل 227 من المجلة الجنائية وحكم عليه فعلا من أجل ذلك ولم تقع محاكمته من أجل التزوج على خلاف الصيغ القانونية جريمة الفصل 36 من قانون الحالة المدنية اعتمادا على ذلك فإن العلاقة الغير مشروعة لا يمكن أن تتصف بحال بالزواج الصحيح المرتب لآثاره حتى يمكن اللجوء لوسائل اثبات النسب المقررة بالفصل 68 من م.ح.ش ولا بالزواج الفاسد الذي هو عقد اقترن بشرط يتنافى مع جوهره أو انعقد بين طرفيه دون مراعاة ما نصت عليه مجلة الأحوال الشخصية من أحكام والذي رتب عليه الفصل 22 منها البطلان وما يتبع ذلك من أحكام وآثار وهو بحسب الواقع المادي يفترض اثبات توجد الركن

الجوهري المحقق لعلاقة التزوج على خلاف الصيغ القانونية الذي هو عقد الزواج الفاسد وقيام علاقة زواج فعلية بين الطرفين على خلاف الصيغ والشروط الواردة بالفصل 31 من قانون الحالة المدنية المؤرخ في غرة أوت 1957 والمرتب للآثار المبينة بأحكام الفصل 36 مكرر موضوع المرسوم عدد 2 لسنة 1964 بتاريخ 20 فيفري 1964 المنقح للقانون عدد 3 المؤرخ في غرة أوت 1957.

وحيث ومن جهة أخرى فقد نص الفصل 68 من م.ا.ش. على أنه يثبت النسب بالفراش أو باقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر.

وحيث يؤخذ من هذا النص القانوني ان المشرع ضمن مجلة الأحوال الشخصية لا يقر النسب المتولد عن علاقة السفاح والزنا والتي لا تستند لعلاقة زواج شرعي وإنما يأخذ بالنسب الناتج عن الاتصال الجنسي الواقع بموجب علاقة زواج وهذا هو المدلول الواقعي والقانوني لقوله «يثبت النسب بالفراش» فإن لفظة الفراش في هذا السياق انما تطلق على الاتصال الشرعي الذي يستند الى عقد زواج دون غيره من بقية العلاقات الأخرى أما الحمل الناتج عن علاقة خنائية فإنه لا يعتبر ابنا شرعيا للزاني ولا يثبت به النسب وخلافا لمدلول الفراش المقرر بالفصل (68) م.ا.ش الذي ركز الطاعن عليه طعنه فإن الفراش بمدلوله القانوني الذي استقر عليه فقه القضاء هو فراش الزوجية الصحيحة أصالة وبنص القانون (الفصول 21/22/1/ش/362 مكرر من قانون الحالة المدنية). وقع التوسع بشمول الزواج الفاسد اذا تم فيه الدخول دون خروج عن ذلك الى السفاح أو الزنا أو الحالات المشبهة مهما تغايرت أشكالها اذ لا يمكن اثبات نسب ابن غير شرعي لأب غير شرعي فلذلك اثر لا يبيحه القانون ضرورة ان الاتصال الجنسي الواقع بين الطرفين والذي كان موضوع تشكي المتضررة جزائيا لا يمكن أن يؤول الى دخول الزواج لم ينعقد اطلاقا ولا وعد

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة حال اجتماعها بحجرة الشورى  
بجلسة يوم الثلاثاء 4 جوان 1991 قبول مطلب  
التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية  
المؤمن.

ومصدر هذا القرار عن الدائرة المدنية  
الثالثة المترتبة من رئيسها السيد عبد  
الوهاب الصيد وعضوية المستشارين  
السيدان حمودة السعيد ونجاة بوليلة  
بمحضر المدعي العام السيد أحمد شبيل  
ومساعدة كاتب المحكمة السيد عمر حميدي  
وحرر في تاريخه.

زواج لا يعتبره الفصل الأول من م.أ.ش. زواجا ولا  
يقضى به ولا ينتج أثرا. ولا هو محقق لزواج فاسد  
لانعدام مقوماته.

وحيث يتجلى مما تقدم أن مستندات الطعن  
غير قائمة على أساس صحيح ويتعين ردها لاسيما  
وأن عدم استجابة المحكمة لطلب الاختبار على فصيلة  
الدم لا يوهن قضائها ولا يورثه عللا طالما أن تلك  
الوسيلة منعدمة الجدوى ازاء ما ثبت من حصول  
الحمل (المقام بطلب نفي نسبه) من سفاح.

وقد أصاب القرار فيما اعتمده من التسبب  
وكان قضاؤه صحيح المبني والسند ولا أثر فيه  
للوهن أو الخطأ.