

محكمة التعقيب

قرار عدد 9108 مؤرخ في 11 - 12 - 1973

المبدأ :

ان المولود الناتج عن اتصال جندي لم يتم عن علاقة زواج شرعي لا يمكن ان ينسب لابييه ولا يعتبر الا نتيجة لعلاقة سفاح وزنا والحكم المخالف لذلك يكون خارقا للقانون مستهدفا للنقض .

الحمد لله وحده

اصدرت محكمة التعقيب القرار التالي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذي رفعه الاستاذ الطاهر كدوس في 4 مائة 1972 إلى كتابة المحكمة نيابة عن بلحسن بن عبد السلام خليل ضد سعيده بنت علي بن شعبان الذيري طعنا في القرار المدني عدد 304193 الصادر من محكمة الاستئناف بتونس في 2 مارس 1972 بنقض الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بقرنبالية في 27 جويلية 1970 تحت عدد 9989 والقضاء من جديد بثبوت نسب البنت ليلة لابيها المستأنف عليه الطاعن الآن .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن والوثائق الوارد بوجوب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة .

وبعد التامل من اوراق القضية والمدولة القانونية .

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته الشكلية القانونية فهو اذا مقبول شكلا

ومن حيث الأصل

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتتها اوراقها والقرار المطعون فيه قيام المعقب عليها لدى محكمة الدرجة الاولى عارضة انها كانت تعرفت على الطاعن في غضون عام 1968 ونشأت بموجب ذلك بينهما علاقة غرامية افضت الى تمكينه من نفسها بعد ان اغراها بعود الزواج واستمر الاتصال الجنسي بينهما حتى وضعت منه بنتا في 18 اوت 1969 رسمتها بدفاتر الحالة المدنية بمدينة نابل تحت عدد 1068 ولما اكتشف امرها وقع تتبع الطاعن جناحيا بتهمة موقعة انثى سنها دون العشرين وقضى عليه بالسجن بموجب حكم جناحي اتصل به القضاء ادلت بنسخة منه تايدا لدعواها وطلبت بناء على ذلك الحكم بثبوت نسب ابنتها اليه . واجاب المدعى عليه نافيا صحة النسب من الوجهة القانونية معارضا بان النسب الشرعي انما هو الذي وردت به احكام الفصل 68 من مجلة الاحوال الشخصية والثابت اما بالفراش او الاقرار اى البينة بالشهادة والحكم الجناحي المحتج به لا يمكن اعتماده لتعلقه باتصال جنسى له صبغة زناوية لا يترتب عليه نسب شرعي حسب المدلول اللفظي والمعنوي الوارد به القانون .

وبعد اسفاء التحريرات والاجراءات التي تطلبها طبيعة التداعي قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى استنادا منها على خلو اوراق القضية بما يفيد ان العلاقة التي ربطت بين الطرفين كانت علاقة زوجية مهما كان نوعها وعلى اقرار المدعية ذاتها بان الاتصال الجنسي المدعى به انما تم على اساس علاقة غرامية مقرونة باغراء بالزواج مما يجرد ذلك الاتصال من الصبغة الشرعية غير ان محكمة الدرجة الثانية لم تجارها في هذا المسلك واعتبرت ان النسب يكفي لثبوته وقوع الاتصال الجنسي مهما كانت صفة هذا الاتصال وبصرف النظر عما اذا كان نتيجة لزواج قانوني او لعلاقة سفاح وزنا وتاسيسا على ذلك قضت بثبوت النسب بقرارها المطعون فيه المبين بعالية .
فتعقبه الطاعن ناعيا عليه :

- 1 - خرق القانون بمقولة ان النسب الصحيح الوارد به الفصل 68 م.ح. ش. انما هو النسب المتولد عن علاقة زواج شرعى لا عن علاقة سفاح والقرار المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك خرق احكام الفصل المذكور وتعرض هكذا للنقض .
- 2 - ضعف التعليل بمقولة انه اعتمد البينة بالشهادة المتلقاة في القضية الجناحية وهذه البينة ولئن افادت الاتصال الجنسي الا انها لاتفيد على وجه القطع ان الحمل كان نتيجة ذلك الاتصال .

عن الطعنين

حيث ان المعقب عليها لم تدع انها تزوجت بالطاعن او ان اتصالها الجنسي به كان نتيجة عقد زواج وانما تذكر انه راودها واغراها فمكنته من نفسها حتى حملت منه وكان من نتائج موافقته اياها مقاضاته جناحيا من اجل الاعتداء بالوقوع. على انثى عمرها دون العشرين على معنى احكام الفصل 227 مكرر من القانون الجنائي .

وحيث يتضح من ذلك ان الدعوى اقيمت على اساس طلب الحكم بثبوت نسب من سفاح اعتمادا على احكام الفصل 68 من مجلة الاحوال الشخصية .

وحيث ان احكام المجلة المذكورة لا تقر النسب المتولد عن علاقة السفاح والزنا وإنما تقر النسب المترتب على الاتصال الجنسي الواقع بموجب علاقة زواج وهو ما يفيد بصراحة قول المشرع : ويثبت النسب بالفراش اذ ان عبارة الفراش انما تنصرف الى الاتصال الشرعى الذى يستند الى عقد زواج اما الحمل الناتج عن العلاقة الخنائية فلا يعتبر ابنا شرعيا للزاني ولا يثبت به نسبه اليه اذ لا يمكن اثبات نسب ابن غير شرعى لاب غير شرعى وقد درج عمل هذه المحكمة على ذلك فى كثير من قراراتها .

وحيث يتجلى من ذلك ان مستندات الطعن فى غير طريقها من هذه الناحية .

وحيث انه ما دامت الدعوى قد تاسست على طلب اعتبار ثمرة هذا السفاح ابنا شرعيا وكانه يعل على هذه الصورة غير مقبولة قانونا فانه لا معنى لاعادة نشرها حسب احكام الفصل 177 م.ح. م.ت. .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون إحالة وارجاع المال المؤمن الى من امنه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 11 ديسمبر 1973 عن الدائرة المدنية الثانية متألفة من
رئيسها السيد محمود شمام والمستشارين السيدين محمد الصالح رشاد وعبد الرحمان المبرع بسحضر
المدعي العام السيد الطيب بوقصة ومساعدة الكاتب السيد الهادي المتهنى .