قرار تعقيبي مدني عدد 21419

مـــؤرخ فـــي 13 جوان 1989

صـــدر برئاسة السيد عبد الوهاب الصيد

نشرية :محكمة التعقيب، القسم مدني ،

مـــادة : شخصي،

مفاتيح: زواج، فراش الزوجيّة، مفهوم فراش الزوجيّة،

المبدأ :

- 1) ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية ركن جوهري لصحتها ولا يقتصر ذلك على ايراد طلبات الخصوم واوجه دفاعهم وانما يقتضي ان تفحص المحكمة مقالاتهم وتمحص مستنداتهم وتستجلي فقط النزاع في الدعوى لتستخلص المنتج منها فتطبق عليه القاعدة .

2) مفهوم الفراش الوارد بالفصل 68 من مجلة الاحوال الشخصية يقتضي العلاقة الزوجية القائمة بين الرجل والمراة ويدخل تحت هذا المفهوم ما سمي بالزواج العرفي وهو زواج تام الشروط والاركان وقد اقره المشرع التونسي باعتباره من الاحكام العرفية الواقعة قبل اجراء العمل بمجلة الاحوال الشخصية ورتب عليه نتائج قانونية والامر كذلك بالنسبة للنكاح الفاسد اذ جاد بالفصل 22 من نفس المجلة ان من مجمل النتائج المترتبة عنه النسب.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي : بين لطيفة وشقيقتها يامنة ضد ورثة العجمي وهم ارملته محبوبة وعجمية وعبد القادر وهم اولاده مباركة ومحبوبة وسالم وعلجية وعائشة الطيب وعجمية ولطيفة. طعنا في القرار الشخصي القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وباجراء العمل به والزام المستانفين بان يؤديا للمستانف ضدهم مائة دينارا اتعاب تقاضي واجرة محاماة وتخطئتهما بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو بذلك مقبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والاوراق التي اعتمدها قيام المعقب عليهم لدى محكمة البداية عارضين ان مورثهم العجمي بن علي بن محمد بوقطاية توفى في 28 جوان 1988 وانحصر ارثه فيهم واقيمت حجة وفاته المتضمنة لذلك من محكمة ناحية سوسة وقد ادعت الطاعنتان انهما بنتا المورث من المرأة منجية بنت محمد وطلبا ترسيمهما بحجة الوفاة واجرت محكمة ناحية

سوسة بحثا مطولا في الغرض لم يؤد الى اثبات صحة ما ادعيانه وقد ادلت ثانيتهما يامنة بقرار صادر عن السيد رئيس المحكمة الابدائية بتونس بتاريخ 23 اكتوبر 1969 فقضى بترسيم ولادتها في 15 سبتمبر 1964 ثم تحصلت على قرار اصلاح بتاريخ ولادتها باعتبارها من مواليد 1953 عوضا من سنة 1946.

وبما ان ترسيم الولادة لا يفيد صحة النسب اذ اتم حال حياة الاب وبدون علمه حسب الفصل 73 من مجلة الاحوال الشخصية وكانت ادعت المرأة منجية بنت محمد داود انها زوجة المتوفي دون ان تدلي برسم صداق لاثبات العلاقة الزوجية كما ادعت انها كانت حاملا عندما وقع طردها من محل الزوجية ولما وضعت حملها المتمثل في ابنتها لطيفة قام والدها بترسيمها باسمه بدفاتر الحالة المدنية في حين ان مضمون ولاتها يتضمن ان من قام بالاعلام هو المحرك لا والدها كما جاء في ادعائها ايضا انها انجبت ابنتها الثانية يامنة بعد طلاقها الحال انها ذكرت انه وقع طردها وهي حامل بابنتها لطيفة ومما ينفي حجة ادعائها عكس ذلك علاوة على ان الابحاث المجراة تفيد ان مورثهم الذي تزوج اربع نسوة كان عقيما ولم ينجب ابدا لذا يطلبون نفي نسب البنتين من مورثهم مع المصاريف.

وبعد استيفاء الاجراءات صدر الحكم بنفي نسب البنتين لطيفة والمولودة في 20 سبتمبر 1945 ويامنة المولودة في 15 سبتمبر 1952 من مورث الطالبين المدعو العجمي بن علي بن محمد والاذن لحافظ الحالة المدنية بالتشطيب على الاسم بدفاتر الحالة المدنية للبنتين اصلا ونظير وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليهما فاستانفت المحكوم عليهما هذا الحكم وبعد الترافع قضت محكمة الدرجة الثانية بالتقرير حسب نص قرارها السالف تضمينه فتعقبته الطاعنتان ناسبتين له خرق القانون وضعف التعليل والافراط في السلطة قولا ان القرار المنتقد اعتبر انهما لم يقدما اي دليل من الادلة لاثبات النسب الوارد بها الفصل 68 من مجلة الاحوال الشخصية على اتصال نسبهما بالمورث واضاف انه على فرض صفة ما يدعيانه من ولادتهما لوالدهما العجمي من امهما منجية داود فان ذلك لا يعد ان يكون نتيجة علاقة خنائية بين من انجباهما لا يثبت بهما النسب على اساس ان العلاقة الزوجية لا تثبت الا بحجة رسمية في حين ان في هذا الرأي خطأ واضح اذ ان القانون لم يشترط تحرير حجة في الزواج بداية من فاتح جانفي 1957 عملا بالفصلين الثاني والرابع من مجلة الاحوال الشخصية في حين ان والديهما كان متزوجين على العرف الجاري منذ 1943 مما يجعل وصف العلاقة الزوجية بانها خنائية مخالف للواقع والقانون وعلى كل فان السيد رئيس محكمة ناحية سوسة كان اجرى بحثا مستفيضا اثبة صحة نسبهما لوالديهما والحقهما برسم وفاته وقد قدما لدى محكمة القرار بعدة معطيات واقعية تفيد صحة مدعاهما منها ان والدهما سمي ابنه الاول اخاهما علي الذي توفي على اسم والده كما سمي ابنته الاولى لطيفة على اسم والدته وان والدتهما كانت ايدت في بحثها العلاقة الزوجية التي كانت قائمة بينهما وبين والدها وبينت اطوارها مما يتماشى وواقع الأمور واثبتت البينة الواقع سماعها

اقرار الاب اطوارها بما يتماشى وواقائع الامور واثبتت البينة الواقع سماعها اقرار الاب بابويته لهما وبترده عليهما بتونس وقد افاد حسونة بن عبد السلام عمدة القلعة الكبرى ان هناك خبرا شائعا قبل وفاة والدهما بنحو الاربعة الاعوام مفاده ان له بنتين من امرأة فارقها بتونس العاصمة اضافة الى انهما ما ان سمعا بوفاته حتى سارعتا بحضور جنازته وان القول بأن والدهما تزوج اربعة نسوة ولم ينجب منهن لا يقوم حجة ضدهما على نفي النسب وان اصابته بالعقور بعد ولادتهما وعلى كل فانه لا ينبغي اعتبارهما مدعيتين حتى يطالبان بالاثبات علاوة على انه خلافا لما استنتجه القرار فان البينة الواقع سماعها كانت مثبتة للنسب لا نافية الامر الذي يجعل القرار ضعيف التعليل وخارقا للقانون وطلبت النقض.

عن هذا المطعن الوحيد بكافة فروعه :

حيث ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية ركن جوهري لصحتها ولا يقتصر ذلك على ايراد طلبات الخصوم واوجه دفاعهم وانما يقتضي ان تفحص المحكمة مقالاتهم وتمحص مستنداتهم وتستجلي نقط النزاع في الدعوى لتستخلص المنتج منها فتطبق عليه القاعدة القانونية الملائمة اذ بذلك وحده يتيسر للمحكمة ان تتأكد من سلامة تطبيق القانون.

وحيث تبين بالاطلاع على القرار المنتقد انه بعد ان استعرض وقائع القضية علل قضاءه فيما يخص الاقرار المنسوب الى العجمي حمودة بالقول اما الصورة الثانية المنصوص عليها بالفصل 68 من مجلة الا حوال الشخصية لقد سبقت الاشارة الى ان المدعو العجمي ولئن صرح لبعض الشهود بان المستأنفين هما من صلبه فان العناصر المتوفرة بالملف وخاصة الشهادات والاحكام المحتج بها لا يوجد بها ما يفيد اقرار العجمي المذكور بالبنوة للمزعومة .....وان بينة المستأنفين لم تثبت وجود علاقة شرعية بين والدة المستأنفتين والمدعو العجمي بل علموا بالسماع من هذا الاخير ان له ابناء من المدعوة منجية ولم يشهد خلاف ذلك الا شاهد واحد ..... وانه بناء على تصريحات الشهود ترى المحكمة ان بينة المستأنف ضدهم اكدت عدم تزوج المدعو العجمي بامرأة من تونس وعدم انجابه ابناء رغم تزوجه باربع نساء من القلعة الكبرى وترى المحكمة ترجيح هذه البينة على البينة التي ادلت بها المستأنفتان بان شهادة شهود المستأنف ضدهم كانت ايجابية وقاطعة في نفي نسب المستأنفتين لمورث المستأنف ضدهم. وحيث انه من واجب محكمة القرار المنتقدان تتولى بالدراسة والتحليل كل المؤيدات المقدمة و تبدي رأيها القانوني بعد الفحص والمناقشة لا ان تغض الطرف عن مضمونها معلنة بصيغة معموم ان المدعو العجمي وان صرح لبعض الشهود بان المستأنفتين هما من صلبه فان العناصر المتوفرة بالملف وخاصة الشهادات والاحكام المحتج بها لا يوجد بها ما يفيد اقرار العجمي المذكور بالبنوة المزعومة اذ كان على المحكمة ان تبين كيف ان الهالك صرح لبعض الشهود بان الطاعنتين من صلبه وما هي العناصر التي ذكرت انها متوفرة بالملف والتي تنفي عن العجمي اقراره بما ذكر مما يجعل قرارها مشوبا بضعف التعليل الذي هو بمثابة فقدانه وفي

ذلك خرق لاحكام الفصل 103 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث انه زيادة على ذلك فان المحكمة سوت بين الطرفين في عبء الاثبات والحال ان المعقبتين لا يتجاوز دورهما المدافعة وخاصة وقد ادلتا بمضموني ولادتهما المفيدين نسبتهما الى الهالك العجمي وهما بداية حجة رسمية بما يجعل الاصل معهما اعتمادا على احكام الفصل 562 من مجلة الالتزامات والعقود بما تعتبر معه محكمة القرار مسيئة لتطبيق قواعد الاثبات.

وحيث انه علاوة على ذلك فان الطاعنتين قدمتا عدّة مؤيدات بالملف يستفاد منها اقرار الهالك بابوته لهما وان المعقب عليها محبوبة زوجة الهالك لم تنكر عن العارضتين نسبهما اذ صرحت عند بحثها من طرف السيد رئيس محكمة ناحية سوسة ان كانت تسمع من الجوار بالقلعة الكبرى ان لزوجها بنتين من امرأة تونسية ويقطنان بتونس اذ انها لم تتعرف عليهما الا عند وفاته اذ قدمتا ولم يدفن بعد الا ان شقيقتها عجمية وابناءها منعوهما من الدخول واطردوها.

كما شهد الحبيب الشايب بان الطاعنة لطيفة كانت استفسرته لما علمت انه اصيل القلعة الكبرى عن معرفة الهالك ولما اجابها بالاثبات اكدت له بانه والدها والتمست منه ان يوصل له رسالة ففعل وقد اعترف له الهالك بانها ابنته لطيفة و سماها على اسم والدته وطلب منه ان يوصله لها ففعل واستضاف عندهما يوما كاملا كما اعلمه بان له ابنة اخرى تدعى يامنة وقد استضافهما حسب ما اعلمه وبذلك وهو المعني الذي ايده الشاهد حسن ناصف وهي شهادات ايجابية وقاطعة في نسب المعقبتين للهالك وهي مقدمة عن شهود النفي التي استند اليها المعقب ضدهم وان محكمة القرار لمالم تناقش مضمون الشهادات الايجابية وترد عليها معتبرة ان الفراش الوارد به الفصل 68 من مجلة الاحوال الشخصية يقتضي وجود التزاوج الشرعي على معنى الفصل الرابع منها رابطة مفهوم الفراش بلزوم وجود ذلك النوع من التزاوج وان ما سوى ذلك يعتبر علاقة خنائية لم يحالفها التوفيق لان مفهوم الفراش بلزوم وجود ذلك النوع من التزاوج وان ما سوى ذلك يعتبر علاقة خنائية لم يحالفها التوفيق لان مفهوم الفراش الوارد بالفصل 68 المذكور يقتضي الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة ويدخل تحت هذا المفهوم بما سمي بالزواج العرفي وهو زواج تام الشروط والاركان وقد اقره المشرع التونسي باعتباره من الاحكام العرفية الواقعة قبل اجراء العمل بمجلة الاحوال الشخصية ورتب عليه نتائجه القانونية والامر كذلك بالنسبة للانكحة الفاسدة قد جاء بالفصل 22 من نفس المجلة ان من جملة النتائج المترتب عنها النسب كما يتبين من مظروفات الملف انه لا وجود لما يفيد رجوع الهالك فيما نسبه له بعض الشهود في اقراره بابوته للبنتين وان محكمة القرار لم تناقش هذا الاقرار بما يلزم من التعمق والفهم والحال انه من ضمن الوسائل الثلاثة التي يثبت بها النسب طبق ما جاء بالفصل 68 المذكور والتي جاءت معطوفة على تفرقها باو والتي تفيد لغة التنويع دون جمع بالفراش. وحيث يخلص من ذلك ان محكمة القرار لم تستظهر ضعف الاقرار

المنسوب الى الهالك ولم تناقض شهود الطاعنتين التي كانت شهادتهم مثبتة لنسبهما فجاء بذلك قرارها ضعيف التعليل وفاقد التسبيب واتجه لذلك نقضه.

لهاته الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى وارجاع المال المؤمن لمن امنه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 13 جوان 1989 عن الدائرة المدنية المؤلفة من رئيسها السيد عبد الوهاب الصيد ومستشاريها السيدين الباشا البجار وعياد الترجمان بمحضر المدعي العام السيد الهاشمي بالطيب ومساعدة كاتب الجلسة السيدة اسيا الهذلي وحرر في تاريخه.