

قرار تعقيبي مدني عدد 51346

مؤرخ في 26 نوفمبر 1996

صدر برئاسة السيد صالح المطوي

ضد :

علي بن عمر .

طعنا في الحكم الشخصي عدد 21745 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي (بقبول الاستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلوماتها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها).

وبعد الاطلاع على الحكم المعقب وعلى مستندات التعقيب والرد عليها من الأستاذة زهرة ملكية شعباني في حق المعقب ضده .

وبعد الاطلاع على تقرير السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة وسماع ملحوظاته بالجلسة .
وبعد التأمل من كافة الأوراق والمفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو متعين القبول من هذه الناحية .

من جهة الأصل :

حيث اتضح من أوراق القضية قيام المعقبة بقضية لدى محكمة البداية بتونس عارضة بواسطة نائبها انها تعرفت على المعقب ضده ووعدها بالزواج فمكنته من نفسها وعاشرها وكان ثمرة العلاقة البنت فاطمة المولودة في 14 جانفي 1986 وقد صدر قرار من دائرة الاتهام بتونس تحت عدد 30884 في 7 جوان 1990 بحفظ تهمة التزوج على خلاف الصيغ القانونية المنسوبة للطرفين طالبة الحكم بثبوت نسب مولودتها فاطمة للمطلوب والتنصيب على ذلك بدفاتر الحالة المدنية .

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني .

مادة : شخصي .

مراجع : الفصل 68 من م.أ.ش .

مفاتيح : نسب، إثبات، ضرورة قيام زواج، شهادة الشهود، غموض، رجوع إلى المصادر .

المبدأ :

1) تقتضي القاعدة بأنه عند غموض النص أو إجماله الرجوع إلى أهم المصادر التشريعية التي قام عليها ذلك النص وهو الفقه الإسلامي ليستتار به في استجلاء ما غمض أو توضيح ما أجمل .

2) إن الشهادة الواردة بالفصل 68 من م.أ.ش يقصد بها إثبات البتة الشرعية لا غير وبالتالي فإن البتة الطبيعية غير واردة أصلا ضمن النصوص الوضعية لمادة إثبات النسب وهو ما درج عليه فقه قضاء محكمة التعقيب ضمن عديد قراراتها .

نصه :

الحمد لله وحده،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عدد 51346 والمرفوع في 19 ديسمبر 1995 بواسطة الأستاذ عبد الله الأحمدني نيابة عن المعقبة حرة بنت مسعود .

ثانيا : الخطأ في تأويل الفقرة الثالثة من الفصل 68 :

قولا بأنه لا جدال في أن المشرع أقر بإمكانية إثبات النسب بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر إلا أنه وان تغافل عن بيان مضمون الشهادة فقد اتفق فقه القانون وفقه القضاء على اعتبار ان الشهادة المعتمدة على تلك التي تقيم العلاقة بين المولود ووالده سواء كان ذلك من خلال تصريحاته أو تصرفاته وقد اعتمدت محكمة الدرجة الأولى شهادة شاهدين صدرت الأولى عن قريبة المعقب ضده المرأة مريم بنت حسونة التي صرحت ان هذا الأخير اعترف لها بما مفاده أن المعقب حامل منه وصدرت الثانية عن المرأة شريفة القفصي التي تعمل بالمستشفى كمرضة والتي كانت تتابع حالة المعقب الصحية في أشهر الحمل الأخيرة وقد أكدت هذه الممرضة أن المعقب ضده كان دائم الزيارة للمعقب كما يتولى خلاص المستشفى ومعالم الوضع وان لهاتين الشهادتين مدلول واحد وهو أن المعقب ضده هو والد البنت فاطمة وعليه فإن محكمة البداية تكون قد أحسنت تطبيق القانون لما قضت بثبوت النسب اعتماداً على هاتين الشهادتين وان محكمة الحكم المطعون فيه عندما اعتبرت أن مفهوم الشهادة الوارد بها الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية يجب أن يكون اعترافاً بالأبوة إنما هو تأويل خاطئ وغير مقبول خاصة وانه يخلط بين الاقرار وشهادة الشهود وطلب على هذا الأساس نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .

وحيث ردت على ذلك نائبة المعقب ضده ملاحظة في خصوص الفرع الأول من المطعن الأول انه لا يحق للخطيبين تجاوز حدود الخطبة إلى الاتصال الذي يعتبر بالنسبة لهما اتصالاً غير مشروع ولا يشكل الا علاقة خنائية لا يترتب عليها نسبا لأن

وبعد استيفاء الاجراءات وسماع بينة المطلوبة قضت محكمة البداية تحت عدد 1045 في 22 جانفي 1991 لصالح الدعوى وتأييد حكمها لدى الاستئناف تحت عدد 1095 في 11 نوفمبر 1992 .

وحيث تعقب المطلوب حكم الدرجة الثانية المشار إليه فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 36880 بتاريخ 24 أكتوبر 1993 بالنقض والإحالة باعتماد أن البينة الواردة بالفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية لا تعتمد إلا إذا كانت مدعومة بقرائن تفيد جدية وشرعية العلاقة بين الطرفين .

وحيث أعيد نشر القضية بطلب من المعقب ضده . وبعد الترافع أصدرت محكمة الإحالة حكمها المبين نصّه بالطالع وهو محل طعن الآن بواسطة الأستاذ الأحمدي في حق منوبه طالبا النقض والإحالة للأسباب التالية :

أولا : إمكانية ثبوت النسب خارج القرائن :

بمقولة أنه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه فإن الملف ناطق بقيام علاقة محرمة بين طرفي النزاع انبنت على وعد بالزواج صادر عن المعقب ضده وبموجب ذلك تولى معايشة المعقب لمدة تقارب العامين وكانا طيلة تلك الفترة خطيبين من الناحية القانونية وزوجين على خلاف الصيغ القانونية في الواقع كما انه من ناحية أخرى فإن صريح عبارات الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية لا تستوجب لإثبات النسب وجود علاقة شرعية بل أن المشرع ضبط ثلاثة وسائل لإثبات كل واحدة منها مستقلة عن الأخرى وبالتالي فإنه يمكن إثبات النسب اعتماداً على اقرار الأب أو على شهادة الشهود ولو لم تقم بين الطرفين رابطة زواج .

أو إجماله الرجوع إلى أهم المصادر التشريعية التي قام عليها ذلك النص وهو الفقه الإسلامي ليستنار به في استجلاء ما غمض أو توضيح ما أجمل .

وحيث أن الفقه الإسلامي يستوجب في مثل هذه الصورة ان تتضمن تلك الشهادة كل وقائع الدعوى الرامية لإثبات النسب بأن تشهد أن فلانا ابن فلانا رزق ولدا شرعيا من زواج شرعي صحيح من أمه فلانة بنت فلان (أنظر المقارنات التشريعية تأليف سيد عبد الله حسين طبعة أولى ج 1 ص 221) وبذلك لم يبق أي شك في أن تلك الشهادة قد أدرجت بالفصل 68 بقصد إثبات البنوة الشرعية لا غير وبالتالي فإن البنوة الطبيعية غير واردة أصلا ضمن النصوص الوضعية لمادة إثبات النسب وهو ما درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة ضمن عديد قراراتها .

وحيث أن اعتماد محكمة الحكم المتقدم على البيئة كما سلف توضيحه بالرغم من انتفاء علاقة شرعية بين الطرفين لا يصير حكمها ما دامت التثبتة مطبقة للقانون الذي لا يقر النسب المتولد عن علاقة غير شرعية الأمر الذي لم يرق في الملف ما يحقق خلافها وهو ما يجعل المطعين غير قائمين على أساس قانوني صحيح وتعين لذلك رفضهما .
لذا :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 26 نوفمبر 1996 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيد صالح المطوي وعضوية المستشارين السيدين حمادي بن الشيخ وفاطمة بن الشيخ وبحضور المدعي العام السيد أحمد هديش ومساعدة كاتبة الجلسة الأنسة سنية العبدوي .

وحرر في تاريخه

الزنا مفسد لشرعية النسب عند الإنكار أو اليمين من قبل المنسوب إليه النسب وهو واقع قانوني جرى عليه فقه القضاء وعمل المحاكم وبالنسبة للفرع الثاني من نفس المطعن لاحظت أن وسائل الإثبات المذكورة في الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية غير متوفرة في قضية الحال إذ لا وجود لزواج مهما كان نوعه سواء كان صحيحا أو فاسدا كما لا وجود للاقرار وبالنسبة للبيئة فقد قالت محكمة الموضوع كلمتها بكامل الوضوح وحللت ما جاء فيها وانتهى بها الأمر إلى استنتاج انها غير صالحة لإثبات النسب وفي خصوص المطعن الثاني لاحظت ان ما جاء به يرمي إلى نقاش محكمة الموضوع فيما ذهبت إليه من تحليل بالنسبة للشهادة ملاحظة أن النسب ليس بعلاقة بيولوجية فقط بل هو علاقة شرعية وانتهت إلى طلب رفض التعقيب أصلا .

المحكمة : عن المطعين معاً :

حيث اقتضى الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية أن النسب «يثبت بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر» .

وحيث يتبين من أسانيد الحكم المتقدم أن استبعاد وسيلتي الفراش وإقرار الأب لعدم وجود أي أثر لهما بالملف إذ لا وجود لزواج صحيح أو زواج فاسد يمكن أن يؤسس عليه حكمه في هذا الباب كما لا وجود لإقرار المعقب ضده بأبوته للبنات فاطمة وبهذا لم تبق إلا وسيلة واحدة إلتجأت إليها المحكمة لإثبات نسب تلك البنات ونصت عليها صراحة ضمن حيثياتها وتلك الوسيلة هي شهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر .

وحيث أن ما ركزت عليه محكمة الحكم المطعون فيه من اعتماد البيئة كوسيلة لإثبات النسب يستند إلى تأويل مخطئ لمضمون الشهادة ومحتواها ومخالفاً للقاعدة التي تقتضي بآته عند غموض النص