ن/هـ
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ65200.2018ـدد القضيــة**
تاريخــه :2018-11-21

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتـي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم بتـاريخ 2018-06-22 مــن طــرف الاســتاذ "م.ض" المحــامي لدى التعقيب.

النيابــة عــن : "ذ.خ" فــي حقهــا وحــق ابنتهــا القاصرة "س.ع".

الضــد: "ص.ع"

محاميته: الاستاذة "ا.م".

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي الشخصــي عــ 8872ـــدد الصـــادر بتـــاريخ 2016-12-09 عـــن محكمة الاستئناف بـ .

والقاضــي نصــه: " نهائيــا بقبــول الاســتئناف شــكلا وفــي الاصــل بــاقرار الحكــم الابتــدائي واجــراء العمــل بــه وتخطيــة المســتانف بالمــال المــؤمن وحمــل المصــاريف القانونية عليها.".

وبعــد الاطــلاع علــى مســتندات التعقيــب المبلغــة للمعقــب ضــده بواســطة عــدل التنفيــذ الاســتاذ "و.ب" حسب محضره المؤرخ في 2018-07-03.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 12-07-2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذة "ح.م" المحامية لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده .
والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المحررة في 16-10-2018 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا .
وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

<u>من حيث الشكل :</u>
حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

<u>من حيث الاصل :</u>
حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعوين "ص.ع"و"ا.ش" لدى محكمة البداية عارضين ان المدعى عليها انجبت ابنتها " س" خارج اطار الزواج وذلك بتاريخ 29-10-2007 ثم تزوجت لاحقا ابنهما "س.ع" بتاريخ 30-08-2008 ثم صدر حكما بايقاع الطلاق بينهما بتاريخ 12-06-2009 وقد توفي هذا الاخير بتاريخ 23-12-2012

الا انه في قائم حياته كان يشك في نسبة البنت المذكورة اليه واستصدر اذنا على عريضة لاجراء التحليل الجيني لم ينفذ لصبغته الولائية.

واكد المدعي ان للجدين المفترضين كامل الصفة والمصلحة للقيام بدعوى في نفي النسب تنفيذا لارادة ابنهما كما اكدت البحوث العلمية البيولوجية امكانية اخضاع الجدين والزوجة والحفيدة للتحليل الجيني.
لهذا طلب نائب المدعي الاذن تحضيريا باجراء التحاليل الجينية اللازمة على منوبيه بوصفهما جدين مفترضين والمدعى عليها والطفلة "س" بواسطة اهل الخبرة ثم القضاء بنفي نسب هذه الطفلة عن المرحوم "س.ع".

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 28042 الصادر بتاريخ 30-10-2015 يقضي ابتدائيا بنفي نسب البنت "س" عن المرحوم "س.ع" والاذن لضابط الحالة المدنية بالتشطيب على لقب "ع" بالخانة المخصصة للاسم واللقب كالتشطيب على اسم الاب المدعو "س.ع" في الخانة المخصصة لاسم الاب ولقبه وحرفته وجنسيته برسم الولادة عدد 2827 لسنة 20007 المستخرج من بلدية عمادة المدينة 1 لصاحبته "س.ع" المولودة في 29-10-2007 والاذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على كل ذلك بالدفاتر الممسوكة في الغرض وبحمل المصاريف القانونية على المدعي عليها وبتغريمها لفائدة المدعيين بثلاثمائة دينار (000 د 300) لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستانفت نائبة المدعى عليها في حق هذه الاخيرة وفي حق ابنتها القاصر الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى استنادا الى اقرار الاب بابوته للبنت وسبق قيامه بقضية في نفي النسب التي انتهت بالرفض لتقاعسه عن الخضوع لاعادة التحليل الجيني باعتبار وان النتيجة الاولى لم تكن جازمة واحتياطيا طلبت اعادة التحليل الجيني.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 8872 السالف بيان نصه بالطالع.

فتعقبه نائب المستانفة المدعى عليها في الاصل ناعيا عليه:

-1- سوء تطبيق احكام الفصل 68 من م أ ش:

قولا بان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد من وجوب اقتران اقرار الاب بالنسب بقيام الزواج لا يستند الى قراءة صحيحة لاحكام الفصل 68 من م ا ش ولفقه القضاء الذي اكد في اكثر من مناسبة وان الفصل المذكور جاء بجملة من وسائل الاثبات ولم يشترط تواترها ولا شروطا محددة ولم يذكر ضرورة اقتران الاقرار بالزواج وتكون بذلك المحكمة قد اساءت تطبيق احكام الفصل 68 المذكور وجاء قضاؤها مخالفا لروح هذا الفصل ضعيف التعليل.

-2- هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

قولا بان تعليل محكمة القرار المنتقد حول نتيجة الاختبار اتسم بالتناقض والتضارب ومخالفة القانون لاكثر من سبب :

- الخبير تجاوز نص الماموريــة واصبح يبحث على طريقته في حين ان النزاع المدني لا يتيح له ولا للمحكمة تكوين حجج الخصوم عملا باحكام الفصل 12 من م م م ت.

- الخبير خالف قواعد مهنته واصوله واصبح غير محايد ويقضي بعلمه في حين ان الماموريــة علمية بحتة وتضارب في الاخذ مرة بعينات الدم ومرة بالحامض النووي الذي اكد انه قام بتخزينه دون توضيح كيفية ذلك والسبب وان تم ذلك باذن قضائي او من تلقاء نفسه واتسمت اعماله بتجاوز واضح لاخلاقيات المهنة مخالفا مبدا الحياد.

- محكمة القرار المنتقد اعتمدت تقرير الاختبار وكانها حقيقة مطلقة في حين ان احكام الفصل 112 من م م م ت تؤكد على عدم تقيد المحكمة برأي الخبير وكان بامكانها تكليف " لجنة طبية" وتعهد غيره بالماموريــة طالما فقد الحكيم حياده وهو الطلب الذي لم ترد عليه محكمة الموضوع بما يشكل هضما لحقوق الدفاع وخرقا للقانون نتج عنهما ضعفا في التعليل

لهذا يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة

المحكمة :

عـن المطعـن الاول المـاخوذ مـن سـوء تطبيـق احكام الفصل 68 من م ا ش:

حيـث ان احكـام الفصـل 68 مـن م ا ش تضـمنت تجديـدا لـثلاث وسـائل اثبـات النسـب لتـنهض كـل وحـدة منهـا حجـة كافيـة لاثبـات النسـب وهـي الوسـائل القانونيـة المعتمـدة فـي صـورة وجـود فـراش صـحيح او فاسـد علـى اعتبـار ان الفـراش يمثـل قرينـة "بيولوجيـة " تثبـت النسـب وهـو مـا اشـارت اليـه محكمـة الحكـم المطعـون فيـه بتفسـير صـحيح لمقتضـيات الفصـل 68 مـن م ا ش منتهيـة الـى لاسـتبعاده علـى اسـاس ثبـوت زواج المعقبـة بوالـد لابنهـا بعـد ولادة هـذه الاخيـرة فـي اشـارة ضـمنية منهـا الـى صـورة الاسـتحاق التـي تحصـل فـي حالـة عـدم قيـام علاقـة زوجيـة بـين الاب المسـتحق ووالـدة المولـود وهـذا الاقـرار او الاسـتحاق لا يحـول دون بقـاء حـق المسـتحق فـي انكـاره عمـلا باحكـام الفصـل 70 مـن م ا ش اذا تعـارض مـثلا لاقـراره مـع حقيقـة علميـة ثابتـة بالتحليـل الجينـي او الـدموي وهـو مـا انتهـت اليـه محكمـة القـرار المنتقـد عنـد الـرد علـى الـدفع بثبـوت النسـب بموجـب اقـرار الاب ومـا تضـمنه قضـاؤها مـن تسـبيب متعلـق بتفسـير احكـام الفصـل 68 مـن م ا ش يعـد ولـئن صـح قانونـا الا انـه مـن الاسـباب العرضـية غيـر المـؤثرة علـى وجـه الفصـل فـي هـذا التـداعي المتعلـق موضـوعه بنفـي النسـب لاثباتـه بمـا يجعـل الطعـن بسـوء تطبيـق احكـام الفصـل 68 المـذكور فـي غيـر موضـعه لعـدم انطبـاق احكـام هـذا الفصـل فـي هـذا النـزاع بمـا يحـتم رد المطعن لعدم وجاهته.

عـن المطعـن الثـاني المـاخوذ مـن هضـم حقـوق الدفاع وضعف التعليل:

حيث لما كان نفي نسب الابن عن والده مسألة فنية علمية فلا يمكن للمحكمة البت في طلبه دون الرجوع الى اهل الخبرة ويظل التحليل الجيني هو الوسيلة العلمية الوحيدة التي يمكن بمقتضاها نسبة طفل لوالده او نفيها وتبقى محكمة الموضوع صاحبة الولاية في النظر في صحة الاختبار الماذون به والاعتماد على نتيجته دون رقابة عليها من هذه المحكمة شرط ان يكون قضاؤها معللا تعليلا سائغا متناسقا دون تحريف في مضمون ذلك الاختبار ذلك الاختبار او ثبوت اي تقصير من جانبها له تاثير سواء فيما يتعلق بذلك المضمون والطريقة المتبعة من الخبير او فيما يتعلق بفهمها وصحة تقييمها لاعمال الخبير .

وحيث ان ماخلصت اليه محكمة القرار من اعتبار ثبوت ان البنت "س" ليست من صلب المرحوم "س.ع" استنادا الى تقرير الاختبار الطبي وتصريحات الحكيم الذي انجزه المسجلة عليه عند التحرير عليه مكتبيا لا يرتقي الى مستوى التعليل السليم المبرر لقضائها بالنظر لجدية الدفوعات المثارة من المستانفة عند مناقشتها لذلك التقرير وعدم ردها عليها بصفة واضحة ومقنعة يشكل هضما لحقوق الدفاع خاصة وان تقرير الاختبار كان مقتصرا على تضمين النتيجة المتوصل اليها دون تحديد الطريقة العلمية والفنية المتبعة للوصول الى تلك النتيجة وتصريحات الحكيم المسجل عليه عند التحرير عليه تظل غير كافية لاتمام البيانات اللازم توفرها بتقريره طالما لم تكن مدعمة بوثائق واضحة مع التزام بنص المامورية الامر الذي يتحتم معه نقض قرارها.

ولهـذه الأسبـاب :

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا و اصـلا ونقـض القـرار المطعـون فيـه واحالـة القضـية الـى محكمـة الاسـتئناف لاعـادة النظـر فيهـا مجـددا بهيئـة اخـرى واعفـاء الطاعنـة مـن الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها./.

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بجلسـة يـوم **21 نـوفمبر 2018** الـدائرة المدنيـة **الثامنـة** المتألفـة مـن رئيسـتها السـيدة وعضـوية المستشـارتين السـيدتي

وبحضـور ممثـل الادعـاء العـام السـيدة

بمسـاعدة كاتـب الجلسـة السـيد

وحـرر في تاريخـه