س*البيـ
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

***عـ80478.2019ـدد القضيــة**
تاريخــه :26 فيفري 2020

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 09 سـبتمبر 2019مـن الاسـتاذ "ع.ش ." مـن اتحـاد المحامين والمستشارين "الر. ش."

نيابة عن :

"ح.ص." قاطنة...

ضـــد:

1) "ف.ص." قاطنة ب...

2) "ن.ص." قاطن ... لا نائب لهما .

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي الشخصـي عـدد 24258 الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بتـاريخ 24-04-2019 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي وتخطيـة المسـتأنفة بالمـال المـؤمن وتغريمهـا لفائـدة المسـتأنف ضـدها بثلاثمائـة

وخمسين دينارا (350.000د) لقاء أجرة محاماة واتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ بـ الاستاذ "ع. ح ." بتاريخ 04-10-2019 حسب محضره عدد 134100 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 07-10-2019 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المحررة 24-12-2019 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت واتجه قبوله من الناحية الشكلية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة راهنا) لدى المحكمة الابتدائية 14-02-2017 عارضة أن السيد قاضي الناحية أقام في 28-04-2004 حجة وفاة المرحوم عبد المنعم بن صالح تحت عدد 4935/

2003 ونصت على انه احاط بإرثه كل من والدته "خ.ب." وزوجته "د.الف." وابنته منها "ح." (لا غير) والمولودة في 06-06-1965 من زواجهما المؤرخ في 22-07-1964 حسبما يثبته مضمون زواجهما وفوجئت المدعية بصدور قرار اصلاح مؤرخ 19-07-2005 خاليا من بيان اسم مصدره تضمن نصه ما يلي :" قررنا إدراج أبناء المرحوم "ع." بحجة وفاته وذلك بالتنصيص على أنه ترك ابنيه الراشدين "ف. ون." من مطلقته "ه. الخ." وبالتنصيص على ذلك بأصل الحجة وجميع النسخ المستخرجة منها وقرار الاصلاح المذكور مختلا شكلا لعدم صدوره عن قاضي مختص ما يدعو لإبطال حجة الوفاة في ما لحقها من اصلاح للأسباب التالية : انه بالرجوع الى مطلب حجة وفاة "ع." لدى كتابة محكمة ناحية تحت عدد 2003/4935 يتضح أن قرار الاصلاح ا ننبى على مطلب كتابي مؤرخ في 25-08-2004 تقدمت به المرأة "ف." في حق نفسها ونيابة عن المدعى عليه الثاني مؤيدا بنسخة من حجة وفاة المرحوم "ع." ومضموني ولادة كل من "ف. و ن." ونص قرار الاصلاح على أنهما كانا من مطلقة "ع." المسماة "ه. الخ." وقد خلى ملف الاصلاح من كل اثر لزواج أو طلاق يفيد قيام رابطة زوجية بين "ع." و "ه. الخ." وكان هذا الزواج قائما قبل ولادة المطلوبين ("ف." في 09-08-1967) (و"ن." في14-07-1968) ومستمرا بعدهما وطالما لم يثبت زواج المرحوم "ع." بالمرأة "ه. الخ." بحجة رسمية عملا بالفصل 4 من

م اش او صدور حكم طلاق وفق احكام الفصل 30 من م اش فان ما تضمنه قرار الاصلاح من تنصيص على أن المولودين "ف. و ن." هما من مطلقته "ه. الخ." يصبح غير صحيح ويكون التنصيص على أنهما من ورثة المرحوم "ع." غير قويم باعتبار أن ولادتهما تمت خارج الزواج القائم آنذاك بينه وبين "د. الف." لذلك فهو يطلب الحكم بإبطال حجة وفاة "ع." المقامة بمحكمة ناحية في 28-04-2004 تحت عدد 2003/4935 فيما تضمنه من إصلاح صادر بتاريخ 9-07-2005 نص على أنه ترك ابنيه الراشدين "ف. و ن." من مطلقته" ه.الخ." والزام المطلوبين بالتضامن بان يؤدي للمدعية في الاصل ألف دينار لقاء أجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 9204 بتاريخ 25-12-2017 القاضي "ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وقبول دعوى المعارضة شكلا وفي الاصل تغريم المدعية لفائدة المدعى عليهما بمبلغ ثلاثمائة دينار بالتناصف بينهما " وذلك استنادا الى انعقاد اختصاص المحكمة الابتدائية على معنى الفصل 22 من م م م ت باعتبار الدعوى غير مقدرة واستنادا الى ان خلو قرار اصلاح حجة الوفاة من اسم القاضي الذي اصدره لا يعيبه لأنه تضمن ختم القرار بالطالع الرسمي والختم القانوني لحاكم ناحية استنادا ايضا الى ان رسم الولادة يعد من

قبيل الحجج الرسمية لا يمكن الطعن فيها الا بالزور والتي تثبت ولادة المطلوبين من الاب "ع." و الام "ه. الخ.".

فاستأنفت المدعية في الاصل حكم البداية فقضت محكمة الدرجة الثانية بإقراره استنادا الى ان مضامين ولادة المستأنف ضدهما ناطقة بثبوت نسبهما لوالدهما المرحوم "ع." وهي من الحجج الرسمية التي لا يمكن الطعن فيها الا بالزور عملا بالفصل 444 م اع خاصة وقد ثبت من مضمون ولادة البنت "ف." أن والدها من قام بالتصريح بولادتهما مما يؤكد علاقة الابوة وعدم توفر ما يفيد زواج أو طلاق المرحوم "ع."والمرأة "ه. الخ." لا يمكنه أن يؤثر او ينفي النسب .

فتعقبته الطاعنة طالبة بواسطة محاميها نقضه مع الاحالة ناسبة له :

المطعن الاول : انعدام التعليل :

1)انعدام التعليل المستمد من خرق الفصلين 14 و123 من م م م ت :

قولا بأن المعقبة تمسكت امام محكمة الاستئناف باختلال قرار اصلاح حجة الوفاة المراد ابطالها شكلا لخلوه من ذكر اسم الحاكم الذي اصدره ومن ثمة عدم صدوره عن قاضي مختص وهو ما يجعل القرار الصادر عنه يأخذ شكل القرار المعدوم الذي لا يعلم له مصدر وقد أثارت المدعية ذلك امام محكمة البداية واجابت عنه الا ان محكمة

الاستئناف لم ترد عن هذا الدفع بشيء وخلافا لما ذهبت اليه محكمة البداية فان مجرد وجود اختام المحكمة لا يكفي لإقرار الصفة في جانب من أصدر قرار الاصلاح مما يدعو الى التصريح ببطلان ذلك القرار والحال أن كل ما ينطق به القاضي في نطاق ما انيط من مهام يكتسي صبغة الاحكام الملزمة التي يتعين أن تتقيد وجوبا في شكلياتها بمقتضيات الفصل 123 من م م م ت الذي أوجب ذكر اسم الحاكم أو الحكام الصادر عنهم القرار أو الحكم ومخالفة قرار اصلاح حجة الوفاة لشكلية ذكر اسم الحاكم الصادر عنه ذلك القرار يعد من قبيل الاجراء الباطل الذي يتعين على المحكمة التصريح به على معنى الفصل 14 من م م م ت واهملت محكمة القرار المنتقد الرد على الدفع المذكور مما صير حكمها فاقدا للتعليل موجبا للنقض .

2) انعدام التعليل المستمد من خرق الفصل 30 من م اش:

قولا بأن الطاعنة دفعت امام محكمة الاستئناف بأن قرار اصلاح حجة الوفاة لما استند الى عبارة "من مطلقته " حال أن تلك العبارة لا سند لها ثابت بالملف من خلال اوراق القضية يكون قد جانب الصواب وحرف الواقع الامر الذي صيره باطلا فالفصل 30 من م اش اقتضى أن الطلاق لا يقع الا لدى المحكمة ما يفرض وجود حكم صادر بشأن ذلك وأهملت محكمة الحكم المطعون فيه التطرق الى الدفع الرامي الى القول

بـان مـا اقتضـاه قـرار اصـلاح حجـة الوفـاة مـن كـون المرحـوم "ع." تـرك ابنيـه مـن مطلقتـه هـو قـول مجـرد ضـرورة ان المؤيـدات التـي تأسـس عليهـا ذلـك القـرار قاصـرة عـن إثبـات الطـلاق حقيقـة لعـدم وجـود حكم طلاق ضمنها .

المطعن الثاني : مخالفة القانون :

1) مخالفـة الفصـل 44 مـن قـانون الحالـة المدنية :

قـولا بـأن الحكـم المطعـون فيـه اعتبـر ان عـدم تـوفر مـا يفيـد زواج او طـلاق المرحـوم "ع." مـن المـرأة "ه. الـخ." لا يمكنـه أن يـؤثر او ينفـي نسـب المسـتأنف ضـدهما لوالـدهما المرحـوم عبـد المـنعم ضـرورة ان مـا دون صـلب مضـامين الـولادة يعـد صـحيحا والحكـم المطعـون فيـه لمـا قضـى علـى النحـو المـذكور يكـون خـالف مقتضـيات الفصـل 44 مـن قـانون الحالـة المدنيـة الـذي عهـد الـى الحـاكم بـإجراء بحـث بقصـد معرفـة الورثـة ثـم اقامـة حجـة الوفـاة ويسـتفاد مـن الفصـل 44 ان قاضـي الناحيـة يتـولى بمناسـبة اقامـة حجـة الوفـاة او بمناسـبة تعهـده بـالنظر فـي المطالـب الرامـي الـى اصـلاحها التحـري قـدر الامكـان مـن خـلال اجـراء بحـث قصـد معرفـة الورثـة ثـم يقـيم الحجـة او يتخـذ قـرارا بإصـلاحها ولا يكتفـي بالتصـريحات المرفوعـة اليـه ولا حتـى بمـا تضـمنته الوثـائق الرسـمية التـي انبنـت علـى جملـة مـن التصـريحات ولـم تبـين محكمـة القـرار المنتقـد موقفهـا مـن عـدم تـولي حـاكم الناحيـة القيـام بالبحـث الـذي

اقتضاه الفصل 44 من قانون الحالة المدنية واتجه لذلك النقض .

2) خرق مقتضيات منشوري وزير العدل عدد 2216 الصادر في 28-12-1964 وكذلك عدد 2 الصادر في 12-04-1980:

قولا بأن اعتبار الحكم المطعون فيه ان عدم توفر ما يفيد زواج أو طلاق المرحوم "ع." من المرأة "ه. الخ." لا يمكنه أن يؤثر او ينفي نسب المستأنف ضدهما لوالدهما لان ما دون صلب مضامين الولادة يعد صحيحا لا يستقيم لان التداعي يهدف الى ابطال قرار اصلاح حجة وفاة لعدم استيفائه موجباته القانونية ضرورة ان الموجبات القانونية تفرض على القاضي المتعهد بالنظر في اقامة حجة وفاة اعتماد جملة من الوثائق من بينها رسم صداق قرين المتوفي عملا بمنشور وزير العدل عدد 2216 الصادر في 28-12-1964 وعدد 2 الصادر في 12-04-1980 وعليه فان ما وجب اعتماده قانونا لإقامة حجة الوفاة يتعين اعتمده قانونا لإصلاح تلك الحجة وما أسست عليه المحكمة حكمها من كون مضموني ولادة المعقب ضدهما يفيان بالقول بأن مجرد ثبوت ولادتهما للاب عبد المنعم والام هادية يغني عن تقديم حجة زواج او حكم طلاق الابوين لا يستقيم قانونا لمخالفته احكام منشوري وزير العدل السالفي الذكر .

المطعن الثالث : تحريف الوقائع :

قــولا بـــان الحكـــم المطعـــون فيـــه اعتبـــر ان مضـــامين ولادة المســـتأنف ضـــدهما ناطقـــة بثبـــوت نسـبهما لوالـدهما لأنـه ثبـت مـن مضـمون ولادة البنـت "ف." ان والـدها هـو مـن قـام بالتصـريح بولادتهـا ممـا يؤكـد علاقـة الابـوة بينهمـا والحـال ان الـدعوى لـيس فـي التصـريح بنفـي النسـب وانمـا فـي ابطـال قـرار اصـلاح حجـة وفـاة كمـا أن الاعـلام بـولادة المطلـوب "ن." تـم بواسـطة المـرأة "ع. الـم." ولـيس والـده ومـا ذهبـت اليـه المحكمـة مـن أن والـد البنـت "ف."هـو مـن قـام بالتصـريح بولادتهمـا يعـد تحريفـا للوقـائع فـي جانب المعقب ضده نبيل موجبا للنقض .

المطعن الرابع: سوء تطبيق القانون :

قـولا بـأن محكمـة الحكـم المنتقـد لمـا اعتبـرت أن مضـــامين ولادة المســـتأنف ضـــدهما ناطقـــة بثبـــوت نسـبهما لوالـدهما فيـه خلـط بـين مؤسسـة النسـب منـاط الفصـــل 08 ومؤسســـة البنـــوة منـــاط الفصـــل 1 مـــن القـــانون عـــدد 75 لســـنة 1998 المـــؤرخ فـــي 28-10-1998 المتعلـق بإسـناد لقـب عـائلي للأطفـال المهملـين أو مجهـولي النسـب وثابـت مـن الفصـل 68 مـن م اش أن رسـوم الـولادة لـم تـرد ضـمن وسـائل اثبـات النسـب كمـــا أن التصـــريح المضـــمن بتلـــك الرســـوم لا يرقـــى الـــى مرتبـــة الاقـــرار بالنســـب اذ حســـبه ان يكـــون مجـــرد اقـــرار بـــالبنوة والمعقبـــة اثبتـــت ان والـــدتها "د. الـــف." ظلـــت متزوجـــة مـــن والـــدها المرحـــوم "ع." طيلـــة الفتـــرة الممتـــدة مـــا بـــين 22-07-1964 و24-09-2003 تـــاريخ وفـــاة والـــدها المـــذكور حـــال أن المعقـــب ضـدهما مولـودان فـي تلـك الفتـرة ولكـن مـن المـرأة "ه.

الـخ." وهـذه الاخيـرة لـم يثبـت كونهـا علـى علاقـة زواج شـرعي مـع والـد الطاعنـة زمـن ولادة المعقـب ضـدها والاولاد المولـودون خـارج اطـار الـزواج يعـدون فاقـدين للنسـب قانونـا وشـرعا عمـلا بقاعـدة الولـد للفـراش ويحـرم فاقـد النسـب مـن الميـراث مـن جهـة الاب عمـلا بالفصـل 152 مـن م اش والمحكمـة أسـاءت تطبيـق القـانون لمـا اعتبـرت مضـامين ولادة المسـتأنف ضـدهما ناطقـة بثبـوت نسـبهما لوالـدهما دون ان تقـف علـى مـا اذا كـان قـرار إصـلاح حجـة الوفاة سليما أم لا .

المحكمـة

عن المطعن الاول :

حيـث اقتضـت احكـام الفقـرة الثامنـة مـن الفصـل 123 مـن م م م ت وجـوب تضـمين كـل حكـم اسـم الحـاكم أو الحكـام الصـادر عـنهم ولا شـك ان الحكـم ينصـرف الـى كـل منازعـة تكيـف العمـل القضـائي وكـذلك المواجهـة التـي تشـكل القاعـدة الاجرائيـة الاساسية لانطلاق التداعي وفـي هذا الصد فـان قـرار اصـلاح حجـة الوفـاة الـذي يصـدره حـاكم الناحيـة وطالمـا أنـه قـرار لا يقطـع كـل اشـكال يحصـل مـن التعامـل بـذلك القـرار ويـؤدي الـى حسـم ورفـض كـل طعـن فيـه بـل وعلـى خـلاف ذلـك فـاذا كـان القـرار يتـيح المنازعـة فيـه فانـه يصـبح مـن قبيـل العمـل الـذي لا يخلـو مـن المنازعـة القضـائية باعتبـاره يفـتح مجـالا للمواجهة وللطعن.

وحيث لما كانت المواجهة تعد القاعدة الاجرائية الاساسية لكل عمل قضائي فان ذلك يترتب عنه وجوب احترام الضمانات التي لها اتصال بالعمل القضائي ولا شك أن ذكر اسم الحاكم يعد اجراء يتيح التثبت من رابطة الاسناد مع الحكم او القرار الصادر في الغرض وما ينتج عن ذلك من ضمانات لها اتصال بإجراءات الطعن من خلال مراقبة الاجراءات الخاصة بمؤاخذة الحكام والتجريح فيهم عند الاقتضاء لذلك فان ذكر اسم الحاكم يعد من الاجراءات الاساسية التي لا يمكن تجاوزها كما لا يمكن الاستعاضة عنها بختمه او امضائه اذ لا بد لرابطة الاسناد ان تكون ثابتة باسمه وهو ما يقتضي ان يكون القرار الصادر عنه موقعا أيضا باسمه.

وترتيبا عليه فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه قد انطوى على خرق لقواعد الاجراءات الاساسية وتعين قبول المطعن .

عن بقية المطاعن :

حيث إن حجة الوفاة تعد من الوثائق التي تتضمن تحديد ورثة الهالك ومخلفه ولا شك ان صفة الوارث تنتج اساسا عن علاقة نسب كعلاقة بيولوجية دموية وأيضا شرعية وذلك بإثبات زواج صحيح لتوفر كل مقتضياته أو فاسد لتخلف بعض المقومات الاساسية للزواج الصحيح ولا يمكن اسناد نسب خارج ذلك الاطار .

وحيث لما كانت حجة الوفاة تهدف أساسا الى اقرار صفة الوارث لدى من يطلب ذلك فانه لا بد

لتلك الصفة ان تكون ثابتة بزواج صحيح او فاسد ينتج عنه النسب وهي صفة يبقى مضمون الولادة قاصرا عن اثباتها في ظل وجود منازعة جدية في نسب المعقب ضدهما للمتوفي وان كانت حجة رسمية فان دورها يقتصر على إثبات واقعة الولادة مثلها مثل مضمون الوفاة الذي يقتصر دوره على اثبات واقعة قانونية وهي واقعة الوفاة بتاريخ ثابت ولا علاقة لها في تحديد الورثة التي هي الوظيفة الاساسية لحجة الوفاة التي يقيمها قاضي الناحية بناء على أبحاث مبينة بالقانون ومنها شهادة الشهود والتي تكون دالة على الحاق الورثة بنسب المتوفي .

وحيث وترتيبا بما سبق فان استناد محكمة الحكم المطعون فيه على مضموني ولادة المعقب ضدهما لإدراجهما بحجة وفاة الهالك على اساس انهما ابنيه يبقى غير قائم على وقائع ثابتة لان ترسيمهما بمضمون الولادة لا يثبت غير واقعة الولادة ومبناه تصريح مجرد من المعلم بها دون أن تكون لذلك علاقة بثبوت النسب خاصة وان مضامين الولادة المستند عليهما لم يتضمنا اية اشارة او ملحوظة تتعلق بزواج الهالك او طلاقه من والدة المعقب ضدهما وحتى بوجود تلك الملاحظات فإنها تبقى غير كافية طالما لم يعمق البحث لإقامة الدليل على صحبة تلك الملاحظات التي تبقى في كل الاحوال قاصرة عن إقامة الحجة في ثبوت النسب على أساسها وتعين لذلك النقض .

ولهذه الاسباب :

قـررت المحكمــة قبــول مطلــب التعقيــب شــكلا واصــلا ونقــض الحكــم المطعــون فيــه واحالــة ملــف القضــية علــى محكمــة الاســتئناف لاعــادة النظـر فيهـا مجـددا بهيئـة اخـرى واعفـاء الطاعنـة مـن الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصــدر هــذا القــرار بحجــرة الشــورى بالجلســة المنعقـدة يـوم الاربعـاء 26 فيفـري 2020 عـن الـدائرة الثامنــة برئاســة الســيدة وعضــوية المستشــارتين الســيدتين و

وبحضــور المــدعي العــام الســيد

ومساعدة كاتب الجلسة السيد تـ .

وحرر في تاريخه -