

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار ع-9260-دد

تاريخه: 2017/04/27

المبدأ :

حيث طالما ثبت أن الحكم ع-33074-دد القاضي برفض دعوى نفي النسب قد انبنى على أسباب شكلية دون أن يبت في أصل الخصومة فهو يعتبر حكما سلبيا لم يمه النزاع بوجه حاسم ولا يمكنه لذلك السبب أن يؤسس لقرينة حجية الشيء المحكوم به ولا يؤدي لا إلى إثبات انتساب المعقبة للهالك ولا إلى نفي انتسابها عنه (...). وحيث اتضح بالاطلاع على رسم ولادة الطاعنة أن من قام بالتصريح بولادتها أمام شيخ حمام الأنف هي والدتها فحسب في وقت كان فيه من تتمسك المعقبة بأنه والدها لا زال على قيد الحياة ودون أن يتوفر بالملف أي مبرر لعدم قيامه بالتصريح بولادتها بمعية أمها وفق ما ينص عليه الفصلان 3 و 4 من القانون ع-71-دد لسنة 1958 بما يجعل مضمون الولادة المستند إليه محررا خلافا للإجراءات التي اقتضاها القانون المذكور وقاصرا - على الحالة التي هو عليها - عن إثبات انتساب المعقبة للهالك.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت ع-9260-دد المقدم بتاريخ 2013/10/30 من طرف الأستاذ

المحامي لدى التعقيب

في حق :

ر.م. محلّ مخابراتها بمكتب محاميها المذكور الكائن بـ...

ضد :

ع.م. محل مخابراته بمكتب الأستاذ المحامي لدى التعقيب الكائن .

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف تحت ع30386دد بتاريخ 2013/05/07 والقاضي نصه " بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وتخريمها لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة وخمسين دينارا (350.000 د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها".

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2013/11/25 والمقدمة لكتابة محكمة التعقيب في 2013/11/29 .

وبعد الاطلاع على الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 من م.م.ت.

وبعد الاطلاع على القرار الصادر عن السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب بتاريخ 2016/01/11 والقاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محلّ الخلاف.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه والقضاء لصالح الدعوى والإعفاء والإرجاع.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرّح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية لذا فهو حري بالقبول شكلا مع ضرورة اعتبار أنه واقع في ميدان اختصاص الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب بعد ثبوت أن الحكم المطعون فيه قد صدر عن محكمة الدرجة الثانية بوصفها محكمة إحالة إثر سبق صدور قرار تعقيبي بالنقض مع إصرار محكمة الإحالة على نفس موقفها السابق وعدم مسايرتها لرأي محكمة التعقيب ووقوع الطعن من جديد لنفس الأسباب التي وقع من أجلها النقض سابقا بما أضحى معه من المتعين عرض المسألة القانونية موضوع الخلاف بين محكمة الدرجة الثانية ودوائر محكمة التعقيب على الدوائر المجتمعة بغاية الفصل فيها وفق أحكام الفصل 191 من م.م.ت

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية حسبما أثبتتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) أمام محكمة الدرجة الأولى عارضة بواسطة محاميها أن المرحوم . توفي بتاريخ 1999/04/26 وتولى شقيقه (المدعى عليه في الأصل - المعقب ضده الآن) التصريح بوفاته لدى محكمة ناحية حسب حجة الوفاة ع2187/99دد المحررة في 1999/05/12 مفيدا أنه هو الوحيد المحيط بإرث الهالك حال أن العارضة هي ابنته ومرسمة باسمه بدفاتر الحالة المدنية وقد سبق للمدعى عليه أن قام بقضية في نفي نسبها عن الهالك صدر فيها الحكم ع33074دد برفض الدعوى بعد أن اعتبرت المحكمة أن لا مصلحة لخصمها في القيام فضلا على أنه يؤخذ من مضمون ولادتها أنه أقيم بمقتضى الحكم ع71دد الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 1959/11/24 وطالما أن مسألة النسب قدحسم فيها فإن حجة الوفاة تكون غير صحيحة وانتهت

إلى طلب الحكم بالتشطيب على اسم المدعى عليه من حجة وفاة م م باعتباره لا يرثه لوجودها هي كفرع وارث.

وبعد استيفاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية تحت ع د بتاريخ 2005/05/10 ابتدائياً برفض الدعوى بناء على أن دعاوى التشطيب على اسم وارث من حجة وفاة لا تقبل إلا إذا ترك الهالك عدة ورثة فلا يحول التشطيب على اسم واحد منهم من استمرار حجة الوفاة لبقائها متضمنة أسماء بقية الورثة خلافاً لقضية الحال إذ لم تتضمن حجة الوفاة سوى وارث واحد ومن شأن التشطيب عليه أن يجعل تلك الحجة في حكم المعدم وأن الدعوى على حالتها غير محررة طبق القانون.

وباستئناف المدعية في الأصل لذلك الحكم أيدته محكمة الاستئناف بموجب حكمها ع د الصادر بتاريخ 2006/11/29 استناداً إلى أنه يتضح من مضمون ولادة المستأنفة أن اسم أبيها هو . المولود خلال عام 1931 في حين أن مضمون وفاته ع2178 دد لسنة 1999 تضمن أنه يدعى . المولود في 1928/08/13 كما أن من قام بالتصريح بولادة المستأنفة هي والدتها المسماة س ع. وليس والدها بموجب تصريح صادر منها أمام شيخ حمام الأنف في 1959/11/24 عملاً بالقانون ع71 دد لعام 1958 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية وليس بمقتضى حكم في ثبوت ولادة مثلما ادعته المستأنفة وإن طلب سماع البينة لا يمكن الاستجابة له في نطاق دعوى الحال الرامية إلى إدراج تشطيب بحجة وفاة لا إلى إثبات نسب .

وحيث تعقبت المدعية في الأصل ذلك الحكم ناسبة له من ناحية أولى خرق القانون لما رفضت محكمة الموضوع طلبها الرامي إلى سماع بينتها لإثبات أن والدها كان متزوجاً بوالدتها على العرف الجاري منذ سنة 1957 أي في وقت لم يكن فيه تحرير صداق وجوبياً ولما لم تأخذ بعين الاعتبار الحكم بالرفض الصادر بتاريخ 2000/06/05 في قضية نفي النسب ع33074 دد التي رفعها المعقب ضده بتعليل مفاده أن مضمون الولادة هو حجة رسمية مما يثبت أن الطاعنة هي ابنة ح م. ، ومن ناحية ثانية تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع لما اعتبرت المحكمة أن والده الطاعنة هي التي قامت بالتصريح بولادتها ورفضت طلب سماع البينة الذي كان يرمي إلى مزيد التلليل على كون الطاعنة هي ابنة ح م. وأنها وريثته الوحيدة.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها ع2177.2007 دد بتاريخ 2007/07/12 القاضي بالنقض والإحالة بناء من جهة أولى على خرق محكمة الحكم المنتقد للقانون لما تبنت تعليل الحكم الابتدائي الذي لا يتماشى مع وضعية المعقبة التي إما أن تكون ابنة أو تنتقي عنها تلك الصفة وطالما أن المعقب ضده قام بقضية في نفي نسب الطاعنة عن شقيقه ولم يفلح فيها فإن صلحتها بالمتوفى تبقى قائمة ومتى كانت الدعوى في التشطيب على اسم من أحاط بإرث الهالك فإن ترسيم المعقبة كوريثة وحيدة يكون من المستلزمات التابعة للدعوى حتى وإن لم يصدر في ذلك طلب، ومن جهة أخرى فإن الاستقراء والبحث والتمحيص في قضية الحال يفرض نفسه ولما أهملت محكمة الدرجة الثانية ذلك فإنها تكون قد هضمت حقوق الدفاع وحرفت الوقائع وجعلت حكمها ضعيف التعليل.

وبتعهد محكمة الدرجة الثانية مجدداً بالقضية بوصفها محكمة إحالة أصدرت بتاريخ 2009/11/24 حكمها ع70012 دد القاضي بإقرار الحكم الابتدائي فتعقبته الطاعنة ناعية عليه أولاً خرق أحكام الفصل 191 من م.م.ت قولاً بأن القرار التعقيبي القاضي بالنقض تضمن ثوابت منها أن رفض قضية نفي النسب يجعل صلة الطاعنة بالمتوفى قائمة وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته وثانياً خرق أحكام القانون ع3 دد لسنة 1957 المؤرخ في 1957/08/01 قولاً بأن زواج الهالك من والده المعقبة حصل قبل صدور مجلة الأحوال الشخصية فيتم إثباته بقواعد الفقه الإسلامي ومنها البينة بالشهادة وقد توفر بالملف ما يكفي لإثبات الزيجة كإثبات نسب الطاعنة

وذلك من خلال الحكم ع71-د الصادر في 1959/11/24 الذي أقر صلبه الهالك بنسب المعقبة ولكن الحكم المعقب تجاهل ذلك وثالثاً خرق أحكام الفصلين 443 و444 من م.ا.ع بمقولة أنه سبق للمعقب ضده أن رفع دعوى في نفي نسب المعقبة عن أبيها انتهت بالرفض كما رفع شكاية في التدليس مدعياً أن مضمون ولادة الطاعنة مدلس وانتهت تلك الشكاية بالحفظ مما تظل معه المعقبة الوريثة الشرعية للمتوفى ورابعاً خرق أحكام الفصل 428 من م.ا.ع قولاً بأنه سبق للطاعنة أن وجهت للمعقب ضده تنبيهاً ردّ عليه بتنبيه آخر تضمن تصريحه بأن شقيقه لم ينجب أبناء من زوجته المتوفاة قبله كما أنه لم يتزوج غيرها مقراً بذلك أن زوجة الهالك المدعوة . لم تنجب أبناء قط وخامساً خرق أحكام الفصل 473 من م.ا.ع بمقولة أن المحكمة أذنت بسماع بينة المعقبة ثم استخلصت أن التصريحات المدلى بها تتسم بالعمومية واستبعدتها دون تعليل صحيح فجاء حكمها مخالفاً للفصل 473 م.ا.ع.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب بتاريخ 2011/05/12 قرارها ع45915.2010دد القاضي بالنقض والإحالة مكتفية باعتماد المطعنين المأخوذتين من خرق الفصلين 420 مدني و191 من م.م.م.ت وذلك على سند من القول بأنه تبين بالرجوع للقرار التعقيبي الذي تعهدت بموجبه محكمة الحكم المنتقد أن محكمة القانون اعتبرت أن مسألة انتساب المعقبة لشقيق المعقب ضده محسومة وأن صلتها بالمتوفى قائمة بموجب الحكم الصادر برفض دعوى نفي النسب التي أقيمت ضدها ونقضت الحكم الاستئنافي الذي تجاهل تلك المعطيات ونعت على المحكمة التي أصدرته عدم القيام بما يلزم من استقراءات وبحث فتولت محكمة الإحالة سماع بينة المعقبة للوقوف على مدى انتسابها للمتوفى متجاوزة بذلك ما انتهت إليه محكمة التعقيب من أن صلتها به قائمة كما تجاهلت القواعد المقننة لعبء الإثبات الواردة بالفصل 421 مدني وما اقتضته القاعدة الأصولية مناط الفصل 562 م.ا.ع القائلة بأن الأصل بقاء ما كان على ما كان وعلى من يدعي تغييره الإثبات باعتبار أن المعقب ضده هو الذي أضحى مطالباً بتقديم الحجة على عدم انتساب الطاعنة لأخيه بعد أن أدلت هذه الأخيرة بحكم نفي النسب المشار إليه وبرسم ولادتها الذي ينص على المتوفى باعتباره والدها.

وحيث وبتعهد محكمة الدرجة الثانية مجدداً بالقضية وللمرة الثانية بوصفها محكمة إحالة أصدرت حكمها المنتقد المضمن منطوقه بالطالع بناء على أن إدراج المستأنفة كوارثة بحجة الوفاة موضوع النزاع يقتضي حتماً ثبوت نسبها للهالك وإقامة الحجة على ذلك وأن إثبات النسب لا يكون بالاستنتاج أو برفض دعوى نفي النسب بقلب عبء الإثبات وإنما بالوسائل المحددة على وجه الحصر بالفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية وهي الفراش أو إقرار الأب أو شهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر وأنه وعلاوة على وجود اختلاف بين اسم الأب المضمن بمضمون الولادة وهو ح.م. المولود خلال عام 1931 وبين الاسم المدرج بمضمون وفاة الهالك المولود في 13 أوت 1928 فإنه وأمام عدم توفر الإقرار من الهالك بالنسب وعدم إثبات الشهود للعلاقة الزوجية الشرعية التي ينتج عنها حتماً النسب والميراث وفي غياب حكم يثبت الزوجية بين والد المستأنفة والهالك فإن الدعوى على حالها بقيت مجردة وموجبة للرفض.

وحيث تعقبت الطاعنة ذلك الحكم ناعية عليه بواسطة محاميها ما يلي :

المطعن الأول : خرق القانون :

قولاً بأن التعليل الذي انتهجته محكمة الحكم المنتقد فيه خرق للقانون على النحو التالي :

× فعلى مستوى أول لأن قول المحكمة بأن إدراج اسم الطاعنة يقتضي حتماً ثبوت نسبها للهالك فيه تغيير لقاعدة الإثبات المعمول بها شرعاً وقانوناً والمتمثلة في⁴ أن البينة على من يدعي واليمين على من أنكر.

× وعلى مستوى ثان لأن ما لاحظته المحكمة من كون إثبات النسب لا يكون بالاستنتاج أو برفض دعوى نفي النسب هو تعليل مخالف للقانون ولقواعد الإثبات لأن إثبات نسب الطاعة للهالك لم يكن بالاستنتاج بل اعتمادا على مضمون ولادة وهو حجة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا برميها بدعوى الزور أو التدليس وفعلا طعن المعقب ضده في مضمون ولادة الطاعة بالتدليس وانتهت القضية التحقيقية بالحفظ كما تقدم بقضية في نفي النسب انتهت برفض الدعوى .

× وعلى مستوى ثالث لأن محكمة الحكم المنتقد رجعت للفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية لإثبات نسب الطاعة أو نفيه وهو توجه غير صحيح لأن الهالك تزوج بوالدتها على العرف الجاري قبل سن مجلة الأحوال الشخصية وقبل دخولها حيز التنفيذ في وقت لم يكن مشترطا فيه تحرير رسم صداق بل يجب الرجوع فيه للفقه الإسلامي الذي توسع في إثبات النسب ووصل بالفقهاء إلى حد إثبات النسب عن طريق الاستلحاق فتكون المحكمة قد خالفت القانون لما طبقت نصا على وضعية كانت تنظمها الشريعة .

× وعلى المستوى الرابع لأن المحكمة عللت قضاءها بأن نسب الطاعة للهالك كان بموجب تصريح أمام شيخ بلد وليس بمقتضى حكم في ثبوت الولادة حال أنه وفي سنة 1959 لم يقع بعد سنّ قانون الحالة المدنية وما كان معمولا به في ذلك الوقت هو أن شيخ البلد المعروف سابقا بالمحرك هو الذي يتولى التصريح وذلك بحكم معرفته للمنطقة وللمساكنين وقد خول له القانون هذا الإجراء .

المطعن الثاني : ضعف التعليل :

قولا بأن النقص بموجب القرار التعقيبي ع-12177دد كان كليا وأن المحكمة كرسست صلب ذلك القرار مبدأ أن الطاعة هي ابنة الهالك وكان على محكمة الاستئناف بوصفها محكمة إحالة وتطبيقا للفصل 191 من م.م.م.ب.ت أن تأخذ بعين الاعتبار تلك الثوابت كأن تعتبر ما ورد بالقرار التعقيبي من أن تشطيب اسم من أحاط بإرث المتوفى لأسباب شخصية وقانونية يجعل ترسيم المعقبة كوريثة وحيدة من المستلزمات التابعة للدعوى وأن الحكم الاستئنافي لم يلتفت للقرارات التعقيبية السابقة حال أنها تعد من الحجج الرسمية وورقة من أوراق الملف كان على المحكمة أن تأخذ بها وانتهى نائب المعقبة إلى طلب إحالة القضية على الدوائر المجتمعة لتتولى النظر في المسألة القانونية الواقع مخالفتها من قبل محكمة الاستئناف كنفق الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون والبت في الموضوع.

المحكمة

أ - عن المطعنين المأخوذين من خرق القانون وضعف التعليل عند استبعاد حكم رفض دعوى نفي النسب ومضمون ولادة المعقبة :

حيث يتضح بالرجوع لمختلف الدفوع والردود المتمسك بها من كلا الطرفين ومن المؤيدات التي توفرت عليها القضية ومن سائر المراحل التي مرّ بها التداعي أن المسألة القانونية محل الخلاف تمحورت - أساسا - حول معرفة مدى حجية حكم رفض دعوى نفي النسب من جهة ومضمون ولادة المعقبة من جهة أخرى في إثبات انتسابها للهالك وإلى أي حدّ يمكن اعتمادهما كسند لإصلاح حجة وفاة الهالك المذكور بالتشطيب على اسم المعقب ضده من تلك الحجة والتتصيص بها على الطاعة بوصفها ابنته الوارثة له.

1/ فيما يتعلق بالحكم الصادر برفض دعوى نفي النسب :

حيث اتضح أنه سبق للمحكمة الابتدائية أن أصدرت بتاريخ 05 جوان 2000 الحكم عـ33074دد القاضي برفض الدعوى القائم بها ع م. (المعقب ضده راهنا) ضد ر م. (المعقبة حالياً) في نفي نسبها عن الهالك ح م. بناء على ما ارتأته تلك المحكمة من انتفاء الصفة والمصلحة في جانب ع م. للقيام بتلك الدعوى.

وحيث وبغض النظر عن مدى وجاهة ذلك الحكم من عدمها فالثابت أنه لم يحسم في أصل النزاع واكتفى برفض الدعوى لأسباب شكلية مستمدة من انتفاء الصفة والمصلحة في القيام لدى المدعي في تلك القضية .

وحيث من الواضح أن غاية المعقبة من الاحتجاج بذلك الحكم هي الدفع بحجية الشيء المحكوم به في محاولة من لدنها للتأكيد على أن مسألة انتسابها للهالك ح م محسومة بصدور ذلك الحكم الذي قضى برفض دعوى نفي نسبها عنه.

وحيث وإن كان الهدف من إقرار قرينة حجية الشيء المحكوم به هو وضع حدّ للنزاع لتفادي تكرّر الأحكام وتناقضها في الخصومة الواحدة، فإن قيام تلك القرينة يبقى رهين ثبوت سبق الحسم في أصل النزاع طالما أن مؤدى تلك القرينة هو أن الحكم المتمسك على أساسه بحجية الشيء المقضي به قد صدر صحيحاً لا فقط من حيث الشكل بل وأيضاً على حق من ناحية الموضوع.

وحيث طالما ثبت أن الحكم عـ33074دد القاضي برفض دعوى نفي النسب قد انبنى على أسباب شكلية دون أن يبت في أصل الخصومة فهو يعتبر حكماً سلبياً لم يمهّن النزاع بوجه حاسم ولا يمكنه لذلك السبب أن يؤسس لقرينة حجية الشيء المحكوم به ولا يؤدي لا إلى إثبات انتساب المعقبة للهالك ولا إلى نفي انتسابها عنه، وتفرّيعاً عليه فإن محكمة القرار المنتقد لما تجاوزت ذلك الحكم ولم تعتمد تكون قد انتهجت الصواب بما جعل هذا الفرع من المطعن قد جرى على غير وجه صحيح من الواقع والقانون وتعين رده .

2/ فيما يتعلق بمضمون ولادة الطاعنة :

حيث من الثابت إعمالاً للفقرتين الأولى والأخيرة من الفصل 13 ومما اقتضاه الفصل 16 من القانون عـ3دد لسنة 1957 المؤرخ في غرة أوت 1957 أن مضمون الولادة يبقى قائماً إلى أن يقع الطعن فيه بالزور ويكون بالتالي حجة فيما حواه من ثبوت الولادة والنسب ويعتمد - مبدئياً - في إصلاح حجة وفاة المورث وورثته (انظر قرار تعقيبي مدني عـ7329دد مؤرخ في 15/03/1983 نشرية محكمة التعقيب 1983 ج 1 ص 172).

وحيث ومع ذلك فإن القوة الإثباتية لمضمون الولادة والحجية التي أسبغها عليه المشرع تبقى مشروطة بأن يكون محرراً طبق الترتيب القانونية الجاري بها العمل من ناحية ، وأن يكون كافياً بذاته من ناحية أخرى .

وحيث استبان رجوعاً لمضمون ولادة الطاعنة أنه مقام بناء على تصريح من والدتها س ع أمام شيخ عملاً بالقانون عـ71دد لسنة 1958 المؤرخ في 04 جويلية 1958.

وحيث يؤخذ من الفصل 4 بضميمة الفصل 3 من القانون المذكور أن ترسيم الولادة الحاصلة قبل غرة أوت 1957 بدفاتر الحالة المدنية يكون بناء على تصريح من الزوجين معا أو من أحدهما إن كان الآخر ميتاً يقع أمام شيخ التراب بمحضر شاهدين.

وحيث اتضح بالاطلاع على رسم ولادة الطاعنة أن من قام بالتصريح بولادتها أمام شيخ هي والدتها فحسب في وقت كان فيه من تتمسك المعقبة بأته والدها لا زال على قيد الحياة ودون أن يتوفر بالملف أي

مبرر لعدم قيامه بالتصريح بولادتها بمعينة أمها وفق ما ينصّ عليه الفصلان 3 و4 من القانون ع-71 عدد لسنة 1958 بما يجعل مضمون الولادة المستند إليه محرّرا خلافا للإجراءات التي اقتضاها القانون المذكور وقاصرا - على الحالة التي هو عليها - عن إثبات انتساب المعقبة للهالك .

وحيث ومن جهة أخرى فقد تأكد من محتوى رسم الولادة المذكور أن الأب الذي تنتسب إليه الطاعنة يدعى ح م. وأنه مولود خلال عام 1931 في حين أن حجة الوفاة التي تطلب المعقبة إدراج اسمها بها بوصفها وارثة قد تضمنت أن الهالك يدعى م م. كما تضمن رسم وفاته ع-2178 عدد لسنة 1999 المظروف بالملف أنه مولود في 13 أوت 1928.

وحيث وإزاء الاختلاف البيّن في اسم والد الطاعنة وتاريخ ولادته بين ما تضمنه رسم ولادتها من ناحية وبين ما ورد بكل من مضمون وحجة وفاته من ناحية أخرى فإنه لا مناص من التصريح بكون مضمون ولادة الطاعنة غير كاف بذاته - وعلى ضوء التوصيات الواردة به - لإثبات انتسابها للهالك شقيق المعقب ضده وبناء عليه فإن محكمة الحكم المنتقد لما استندت لذلك الاختلاف واعتبرته سببا من أسباب عدم اعتماد مضمون ولادتها كحجة على انتسابها للهالك فإنها تكون قد انتهجت المنحى السليم وجعلت حكمها سائغا وبمناى عن ضعف التعليل وخرق القانون توصّلا والحالة تلك إلى ضرورة ردّ هذا الفرع من المطعن أيضا .

ب - عن المطعنين المأخوذين من خرق القانون وضعف التعليل من خلال تطبيق الفصل 68 من م.أ.ش بصفة رجعية :

حيث من الثابت رجوعا للفصل الثاني من الأمر العليّ المؤرخ في 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية أنها تطبق بداية من غرة جانفي 1957 كما انه من الثابت حسب مظروفات الملف أن الطاعنة مولودة في 21 جانفي 1957 أي بعد دخول مجلة الأحوال الشخصية حيز التطبيق بما يجعل الفصل 68 من المجلة المذكورة والوارد ضمن الكتاب السادس المتعلق بالنسب واجب الانطباق في قضية الحال ضرورة أن تعاطي محكمة القرار المنتقد النظر في مسألة نسب المعقبة بالهالك لا يصح إلا من خلال ما جاء بالفصل المذكور.

وحيث أن احتكام محكمة القرار المنتقد للفصل 68 م ا ش جاء أيضا مستجيبا لطلب الطاعنة الرامي الى إثبات بنوتها للهالك باعتماد البيئة على كونها ليست ابنة زنا وإنما من فراش قوامه زواج عرفي بين والدتها والهالك وهو ما توقفت عنده محكمة القرار المنتقد بقبولها طلب سماع بيينة الطاعنة المتكونة من الشاهدين ع ا و ي س والتي جاءت سلبية على اعتبار أنها حسب مضمون القرار المنتقد ظلت منقوصة وقاصرة على إثبات نسب المستأنفة للهالك بصورة شرعية لأن الشاهدين لم يؤكدوا طبيعة العلاقة التي كانت قائمة بين والدتها الطاعنة والهالك ولم يقطعوا بوجود علاقة زوجية بينهما وعليه لا وجه للدفع بتطبيق محكمة القرار المنتقد الفصل 68 م ا ش بصفة رجعية لأن المعيار في تحديد مناط انطباقه هو تاريخ ولادة الطاعنة وليس تاريخ زواج والدتها المفترض بالهالك وبات بذلك المطعنين المأخوذين من خرق القانون وضعف التعليل من خلال تطبيق الفصل 68 من م ا ش بصفة رجعية غير سديدين وتعين ردهما.

وحيث طالما استبان أن دفعات المعقبة كانت مستوجبة للردّ في بعضها وغير منتجة في باقيها وليس من شأنها أن توهن القرار المنتقد فإنه يتعين رفض مطلب التعقيب أصلا مع حجز معلوم الخطية المؤمن.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .
وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب حال اجتماعها بحجرة الشورى يوم الخميس 27
أفريل 2017 برئاسة وكيل الرئيس الأول السيدة
ورؤساء الدوائر السادة :

والمستشارين السادة :

والمحضر السيد
ومساعدة كاتب الجلسة السيد
مساعد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب.

وحرّر في تاريخه