**ح/ر**
**الجمهوريــة التونسيــة**
**وزارة العدل**
**محكمــة التعقيــب**
***ع62953.2018دد القضيــة**
**تاريخــه : 28 نوفمبر 2018**

**أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :**

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 13 افريــل 2018 عــدد 2236 مــن الاســتاذة "ه.ج" المحامي لدى التعقيب .

**نيابة عن:**

"ا.ج"

القاطنة ****دوز ولاية قبلي

**ضد:**

"ع.و.ب"

القاطن **** دوز ولاية قبلي

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي عــدد 3658 الصــادر بتــاريخ 2018/3/27 عــن محكمــة الاستئناف بقابس .

والقاضــي :"قضــت المحكمــة بقبــول الاســتئناف شــكلا وفــي الاصــل بــاقرار الحكــم الابتــدائي واجــراء العمــل بــه وتخطيــة المســتانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقــب ضــده بواســطة عــدل التنفيــذ الاســتاذة "ن.ك" حســب محضــره عــدد 006890 بتــاريخ 19 افريــل 2018 وعلــى نســخة الحكــم المطعــون فيــه وعلــى جميــع الاجــراءات والوثــائق المقدمــة فــي 4 مــاي 2018 حســب مقتضــيات الفصــل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى رفض مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

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

**من حيث الشكل :**

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.

**من حيث الاصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه بانه تزوج بالمدعى عليها في الاصل (المعقبة الان ) بتاريخ 2011/12/28 وقد تم البناء وانجب المدعى عليها الطفلة "م" وقد تفطن المدعي عند اجراء تحليل جيني بفرنسا ان البنت "م" ليست من صلبه وطلب لذلك الاذن تحضيريا باجراء تحليل طبق الفصل 75 من م ا ش للوقوف على حقيقة نسب الطفلة "م" .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 6487 بتاريخ 2015/5/20 يقضي ابتدائيا بنفي نسب الطفلة "م" المولودة في 2013/11/17 صاحبة رسم الولادة عدد 288 لسنة 2013/2014 لدى بلدية تونس العاصمة عن المدعي "ع.و.ب" والتفريق الابدي بين الزوجين والاذن لضابط الحالة المدنية بالتشطيب على لقب وسلسلة الاب المذكور

"ع.و.ب" من رسم ولادة الطفلة وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها .

وحيث استانفت المدعى عليها الحكم المذكور .
وحيث وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها تحت عدد 3147 بتاريخ 2015/12/1 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وحيث تعقبت المستانفة القرار المنتقد ناسبة له ضعف التعليل والقصور في التسبيب الى جانب خرق القانون لعدم عرض الملف على النيابة العمومية رغم اثارة الطعن عدم الاختصاص الحكمي الى جانب هضم حقوق الدفاع على اساس وان نتيجة التحليل مشكوك فيها وقد طالبت باجراء تحليل جيني ثان.

وحيث اصدرت محكمة التعقيب قرارها تحت عدد 34923 الصادر بتاريخ 2016/6/15 والقاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بقابس للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وحيث اعادت المستانفة نشر القضية من جديد وطلبت اعادة الاختبار قطعا لكل الشكوك كما لاحظت بان الطفلة حاملة للجنسية الفرنسية

مما يجعل المحاكم الفرنسية هي المختصة بالنظر كما اكدت بان قانون اسناد لقب الاطفال تم سنه لاسناد الالقاب وليس لنفيها وطلب على ذلك الاساس نقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى او برفضها واحتياطيا اعادة الاختبار .

وحيث وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه.

وحيث تعقبت الطاعنة القرار المنتقد ناسبة له المطاعن التالية :

**المطعن الاول : ضعف التعليل :**

قولا بان القرار المنتقد اتسم بضعف في التعليل اذ ان لجوء المحكمة الى استعمال المعلومات المتعلقة بصمة الحمض النووي يجعل تعليلها غير قانوني حتى وان كان علميا لان القانون يسعى الى حفظ الانسان حتى وان خالف القواعد العلمية للحمل والولادة ذلك ان دور المحكمة ليس تطبيق القواعد العلمية وانما هو تطبيق القواعد القانونية على النزاع.

**المطعن الثاني : خرق القانون واحكام الفصل 143 من م م م ت :**

قولا بان القرار المنتقد قد اغفل التعرض الى الاستئناف العرضي ولم يتطرق اليه لا في حيثياته ولا في منطوقه رغم اهميته وهو ما يعتبر خرقا للمفعول الانتقالي للاستئناف موضوع الفصلين 144 و145 من م م م ت كما ان الطفلة "م" من مواليد البلاد الفرنسية حسب رسم ولادتها مما يجعل المحاكم الفرنسية هي المختصة بالنظر حسب مجلة القانون الدولي الخاص .

**المطعن الثالث : مخالفة احكام الفصل 75 من م ا ش :**

قولا بان قانون اسناد لقب للاطفال المجهولي تم سنه واصداره لاسناد الالقاب لا لنفي الانساب كما ان التحليل الجيني ليس وسيلة لنفي النفس وان وسائل الاثبات الواردة باحكام الفصل 75 من م ا ش هي وسائل الاثبات الخمسة الواردة بالفصل 427 من م ع وان تقرير الاختبار ليست من ضمن الوسائل المقصودة بالفصل 75 من م ا ش.

**المطعن الرابع : هضم حقوق الدفاع :**

قولا بان نتيجة الاختبار الجيني مشكوك في سلامتها خاصة وقد تقدم شخص اخر للتحليل الجيني ولاخذ العينات مستغلا وجه الشبه بينه وبين المعقب ضده ومعتمدا على التساهل المقصود من طرف من قام بنزع العينات ولذلك فهي تطلب اعادة الاختبار على نفقتها بمستشفى شارل نيكول بتونس العاصمة تطلب النقض مع الاحالة.

**المحكمة**

**عن المطعن الاول :**

حيث ان استعمال حق التقاضي مشروع لكل شخص اذا كان لتحقيق مصلحة واضحة ترمي الى حماية حق فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب بل هي شرط لقبول أي طلب او دفع.

وحيث ان المصلحة هي المنفعة التي يجنيها الطالب في التجائه الى القضاء ويشترط لذلك ان تكون مصلحة شخصية ومباشرة بمعنى ان يكون الطاعن هو صاحب الحق المراد حمايته.

وحيث ان دفع الطاعنة بان محكمة القرار المنتقد قد اغفلت عن التطرق للاستئناف العرضي المرفوع من قبل المعقب ضده الان هو دفع مردود عليها طالما وان لا مصلحة للمعقبة من اثارة هذا الدفع خاصة وان محكمة القرار قد تناولت بالبحث دفوعاتها في اطار استئنافها الاصلي مما تعين والحالة تلك الالتفات عن هذا الدفع لمخالفته احكام الفصل 19 من م م م ت.

وحيث دفعت الطاعنة بعدم الاختصاص الحكمي باعتبار وان الطفلة "م" مولودة ببلاد اجنبية وبالتحديد بفرنسا والحال ان الامر يتعلق في الواقع بمسالة الاختصاص الترابي .

وحيث ان هذا الدفع مردود على الطاعنة اذ ثبت من مظروفات الملف بان اقامة الطاعنة بالبلاد التونسية وقد تعلق النزاع باثبات النسب طبق احكام الفصلين 3 و6 من مجلة القانون الدولي الخاص وبالتالي فان الاختصاص ينعقد امام المحاكم التونسية وهو ما اهتدت اليه عن صواب محكمة القرار المنتقد مما يتعين والحالة تلك رد هذا الدفع لوهنه.

**عن المطعن الثاني :**

حيث نعت الطاعنة على محكمة القرار المنتقد خرقها لاحكام الفصل 75 من م ا ش باعتبار وان التحليل الجيني ليس وسيلة من وسائل الاثبات الواردة بالفصل 75 من م ا ش .

وحيث ان هذا الدفع مردود على الطاعنة ذلك ان القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/10/28 اكد بان التحليل الجيني هي وسيلة

لاثبات الابوة مستقلة بذاتها كالاقرار وشهادة الشهود ولا وجود لنص قانوني يحول دون اعتماد التحليل وهو ما عللت به محكمة القرار المنتقد حكمها وهو تعليل مستساغ وقانوني ويتماشى واحكام الفصل 75 من م ا ش مما تعين لذلك الالتفات عن هذا الدفع.

**عن المطعن الثالث :**

حيث تمسكت الطاعنة بطلب اعادة الاختبار نظرا لتعلق الامر بمصلحة ابنتها الصغرى ولامور اجتماعية.

وحيث لا خلاف ان احكام النسب والنزاعات المتعلقة به لها ارتباط بالنظام العام وكذلك الشان بالنسبة لمصلحة القاصر التي يتعين على المحكمة ايلاءها العناية القصوى واتخاذ جميع الاحتياطات والتدابير لحمايتها ولو من تلقاء نفسها .

وحيث اتضح من مراجعة القرار المطعون فيه ابانه اسس قضاءه باقرار حكم البداية القاضي بقطع نسب الطفلة "م" عن المعقب ضده على اعتبار وان نتيجة التحليل الجيني المجرى باذن في المحكمة قد اجري بطرق علمية صحيحة ولا ترى المحكمة موجبا لاعادته.

وحيث ان التعليل الذي انتهجته محكمة القرار لا يتماشى مع مظروفات الملف ومصلحة الطفلة الفضلى وخصوصية الدعوى ذلك انه ما من شك بان الابحاث والاختبارات الطبية لها تاثير سواء سلبي او ايجابي وبالتالي فانه لا شيء يمنع من اعادة الاختبار خاصة وان المعقبة اعربت عن استعدادها لتحمل المصاريف وان عدم استجابة محكمة الموضوع لهذا الدفع يعد افراطا في السلطة واهدارا لحق الدفاع اذ ان قطع النسب

سيؤدي الى الفراق الابدي وهو ما يؤكد على خطورة الموضوع والذي عوض به المشرع اللعان الوارد بالفقه الاسلامي فجعل اسباب نفي الحمل محدودة والنتائج المترتبة عن الدعوى هي الفراق الابدي بين الزوجين بعد ثبوت نفس النسب وهو نفس الحكم المقرر للملاعنة كما انه كان على محكمة القرار مراعاة واقع الطرفين وملابسات القضية ومصلحة البنت خاصة كما وقعت الاشارة اليه سابقا وان التفات المحكمة عن هذا الدفع يجعل قضاءها ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع مما يستوجب والحالة تلك نقضه.

**ولهاته الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة الملف على محكمة الاستئناف بقابس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 28 نوفمبر 2018 عن الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيستها السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وايمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة امال بن نصر .

**وحرر في تاريخه.**