

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ
22-06-2018 من طرف الأستاذ "م.ب.ض" المحامي
لدى التعقيب.

النيابة عن : "ذ.خ" في حقها وحق ابنتها
القاصرة "س.ع".
الضد: "ص.ع"
محاميته: الأستاذة "ا.م".

طعنا في القرار الاستئنافي الشخصي عـ
8872 عدد الصادر بتاريخ 09-12-2016 عن
محكمة الاستئناف بالمنستير.

والقاضي نصه: " نهائيا بقبول الاستئناف شكلا
وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به
وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف
القانونية عليها".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة
للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "و.ب"
حسب محضره المؤرخ في 03-07-2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع
الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018-07-12
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 2018-10-16
والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه
اصلا .

وبعد الإطلاع على أوراق 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 كما اوردها الحكم
المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعويين
"ص.ع" و"ابش" لدى محكمة البداية عارضين ان
المدعى عليها انجبت ابنتها "س" خارج اطار
الزواج وذلك بتاريخ 2007-10-29 ثم تزوجت
لاحقا ابنتها "س.ع" بتاريخ 2008-08-30 ثم
صدر حكما بايقاع الطلاق بينهما بتاريخ 2006-12-06-
2009 وقد توفي هذا الاخير بتاريخ 2012-12-23

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 تنفيذًا لارادة ابنتهما 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 2015-10-30 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 للاسم الاب ولقبه وحرفته وجنسيته برسم الولادة عدد 2827 لسنة 2007 المستخرج من بلدية المنستير عمادة المدينة 1 لصاحبه "س.ع" المولودة في 29-10-2007 والاذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على كل ذلك بالدفاتر المسوكة في الغرض وبحمل المصاريف القانونية على المدعي عليها وبتغريمها لفائدة المدعين بثلاثمائة دينار (300 د) لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفت 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 المستأنفة 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 أ 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 مخالف لروح هذا الفصل ضعيف التعليل.

2- هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

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

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

● الخبير خالف قواعد مهنته واصوله واصبح غير محايد ويقضي بعلمه في حين ان المأمورية 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 مخالفاً 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 تقييد المحكمة برأي الخبير وكان بإمكانها تكليف " لجنة طبية" وتعهد غيره بالمأمورية طالما فقد الحكيم حياده وهو الطلب الذي لم ترد عليه محكمة الموضوع بما يشكل هضماً لحقوق الدفاع وخرقاً للقانون نتج عنهما ضعفاً في التعليل

لهذا يطلب قبول مطلب التعقيب شكلاً واصلاً ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة

المحكمة :

عن المطعن الاول الماخوذ من سوء تطبيق احكام الفصل 68 من م ا ش:

حيث ان احكام الفصل 68 من م ا ش تضمنت تجديدا لثلاث وسائل اثبات النسب لتنهض كل وحدة منها حجة كافية لاثبات النسب وهي الوسائل القانونية المعتمدة في صورة وجود فراش صحيح او فاسد على اعتبار ان الفراش يمثل قرينة "بيولوجية" تثبت النسب وهو ما اشارت اليه محكمة الحكم المطعون فيه بتفسير صحيح لمقتضيات الفصل 68 من م ا ش منتهية الى لاستبعاده على اساس ثبوت زواج المعقبة بوالد لابنها بعد ولادة هذه الاخيرة في اشارة ضمنية منها الى صورة الاستحاق التي تحصل في حالة عدم قيام علاقة زوجية بين الاب المستحق ووالدة المولود وهذا الاقرار او الاستحاق لا يحول دون بقاء حق المستحق في انكاره عملا باحكام الفصل 70 من م ا ش اذا تعارض مثلا لاقاراه مع حقيقة علمية ثابتة بالتحليل الجيني او الدموي وهو ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد عند الرد على الدفع بثبوت النسب بموجب اقرار الاب وما تضمنه قضاؤها من تسبيب متعلق بتفسير احكام الفصل 68 من م ا ش يعد ولئن صح قانونا الا انه من الاسباب العرضية غير المؤثرة على وجه الفصل في هذا التداعي المتعلق بموضوعه بنفي النسب لاثباته بما يجعل الطعن بسوء تطبيق احكام الفصل 68 المذكور في غير موضعه لعدم انطباق احكام هذا الفصل في هذا النزاع بما يحتم رد المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن الثاني الماخوذ من هضم حقوق 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 مكتيبيا لا يرتقي الى مستوى التعليل السليم المبرر لقضائها بالنظر لجدية الدفعات 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.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و
اصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية
الى محكمة الاستئناف بالمنستير لاعادة النظر
فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من
الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها./.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم
21 نوفمبر 2018 الدائرة المدنية الثامنة المتألفة
من رئيستها السيدة مفيدة الشوالي وعضوية
المستشارتين السيدتين سهام الصمادحي وبسمة
بودن وبحضور ممثل الادعاء العام السيدة سارة
بوطبة وبمساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق
المناصري.

وحرر في تاريخه