

قرار تعقيبي مدني عدد 11027

مؤرخ في 20 نوفمبر 1984

صادر برئاسة السيد عبد العزيز الزغلامي

نشرية : محكمة التعقيب ، القسم المدني : 2 ، س 85

مادة : اجراءات مدنية

مراجع : امر 15 - 12 - 1906 الفصل 402

مفاتيح : نفي نسب - حق شخصي - تقادم - اثبات نسب .

المبدأ :

- دعاوى نفي النسب تتعلق بالحقوق الشخصية المحضة فلا ينالها التقادم للحق مهما بلغت مدته .

مادة : شخصي

مراجع : الفصل 68 من مجلة الاحوال الشخصية

مفاتيح : اثبات نسب - فراش - اقرار - شهادة

المبدأ :

- حسب الفصل 68 من مجلة الاحوال الشخصية يثبت النسب بالفراش او بالاقرار او بشهادة شهود .

مادة : مدني

مراجع : الفصل 562 م ا ع

مفاتيح : اثبات نسب - نفي نسب - عبء اثبات

المبدأ :

- يقتضي الفصل 562 من مجلة الالتزامات والعقود بان الاصل بقاء ما كان على ما كان وعلى من ادعى تغييره للاثبات .

نصه :

الحمد لله وحده ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 26 مارس 1984 من طرف الاستاذ على الطويلي المحامي بالتعقيب نيابة عن بلحسن ، ضد : نفيسة ومن معها

طعنا في القرار الاستثنائي عدد 47266 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 8 ديسمبر 1983 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم ثبوت نسب المستأنف ضده بلحسن لمورث المستأنفين الهادي واعفاء المستأنفين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهم وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى الرد عليها من طرف الاستاذ بن شعبان وعلى الحكم المطعون فيه وعلى الوثائق المقدمة تطبيقا للفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرحها بالجلسة والرامية الى النقض مع الاحالة .

وبعد التأمل من كافة الاوراق والمدولة القانونية صرح بما يأتي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية لذا فهو مقبول شكلا .

ومن حيث الاصل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتتها القرار المنتقد قيام المعقب ضدهم في 23 جانفي 1972 لدى المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 57708 عارضين ان المعقب كان قام بتاريخ 7 نوفمبر 1977 بقضية لدى رئيس محكمة ناحية تونس طالبا اصلاح رسم وفاة مورثهم الهادي الذي اقيم في 31 اكتوبر 1964 وذلك باقحامه باعتباره ابنا شرعيا للهالك استنادا لمضمون حالته المدنية ، ورد عليه المعقب ضدهم بانه قام بقضية لدى دائرة الاحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية بتونس في 5 جانفي 1965 طالبا فيها ابطال رسم الوفاة المذكور لعدم شمولها له كوارث للهالك فحكم لصالح

دعواه ، وقضى استثنافيا بعدم سماع الدعوى وله فى الحق فى القيام بقضية خاصة فى اثبات نسبه للمورث الهادى وبما ان رئيس محكمة الاستئناف ضرب اجلا للقيام بقضية فى نفى نسب المعقب لذا وبناء على ما للمعقب ضددهم من شهود ثقة يطلبون الحكم بنفسى نسب المعقب عن مورثهم الهادى والنشيط على ذلك من دفاتر الحالة المدنية وجميع البطاقات المخرجة منها وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد استيفاء الاجراءات قضى بعدم سماع الدعوى فاستأنفه المعقب ضددهم مركزين طعنهم بان النزاع فى قضية الحال هو حول ثبوت نسب الخصم من عدمه وهو المطالب باثبات نسبه وقد خص القانون وسائل وسائل اثبات النسب فى ثلاثة عناصر وهى الفراش واقرار الاب او شهادة شاهدين من اهل الثقة فاكثر حسب صريح الفصل 68 من مجلة الاحوال الشخصية وبما ان الوسائل التى استند اليها الخصم واعتمدها محكمة البداية كانت خالية من الفراش المعتبر هو المبني على عقد زواج شرعى والفراش غير ثابتة بالاضافة الى ان الخصم لم يستند الى اى شاهد وانهم ادلوا بعدة شهود وقع سماعهم كما ان الخصم كان اعترف برسالة له على انه ليس ابنا للهالك وان مضمون الولادة الذى استند اليه لا يقوم حجة على اثبات النسب لانه لم يكن مبنيا على اعلام بالولادة من الهالك وتبعاً لذلك فان جميع الحجج المستخرجة منه لا تكون لها الحجية القانونية وان الوثائق التى استند اليها الخصم من حيث قبض المورث لربع الحبس فى حق ابنه فانها لا تخرج عن كونها اعترافا ونفعا للمعترف طالبين النقض ، ورد ذلك نائب المعقب بان لا حق للطاعنين فى القيام بقضية فى نفى النسب لان القانون اعطى هذا الحق للهالك وبذلك فلا صفة لهم فى القيام بعد مرور خمسة عشر سنة عن وفاة مورثهم ومن حيث الاصل فان مضمون الحالة المدنية لمورثه يشكل حجة رسمية على ثبوت نسبه تلقائيا مامور منتصب لذلك قانونا فى محل تحريرها وان قضية التدليس التى رفعت ضد منوبه كان الغرض منها ارهاب منوبه وتخويله وما الورقة التى قدمها خصومه التى ينفى فيها نسبه الا نوع من طرق الارهاب لم تعتمد المحكمة لعدم جديتها وان منوبه قدم من الحجج

والوثائق ما يقوم دليلا على ثبوت نسبه للهالك ولم يات الخصوم بما يفندها عدا بعض الشهود الذين تطلقوا باداء شهادتهم فى قضية لا تتعلق بموضوع النسب طالبا تقرير الحكم الابتدائى . وبعد الترافع قضت محكمة الاستئناف بالحكم المشار الى نصه بطالع هذا .

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه :

(1) مخالفة الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بمقولة ان صفة القيام غير متوفرة فى المعقب ضددهم لانها خاصة بالاب فحسب الذى لم ينازع فى نسبه طيلة حياته الى يوم وفاته وبناء على ذلك فان المحكمة لما لم تراعى ذلك فقد خالفت احكام الفصل المذكور فاستحق قضاؤها للنقض .

(2) مخالفة احكام الفصل 402 من المجلة المدنية بمقولة ان القيام بالقضية جاء بعد مرور اربعين سنة بعد وفاة والده بما يجعل الدعوى غير مسموعة لمرور الزمن مما يجعل القرار مستحقا للنقض .

(3) مخالفة احكام الفصول 444 - 420 - 423 من المجلة المدنية بمقولة انه لا يمكن الطعن فى وثائق المعقب التى هى بمثابة الحجج الرسمية الا برميها بالزور وهى الطريقة الوحيدة للطعن فيها لا القيام بهاته القضية وان عبء الاثبات فيها يحمل على عاتق المعقب ضددهم الا ان المحكمة قلبت ذلك العبء على المعقب بما استحق معه قرارها للنقض .

(4) مخالفة الفصيلين 68 - 70 من مجلة الاحوال الشخصية بمقولة انه رغم ان احكام الفصل 68 المذكور اقتضت بان النسب يثبت بالاقرار وقدم المعقب عدة وثائق صحيحة تفيد اقرار الاب الهادى ابوته له فان محكمة القرار ردت ذلك الاقرار بشهادة سماع وقع القدر فى شهودها طبق الفصول 94 - 96 - 97 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية كما حلفت المعقب يميناً استفتائية دون ان تأخذ بها .

(5) ضعف التعليل وهضم جانب الدفاع واشتمال القرار على اجراءات متناقضة بمقولة ان محكمة القرار لم تبين موقفها من شهود المعقب الذين

المحكمة انما سوت بين الطرفين فى عبء الاثبات والحال ان المعقب لا يتجاوز دوره المدافعة بما تعتبر معه قد اساءت تطبيق قواعد الاثبات مما يتعين معه قبول المطعن فى هذا الفرع .

واما بالنسبة للوثائق التى قدمها المعقب فانه لا يمكن اعتبارها حججا رسمية ومن ذلك مضمون ولادته الذى كان الاعلام بها بالولادة من طرف المحرك لا الاب وانما هى من باب القرائن التى هى موكولة لاجتهاد المحكمة فى اعتمادها من عدمه بشرط تعليل رأيها بما يتعين معه رد المطعن فى هذا الفرع .

### عن المطعن الرابع بفروعه :

حيث ان المعقب قدم عدة وثائق بالملف يستفاد منها اقرار الهالك فى ابوته للمعقب مع عدة شهود شهدوا بان الهالك يقر بأبوته للمذكور وهى شهادات اجابية وقاطعة فى نسبه للهالك وهى مقدمة على شهود النفى التى استند اليها المعقب ضدهم لان المشرع متشوق الى ثبوت الانساب وان محكمة القرار لم تناقش وترد عليها معتبرة ان الفراش الوارد به الفصل 68 من مجلة الاحوال الشخصية يقتضى وجود الزمان الشرعى على معنى احكام الفصل 4 من نفس المجلة رابطة مفهوم الفراش بلزوم وجود ذلك النوع من الزواج والحال ان مفهوم الفراش الوارد به الفصل 68 المذكور يقتضى الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة حيث ابتداء حملها على ولادته يدخل تحت هذا المفهوم بما يسمى (بالزواج العرفى) وهو زواج تام الشروط والاركان وقد اقره المشرع التونسى باعتماره من الانكحة العرفية الواقعة قبل اجراء العمل بمجلة الاحوال الشخصية ورتب عليه النتائج القانونية ذلك ان مجلة الاحوال الشخصية ليس لها مفهوم رجعى ولا تأثير لها على الماضى كما جاء ذلك بالفصل 2 من الامر المؤرخ فى 13 اوت 1956 المتعلق باصدارها والامر كذلك بالنسبة للانكحة الفاسدة اذ جاء بالفصل 22 من مجلة الاحوال الشخصية بان من جملة الاتار المترتبة عنها ابوة النسب بما يعتبر معه تأويل المحكمة وتفسيرها لمفهوم الفراش صنفا غير جامع اذا ما نظرنا اليه بمنظار الفقه الاسلامى فلا يدخل تحته

اكادوا نسبة الهالك كما لم تجب عن القوادح الذى اثارها وقضت بما لم يطلب منها لما تضمنه نص قرارها ، و « وهكذا » (بعدم ثبوت النسب) بينما الدعوى ترمى الى نفيه لوجود اختلاف بين الحالتين بما يجعل قرارها ضعيفا وهاضما لجانب الدفاع وصادرا بما لم يطلب منها وبذلك كان مستحقا للنقض.

### المحكمة :

**عن المطعن الاول :** حيث ان المعقب ضدهم بوصفهم خلفاء لمورثهم الهادى قد اكتسبوا صفة القيام بحلول محل مورثهم للمدافعة عن انفسهم فى ابعاد كل من يدعى البنوة الغير الشرعية فى مورثهم اذ ان لهم مصلحة مزدوجة معنوية ومادية فى نطاق المحافظة على حرمة كيان العائلة واسمها وشرفها لما يترتب عن آثار النسب من التوارث وموانع الزواج والنفقة والجنسية وهى آثار تلحق اضرار بالمعقب ضدهم اذا لم يقوموا بنفى نسب من يروونه اجنبيا عن العائلة بما تتوفر معه المصلحة وصفة القيام فى جانبهم طبق الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ويتعين والحال ما ذكر رد هذا المطعن .

### عن المطعن الثانى :

حيث ان احكام الفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود تتعلق بالدعاوى الناشئة عن تعبير الذمة بينما موضوع قضية الحال يتعلق بنفى نسب وهو ليس من ذلك النوع لتعلقه بالحقوق الشخصية المحضة فلا يناله التقادم للحق ولم تتعرض مجلة الاحوال الشخصية لمثل هذا التقادم مهما بلغت مدته سواء بالنسبة لدعاوى نفي النسب او اثباتها بما يتعين معه رد هذا المطعن .

### عن المطعن الثالث بفروعه :

حيث ان المعقب استند الى بنوته للهالك الهادى الى مضمون ولادته وهى بداية حجة رسمية بما يجعل الاصل معه اعتمادا الى احكام الفصل 562 من مجلة الالتزامات والعقود الذى صريحا (بان الاصل بقاء ما كان على ما كان وعلى من ادعى تغييره الاثبات ) الا انه تبين من جميع الاحكام التحضيرية التى اصدرتها

### عن المطعن الخامس بفرعيه :

حيث انه بالنسبة لما اثاره المعقب من قوادح قانونية ضد شهود خصومه فانه لا شيء بالملف يفيد تقديمه لتلك القوادح قبل تلقي تلك الشهادات طبق ما اوجبه الفصل 98 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بما يمكن معه اعتبار اقراره قد هضم جانب الدفاع واما في خصوص الدفع بان القرار قضى بعدم ثبوت نسب المستأنف ضده بينما الدعوى اقيمت على اساس نفى النسب لا يمكن اعتباره تناقضا او قضاء بما لم يطلب من المحكمة طالما ان المعنى من نفى النسب او عدم ثبوته يؤديان مكتسبين المعنى بتعيينين مختلفين بما يتعين معه رد هذين الفرعين المأخوذين من المطعن .

وحيث انه فيما يتعلق بالمطعن بضعف التعليل فقد تبين من اوراق القضية ان محكمة القرار لم تناقش شهود المعقب الذين كانت شهادتهم مثبتة لنسبته بالهالك ولم توضح سبب عدم اعتمادها لها فجاء قرارها لذلك ضعيف التعليل وفاقد التسبيب واتجه لذلك قبول هذا الفرع من المطعن .

### لهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية الى محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بواسطة قضاة آخرين وارجاع مال الخطية لمن آمنه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 20 نوفمبر 1984 عن الدائرة المدنية الثالثة المتألفة من نائب رئيسها السيد عبد العزيز الزغلامي والمستشارين السيدين حمودة ومحمد المحجوب الطريطر بمحضر المدعى العام السيد الصادق الجبو ومساعدة كاتب المحكمة السيد محمد الهادي الفهري - وحرر في تاريخه .

بموجب ذلك المفهوم الابناء المتوالدين عن الشبهة والزواج العرفي والزواج الفاسد كما تبين من الملف ان المعقب بالرغم ان عبء الاثبات غير محمولة عليه فقد ادلى بعدة وثائق منها شهادة كفالة اقامها الهالك جاء فيها ان المعقب بلحسن ابنه الاكبر هو كافل له وشهادة في مال ابنه بلحسن من ربع حبس تدل على اقرار صريح من الهالك الهادي على ابوته للمعقب والذي مات على ارادته دون رجوع منه في اقراره لم تعتمد محكمة القرار واوهنته بشهادة سماع والحال ان الاقرار هو من الوسائل الثلاثة التي يثبت بها النسب طبق ما جاء بالفصل 68 من مجلة الاحوال الشخصية والتي جاءت معطوفة على تفرقتها ( بأو ) التي تفيد لغة التنويع دون جمع بالفراش وهذا الاقرار الذي هو حجة من حيث صدوره من المقر ذاته لم تستظهر محكمة القرار ضعفه وانما اكتفت بالفائه بشهادة سماع ليست لها قوته كما تبين من جهة أخرى أن محكمة القرار اعتمدت في قضائها على شهادة شهود لتهيئ اقرار الهالك تلقت شهادتهم بمناسبة قضية جزائية ختمت بالحفظ وهي شهادات لا يمكن اعتمادها في المادة المدنية طالما لم يقع تحريرها طبقا لاحكام الفصل 92 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية (يراجع القرار التعقيبي عدد 2553 بتاريخ 26 جانفي 1963) ولجميع ما سلف اجراؤه فان المطعن بفرعيه الاولين كان حريا بالقبول .

وحيث انه بالنسبة لليمين الاستئنافية التي وجهتها محكمة القرار على المعقب فاداهما فان الغالب اذا اداهما الخصم يقضى لصالحه لكن ليس حتما على المحكمة ان تقضى لصالح من حلفته اذا وقفت على ادلة جديدة اقتنعت منها بان ادعاء الخصم الذي حلف يقوم على غير اساس بعدم تعليلها على تركها جانب اليمين لما اعتمدت شهادة السماع لمعارضة الاقرار لا يضير قرارها ويجعله معيبا بما يتعين معه رد هذا الفرع الاخير من المطعن .