القرار عدد 492

الصادر بتاريخ 20 شتنبر 2011

في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/259

لحوق النسب

– الشبهة – عدم إثبات الخطبة – ثبوت البنوة الطبيعية.

لئن كانت المادة 156 من مدونة الأسرة تسمح بإلحاق نسب الحمل الظاهر بالمخطوبة للخاطب للشبهة إلا أن ذلك مشروط باشتهار الخطبة بين أسرتي الطرفين وحصول حمل أثناءها وإقرار الخطيبان أن الحمل منهما، أما والحال أن أم الولد تقر بأنها كانت على علاقة غير شرعية بأب ولدها، وأنه أخلف وعده بخطبتها، متهمة إياه باغتصابها، فإن نسب مولودها لا يلحق به حتى وإن ثبت من الخبرة الجينية وجود علاقة بنوة بيولوجية بين المولود والأب المدعى عليه.

نقض وإحالة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الأساس القانوني:

"إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ – إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب – إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج – إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب ".

(المادة 156 من مدونة الأسرة).

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 951 الصادر بتاريخ 2009/12/22 في الملف عدد 09/1613/594 عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة أن المطلوبة تقدمت بتاريخ 2008/4/9 بمقال

لدى المحكمة الابتدائية بوزان عرضت فيه أن الطاعن كان قد خطبها، وأنه بسببها مكنته من نفسها، وأنه نتيجة ذلك وضعت مولودا ذكرا بتاريخ 2006/12/10 والتمست الحكم تبعا لذلك بلحوق نسب الابن بالطاعن طبقا للمادة 156 من مدونة الأسرة، والأمر بتحليل الحمض النووي للطاعن للتأكد من نسبة الابن إليه، وأرفق الطلب بشهادة ميلاد ابن ذكر، وأجاب الطاعن بأن الأمر لا يتعلق بخطبة، وأن المطلوبة سبق أن تقدمت ضده بشكاية من أجل الاغتصاب سجلت بالنيابة العامة تحت عدد 4585/سم 2006 انتهت بالحفظ، وأنه لم يسبق له خطبتها، وبعد البحث والاستماع إلى شهود، أمرت المحكمة الابتدائية تمهيديا بإجراء خبرة جينية، بواسطة المختبر العلمي التابع للإدارة العامة للأمن الوطني، والتي أسفرت عن وجود علاقة بنوة بيولوجية بين الطفل سعد ابن المطلوبة والطاعن، وبعد تعقيب الطرفين قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2009/9/8 في الملف رقم 08/148 : "بلحوق نسب الطفل سعد ابن المدعية بالمدعى عليه مع ما يترتب عن ذلك من حقوق"، واستأنفه الطاعن مثيرا انعدام شروط المادة 156 من مدونة الأسرة، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلتين** بلغت نسخة منه للمطلوبة فأجابت عنه بواسطة نائبها الأستاذ حسن علوش والتمست رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى: حيث يعيب الطاعن القرار بالخرق الجوهري للقانون خاصة المادة 156 من مدونة الأسرة لعدم توفر شروط إعماله من اشتهار الخطبة بين الأسرتين وحدوث حمل أثناء الخطبة، ذلك أنه لا وجود لأي شيء يفيد إيجابه أو قبوله، وأنه لا وجود لأي اشتهار للخطبة بين الأسرتين، وأن ما عللت به محكمة الاستئناف من كون عدم حضور عائلته إنما كان نتيجة عدم رغبته في إحضارهم تعليل مبني على الافتراض وتفسير النية الباطنية وهو أمر لا يمكن أن يكون أساسا تبنى عليه الأحكام القضائية، كما أن هناك تصريح للمطلوبة تقر فيه أنها حملت وأنه بعد الحمل وعدها بالتقدم إلى خطبتها وأنه لم يفعل، غير أنها ادعت في دعوى ثبوت النسب منحى آخر وادعت الخطوبة قبل الحمل، وأنه لا يصار إلى الخبرة إلا بعد توافر الشرطين الأول والثاني، وإنكار الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، وأن جميع هذه الشروط غير متوافرة وأن ظاهر تصريحات المطلوبة أن الأمر يتعلق بحرام لا يمكن تحليله بالخبرة والتي لا يسلم بها مما يستوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أنه وبنص المادة 156 من مدونة الأسرة فإنه ينسب الحمل الظاهر بالمخطوبة للخاطب للشبهة متى اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما وتبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة، وأقر الخطيبان أن الحمل منهما وأنه متى أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب، والبين من أوراق الملف أن المطلوبة تقر بأنها كانت على علاقة بالطاعن، وأنه نتيجة لذلك ظهر بها حمل ووعدها بأن يخطبها لكنه أخلف وعده، والقرار المطعون فيه لما ألحق نسب الطفل سعد ابن المطلوبة بالطاعن دون البحث فيما إذا انعقدت خطبة بين الطرفين بشروطها المتطلبة قانونا وفيما إذا كان الحمل الظاهر بالمطلوبة تم أثناء الخطبة تكون قد خرقت مقتضيات المادة المشار إليها أعلاه مما يعرضه للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد حسن منصف – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

توضيح:

يؤكد هذا القرار على اجتهاد مستقر لمحكمة النقض تعتبر فيه أن الزنا أو الاغتصاب الناتج عنهما حمل لا يلحق بالفاعل ولو ثبت بيولوجيا أنه تخلق من نطفته، لأن البنوة الشرعية لها أسبابها، التي هي ليست أسباب البنوة الطبيعية، لما يترتب النسب الشرعي من إرث وحرمة بخلاف النسب الطبيعي.

ومن بين قرارات محكمة النقض بهذا الخصوص القرار عدد 481 الصادر بتاريخ 2007/9/26 في الملف عدد 2007/1/2/60 جاء فيه : "... أن أسباب لحوق النسب هي الفراش أو الإقرار أو الشبهة، أما الزنا والاغتصاب فلا يلحق بهما النسب، لأن الحد و النسب لا يجتمعان..."

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض