# القرار عدد 406
# الصادر بتاريخ 9 غشت 2011
# في الملف الشرعي عدد 2011/1/2/160

**نفي النسب**

**– الزوج – الإدلاء بدلائل قوية – وجوب الأمر بالخبرة.**

**تمسك الزوج بإجراء خبرة جينية لنفي نسب المولود إليه يقتضي من المحكمة أن تبحث في ادعائه بكونه لم يعاشر زوجته منذ ما يزيد على سنة لوجوده خارج الوطن ، وليس لها أن تكتفي بقاعدة الولد للفراش.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 2450 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2009/7/15 في الملف الاستئنافي عدد 3/08/2368 القاضي بتأييد الحكم المستأنف، أن المدعي حفيظ (أ) تقدم بمقال افتتاحي للدعوى بواسطة محاميه أمام مركز القاضي المقيم بأزرو عرض فيه أن المدعى عليها نوال (ف) طليقته وأنه بلغ إلى علمه أنها أنجبت بنتا ونسبتها إليه، ملتمسا إجراء خبرة طبية على جيناته الوراثية وجينات المدعى عليها والطفلة، وبعد جواب المدعى عليها بأن المدعي طلقها بتاريخ 2005/11/19 بينما ازدادت البنت بتاريخ 2006/2/4 ولذلك يتعين رفض طلب العارض، وتقدم المدعي بطلب إصلاحي أوضح فيه أنه لم يعاشر المدعى عليها مدة تفوق 9 أشهر والتمس الحكم بنفي نسب المولودة، وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة الحكم عدد 354 بتاريخ 2007/10/1 برفض الطلب. فاستأنفه المدعي المذكور موضحا أنه أجير ببلجيكا ولم يعاشر زوجته لمدة تفوق سنة وأنه طلقها بتاريخ 2005/11/19 ولم تكن حاملا ولا توجد عليها أي أمارة دالة عليه ليفاجئ بها تأخذ طفلة من المستشفى وتنسبها إليه مبررا استئنافه بأن المحكمة لما رفضت طلبه بإجراء خبرة على الجينات الوراثية للأطراف تكون قد خالفت القانون وأضرت بمصالحه. فأجابت المدعى عليها بأن الطعن قد خرق مقتضيات المادة 153 من قانون مدونة الأسرة لعدم سلوك

مسطرة اللعان داخل الأجل الذي يحدده الفقه لكون الابن للفراش متى ازداد في أقل مدة الحمل أو أقصاها، فأصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار إليه أعلاه وهو القرار المطعون فيه بالنقض بثلاثة وسائل بواسطة مقال أجابت عنه المطلوبة بالنقض بواسطة محاميها بمذكرة مؤرخة في 2011/6/30.

**الوسيلة الأولى**: خرق مقتضيات المادة 153 من مدونة الأسرة، ذلك أن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي في تعليله الفريد والقائم على عدم توفر شروط المادة 153 من المدونة لعدم سلوك مسطرة اللعان داخل الأجل الذي حدده الفقه لكون الابن للفراش متى ازداد في أقل من مدة الحمل أو أقصاها، وبالرجوع إلى هذه المادة يتبين أنها تنص حرفيا على أنه: لا يمكن الطعن في ما يثبت بالفراش إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين:-إدلاء الزوج بدلائل قوية على ادعائه – صدور أمر قضائي بهذه الخبرة."

**الوسيلة الثانية**: فساد التعليل ونقصانه، ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا استبعد الخبرة العلمية بدعوى عدم اللجوء إلى مسطرة اللعان مكتفيا بالإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي ودون أن يعلل قراره تعليلا قانونيا سليما.

**الوسيلة الثالثة**: خرق حقوق الدفاع، ذلك أن طالب النقض طلب ابتدائيا واستئنافيا بإجراء خبرة علمية على البصمات الوراثية الخاصة به وبمطلقته وبالبنت التي زعمت هذه الأخيرة أنها من صلبه فاستبعدتها المحكمة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**حيث تبين صحة** ما آثاره الطاعن، ذلك أنه تمسك بإجراء خبرة علمية على الطفلة المنسوبة إليه وذلك لأنه نازع في نسبها ومدة ازديادها كما نازع في نسبتها للمطلوبة نفسها والمحكمة لما اكتفت في الرد عن طلبه بإفادة الولد للفراش دون أن تبحث في ادعائه أنه لم يعاشر المطلوبة منذ ما يزيد على سنة لوجوده خارج أرض الوطن تكون بذلك قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه وعرضت قرارها للنقض.

## لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

**الرئيس**: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد محمد جواد الإدريسي القيطوني – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

## مقاربة الاجتهادات:

"حيث صح ما عابه الطالب على القرار، ذلك أنه لئن كانت المادة 153 من مدونة الأسرة تعتبر الفراش حجة قاطعة في ثبوت النسب فإنها قد أجازت دحضه عن طريق اللعان أو بواسطة الخبرة المعززة بدلائل قوية، والطالب طعن في نسب البنت نورا إليه بالاعتماد على إقرار المطلوبة وقت الطلاق بكونها غير حامل، وعلى شهادة المختبر العلمي باسبانيا المنجزة بتاريخ 2008/5/27 التي تفيد عدم وجود علاقة بيولوجية بينه وبين الطفلة نورا، والمحكمة من جهة استندت في رد دعوى نفي النسب إلى الأحكام الصادرة في موضوع النفقة رغم أنها حجة منحصرة في هذا الموضوع ولا تتعدى إلى موضوع النسب، كما أنها من جهة أخرى استبعدت شهادة المختبر العلمي المذكورة بتعليل أنها لا تحمل اسم الطفلة نورا في حين أنه وارد بها دون اللجوء إلى خبرة علمية كما تقتضيها وقائع القضية ووفق ما تنص عليه المادة 153 من مدونة الأسرة مما يجعل قرارها قائما على تعليل فاسد وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض".

(قرار المجلس الأعلى القرار عدد 504 الصادر بتاريخ 20 شتنبر 2011 في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/204 غير منشور).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض