القرار عدد 370
الصادر بتاريخ 17 غشت 2010
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/116

لحوق النسب

– ازدياد المولود بعد سنة من الطلاق – رفض إجراء الخبرة الجينية – أثره القانوني.

استنكاف المطلق عن إجراء الخبرة الجينية أمر بها بناء على طلب المطلقة لإثبات نسب مولود إليه ازداد بعد أكثر من سنة من الطلاق الرجعي، لا يعد سببا مبررا لإلحاق النسب إليه، إذ أنه لإثبات النسب لابد من إثبات سببه من فراش أو إقرار أو شبهة.

نقض وإحالة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الأساس القانوني:

"أسباب لحوق النسب:

1 – الفراش؛

2 – الإقرار؛

3 – الشبهة." (المادة 152 من مدونة الأسرة).

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 781-782 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2008/03/12 في الملفين 2005/2082 و2006/253 أن المطلوبة تقدمت بمقالين لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة الأول بتاريخ 2004/5/31 والثاني إضافي بتاريخ 2005/2/21 عرضت فيهما أنها اختلعت من الطاعن وهي حامل، وأنها وضعت حملها بتاريخ 1994/11/10 وكان ذكرا وسمي بيونس، وأوهمها الطاعن بأنه سيقوم بإرجاعها وأخذ بطاقتها الوطنية للقيام بإجراءات الرجعة وظلت تعيش معه ببيت الزوجية إلى أن رزقت منه ابنا ثانيا بتاريخ 1996/8/5 سمي بأمين، ولما طالبته بتسجيل الابن بالحالة المدنية امتنع عن ذلك وطردها من بيت الزوجية رغم توقيعه على سجلات المستشفى الذي وضعت فيه الابن أمين، والتمست الحكم عليه بأدائه لها نفقة

الابنين يونس وأمين بحساب 1500 درهم شهريا لكل واحد وأجرة حضانتهما بحساب 1000 درهم لكل واحد والكل ابتداء من 1996/8/5 وتوسعة الأعياد بحساب 2000 درهم وتكاليف سكناهما بحساب 150.000 درهم وبإجراء خبرة جينية لإثبات نسب الابن أمين للطاعن وتسجيله بالحالة المدنية، وأرفقت مقاليها بنسخة من تصريح بازدياد مؤرخة في 1996/8/5 بتوقيع الطبيب رئيس مصلحة بمستشفى ابن رشد ونسخة من طلاق خلعي عدد 458 ص 430 ونسخة من تصريح بازدياد الابن يونس وشهادة تلقيح الابن أمين. وأجاب الطاعن بأن الابن يونس يعيش تحت كفالته منذ بلوغه ستة أشهر بعد أن تخلت عنه المطلوبة وسلمته له بموجب رسم عدلي مؤرخ في 1997/3/26 والذي يفيد أنها بتاريخه كانت مطلقة منه حسب تصريحها وأنكر انتساب الابن أمين لازدياده خارج مؤسسة الزواج، وبعد مرور أزيد من سنة على تاريخ الطلاق الخلعي، وأرفق جوابه برسم إسناد الحضانة مؤرخ في 1997/3/26 وشهادة مدرسية تخص الابن يونس، وبعد إجراء بحث بين الطرفين واستنفاذ الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2005/4/8 في الملف رقم 2004/578 قضى: " بالحكم على الطاعن بأدائه للمطلوبة نفقة الابن يونس ابتداء من تاريخ وضعه في 1994/11/10 إلى 1997/3/26 بحساب 500 درهم شهريا، ومبلغ 100 درهم عن أجرة حضانته عن نفس المدة المذكورة ورفض باقي الطلبات"، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من الطرفين، وبعد إجراء بحث والأمر تمهيديا بإجراء خبرة جينية ورفض الطاعن الاستجابة لإجرائها وتقديم أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدارها قرارا قضى في الموضوع: " بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض انتساب الابن أمين للطاعن، والحكم من جديد بانتساب هذا الولد إليه، وبتأييده في الباقي" بعلة أن استنكاف الطاعن عن الخبرة الجينية حجة ضده وقرينة قوية لفائدة المطلوبة على أن الابن أمين ابنه، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن ثلاث وسائل بلغت نسخة منه للمطلوبة فتوصلت ولم تجب.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مضمومتين للارتباط: حيث يعيب الطاعن القرار بخرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية والمادة 154 من مدونة الأسرة، ذلك أنه قضى على أن استنكافه عن إجراء الخبرة الجينية حجة ضده ويعتبر قرينة لفائدة المطلوبة في انتساب الولد أمين إليه، دون أن تعزز المطلوبة طلبها بشهادة عدلين أو بينة سماع، كما تتطلب ذلك المادة 158 من مدونة الأسرة، ودون أن تثبت فراش الزوجية، والرجعة المدعى بها، والأسباب القاهرة التي حالت دون توثيقها مما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 154 من المدونة التي تستلزم لثبوت النسب ثبوت الفراش وازدياد الابن لستة أشهر من تاريخ العقد إن أمكن الاتصال سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا، أو ولد خلال سنة من تاريخ الفراق، وأن هذه الحالات جميعها غير متوافرة وأن ادعاء المطلوبة بأنها كانت تعيش معه ببيت الزوجية دون توثيق عقد الزواج يعتبر فسادا، والولد الذي يزداد خلال هاته الفترة يعتبر ولد زنى، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلتين، ذلك أنه وبنص المادة 152 من مدونة الأسرة، فإن ثبوت النسب يستلزم ثبوت سببه من فراش أو إقرار أو شبهة، والطاعن دفع بانتفاء العلاقة الزوجية بينه وبين المطلوبة كما نفى نسب الابن أمين إليه والقرار المطعون فيه لما اعتبر الابن أمين ابنا شرعيا للطاعن من المطلوبة على مجرد رفضه إجراء الخبرة الجينية دون البحث في مدى توفر أحد أسباب النسب يكون قد علل قراره تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

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

مقاربة الاجتهادات:

وفي نازلة مشابهة رفعت البنت دعوى لإثبات نسبها لطليق أمها، والذي لم يبد اعتراضا على إجراء خبرة جينية استجلاء للحقيقة، غير أن المحكمة لم تأمر بها مع الإشارة إلى وجود نزاع حول تاريخ ازدياد البنت عقب الطلاق، انظر قرار المجلس الأعلى عدد 483 الصادر بتاريخ 20 شتنبر 2011 في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/730 (غير منشور) جاء فيه: "حيث تبين صحة ما ورد في هذه الوسيلة، ذلك أن الطاعن طلب منذ البداية بواسطة مقال مضاد إجراء خبرة جينية كما طلبت بذلك المطلوبة في النقض بواسطة مقالها الاستئنافي لبيان العلاقة النسبية بين الطرفين إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم ترد على ذلك بشيء ولم تأمر بإجراء خبرة جينية تفيد القطع استجلاء للحقيقة والتي طلبها الطرفان وقضت مع ذلك بثبوت نسب البنت بناء على وثائق لم يسلمها الطاعن ولم تبحث فيها من ذلك ورقة التلقيح التي تفيد بأن الازدياد هو سنة 1984 في حين أن شهادة الحياة تفيد أن الازدياد كان سنة 1985 مما كان معه قرارها ناقص التعليل الذي هو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض".

وفي نازلة غيرها دفع الأب بنفي نسب البنت إليه بعد مرور أكثر من سنتين من الطلاق الاتفاقي المجرى خارج المغرب، انظر قرار المجلس الأعلى عدد 314 الصادر بتاريخ 21 ماي 2011 في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/768 (غير منشور) جاء فيه: "حيث صح ما ورد بالنعي، ذلك أن عدم الجواب على حجة أدلي بها بصفة نظامية ويكون لها تأثير على مجرى القضية يجعل قرارها ناقص التعليل وعرضة للنقض، والطالب دفع بنفي نسب البنت لبنى إليه لازديادها في 2000/12/7 أي بعد مرور أكثر من سنتين على الاتفاق على الطلاق الواقع في 1997/7/7 واستدل على ذلك بمحضر باتفاق على الطلاق منجز من طرف القنصلية العامة للمملكة المغربية بميلانو في الملف 97/56 بتاريخ 1997/7/7 وموقع من طرف الزوجين وعدلين وقد صادق عليه قاضي التوثيق بميلانو بتاريخ 1997/7/21، إلا أن المحكمة لم تناقشه وتجري تحقيقا على ضوئه في نسب الطفلة لبنى ثم تقضي وفق ما ثبت لها وما دام لم تفعل كان قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض. "

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض