# رقم : 10

**حالة مدنية**

**- تسجيل ولادة - إقرار بالنسب.**

**إن المطلوب ولد سنة 1951 بعد سنوات من طلاق والديه، ولم يثبت أن الأب طيلة حياته قام بنفي نسبه، علما أن هناك قرائن تؤكد اتصال الزوج بزوجته المطلقة وبقائها في بيت الزوجية إلى حين وفاته، في وقت كان القانون المطبق هو الفقه الإسلامي الذي يجيز الاستمتاع بالزوجة المطلقة طلاقا رجعيا بنية الرجعة، ويكفي هذا للمراجعة دون إشهاد. قيام الأب بتسجيل المولود في الحالة المدنية وسكوته عن نفي نسبه مدة طويلة يعتبر إقرارا منه بنسب الولد إليه، الذي يعد من أقوى الوسائل الشرعية المثبتة للنسب بالفراش، خاصة إذا كان الاتصال بالزوجة ممكنا.**

**رفض الطلب**

## القرار عدد 3605
## الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2009
## في الملف عدد 2007/1/1/1824

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**باسم جلالة الملك**

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بتاريخ 2004/11/11 قدمت ثورية المكي برادة بنت قاسم وفاطمة شقيقة المرحوم الداودي بن أحمد بن الجيلالي، وشقيقته عائشة أبناء أخيه الكبير بن احمد وهم : أحمد اخليص ومن معه مقالا افتتاحيا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرضوا فيه أنهم طلبوا من المحافظ على الأملاك العقارية بآنفا وبالفداء درب السلطان تسجيل إراثة المرحوم محمد الداودي بن أحمد بن الجيلالي المضمن بعدد 270 وتاريخ 2003/5/11 بالرسوم العقارية عدد 70169/س و12474/س و70260/س و31805/س، إلا أنهم وجدوا إراثة أقيمت بتاريخ 2003/5/23 بطلب من المسمى المصطفى الداودي تتضمن أنه أبن الهالك محمد الداودي وأن والدته هي الكبيرة بلهمهام زوجة له بينما هذه الأخيرة طلقها الهالك سنة 1942 وذهبت إلى حال سبيلها. وأن ابنها مصطفى الداودي المذكور من مواليد سنة 1951. طالبين لذلك الحكم بالتشطيب على الإراثة المؤرخة في 2003/5/23 التي قدمها أحد المدعى عليهما مصطفى الداودي و الكبيرة بلهمهام بنت محمد، وإزالة كل الآثار القانونية التي كانت مترتبة عليها وبتسجيل إراثة المدعيين المؤرخة في 2003/5/11 والمضمنة تحت عدد 270 بكناش التركات 30 بقسم التوثيق بابتدائية أنفا، وبأمر المحافظ على الأملاك العقارية بآنفا،

والمحافظ على الأملاك العقارية بالفداء درب السلطان بالتشطيب على إراثة المدعى عليهما وتسجيل إراثة المدعين المشار إليها من الرسوم العقارية المشار إليها، وأجاب المدعى عليهما بأن رسم الطلاق المدلى به لا يتعلق بها، وأن المدعى عليه هو وارث شرعي للمرحوم ووالدته زوجة شرعية ملتمسين التصريح برفض الطلب. وبتاريخ 2005/7/12 أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة حكمها عدد 10774 في الملف المدني رقم 04/2/10859 وفق الطلب، فاستأنفه المدعى عليهما، وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المستأنف عليهم بأربعة أسباب.

**فيما يخص السبب الأول والثاني والثالث.**

**حيث يعيب الطاعنون القرار في السبب الأول** بسوء التعليل وفساده المنزل منزلة انعدامه ذلك أن الثابت من وقائع النازلة ووسائل إثباتها أن لكبيرة طلقت سنة 1942 وأن ابنها مصطفى ازداد سنة 1951 وأن المطلوبين لم يدليا بما يثبت رجعة المطلقة أو مراجعتها،وأن العمل القضائي جرى على أن الرجعة كالنكاح لا تثبت إلا بعدلين وأن ما جرى به العمل أي ما حكم به القضاء مقدم على الراجح أو المشهور وأن تسجيل أي شخص في دفتر الحالة المدنية لا يثبت نسب ذلك الشخص لصاحب الدفتر طبقا للفصل 8 من ظهير 8 مارس 1950 المتعلق بالحالة المدنية الذي كان معمول به وقت الازدياد، والتصريح الذي كان ينص على مقتضياته لا تخل بالمقتضيات المتعلقة بإثبات النسب والأحوال الشخصية. وأن النزاع وإن كان في إرث فإن النسب يعتبر من أسباب الإرث. وإن وسائل إثبات النسب التي كان معمولا بها عند ازدياد المطفى هي: الفراش، والإقرار والبينة لاغيرها بما فيها القرائن. وأن الفراش يتطلب أن تكون الولادة أثناء قيام الزوجية أو أثناء العدة من الطلاق أو بعدها وداخل أقصى أمد الحمل. وأن نفي النسب باللعان من الأب لا يكون إلا إذا ظهر الحمل أو ازداد الولد من فراشه أثناء قيام الزوجية أو العدة أو بعدها داخل أمد الحمل. وأن ما اعتبره القرار إقرارا بالنسب للهالك لم تبين من أين استقته لاسيما أن التسجيل بالحالة المدنية قد حسم فيه القانون وقرر عدم اعتباره. كما أن ما أورده القرار من أن هناك قرائنا تؤكد اتصال الزوج بزوجته لبقائها بمسكن الزوجية إلى حين وفاته ليس بالملف ما يثبته، ولو أن مجرد القرائن لم يكن من قبل وسيلة إثبات لا بالنسبة للزواج ولا بالنسبة للنسب.

**ويعيبونه في السبب الثاني** بانعدام التعليل وعدم الجواب عن دفوع وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنهم دفعوا بمذكرتهم الموضوعة بكتابة الضبط بتاريخ 2-10-2006 دفعا بأن السيد المصطفى الداودي قد أقر في الإراثة عدد 225 وهي المطلوب التشطيب عليها بأنه ابن أحمد بن الجيلالي وفي الدعوى أنه ابن محمد وهما نسبان متناقضان، وأن ما تناقضت أقواله سقطت دعواه اعتمادا على القاعدة الأصولية"، من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" إلا أن القرار لم يجب عن ذلك.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**ويعيبونه في السبب الثالث** بخرق قواعد الإثبات والفصل 8 من ظهير 8 مارس 1950 المتعلق بالحالة المدنية الذي كان معمول به وقت وقائع النازلة، ذلك أن القرار اعتمد في نسبة بنوة المصطفى للهالك على تسجيله بدفتر الحالة المدنية المتعلق به ونسبة التسجيل إليه، إلا أن الفصل 8 المذكور ينص على أن مقتضياته لا تخل بالمقتضيات المتعلقة بإثبات النسب وبالأحوال الشخصية، لأن كل من إثبات الزوجية وإثبات النسب وسائله الشرعية وهي غير متوفرة في النازلة، لاسيما وأن التصريح بالولادة لدى ضابط الحالة المدنية لا يكون حتما من الأب، وإنما قد يكون من الأم نفسها ومن غيرهما أيضا إلا أن القرار لم يناقش هذا الدفع.

**لكن ردا على الأسباب أعلاه** مجتمعة لتداخلها، فإن القرار بين من أين استنتج إقرار المرحوم محمد الداودي بأن مصطفى الداودي ابنا له من زوجته لكبيرة بلهمهام، وذلك عندما اعتمد تسجيل الأب نفسه لابنه بالحالة المدنية والإشراف على تربيته بينما هو وأمه في بيت الزوجية، وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها، إذ بعدما أدلى المطلوبان أمامها بالموجب العدلي عدد 523 المؤرخ في 5 ابريل 2006 الذي شهد شهوده أن الداودي محمد هو نفسه الداودي أحمد وبشهادة مطابقة الاسم يكون الاختلاف في اسم الأب قد انتهى وبالتالي عدم الرد عن ذلك لا تأثير له. ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستنتاج قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن "طلب إبطال الإراثة المقدمة من طرف المستأنف يستوجب التأكد من عدم إلحاقه بنسبه إليه وهذا ما حددته مدونة الأسرة ضمن الفصل 150 وما يليه. كما أنه جاء في المادة 51 من مدونة الأسرة ينسب النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي، كما أشارت المادة 152 من نفس القانون بأن أسباب لحوق النسب يكون بالفراش والإقرار والتسمية. وأنه يتبين من وقائع النازلة أن المستأنف ولد خلال سنة 1951 وقد تم طلاق أمه خلال سنة 1942 غير أنه لم يثبت أن الأب خلال هاته الفترة كلها قد قام بنفي نسب المستأنف وأن هناك قرائن تؤكد اتصال الزوج بزوجته وبقائها في بيت الزوجية إلى حين وفاته، وأن من بين وسائل الإثبات الشرعية للنسب إقرار الأب حسب المادة 158 من المدونة والمادة 160 و161 من نفس القانون وهو الاعتراف بالولد بصفة قانونية والذي يعد من أقوى الوسائل الشرعية المثبتة للنسب بالفراش خاصة إذا كان الاتصال بالزوجة ممكنا. وأنه لم يتأكد من كون الأب قام بنفي نسب المستأنف بدليل أنه قام بتسجيله في الحالة المدنية وقام بتربيته وتعليمه لأن نفي نسب الحمل أو الولد يكون وقت الولادة أو وقت العلم به. فإذا سكت عن نفي النسب بمدة أطول اعتبر سكوته إقرارا بنسبه فلا يقبل بعد ذلك نفي نسبه منه. وإن الأصل في الشرع ثبوت النسب وأن الأصل كذلك أن الرجل لا ينفي نسبه ولا يلحق به نسب غيره وبالتالي فإن عدم المنازعة في النسب من طرف الأب يؤكد لحوق نسبه عليه، وإن والد المستأنف بالحمل ضعفا لأنه قبل بالإنفاق عليه وبالتالي لزمه ولحق له، وإن تسجيل الإبن من طرف الأب في الحالة المدنية يؤكد إقراره له، وأن المدعين لم يدلوا بأحكام بنفي نسب المستأنف عن والده". فإنه نتيجة لما ذكر كله، يكون القرار معللا تعليلا كافيا وغير خارق للفصول المدعى خرقها والوسائل جميعها بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**وفيما يخص السبب الرابع.**

حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بخرق الفصل 4 من الدستور، ذلك أن الثابت من وثائق الملف أن وقائع النازلة تمت في الفترة ما بين 1942 تاريخ طلاق لكبيرة بنت محمد و1951 تاريخ ازدياد المصطفى والقرار طبق مدونة الأسرة بدل مناقشة القضية في إطار القواعد الشرعية التي تحكمها، وبذلك تكون طبقت القانون بأثر رجعي وخرقت بذلك الفصل 4 من الدستور الذي ينص على أنه ليس للقانون الرجعي.

**لكن ردا على الوسيلة** فإن القانون لا يسري بأثر رجعي إلا إذا نص القانون على ذلك، وأنه بمقتضى المادة 397 من مدونة الأسرة فإن جميع الأحكام المخالفة لها أو التي تكون تكرار لها تنسخ، وبالتالي تبقى أحكام مدونة الأسرة هي المطبقة على كل النزاعات المعروضة على المحاكم المتعلقة بأحكام الأسرة، **ومن جهة ثانية** فإن سنة 1942 إنما كان مطبقا الفقه الإسلامي الذي يجيز الاستمتاع بالزوجة المطلقة طلاقا رجعيا بنية الرجعة ويكفي ذلك للمراجعة ويجعل الفقه الإشهاد مستحبا فقط الأمر الذي يكون القرار غير خارق للمقتضيات المستدل بها والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

**لهذه الأسباب**

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد محمد العلامي رئيسا والمستشارون السادة: العربي العلوي اليوسفي مقررا ومحمد بلعياشي وزهرة المشرفي وعلي الهلالي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض