رقم : 40

نسب

- الزوج إذا أقر بنسب الولد ولو جاءت بها الأم لأقل من مدة الحمل، فإنه يلحق به.

إن عقد الزواج المبرم ولو جاء بعد الازدياد فقد سبقته إجراءات تفيد أن المتعاقدين كانا يقيمان في نفس المكان عندما كانا يقومان بالإعداد لإبرام عقد زواجهما، وهو ما يستفاد منه أن الرضا بالزواج عن طريق الإيجاب والقبول كان متوفرا قبل كتابة العقد.

الإقرار يثبت به النسب بصرف النظر عن ولادة المقر به أثناء الزوجية داخل أمد الحمل باعتبار أن الإقرار هو سبب من أسباب لحوق النسب ما لم يثبت ما يناقضه شرعا.

رفض الطلب

الأساس القانوني :

"أسباب لحوق النسب :

4 – الفراش؛

5 – الإقرار؛

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

"يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية".(المادة 158 من مدونة الأسرة)

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

القرار عدد 302
الصادر بتاريخ 10 يونيو 2009
في الملف عدد 2008/1/2/264

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2007/12/04 عن محكمة الاستئناف بأكادير تحت رقم 1063 في الملف عدد 07/154 ان المدعي الطيب تقدم بمقال مسجل أمام المحكمة الابتدائية بأكادير بتاريخ 2006/08/02 يعرض فيه أن شقيقه حسن توفي بتاريخ 2006/02/15 وان ورثته الشرعيين هم إخوته حسب الإراثة عدد 98 صحيفة 105 بتاريخ 2006/03/13 سجل التركات 19 توثيق أكادير وأنه فوجئ بوجود إراثة أخرى مضمنة تحت عدد 57 صحيفة 63 كناش

التركات 19 بتاريخ 2006/02/21 أنجزت بطلب من المسمى مراد الذي يزعم انه ابن الهالك ووارثه الوحيد وان المدعي يؤكد انه ليس ابنا للهالك لأن عقد الزواج بين أخيه الهالك والسيدة مارغريت تم إبرامه بتاريخ 1974/12/19 على أساس أنه أعزب وأنها بكر وأن الدفتر العائلي الذي أنشأه الهالك قيد حياته لم يتم التصريح فيه بأي مولود وأن شهادة الولادة تفيد أن المسمى مراد مزداد بتاريخ 1974/09/29 بسويسرا وهو ما يجعل البنوة غير شرعية ولا يترتب عنها أي أثر شرعي، لأنه جاء خارج فراش الزوجية وقبل عقد الزواج الشرعي والتمس الحكم بنفي نسب السيد مراد عن الهالك حسن، وأجاب المدعى عليه بأن والده توفي بتاريخ 06/02/15 وأنه أنجز رسم الإراثة بتاريخ 2006/02/21 وأكد بنوته للهالك مشيرا إلى المادة 158 من مدونة الأسرة التي تنص على أن النسب يثبت بالفراش والإقرار أو شهادة عدلية أو بينة السماع وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا وان الهالك قد أقر بولده عند الطلاق الذي أوقعه على والدته بتاريخ 1989/4/18. وأدلى برسم بينة يثبت شهوده نسبه لأبيه والمنجز بتاريخ 2000/7/20 وأدلى بصورة من رسم جواز سفره الذي يشير إلى هويته الكاملة ولاسم أبيه والمؤرخ في 1977/6/27 وأدلى كذلك بنسخة موجزة من رسم الولادة مؤرخ في 2000/6/27 والتمس إيقاف البت لوجود شكاية بالزور واحتياطيا عدم قبول الطلب شكلا وفي الموضوع رفض الطلب. وعقب المدعي بأنه أدلى بمقال إصلاحي مؤرخ في 2006/10/04 قام فيه بتصحيح مقاله وتوجيه الدعوى ضد المدعى عليه بحضور السيد وكيل الملك والتمس الحكم بإبطال الإراثة عدد 57 صحيفة 63 والمؤرخة في 2006/02/25 كناش التركات 19 توثيق أكادير وكل ما يترتب عنها. وبعد تبادل المذكرات والردود أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 06/12/05 والذي قضت فيه برفض الطلب استأنفه المدعي بعلة أن الأساس في البنوة الشرعية التي يثبت بها النسب هو أن يكون الابن قد ازداد بعد عقد نكاح شرعي ابرم بين الزوجين وفي فراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا أو إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق. وأن الحكم الابتدائي جاء مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية ومتناقضا ومحرفا لوقائع القضية. وبعد جواب المستأنف عليه بأن دعوى نفي النسب لا يمكن سماعها إلا من الأصل المباشر أما الغير كالإخوة والعمومة وغيرهم فلا حق لهم في إثارة دعوى نفي النسب أو ثبوته حسب مقتضيات المادة 150 و160 من مدونة الأسرة وبجلسة 2007/10/16 أدلى السيد مولاي عمر بمقال تدخل إرادي عرض فيه انه لم يكن طرفا في المرحلة الابتدائية وأنه باعتباره أخا شقيقا للمدعي فإنه يؤكد الأسباب التي أثارها المدعي ابتدائيا واستئنافيا. وبعد تبادل الردود أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المؤرخ في 07/12/04 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار موضوع هذا الطعن.

في شأن الوسيلة المثارة للنقض :

حيث يعيب الطاعنان على القرار القصور في التعليل والتفسير الخاطئ للقانون الموازي لانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني ذلك أن الواضح في الملف أن المطلوب في النقض مزداد بسويسرا في 1974/9/29 حسب رسم ولادته في حين أن عقد زواج والدته بالمرحوم حسن الشافعي قد

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

أبرم بتاريخ 1974/12/19 أي بعد الوضع وان الإقرار بالبنوة يتطلب شروطا منها ألا يكذب المستلحق – كسرا – عقل أو عادة وأنه لم يثبت للمحكمة ما يدل على سفر أو تواجد الهالك بالديار السويسرية خلال الفترة السابقة للولادة أو ما يفيد مغادرة والدة المطلوب لموطنها الأصلي ومقامها بالمغرب بمعية الهالك قبل الازدياد ومن جهة أخرى فإن القرار المطعون فيه ارتكز على توافر الرضا بين الطرفين على الزواج قبل إبرام العقد دون أن يتوفر على العناصر الواقعية والقانونية لبسط مراقبته حول المعاشرة الزوجية قبل الوضع كما ان الإقرار بالنسب يجب ان يكون لمجهول النسب وان يثبت بإشهاد رسمي وتوثيقه عدليا في عقد مستقل أو بخط يد المقر، أما الاعتماد على الإشارة إليه عرضيا في رسم الطلاق فليس كافيا للقول بوجود الإقرار وهو ما يستدعي نقض القرار وإبطاله.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه لما قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب نفي نسب الابن مراد الشافعي إلى والده حسن الشافعي وإبطال الإراثة عدد 57 صحيفة 63 المؤرخة في 2006/02/21 كناش التركات رقم 19 توثيق أكادير فإنه قد ارتكز في ذلك على مقتضيات المادة 158 التي تنص على أن النسب يثبت بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين عدلين أو بينة السماع وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية وان الثابت من وثائق الملف ومستنداته أن الهالك حسن قد أقر قيد حياته بنسب ولده إليه مراد المزداد بتاريخ 1974/9/29 من أمه مرغريت وظل على إقراره طيلة 32 سنة إلى حين وفاته بتاريخ 2006/02/15 وأن عقد الزواج المبرم في 1974/12/16 ولو جاء بعد الازدياد فقد سبقته إجراءات لإعداد ملف الزواج كالشهادة الإدارية عدد 1872 والمؤرخة في 1974/8/17 بأكادير لفائدة الزوجة والتي كانت تقيم بسويسرا وكذا الشهادة الإدارية للسيد حسن عدد 170 بتاريخ 1974/8/16 بأكادير والمنجز في نفس الوقت مما يفيد أن الطرفين كانا يتواجدان في نفس المكان عندما كانا يقومان بالإعداد لإبرام عقد زواجهما وهو ما يستفاد منه أن الرضا بالزواج عن طريق الإيجاب والقبول كان متوفرا قبل كتابة العقد، كما أن رسم الطلاق المؤرخ في 1984/05/03 يشير إلى طلاق الزوجة مرغريت وإلى إقرار الهالك حسن ببنوة ولده مراد من مفارقته وهو إقرار ثابت باشهاد رسمي أمام العدلين يلزم صاحبه ويحسم كل منازعة في النسب، هذا فضلا على أن الإقرار يثبت النسب بصرف النظر عن ولادة المقر به أثناء الزوجية داخل أمد الحمل باعتبار أن الإقرار هو سبب من أسباب لحوق النسب طبقا للمادة 152 من مدونة الأسرة ما لم يثبت ما يناقضه شرعا، وأما بخصوص توافر شروط الاستلحاق فإن القرار المطعون فيه قد أجاب عن ذلك بتفسيره للمقصود بمجهول النسب أي الشخص الذي لا يعرف له أب ولا يوجد له أب معلوم وإن الإقرار من الأب ظل قائما طيلة حياته إلى أن وافته المنية وأنه عملا بالفقرة الأخيرة من المادة 160 فإن الطعن في شروط الاستلحاق يجب أن يكون أثناء حياة المستلحق – كسرا – أما بعد وفاته فلا يجوز لأي إثارة ذلك إلا إذا أثبت الأب الحقيقي لمن ينازعه في نسبه، وبذلك كان القرار معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس وما جاء في الوسيلة غير جدير بالاعتبار.

المملكة المغربية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارون: زهور الحر مقررة وعبد الرحيم شكري وعبد الكبير فريد وحسن منصف أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

مقاربة الاجتهادات :

"بمقتضى المادة 154 من مدونة الأسرة، فإن نسب الولد يثبت بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وكان الاتصال ممكنا، سواء أكان العقد صحيحا أو فاسدا، ولما كان الولد المطعون في نسبه للطالب ولد بعد شهرين تقريبا من تاريخ العقد، فإن ولادته تكون قد وقعت خارج الأجل المحدد في المادة المذكورة، كما أن المطلوبة لم تثبت ما يفيد وجود خطوبة فيما بينها وبين الطالب، فضلا عن أن الحمل الذي ظهر بها خلال الفترة السابقة للعقد على فرض أنها فترة خطوبة، فإنه لا يلحق بالطالب إلا بإقراره طبقا للمادة 156 من نفس القانون، والطالب لم يقر به والمحكمة لما أسست قضاءها على خلاف ما ذكر فإنها تكون بذلك قد خرقت مقتضيات القانون ". (انظر قرار المجلس الأعلى عدد 104 الصادر بتاريخ 2006/02/15 في الملف رقم 2004/1/2/666)

تعليق :

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

استنادا للفقه المالكي فإن الزوج إذا أقر بالولد ولو جاءت به الزوجة في أقل من مدة الحمل المعتبرة شرعا فإنه يلحق به، وذلك باعتبار أن الرضى بالزواج كان موجودا قبل كتابة العقد لأن الكتابة ليست ركنا في العقد وإنما هي وسيلة لإثباته. وإن اجتهاد المجلس الأعلى بهذا الخصوص جاء مسايرا للفقه المالكي ولما ينص عليه القانون في المادة 156 من مدونة الأسرة المتعلقة بإلحاق حمل الخطيبة بالخاطب إذا توفرت شروط معينة، كما لا يتعارض مع القواعد المقررة في الاستلحاق، والتي لا تلزم الرجل ببيان سبب الاستلحاق إذا توفرت شروطه. جاء في قرار للمجلس الأعلى تحت عدد 319 الصادر بتاريخ 2005/06/08 في الملف رقم 2003/1/2/713 أن "الإقرار يثبت به النسب من غير احتياج إلى بيان السبب من زواج أو اتصال بشبهة، شرط أن لا يصرح المقر بأن الولد المقر بنسبه من الزنا كما هو مقرر فقها".