رقم : 42

نسب

– إمهال من لم يتأت له حضور الخبرة الجينية.

الطاعن لما دفع عند مناقشة القضية بأنه تعذر عليه الذهاب إلى مختبر الشرطة العلمية لإنجاز الخبرة الجينية المأمور بها بناء على طلب الأم لإثبات نسب الولد إليه، فإنه كان على المحكمة أن تمهله لذلك من أجل تنفيذ حكمها التمهيدي، وأنها لما بتت دون أن تستوفي الإجراءات كلها للوصول إلى الحقيقة التي تمكنها من البت في النازلة على الوجه الصحيح تكون قد بنت قرارها على غير أساس.

نقض وإحالة

الأساس القانوني :

"يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية.

يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين :

– إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه ؛

– صدور أمر قضائي بهذه الخبرة ". (المادة 153 من مدونة الأسرة).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

القـرار عدد 117
الصادر بتاريخ 8 مارس 2009
في الملف عدد 2008/1/2/265

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2008/02/27 عن محكمة الاستئناف بوجدة تحت رقم 143 في الملف عدد 2005/579 أن المدعية جميلة تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بمركز العيون وجدة بتاريخ 2005/01/05 تعرض فيه أنها تزوجت بالمدعى عليه عبد الكريم ابن خالتها منذ أكثر من ثلاث سنوات وأنجبت منه البنت هاجر وأقاما حفل زفاف بالبادية حضره الأهل والجيران وتعذر توثيق الزواج لأسباب قاهرة وبعد هذه السنوات من المعاشرة الزوجية أنكر الزواج ونسب البنت حينما طالبته بتسجيلها في سجل الحالة المدنية والتمست الحكم لها بثبوت الزواج وإلحاق النسب وبعد الإجراءات المسطرية وعدم حضور المدعى عليه والاستماع إلى

شاهدين بالجلسة أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 2005/05/12 قضت فيه برفض الطلب. وهو الحكم الذي استأنفته المدعية بعلة أنه لا يرتكز على أساس وأنها التمست الاستماع إلى شهود الإثبات إلا أن المحكمة قضت في النازلة دون الالتفات إلى حجج المدعية والاستماع إلى كل الشهود بما فيهم سائق الشاحنة الذي نقل أثاثها إلى بيت الزوجية عند المدعى عليه رغم أن القانون يخول إثبات الزوجية والنسب بجميع الوسائل والتمست إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق الطلب واحتياطيا استدعاء الشهود مع حفظ حقها في إجراء خبرة طبية. وأجاب المستأنف عليه بأن المقال يناقش مرة ثبوت الزوجية ومرة ثبوت النسب وان الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج هو توثيقه أمام عدلين وأن ما ادعته ليس صحيحا مؤكدا نفيه للعلاقة وللنسب وبتاريخ 2006/05/17 أمرت المحكمة بإجراء بحث استمعت فيه للأطراف شخصيا وإلى الشهود حيث أصدرت أمرا بتاريخ 2007/02/21 قضى بإجراء خبرة طبية على الحامض النووي بالنسبة للطرفين والبنت هاجر إلا أن إفادة رئيس مختبر الشرطة العلمية المؤرخة في 2007/07/02 أوضحت بأن المستأنف عليه لم يحضر لإنجاز الخبرة المأمور بها رغم استدعائه برسالة مضمونة في حين خضعت المستأنفة والبنت لأخذ العينات المطلوبة، وأنه بعد إدراج القضية بالجلسة حضر المستأنف عليه وتم توجيهه مباشرة لرئيس المختبر قصد إنجاز الخبرة القضائية، لكنه لم ينفذ هذا القرار مما جعل المحكمة تصدر حكمها بتاريخ 2008/02/27 والذي قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم من جديد بسماع دعوى الزوجية وثبوتها بين المستأنفة والمستأنف عليه وبلحوق نسب البنت هاجر، وهو القرار موضوع هذا الطعن.

في شأن الوسيلة الثالثة:

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يعيب الطاعن على القرار اعتماده على وسائل مخالفة للشرع وللمدونة وان أية خبرة قضائية لم تجر على الحامض النووي وعلى جينات العارض ومع ذلك تم الحكم بلحوق النسب وثبوت الزوجية فالطاعن لم يتمكن من التوجه لمختبر الشرطة العلمية بالدار البيضاء لتواجده بإسبانيا كعامل مهاجر وأن الصور الفتوغرافية المقدمة كدليل ليس هو صاحبها كما أن بعض الشهود أكدوا عدم رؤية الطاعن ليلة حفل الزفاف وهو ما يجعل القرار غير مرتكز على أساس ويتعين نقضه.

وحيث ثبت صحة ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه إذا كان سماع دعوى الزوجية يتم بسائر وسائل الإثبات بما فيها الاستماع إلى الشهود وإجراء الخبرة ومراعاة وجود أطفال أو حمل ناتج عن هذه العلاقة فإنه كان على المحكمة في هذه النازلة وهي تناقش وسائل الإثبات وتستمع إلى الشهود الذين حضروا الحفل وتأمر بإجراء خبرة قضائية على الحامض النووي أن تستوفي هذه الإجراءات كلها للوصول إلى الحقيقة التي تمكنها من البت في النازلة على الوجه الصحيح وان الطاعن لما دفع بكونه تعذر عليه الذهاب إلى مختبر الشرطة العلمية لإنجاز الخبرة المأمور بها كان عليها أن تمهله لذلك من أجل تنفيذ قرارها وأنها لما بتت على النحو المذكور دون استنفاذ الإجراء المأمور به تكون قد بنت قرارها على غير أساس وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض