# رقم : 41

## نسب

- الأمر بالخبرة الجينية عند وجود دلائل قوية – لا أجل للطعن.

**إذا كان الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب فإن القانون أجاز للزوج الطعن فيه عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين إدلائه بدلائل قوية على ادعائه وصدور أمر قضائي بهذه الخبرة ، ولم يقيده القانون بأي أجل لتقديم مثل هذا الطعن . المحكمة لما اعتبرت أن الطاعن الذي أدلى بشواهد طبية وتحليلات مخبرية تثبت عقمه، وهي دلائل قوية تؤيد ادعاءه، وأمرت بإجراء خبرة جينية، وقضت بناء عليها بعدم ثبوت نسب البنت إليه تكون قد طبقت مقتضيات القانون تطبيقا سليما .**

**رفض الطلب**

**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

## القرار عدد 46
## الصادر بتاريخ 28 يناير 2009
## في الملف عدد 232 /2008/1/2

### باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2008/01/02 تحت عدد 28 في الملف عدد 06/362 أن المطلوب محمد الحاج قدم بتاريخ 2004/6/08 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه أنه كان متزوجا بالمطلوبة زهرة، ونظرا لسوء العشرة واستحالة استمرار العلاقة الزوجية بينهما تقدم بطلب الإذن له بإيقاع الطلاق عليها، وأثناء مسطرة الصلح فوجئ بها وهي حامل في الشهر الرابع، ونظرا لكونه عاقرا فإنه يعلم

يقينا بأن الحمل ليس منه، ملتمسا الحكم بنفيه عن طريق اللعان. وبعد إجراء بحث قدم بتاريخ 2005/3/03 مقالا إضافيا التمس فيه الأمر بإجراء خبرة على المولودة إحسان التي تدعي الطاعنة بأنها من صلبه عن طريق الحمض النووي (ADN)، مدليا في هذا الصدد بشواهد طبية وتحليلات مخبرية تفيد إصابته بالعقم. وأجابت الطاعنة بأن للمطلوب بنتا من زوجة أخرى، وأنه بعد علمه بحملها صاحبها إلى بيت أهلها ثم عمد مباشرة إلى سلوك مسطرة الطلاق، والتمست في مقال مضاد الرفع من نفقتها التي سبق الحكم بها بتاريخ 2004/11/10. وبعد إجراء خبرة بواسطة الحمض النووي وتعقيب الطرفين عليها، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2006/01/03 بنفي نسب البنت إحسان عن المطلوب ورفض ماعدا ذلك من الطلبات فاستأنفته الطاعنة. وبعد إجراء بحث وإجراء خبرة جينية أخرى وتعقيب الطرفين عليهما قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن وسيلتين أجاب عنه المطلوب بواسطة نائبه والتمس رفض الطلب.

**حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه في الوسيلتين مضمومتين للارتباط** بخرق قاعدة شرعية عامة وخرق مقتضيات المادتين 153 و154 من مدونة الأسرة ذلك أن دعوى نفي النسب نظمتها المادتان 153 و154 من مدونة الأسرة وجعلت القاعدة الشرعية "الولد للفراش" أساسا لثبوت النسب ولا يمكن سماعها من الزوج إلا بتقديم حجج ودلائل قاطعة ومقنعة لادعائه للاستجابة لطلب إجراء خبرة قطعية، والمطلوب كان على علم بالحمل ولم يرفع دعوى نفي النسب إلا بعد مضي 6 أشهر عن الحمل، وأن الفقهاء حددوا أجل رفع هذه الدعوى خلال يوم أو يومين، والمحكمة لما قبلت سماع دعوى نفي النسب رغم مرور مدة طويلة ولجأت إلى الخبرة الجينية دون الأخذ بالقاعدة الفقهية الشرعية التي تقول بأن الولد للفراش ودون إدلاء المطلوب بدلائل قوية ومقنعة على ادعائه تكون قد خرقت القاعدة الشرعية المذكورة ومقتضيات المادتين 153 و154 من مدونة الأسرة، فجاء قرارها بذلك ناقص التعليل الذي هو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**لكن حيث إنه** إذا كانت المادة 153 من مدونة الأسرة اعتبرت الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب فإنها أجازت للزوج الطعن فيه عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه وصدور أمر قضائي بهذه الخبرة ولم تحدد المادة المذكورة أجلا معينا لتقديم مثل هذا الطعن. والطاعن ادعى العقم واستدل على ذلك بشواهد طبية وتحليلات مخبرية تؤيد ادعاءه، والمحكمة لما اعتبرت هذه الحجج دلائل قوية على ادعاء الزوج المطلوب وأمرت بإجراء خبرتين الأولى في المرحلة الابتدائية والثانية في المرحلة الاستئنافية وذلك بواسطة الحمض النووي واللتين أثبتتا بصفة قطعية بأن البنت إحسان ليست من صلب المطلوب وقضت تبعا لذلك بنفي نسبها عنه تكون قد طبقت مقتضيات المادة 153 من مدونة الأسرة تطبيقا سليما، فجاء قرارها بذلك معللا تعليلا كافيا، ويبقى ما أثير بدون أساس.

## لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارون: محمد ترابي مقررا وأحمد الحضري وعبد الرحيم شكري وحسن منصف أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

**مقاربة الاجتهادات :**

"لئن كان الفراش حجة قاطعة على ثبوت النسب فإنه يمكن الطعن فيه بواسطة اللعان أو الخبرة الطبية طبقا للمادة 153 من مدونة الأسرة، والبين من أوراق الملف أن تاريخ ازدياد الولد الذي اعتمدته المحكمة للقول بثبوت الفراش ولحوق النسب هو تاريخ منازع فيه من طرف الطالب، ومسجل بناء على حكم صدر في دعوى رفعت من طرف المطلوبة في الوقت الذي كان فيه الطالب أسيرا لدى البوليساريو حسب الثابت من شهادة الأسر، وهو ما يشكل تناقضا كان يستدعي من المحكمة، قبل البت في النازلة أن تحقق فيه بوسائل التحقيق المقررة قانونا ومنها الخبرة الجينية التي التمس الطالب إجراءها". (قرار للمجلس الأعلى تحت عدد 533 الصادر بتاريخ 2009/11/4 في الملف رقم 2008 /1/2/418).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

"إن الطالب طعن في مدة الحمل المدعى به من طرف المطلوبة في النقض واستدل على ذلك بصورة من جواز سفره وصرح بأنه غادر المغرب في 2000/8/3 ورجع إلى المغرب بتاريخ 2001/7/12 وأن زوجته حامل منذ 5 أشهر حسب ما تفيده الشهادة الطبية وأنه لم يعلم بالحمل إلا بتاريخ 2001/9/4 وطلب إجراء خبرة طبية وفق المادة 153 من مدونة الأسرة إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم ترد على ذلك بمقبول رغم ما له من تأثير على قضائها مما كان معه قرارها ناقص التعليل". (قرار المجلس الأعلى عدد 649 الصادر بتاريخ 2009/12/23 في الملف عدد 2007/1/2/309 غير منشور).

"لما كان النسب الثابت بالفراش لا يمكن الطعن فيه من طرف الزوج إلا عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه وكان تقدير هذه الأدلة موكول لسلطة المحكمة ولا رقابة عليها إلا فيما تستخلصه منها فإنها لما اعتبرت ما ادعاه عليها الطاعن من الشك في تصرفات زوجته المطلوبة في النقض وتناولها حبوب منع الحمل وغيابه المتكرر عن المنزل وإن ثبت لا يشكل دلائل قوية للطعن في نسب الولدين الذين ولدا على فراشه واستغنت بذلك عن إجراء الخبرة الجينية المطلوبة تكون قد استعملت سلطتها وعللت قرارها تعليلا سليما " (قرار المجلس الأعلى عدد 382 الصادر بتاريخ 2008/7/16 في الملف عدد 2008/1/2/30 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 71 ص 170).