

رقم : 24

نسب

- اغتصاب.

بمقتضى المادة 156 من مدونة الأسرة يشترط لكي ينسب حمل المخطوبة للخاطب بالشبهة اشتهاار الخطبة وأن يكون الحمل أثناءها. والثابت أن الطاعنة استدلت بقرار جنائي قضى بإدانة المطلوب من أجل جنائية اغتصابها، والمحكمة لما استخلصت من الوثائق ومن البحث الذي أجري أن الخطبة لم تثبت لديها ولم تشتهر بين الأسرتين وبأن الخبرة وإن أثبتت البنوة البيولوجية فإنها لا تثبت البنوة الشرعية ما دامت باقي الشروط المتعلقة بإثبات النسب غير متوفرة تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا إضافة إلى أن الفقه والقضاء استقرا على أن الزنا والاغتصاب لا يلحق بهما النسب لأن الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة.

رفض

الأساس القانوني :

"لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية". (المادة 148 من مدونة الأسرة).

"إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف فاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التالية :

أ - إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب - إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج - إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب". (المادة 156 من مدونة الأسرة).

القرار عدد 327
الصادر بتاريخ 11 يونيو 2008
في الملف عدد 2007/1/2/443

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2006/10/03 تحت عدد 911 في الملف عدد 06/532 أن الطاعنة هاجر مبتهل قدمت بتاريخ 2004/9/08 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بأكادير عرضت فيه أن المطلوب منير المهرجاني تقدم لخطبتها، واتفقا على الزواج وبوثيقة وإقامة الحفل وأن ذلك حصل بحضور السيدة الركاك مليكة. وأنه لما ظهر بها حمل لجأ إلى تسويقها ومماطلتها إلى أن وضعت ذكرا سمته إسماعيل، وأن هذا الابن أصبح في سن التمدرس، وبما أن الخطبة قد اشتهرت بين الأسرتين فإنها تلتبس الحكم بثبوت نسب الطفل إسماعيل للمطلوب مع ما يترتب عن ذلك قانونا وبعد جواب المطلوب بأنه لا علاقة له بالمدعية وأنه لم تقع أي خطبة وإجراء بحث وتعقيب الطرفين على نتيجته قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2005/10/27 برفض الطلب فاستأنفته الطاعنة وبعد جواب المطلوب وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن وسيلتين.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الوسيلة الأولى :

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون ذلك أن محضر الاستماع لشهادة الشاهدة ابركاك مليكة بتاريخ 2005/02/16 لا يتضمن حصول تلاوة محتوى شهادتها عليها بعد أدائها وهذا يمثل خرقا لمقتضيات الفصل 83 من قانون المسطرة المدنية ثم أنها أثارت في مقالها الاستئنافي بأن الشاهدة المذكورة لا تعرف اللغة العربية وإنما أدلت بشهادتها بالامازيغية دون أن تتم ترجمة أقوالها إلى اللغة العربية كما أن المحكمة الابتدائية لما أمرت تمهيدا بتاريخ 2004/10/21 بإجراء بحث حول موضوع الدعوى لم تحرر أي حكم بذلك لتوضيح النقط التي سوف تجري فيها البحث طبقا لمقتضيات الفصل 72 من قانون المسطرة المدنية وأن الإخلال بهذه الإجراءات يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن الخرق الجوهرى لقاعدة مسطرية لا تكون سببا للنقض إلا إذا كان له تأثير على قضاء المحكمة وأضر بأحد الأطراف كما يشترط ذلك الفصل 359 من ق.م.م والطاعنة لم تبين الضرر

الذي لحقها من جراء عدم تحرير القرار التمهيدي القاضي بإجراء بحث ثم إن محضر الجلسة الذي تم فيه الاستماع إلى الشاهدة مليكة الموثوق به والذي لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور لم يشر إلى أنها لا تحسن اللغة العربية، مما يجعل ما أثر غير جدير بالاعتبار.

الوسيلة الثانية :

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بانعدام التعليل ذلك أنها أثارت في مقالها الاستئنافي بأن حملها ناتج عن شبهة في مدلول المادتين 155 و157 من مدونة الأسرة وبذلك يترتب عنه النسب. وقد عززت ذلك بخبرة قضائية جينية منجزة من طرف مختبر الشرطة العلمية بالدار البيضاء في الملف الجنائي عدد 2005/202 بمحكمة الاستئناف بأكادير التي أدانت المطلوب من أجل جناية الاغتصاب بسنة حبسا نافذا، وقد أفادت الخبرة المذكورة بأن المطلوب هو والد الطفل إسماعيل وأنها هي أمه ثم إن الشاهدة المستمع إليها ابتدئيا شهدت بحصول الخطبة وبتردد المطلوب على منزل أهلها واصطحابها خارج المنزل، والمحكمة لما استبعدت أقوال الشاهدة المذكورة وتقرير الخبرة الجينية تكون قد خرقت المادتين 155 و157 من مدونة الأسرة، مما يعرض قرارها للنقض.

لكن حيث إن المادة 156 من مدونة الأسرة تشترط لكي ينسب حمل المخطوبة للخاطب بالشبهة اشتهاار الخطبة بين أسرتي الخطيبين وأن يكون حمل المخطوبة أثناء الخطبة. والثابت من أوراق الملف أن الطاعنة استدلت بقرار جنائي عدد 183 الصادر بتاريخ 2006/3/07 قضى بإدانة المطلوب من أجل جناية اغتصاب الطاعنة وعقابه بسنة حبسا نافذا والمحكمة لما استخلصت من وثائق الملف ومن البحث الذي أجرته في المرحلة الابتدائية أن الخطبة لم تثبت لديها ولم تشتهر بين الأسرتين وبأن الخبرة وإن أثبتت البنية البيولوجية فإنها لا تثبت البنية الشرعية مادامت باقي الشروط المتعلقة بإثبات النسب غير متوفرة وبذلك تكون قد عللت قرارها تعليلًا كافيًا إضافة إلى أن الفقه والقضاء استقرا على أن الزنا والاغتصاب لا يلحق بهما النسب الشرعي لأن الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة ويبقى ما أثر بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب

السيد إبراهيم بحماني رئيسا والسادة المستشارين : محمد تراي مقررًا وعبد الرحيم شكري وعبد الكبير فريد وزهور الحر أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.