القرار عدد : 150
الصادر بغرفتين بتاريخ : 2005/3/9
الملف الشرعي عدد : 615/2/1/2003

النسب – إثبات النسب – شروطه – نفي النسب – اعتماد الخبرة (نعم) –

لئن كان الفراش الشرعي قرينة قاطعة على إثبات النسب، فإن ذلك مشروط بأن تكون الولادة ثابتة التاريخ وداخل الأمد المعتبر شرعا بشكل لا مراء ولا جدال فيه.

تمسك المطلق بنفي نسب الولد بسبب عدم العلم بوجوده إلا بعد مرور أكثر من عشر سنوات عن تاريخ ولادته، واختلاف الزوجين بشأن تاريخ ازدياده، فضلا عن ادعاء العقم، يوجب على المحكمة أن تبحث بوسائل الإثبات المعتمدة شرعا ومنها الخبرة التي لا يوجد نص قانوني صريح يمنعها والاستعانة بها.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 379 الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2003/7/15 في الملف الشخصي عدد 2003/213 أن المدعية مباركة شيبة بنت ميلود، تقدمت بمقالين أصلي وإصلاحي أمام مركز القاضي المقيم بالزمامرة تعرض فيهما أن المدعى عليه امحمد اصحيح بن عبد القادر طلقها طلاقا خلعيا وهي حامل، وأنها تلتمس الحكم عليه بأدائه لها نفقة ابنها منه سعيد بحسب 600 درهم شهريا وأجرة حضانتها بحسب 400 درهم

شهريا بداية من 1-1-1990 إلى تاريخ الحكم وبأدائه لها توسعة الأعياد الدينية بحسب 1000 درهم عن كل عيد ديني وبأدائه لها صائر النفاس والأدوية بحسب 5000 درهم بداية من 29-12-1989 على تاريخ الحكم وبتسجيله الابن بسجلات الحالة المدنية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وأرفقت مقالها بصورة طبق الأصل لشهادة إدارية للولادة، وصورة شمسية لرسم زوجية وطلاق خلعي وأجاب المدعى عليه بمذكرة مع مقال مضاد ملتمسا بخصوص الجواب الحكم برفض الطلب لكون رسم الطلاق لا يشير إلى الحمل، وشهادة الولادة غير مصادق عليها من السلطات المحلية وبالنسبة للمقال المضاد الحكم بنفي نسب الابن سعيد عنه مع ما يترتب عن ذلك قانونا، ولو بعد إجراء خبرة طبية لتحديد نسب الابن وتاريخ ولادته، وبعد الأمر بالبحث وإنجازه مع الطرفين وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة في المقال الأصلي الحكم على المدعى عليها بأدائه للمدعية نفقة ابنها منه سعيد بحسب 250 درهم شهريا، وتوسعة الأعياد الدينية بحسب 250 درهم عن كل عيد ديني بداية من تاريخ الطلب 22-7-2002 مع الاستمرار إلى حين سقوط الفرض شرعا، أو تغيير الحكم بآخر، وبتسجيل الابن سعيد بسجلات الحالة المدنية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20 درهما عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، ورفض باقي الطلبات وفي الطلب المضاد الحكم برفضه، واستأنفه المحكوم عليه متمسكا بما سبق أن أثاره ابتدائيا مضيفا بأن مسطرة اللعان التي أحال عليها الحكم المستأنف غير لازمة في نازلة الحال على اعتبار أن المحكوم لها كانت مطلقة طلقة بائنة، كما استأنفته المحكوم لها متمسكة بأن المبالغ المحكوم بها ابتدائيا هزيلة جدا ملتمسة الرفع منها إلى الحد المعقول مع الاستجابة لباقي طلباتها، وبعد الأجوبة والردود وتمام الإجراءات قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله برفع توسعة عيد الأضحى إلى مبلغ 500 درهم وهذا هو القرار المطلوب نقضه بمقال قدمه محامي الطالب الأستاذ التبري محمد أجاب عنه محامي المطلوبة الأستاذ بوشعيب السايسي حسني والتمس رفض الطلب.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

فيما يرجع للوسيلة الوحيدة المستدل بها، والمتخذة من عدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق الفصلين 345، 359 من ق.م.م وانعدام التعليل، ذلك أن الطالب تمسك بنفي نسب الابن سعيد عنه لكونه طلق المطلوبة بتاريخ 1989/12/20 وليس له علم بولادة الابن المذكور، إلا من تاريخ 2002/10/15، تاريخ تبليغ دعوى المطالبة بنفقة الابن، أي بعد مرور أكثر من عشر سنوات عن تاريخ ولادته 1990-1-1 حسب شهادة الولادة المدلى بها في ملف النازلة والمنجزة من قائد العنادرة بتاريخ 2002/7/19 بإفادة من شيخ القبيلة وبتصريح شرف من المطلوبة في النقض، وأنه قدم إلى النيابة العامة شكاية من أجل الطعن بالزور في الشهادة المذكورة، ولكونه أيضا عقيما وأدلى بوثائق طبية، والتمس إجراء خبرة طبية لإثبات ذلك وإثبات تاريخ ازدياد الابن سعيد، وتحديد سنه، وهل هو من صلبه أم لا مؤكدا أنه لا يصح استبعاد إعمال الخبرة الطبية في إثبات النسب مادام العلم في مجال الهندسة الوراثية يتأكد من إمكانية أو عدم إمكانية الإخصاب، ومن نسب المولود لوالديه، خاصة وأن دين الإسلام جاء لكل زمان ومكان، وأن مدونة الأحوال الشخصية ليس بها ما يعارض هذا التوجه، والمحكمة لما اكتفت بالقول بأن الولد للفراش، دون أن ترد بمقبول شرعا على ما تمسك به الطالب، فإنها لم تضع لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أنه وإن كان الفراش الشرعي قرينة قاطعة على إثبات النسب، فإن ذلك مشروط بأن تكون الولادة ثابتة التاريخ وداخل الأمد المعتبر شرعا بشكل لا مراء فيه ولا جدال، وبما أن موضوع الخصومة يدور حول ادعاء المطلوبة أنها طلقت من الطاعن بتاريخ 1989/12/20، ووضعت الإبن سعيد المطلوب نفقته بتاريخ 1990/1/1 وقدمت شهادة ولادته محررة بتاريخ 2000/7/20 من قائد العنادرة بإفادة من الشيخ، وتصريح شرف منها، ونفى الطالب نسب الإبن المذكور إليه لكونه لم يعلم بوجوده إلا بتاريخ 2002/10/15 أي بعد توصله بدعوى المطالبة بنفقته،

ولكونه أيضا عقيما، وأدلى بوثائق طبية لتأكيد ذلك، والتمس إجراء خبرة طبية عليه وعلى الإبن المذكور لتحديد سنه وتاريخ ازدياده وهل هو من صلبه أم لا، وأنه وأمام اختلاف الزوجين بشأن تاريخ ازدياد الإبن المذكور فإنه كان على المحكمة أن تبحث بوسائل الإثبات المعتمدة شرعا ومنها الخبرة التي لا يوجد نص قانوني صريح يمنع المحكمة من الاستعانة بها، والمحكمة لما اكتفت بالقول ردا على ملتمس إجراء الخبرة، بأن ما تمسك به الطالب يخالف أصول الفقه والحديث الشريف دون اعتماد نص قاطع في الموضوع، فإنها لم تضع لما قضت به أساسا وعرضت قرارها بذلك للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد وبهيئة أخرى طبقا للقانون وإعفاء المطلوبة من المصاريف.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من غرفتين. السيد رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث إبراهيم بحماني رئيسا ورئيس القسم المدني من الغرفة المدنية السيد محمد الخيامي والسادة المستشارين : الحسن أوبجوض مقررا – محمد الصغير أبجاط – عبد الكبير فريد – أحمد الحضري ومحمد بتزهة وعبد النبي أقديم – عبد السلام البركي – عبد القادر الرافعي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة كاتبة الضبط الآنسة نجاة مروان.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض