

القرار عدد 33

الصادر بتاريخ 02 فبراير 2021

في الملف الشرعي عدد 2018/1/2/594

نسب - خبرة جينية - حجيتها.

المقرر بمقتضى المواد 150، 152، 153 و154 من مدونة الأسرة، أن النسب لحمة شرعية بين الأب وولده ينتقل من السلف إلى الخلف، وأن الفراش الذي يثبت بما تثبت به الزوجية من أسباب لحوقه ويعتبر بشروطه حجة قاطعة على ثبوت نسب الولد لأبيه إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، ولا يمكن الطعن فيه إلا منه عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع، شريطة إدلائه بدلائل قوية على ادعائه وصدور أمر قضائي بها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 2018/04/11 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ عبد اللطيف (و) والرامية إلى نقض القرار رقم 958 الصادر بتاريخ 2017/12/04 في الملف عدد 2017/1613/505 عن محكمة الاستئناف بطنجة.

المملكة المغربية

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974

ومحكمة النقض
وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 01 ماي 2021.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 02 فبراير 2021.

وبناء على المناقشة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد العزيز وحشي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالب "(غ) عبد العزيز" ادعى أمام المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير - قسم قضاء الأسرة - بمقال افتتاحي سجل بتاريخ 19 يناير 2009 أرفده بإصلاحه في 2009/04/28، أن المطلوبة "الزهرة (غ)" زوجته بموجب العقد الموثق يوم 2003/02/26، وأنه رزق منها بتاريخ 2006/02/08 بالبنات ياسمينة، وأنها غادرت بيت الزوجية ضدا عن إرادته، فساءت علاقته بها ولم تعد له أدنى رغبة في معاشرتها جنسيا، وأنه أيقن استنادا لعدة معطيات

أنها تخونه مع المدعو إبراهيم (ا) ، بل واعترفت له أن الطفل ع(ح) المزداد يوم 2007/08/10 ليس من صلبه، وإنما هو نتاج علاقتها غير الشرعية مع السالف الذكر والذي كان يمارس معها الجنس الجماعي بيت الزوجية رفقة آخرين، فشكاه وتويع زجريا على خلفية تلك الأفعال، لذلك فهو ينفي نفيًا قاطعًا أن يكون الولد المذكور من صلبه، والتمس الأمر بإجراء خبرة جينية عليه والمدعى عليها والطفل ع(ح) للتأكد من حقيقة انتسابه إليه، مع حفظ حقه في تقديم مستنتاجاته على ضوئها، وأجابت المدعى عليها أن طفليها ياسمينية و ع(ح) ولدا على فراش الزوجية من المدعى، والفراش حجة قاطعة على ثبوت النسب، خصوصا لما يستجمع شروطه الشرعية المنتجة لجميع آثاره كما في النازلة، والطعن فيه لا يكون إلا وفقا للمادة 153 من المدونة، والمدعى لم يدل بما يفيد أن الابن ع(ح) ليس من صلبه، وتربصه سنين عددا ليطعن في نسبه عديم الأساس، وإنما هو نابع من هواجس وأوهام ووساوس من نسج خياله، والواقع أن نسب الطفل إليه ثابت بالفراش والعلاقة الزوجية الصحيحة المستمرة والمرتبة لآثارها، والتمست رفض الطلب، وبعد إنجاز الخبرتين الجينيتين الأصلية والمضادة والتماس النيابة العامة تطبيق القانون، قضى الحكم الابتدائي رقم 7/11/476 الصادر بتاريخ 2011/10/25 في الملف عدد 7/09/96 برفض الطلب، فاستأنفه المدعى، وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها أعلاه المطعون فيه بالنقض بمقال من وسيلتين، لم تجب عنه المطلوبة وقد وجه إليها الإعلام.

حيث ينعى الطاعن على القرار في الوسيلة الأولى خرق القانون وقواعد حاكمة في مادة النسب، ذلك أن المحكمة خرقت المادة 148 من مدونة الأسرة التي تقضي بأنه لا يترتب عن البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية، والمجمع عليه فقها وقضاء أن يد المحكمة تبقى مغולה عن الاستجابة لطلب إثبات النسب الواسع حتى لا يجرى حال التجريم للعلاقة التي أنتجت الحمل أو الولد، ومؤدى قاعدة "عدم اجتماع حد ونسب" التي كرسها قضاء النقض في عدة مناسبات، أنه يستحيل الجمع بين إنفاذ حد من الحدود أو عقوبة من العقوبات وثبوت النسب إثر الفعل المجرم، بل إن القاعدة المذكورة يتسع نطاقها لتسري حتى في حال عدم الإدانة بجرم الفساد أو الخيانة الزوجية، استنادا إلى أن الحد مانع من ثبوت النسب نفذ أو لم ينفذ، إذ القابلية مانعة من ثبوته ولا اجتماع للمانع مع المقتضي، فكيف وقد تم الإدلاء بالحكم الذي أدان المدعو إبراهيم (ا) المتورط في علاقة غير شرعية مع زوجة الطاعن نتج عنها بإقرارها المولود المطلوب نفي نسبه، وهو معطى كان على المحكمة أن تثيره تلقائيا لتعلقه بالنظام العام ولكون الجنائي يعقل المدني إجرائيا ومن حيث النتيجة، ومن جهة أخرى فإن المحكمة خرقت كلا من المادة 150 من المدونة التي تنص على أن النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف، وكذا القاعدة الفقهية التي تقضي بأن النسب حق من حقوق الله تعالى وبمنع انتساب أحد لغير أبيه، والطالب تمسك بأنه ما كان ليقدم على نفي نسب الولد ع(ح) لولا يقينه وإقرار زوجته بأنه ليس من صلبه، ثم إن من آثار القاعدة المومأ إليها منع ثبوت نسب ابن الزنا، وهو لحفظ نسبه من الضياع أو

الاختلاط قد أثبت بيقين أن الولد ليس من صلبه، والمحكمة بالتفاتها عما ذكر، تكون قد خرقت المقتضيات القانونية والفقهية المذكورة، والتمس نقض قرارها.

ويؤاخذ عليه في الوسيلة الثانية عدم الارتكاز على أساس قانوني سليم وانعدام التعليل وعدم الرد على دفع مؤثرة تتعلق بسلوك مسطرة اللعان وخرق حقوق الدفاع، ذلك أن الهدف من إقرار قاعدة وجوب تعليل الأحكام تتجلى في إحاطة الأطراف علما بسلامة الأساس القانوني للحكم الصادر في خصوصتهم وتمكين محكمة الدرجة الأعلى من إسدال رقابتها على مدى صحة التأسيس القانوني للحكم محل الطعن، والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه تجاهلت القاعدة المذكورة وأهملت الرد على دفع الطاعن رغم وجاهتها وتأثيرها في النزاع، واكتفت بالتنصيص على أن الخبرتين المأمور بهما ابتدائيا والمنجزتين من قبل مختبرين مشهود لهما بالكفاءة العلمية دوليا، خلصتا إلى اتصال نسب الابن ع(ح) بوالده المستأنف وقيام علاقة بيولوجية بينهما بنسبة تقطع الشك وهي 99,99%. فأكدتا بشكل قطعي الولد للفراش، مما يجعل ما تمسك به الأخير عديم الأساس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف، والحال أن الطالب أثار أن تَيْنِكَ الخبرتين معيبتان لمخالفتهما الصريحة لما ورد بالحكم التمهيدي القاضي بإجرائهما، إذ اعتمدتا لعب الطرفين في استخلاص الحمض النووي مع أن الفقه أكد على أنه ينبغي التدرج في ذلك بدءا بالدم فالشعر فالمني ثم اللعاب، لأن اللعاب لا يحتوي على خلايا الجسم، كما دفع بأن الخبرة غير مستوفية شرائطها وعديمية الأساس التقني والموضوعي ومخالفة لما أجمع عليه مجمع الفقه الإسلامي وتبناه القضاء المغربي، من أنه للقول بصحة النسب يجب أن تصل درجة منولة الأبوة إلى 999/84 من الألف، ثم إن المطلوبة حضرت مجلس الخبرة الثانية مصحوبة بالتقرير المنجز من قبل مختبر الشرطة العلمية فأثر ذلك على نزاهة تحليلات الحمض النووي، مضيضا أنه وبالنظر إلى الأدلة والخبرة بلحاظها القضاء في مسائل النسب خارج إطار مؤسسة الزواج، فقد التمس سلوك مسطرة اللعان، خصوصا وأن زوجته أقرت بأنها كانت في علاقة زنا مع المدعو إبراهيم (أ)، وكلها دفع وجيهة تجاهلتها المحكمة ولم ترد عليها مع أن القضاء أكد وبشكل متواتر القاعدة الفقهية الناصة على أن "ثبوت الزواج لا يستلزم ثبوت النسب، وعدم ثبوت الزواج لا يمنع من إثبات النسب"، الشيء الذي جعل قرارها غير مرتكز على أساس ومنعدم التعليل وخرقا لحقوق الدفاع، والتمس نقضه.

لكن، حيث إنه لما كان المقرر بمقتضى المواد 150، 152، 153 و154 من مدونة الأسرة، أن النسب لحمة شرعية بين الأب وولده ينتقل من السلف إلى الخلف، وأن الفراش الذي يثبت بما تثبت به الزوجية من أسباب لحوقه ويعتبر بشروطه حجة قاطعة على ثبوت نسب الولد لأبيه إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، ولا يمكن الطعن فيه إلا منه عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع، شريطة إدلائه بدلائل قوية على ادعائه وصدور أمر قضائي بها، ولما كان ذلك، وكان الطاعن بعدما تمسك بنفي نسب الابن ع(ح) الآتي ذكره بعده بعله عزوفه عن معاشرته زوجته المطلوبة جنسيا بعد مغادرتها بيت الزوجية ضدا عن إرادته، واعترافها بأن الولد المذكور ليس من صلبه وإنما هو نتاج علاقتها الجنسية غير الشرعية مع المدعو إبراهيم (أ)، قد طالب للتأكد من حقيقة انتسابه إليه، بإجراء خبرة جينية عليه

وعلى المطعون ضدها والابن ع(ح)المزاد في 2007/08/10 حال قيام الزوجية بينه وبين المطلوبة منذ 2003/02/26 على وجه صحيح منتج لآثاره الشرعية، فأجابته المحكمة إليها مرتين، وعهدت بها في الأولى إلى مختبر الشرطة العلمية، وأسندتها في الثانية إلى المختبر العلمي للدرك الملكي، وخلصت الخبرتان كلتاهما إلى اتصال نسب الابن بالطالب وقيام علاقة بيولوجية بينهما حددت الثانية نسبتها في 99،99%، ففضت تبعا لذلك برفض طلبه لثبوت تنسل الولد منه وازدياده داخل أمد الحمل المعترف فقها وقضاء على فراش الزوجية القائمة على وجه صحيح منتج لآثاره الشرعية مع إمكانية الاتصال ولو مع افتراض ثبوت خيانتها له، فقد أقامت قضاءها على أساس المواد المشار إليها، وعللت قرارها كافيا من غير أن تخرق أي مقتضى مما أوردته الوسيطتان، فيبقى النعي دون اعتبار، والطلب متعين الرفض.

هذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وعلى الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متزكية من السيد محمد بنزهة رئيس القسم الثاني بغرفة الأحوال الشخصية والميراث رئيسا، والسادة المستشارين: عبد العزيز وحشي مقورا وعمر لمين والطاهر بن دحمان ولطيفة أرجدال أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عبد الفتاح الزهاوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض