المملكة المغربية

الحمد لله وحده

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

القرار عدد : 1/275
المؤرخ في : 2020/09/29
ملف شرعي
عدد : 2018/1/2/365

بتاريخ: 29 شتنبر 2020 .

إن غرفة الأحوال الشخصية والميراث- القسم الأول-

بمحكمة النقض.

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

بين .

عنوا

ينو ض.

الطالبة

وبين:

المطلوب

2020/1/2/275

2020/11/10 ن/ح

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 2018/2/5 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ [redacted] والرامية إلى نقض القرار رقم 715 الصادر بتاريخ 2017/10/9 في الملف عدد 246 و273 و2017/1613/422 عن محكمة الاستئناف بطنجة .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2018/10/19 من طرف المطلوب في النقض بواسطة نائبته الأستاذة [redacted] والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2020/07/28 .

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2020/09/29.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد **نورالدين الحضري** والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الفلاحي الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من أوراق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعية [redacted] تقدمت بتاريخ 2016/6/24 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بطنجة -قسم قضاء الأسرة، عرضت فيه أنها حملت من المدعى عليه بو[redacted] بالبنت [redacted] التي ازدادت بتاريخ 2014/11/27، وأنه يتعنت في إلحاق نسبها إليه رغم ثبوت ذلك بمقتضى خبرة جينية، والتمست الحكم بثبوت بنوة ونسب البنت إليه، والحكم عليه بأدائه لها نفقتها بحسب مبلغ 2000 درهم شهريا ، وتعويضا قدره 2000 درهم شهريا، والكل من تاريخ الإزدياد إلى حين سقوط الفرض شرعا. وعززت دعواها بعقد ازدياد البنت باللغة الإسبانية مع ترجمة له، وتقرير خبرة صادر عن الشرطة العلمية مؤرخ في 2015/10/1. وأجاب المدعى عليه أن الحمل الذي تدعيه المدعية ناتج عن علاقة فساد، وأن المحكمة الابتدائية قد أدانته من أجل ذلك في الملف الجنحي عدد 2102/16/278 بتاريخ 2016/3/16 بشهر موقوف التنفيذ، وأن اجتهاد محكمة النقض مستقر على أن الزنا أو الاغتصاب الناتج عنهما حمل لا يلحق بالفاعل ولو ثبت بيولوجيا أنه خلق من نطفته لأن البنوة الشرعية لها أسبابها، وأن الشروط الواجب توفرها لإثبات النسب وفق مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة غير متوفرة، والتمس رفض الطلب. وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين وإدلاء النيابة العامة بملتمسها الكتابي الرامي إلى تطبيق القانون، انتهت القضية ابتدائيا

بصدور الحكم رقم 320 في الملف عدد 2016/1620/1391 بتاريخ 2017/1/30 قضى بثبوت بنوة البنت [redacted] المزدادة بتاريخ 2017/11/27 للمدعى عليه [redacted]، وبأداء هذا الأخير للمدعية تعويضا عن البنت قدره مائة ألف درهم. فاستأنفه الطرفان، وألغته محكمة الاستئناف وحكمت بعد التصدي برفض الطلب، بقرارها المطعون فيه بالنقض من الطالبة بواسطة نائبها بمقال تضمن ثلاث وسائل. أجاب عنه المطلوب في النقض بمذكرة بواسطة دفاعه الأستاذة [redacted] والتمس رفض الطلب.

حيث تعيب الطالبة القرار في الوسيلة الأولى بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتمدت في تعليله على أحاديث نبوية وعلى أن ابن الزنا لا يلحق بالفاعل ولو ثبت بيولوجيا بأنه تخلق من نطفته، مع أن نازلة الحال تتعلق بدعوى إثبات بنوة البنت من أبيها الطبيعي وليس بنسبها إليه. وأن مدونة الأسرة ميزت بين ثبوت البنوة وثبوت النسب، وأن شراح المادة 148 منها ذهبوا إلى أن البنوة تبقى دائما قائمة مادام أنها نسل من الأبوين، وأنها تختلف في إنتاج الآثار القانونية والشرعية بخصوص النسب المنتج للتوارث. ولذلك فإن ما ذهبت اليه المدونة من كونها لا شرعية بالنسبة للأب وشرعية بالنسبة للأم مخالفا لمبدأ المساواة المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ودليلا على عدم ملائمة نصوص المدونة للمواثيق الدولية التي تسبق قواعدها على الدستور والقانون. كما أن الفصل المذكور مخالف للمادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل التي تعطيه الحق في معرفة والديه. وأن محكمة النقض ميزت بين البنوة والنسب من خلال قرارها رقم 574 صادر بتاريخ 14-11-2007 في الملف عدد 2006/465، وأن حالات نفي النسب الشرعي مرتبط بما أطره المشرع بموجب المواد 150 الى 162 ولا علاقة لذلك بنازلة الحال. وأن المحكمة مصدرة القرار ألغت حقيقة ما أثبتته خبرة جينية موثوق بنتائجها من ثبوت بنوة البنت لأبيها، وذهبت إلى منحى لا علاقة له بالقانون والشرع وخلطت بين النسب والبنوة، وكان استدلالها في غير موضعه، وهو ما يعتبر فسادا للتعليل الموازي لانعدامه.

وتعيبه في الفرع الأول من الوسيلة الثانية بخرق الدستور، ذلك أن تصديره جعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية، وأنه من تم أصبح القضاء ملزما بتطبيق الاتفاقيات الدولية عند تعارضها مع النص الوطني واعتمادها في تعليل قراراته. وأن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه بالنقض بخصوص المادة السابعة من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالطفل يخالف ما جاء في تصدير الدستور والتوجه القضائي الذي سار في اتجاهها.

ترجيح وسمو مضامين الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على القانون الداخلي. وأن تجاهل القرار المطعون فيه بالنقض لكل ذلك يعتبر خرقا جوهريا للقانون ويعرضه للنقض.

وتعيبه في الفرع الثاني من ذات الوسيلة بخرق الفصل 77 من ق.ل.ع ، ذلك أن المحكمة علت قرارها بعدم مشروعية التعويض المحكوم به ومخالفته لمقتضيات الفصل المذكور. وأنه خلافا لذلك فإن الركن المادي للاعتداء يتمثل في ازدياد الطفلة وتحميل الطالبة المسؤولية لوحدها، وهذا الركن يرتب آثاره من خلال الاعتداء على القانون الذي يمنع الاتصال الجنسي خارج مؤسسة الزواج، وأن هذا الاعتداء نتج عنه ضحية هو الطفلة، و لا يمكن تبرئة الأب من تحمل المسؤولية، لأنه مسؤول عن ابنته سواء نسبت إليه بالنسب أو بالبنوة، ويقع عليه الإنفاق أو التعويض دون التوارث. كما أن الضرر الذي لحق العارضة تجلى في ازدياد الطفلة وتحملها المسؤولية بإنكار المطلوب في الطعن لعلاقته بالطفلة المزدادة نتيجة فعله واعتدائه. وأن مقتضيات المادة 77 تحمل المسؤولية لمرتكب الفعل شرط ثبوت أن الفعل كان سببا مباشرا في حصول الضرر. وأن الضرر في نازلة الحال مزدوج تجاه الأم والطفلة التي من حقها الحصول على النفقة والتعويض.

وتعيبه في الوسيلة الثالثة بالشطط في استعمال السلطة، ذلك أن المحكمة مصدرته عللته بأكثر مما طلب منها و تناست دورها الوظيفي المتمثل في البت في النزاع المعروض أمامها، لأن نازلة الحال تندرج في اطار دعوى الإشهاد ببنوة بيولوجية بين الأب وابنته التي هي من صلبه حسب تقرير خبرة جينية موثوق بنتائجها، وكان على محكمة الموضوع أن يأتي حكمها تقريريا وكاشفا على صحة ما ورد في الخبرة من الاعتراف ببنوة البنت من أبيها، ثم إذا ارتأت ألا ترتب على الأب أي آثار للبنوة الشرعية، فإن ذلك يبقى من بين اختصاصها وسلطاتها المخولة إليها بمقتضى القانون. وأنه بناء عليه، فإن القرار جاء غير مصادف للصواب، والتمست نقضه.

لكن ردا على الوسائل مجتمعة للارتباط، فإنه من المقرر فقها وقضاء أن من شروط المدعى فيه أن يكون معتبرا شرعا، وإلا فالدعوى تكون غير مسموعة. كما أن الدستور المغربي عندما جاء في تصديره جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها، على التشريعات الوطنية، فإنه نص أيضا على العمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة، ثم نص صراحة في الفصل 32 منه على أن "الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع." وبما أن المادة 148 من مدونة الأسرة تنص على أنه لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي

أثر من آثار البنوة الشرعية، فإن المطالبة بالحكم بثبوت البنوة البيولوجية غير الشرعية للبنت مع المطلوب في النقض مع انقطاع النسب بينهما لا موجب يبرر الحكم بها لا شرعا ولا قانونا. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما علللت ما جرى عليه منطوق قرارها بأنه ثبت لها أن العلاقة التي كانت تجمع طرفي النزاع هي علاقة فساد، وأن ابن الزنا لا يلحق بالفاعل ولو ثبت بيولوجيا أنه تخلق من نطفته لأن هذه الأخيرة لا يترتب عنها أثر يذكر، وأن البنت تعتبر أجنبية عن المطلوب في النقض ولا تستحق أي تعويض لأنها ناتجة عن فعل غير مشروع كانت أمها طرفا فيه، وأن مفهوم الفقرة الثالثة من الفصل 32 من الدستور ينصرف إلى المساواة بخصوص التمتع بالحقوق المدنية وتوفير الحقوق التي خولها المشرع كل في الإطار الذي حدده القانون، فإنها أسست لقضائها واحترمت مقتضيات الدستور وأحكامه، وطبقت القواعد القانونية وقواعد الفقه المعمول به، وهي بمثابة قانون، الذي يقرر بأن ولد الزنا يلحق بالمرأة لانفصاله عنها بالولادة بغض النظر عن سبب الحمل هل هو وطء بعقد شرعي أو شبهة ، أو زنا ، ويكون منقطع النسب من جهة الأب ولا يلحق به بنوة ولا نسبا، وعللت قرارها تعليلا سليما، ولم تخرق المحتج به. ويبقى ما أثير غير مرتكز على أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وعلى الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة **رئيسا** والسادة المستشارين: نورالدين الحضري **مقررا** وعمر لمين وعبد الغني العيدر ولطيفة أرجدال **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

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