جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية
العلوم القانونية *والاقتصادية*
والاجتماعية

ماستر الاسرة
والتوثيق الفوج
السادس

السداسي الثالث

وحدة : المسطرة
الاجرائية الأسرية
والتوثيقية

عرض تحت عنوان

مسطرة إثبات النسب ونفيه

من اعداد الطلبة:

-يونس اجدايدي

-أيوب بنطاهر

-عبد الفتاح اشقيليبة

- أحمد البكاري

-امبارك شاكر

-عصام القصيري

تحت اشراف الاستاذ :

-محمد التازي

السنة الجامعية

2020/2019

مقـــــــدمـــــــة

تعتبر المسطرة الإجرائية الأسرية الأداة المستحدثة التي تمكن الأفراد من استخلاص حقوقهم وفق ضوابط وشكليات حددها القانون.

وإذا كان التفكير السائد في الحياة العامة هو أن العبرة بالجوهر وليس بالشكل فإن هذه الفكرة لا تنطبق في مجال القانون، وعليه فإنه لا ينبغي لأحد أن يتجاهل الفرق بين قانون الموضوع وقانون الإجراءات، فهذا الأخير مادة قائمة الذات وله دور مهم في تطوير قانون الموضوع.

وبما أن الطفل من أهم الأطراف التي عملت مدونة الأسرة على حمايته، بحيث مكنته من مجموعة من الحقوق والتي من بينها حقه في النسب، فإن تمكينه من هاته الحقوق يتطلب سلوك مساطر خاصة.

ويمكن تعريف النسب بأنه تلك القرابة التي سببها الولادة وهي الإتصال بين إنسانين (رجل وامرأة) اتصالا شرعيا باشتراك في ولادة قريبة وبعبارة أخرى النسب هو:رابطة شرعية تربط الفروع أي الأولاد بالأصول أي الآباء في إطار الضوابط والقواعد المنصوص عليها في هذا الباب وينسب فيها الولد لوالده سواء ترتب عن زواج صحيح أو فاسد أو شبهة[1] .

وبالرجوع إلى مدونة الأسرة نجدها تعرف النسب في المادة 150 بأنه لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف.

ولقد اعتنى الإسلام بالأطفال عناية فائقة، فهم محط الآمال ومعقد الرجاء، كيف لا وقد وصفهم رسول الله صلى الله عليه ب "دعاميص الجنة[2]"، وخصتهم الشريعة الإسلامية بجانب عظيم من الإهتمام، تبلور ذلك في شكل أحكام ضمت الكثير من الحقوق لعل أبرزها الحق في النسب، فالله أمثن على عباده بالنسب، قال سبحانه وتعالى :" وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا[3]".

وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نفي نسب الطفل بدون موجب حق حيث قال:أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين[4].

هذا التنظيم والتأطير سجل أيضا على مستوى القوانين الوضعية لكن الجانب المسطري لقانون الأسرة مغيبا لايحظى بالإهتمام المناسب على الرغم من أهميته وخطورته في نفس الوقت، فمنذ عدة سنوات وقانون الأسرة محط انتقاد وذلك راجع لضعف المساطر المنظمة له حتى مع صدور قانون الأحوال الشخصية، كما أن الدور الذي كان يلعبه القضاء في القانون القديم، كان موضوعه وغايته هو حماية مصالح الأطراف الخاصة والفردية، لذلك اعتبر في تلك الفترة تدخل القضاء بمثابة تدخل قضائي لتطبيق القانون، ومع التطور

---

[1] عبدالكريم شهبون: الشافعي في شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 1427_2006، ص366.

[2] أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ،والدعاميص نوع من الفراشات الجميلة

[3] سورة الفرقان،الآية 54

[4] رواه أبو داود والنسائي

التشريعي الحاصل أصبحت صلاحيات هذا الأخير وموضوعه وغايته تنصب حول انقاد الأسرة بما فيها الطفل بالتحديد، فكانت محاولات ملموسة لتحديد وضبط الإجراءات المسطرية الخاصة بالنسب،ويظهر ذلك جليا من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لها، سواء تعلق الأمر بمدونة الأسرة الصادرة في 3 فبراير 2004[5] كقانون ينظم الشق الموضوعي، أو تعلق الأمر بالجانب الإجرائي المسطري والمتمثل في القواعد العامة التي ينظمها قانون المسطرة المدنية الصادرة في 28 شتنبر 1974[6]، كما تم تعديله بمقتضى بعض النصوص.

وتتمثل الأهمية النظرية للموضوع في كونه منظم بمقتضى نصوص قانونية متعددة وحديثة متمثلة في قانون المسطرة المدنية بالأساس كقانون منظم للإجراءات المسطرية المتبعة في دعوى النسب، سواء من خلال إثبات النسب أو نفيه، وذلك استجابة لمجموعة من المبادئ التي أقرتها الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية وعلى رأسها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

أما بخصوص الأهمية العملية التي يحظي بها موضوع مسطرة إثبات النسب ونفيه تتمثل في الدور الذي تلعبه هذه الإجراءات المسطرية في تكريس الحماية للطفل من خلال اكتساب حقوقه التي أقرتها له جل النصوص القانونية وتمكينه منها في إطار قواد اجرائية محددة ومبسطة.

وانطلاقا من هذا البسط أعلاه حري بنا أن نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال الإجراءات المسطرية الخاصة بدعوى النسب تحقيق حماية حقيقية للطفل؟

وللإجابة على هاته الإشكالية ارتأينا تقسيم الموضوع كالتالي :

المبحث الأول : اجراءات دعوى النسب و خصوصيات مسطرة اثباته

المبحث الثاني : مسطرة نفي النسب

[5] ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق ل 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

[6] ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق ل 28 شتنبر 1974

المبحث الأول : الاجراءات الشكلية لرفع دعوى النسب و خصوصيات مسطرة اثبات النسب

القاعدة العامة أن النسب لا يحتاج إلى تأكيده، لذلك سنعالج المسطرة الخاصة بالنسب من حيث الإجراءات الشكلية لرفع دعوى النسب (**المطلب الأول**) وخصوصيات مسطرة إثبات النسب (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : اجراءات رفع دعوى النسب

إذا كانت الدعوى هي الوسيلة القانونية لحماية الحق عن طريق القضاء، فإنه يستوجب فيها-الدعوى –استيفاء جميع الإجراءات الشكلية التي يفرضهما القانون لقبولهما وإبلاغ الخصم بها.

الفقرة الأولى : الشروط المتطلبة لرفع الدعوى و تقييدها

أولا: الشروط الشكلية لرفع الدعوى

لابد لرفع الدعوى أمام القضاء أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية ، الذي جاء فيه ما يلي" لا يصح التقاضي إلا من له الصفة و الأهلية و المصلحة لإثبات حقوقه.... "، لكي تكون الدعوى مقبولة قانونيا.

وبناءا عليه يتعين الحديث عن هذه الشروط :

1- شرط المصلحة :

المصلحة هي الفائدة التي تعود على المدعي من دعواه، و تتجلى بخصوص دعوى إثبات النسب في لحوق النسب، و نفيه من خلال الدفع الذي يثيره المدعي لنفي النسب ،والمصلحة المعتد بها هي المصلحة القانونية و هي التي لا تخالف النظام العام و القانون و تستند على حق و مركز قانوني يكون الغرض من الدعوى حمايته ، كما يشترط أن تكون المصلحة شخصية تتعلق بالطالب نفسه لا بشخص آخر ما لم تكن له النيابة عن الغير ،وأن تكون قائمة أو محتملة احتمالا يغلب فيه الوقوع و لتقدير قيام المصلحة أو تقدير زوالها أثناء النظر في الدعوى تتاح للقاضي الصلاحية في قيام المصلحة من عدمها[7].

[7] عبد الحميد أخريف، محاضرات في قانون المسطرة المدنية، مسلك الاجازة في القانون الخاص 2013/2012 ، ص 6

كما ان توفر الصفة و تحققها ليس ضروريا فقط عند رفع الدعوى بل أنه يتعين استمرارها طوال مختلف مراحل سريانها و يمكن إثارة انعدام المصلحة تلقائيا من طرف المحكمة التي تنظر في النزاع و من شروطها [8]

ان تكون مصلحة شخصية

ان تكون مصلحة مشروعة

ان تكون مصلحة قانونية

2-شرط الصفة :

الصفة هي علاقة الشخص المدعي بالشيء المدعى به والتي تعطيه الصلاحية في الإدعاء به أمام القضاء، وكما تشترط الصفة في المدعي تشترط كذلك في المدعى عليه وهذا الشرط له خصوصية تختلف في حالة إثبات النسب ونفيه.

وعليه فالصـــفة لا تكفي وحدها لتخويل الشـــخص الحق في الدعوى إن لم تقترن بالمصـــلحة ، في هذا الاطار صـــدر عن محكمة النقض " يكون القرار ناقص التعليل إذا لم يجب بشكل صحيح على ما أثير بشأن خرق مقتضيات الفصلين 1و 3 من ق م م الراجح أولهما على عدم توفر صـــفة الادعاء و ثانيهم إلى تغيير موضوع الدعوى " [9]

3-شرط الأهلية :

الأهلية من الناحية المسطرية هي صلاحية الشخص بأن يرفع الدعوى وأن ترفع ضده، والأهلية المقصودة في الفصل الأول من المسطرة المدنية هي أهلية الأداء التي تخول للشخص صلاحية ممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفات، ويحدد القانون شـروط اكتسـابها أونقصـانها أو انعدامها، وبالرجوع للمادة 209 من مدونة الأسرة يتبين أن سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة، ومبدئيا لاتقبل دعوى من غير ذي أهلية أداء كاملة[10] ، نظرا لخصـــوصـــيات الدعاوى الأسرية بصفة عامة، ودعوى النسب بصفة خاصة وما تستلزمه من سرعة في البت وتسهيل الإجراءات المسطرية على المتقاضين ، نجد المادة 22 من مدونة الأســـرة في فقرتها الأولى تنص على أنه :"يكتســـب المتزوجين طبقا للمادة 20

[8] جواد أمهمول ، الوجيز في قانون االمسطرة المدنية ، مطبعة الأمنية الرباط 2015 ، ص 51/50

[9] قرار محكمة االنقض ع 4682 ت 27/ 1997/12 بمجلة " قرارات المجلس الأعلى بغرفتين او جميع الغرف ج 1 ص 235 .

[10] قرار محكمة النقض رقم 822 الصادر بتاريخ 23 فبراير 1994 ملف مدني رقم 89/ 2087 "إن شرط التقاضي بالنسبة للطالب أو المطلوب أن يكون متمتعا بأهلية " مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 47 ص 223

أعلاه، الأهلية المدنية في ممارســـة حق التقاضـــي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات ..."

بناءا عليه يحق للقاصر الذي لم يبلغ بعد سن ثمانية عشر رفع دعوى النسب أمام القضاء.

ثانيا :تقييد دعوى النسب

يتم تقييد دعوى النســـب عن طريق إيداع المقال الافتتاحي باعتباره عمل إجرائي مكتوب يمارس من خلاله المدعي حقه في اللجوء إلى القضـــاء ويفتتح به إجراءات الخصومة أمام المحكمة ،ويسمى أيضا الطلب الأصلي، ويتضمن المقال الافتتاحي لدعوى النسب البيانات المتعلقة بهوية الأطراف مع الإشارة إلى المحكمة المختصـــة نوعيا ومحليا كما يتضـــمن نبذة عن وقائع النزاع مشفوعة بالملتمسات التي يريد المدعي من المحكمة أن تحكم له بها ،وهو بذلك يتكون من ثلاثة عناصر أساسية[11]

-الأطراف.

-الموضوع .

-السبب

يوقع المقال من طرف المدعي الذي يؤدي عنه الرســـوم القضـــائية ،حيث نص الفصل الخامس من مرسوم 1966المتعلق بتحديد الرسوم القضائية[12]، على ما يلي :"كل شخص يقيم دعوى أمام المحاكم أو يطلب تحرير عقد غير توثيقي أو تبليغ إعلان أو القيام بإجراء قضائي أو تسليم نسخة أو ترجمة ،وبصفة عامة كل شخص يلجأ إلى كتابة الضبط بإحدى المحاكم أو مكاتبها من أجل إجراء شكلي كيفما كان نوعه أو يستفيد من أعمالها يجب أن يدفع ما يسمى بالرسوم القضائية ".

طبقا لمقتضيات الفصل المبين أعلاه تخضع دعوى النسب لإلزامية أداء الرسوم القضـــائية، و أداء هذه الأخيرة خارج الأجل يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا، حيث جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى "المحكمة غير ملزمة بتوجيه إنذار

---

[11] عبد الحميد أخريف، م س ، ص 36

[12] المتعلق بتنظيم تحديد الرسوم القضائية ،حاليا الملحق رقم 1 لظهير 1.84.54 الصادر في 1984/4/27 الذي نسخ أحكام المرسوم الصادر في 22 أكتوبر 1966 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 73 مكرر الصادر في 1984/4/27.

إلى المستأنفة إذا اتضح من القرار المطعون فيه أنها لم تقض بعدم قبول الاستئناف وإنما بعدم قبول الاستئناف شكلا لكون الرسوم القضائية ثم أداؤها خارج الأجل القانوني لتقديم الاستئناف طبقا للفصل 528 من قانون المسطرة المدنية ."[13]

ويلزم رافع دعوى النسب بتنصيب محام يؤازره، طبقا لمقتضيات المادة 31 من قانون المحاماة رقم 28.08 ، التي تنص على ما يلي "لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون والمعنويون والمؤسسات العمومية والشركات ،أو يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام ،ما عدا إذا تعلق الأمر بالدولة والإدارات العمومية تكون نيابة المحامي أمرا اختياريا ".

الفقرة الثانية : الاختصاص في دعوى النسب ومسطرة التبليغ

أولا : الاختصاص النوعي والمحلي

يرجع الاختصاص المحلي لدعوى النسب إلى الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على مايلي :

"يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه .

إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة، كان الإختصاص لمحكمة هذا المحل .

إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو إقامة المدعي أو واحد منهم عند تعددهم .

إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم."

أما بخصوص الاختصاص النوعي يرجع للمحكمة الابتدائية طبقا لمقتضيات الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على مايلي: "تختص المحاكم الابتدائية –مع مراعاة الاختصاصات الخاصة المخولة إلى أقسام قضاء القرب – بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأسرة ....."

ويرجع الاختصاص في دعوى النسب إلى القضاء الجماعي، وهي الحالة التي تعقد فيها المحكمة الابتدائية جلساتها بحضور ثلاثة قضاة بمساعدة كاتب الضبط، ففي هذه الحالة يعين رئيس المحكمة من بين أعضاء هذه الهيئة الثلاثية قاضيا

[13] - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2006/07/19 في الملف الشرعي عدد 2005/1/2/652

مقررا يتكلف بسير مسطرة التحقيق وتجهيز القضية للبت فيها من طرف هيئة الحكم، وتعد هذه الحالة استثنائية حسب التوجهات الجديدة لقانون التنظيم القضائي ،وهو ما نص عليه في الفصل 4 منه[14]

ثانيا : مسطرة التبليغ

التبليغ عموما هو إشـــعار الشـــخص وفق مســـاطر محددة قانونا بوقوع إجراء مسطري في مواجهته (كتقييد دعوى أو صـدور حكم قضـائي)،مع إطلاعه على مضـــمون هذا الإجراء وتنبيهه إلى أجل الحضـــور أي الرد أو الطعن ولقد حدد المشـرع المغربي طرق التبليغ في قانون المسـطرة المدنية (من الفصـل 36إلى الفصل 41) ،وهذه المسطرة العامة تندرج ضمنها دعوى النسب .

فبعد قيام المقرر بإصدار أمر تبليغ المقال تعقد جلسة علنية وتدرج دعوى النسب أمام هيئة الحكم في هذه الجلسة[15]

هذه هي الإجراءات العامـة لرفع دعوى النســـب ،لكن هذه الإجراءات لها خصـوصـيات تميز مسـطرة إثبات النسـب عن نفيه ، وهو ما سـنتطرق إليه في الفقرة الموالية

1 - شكليات التبليغ.

يقضي الفصل 36 من ق.م.م بأنه :

"تسـتدعي المحكمة حالا المدعى عليه كتابة الى جلسـة يعين يومها ويتضـمن هذا الاستدعاء.

1- الاسم العائلي والشخصي ومهنة وموطن أو محل إقامة المدعي والمدعى عليه .

2- موضوع الطلب

ينص الفصل4 من قانون التنظيم القضائي:" تعقد المحاكم الابتدائية ،بما فيها المصنفة ،جلساتها مع مراعاة المقتضيات المنصوص عليها في الفصل بعده ،وكذا الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة ،بقاض منفرد وبمساعدة كاتب ضبط ،ما عدا الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث ،باستثناء النفقة ،التي يبث فيها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس ،وبمساعدة كاتب الضبط."

15 عبد الحميد أخريف ،م س ،ص:49

3- المحكمة التي يجب ان تبث فيه .

4- يوم وساعة الحضور

5- التنبيه الى وجوب اختيار موطن في مقر المحكمة عند الاقتضاء ."

وانطلاقا من الفصل يستنتج أن المشرع أوجب عدة شكليات لصحة التبليغ أو لقانونيته .

فالتبليغ هو ايصال امر او واقعة ثابتة الى شخص معين على يد احد اعوان كتابة الضبط ، أو احد المفوضين القضائيين أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل ، أو بالطريقة الادارية (الفصل :37 من .ق.م.م)[16]والهدف من ذلك هو ضمان علم المبلغ اليه بالامر المراد تبليغه[17]

تكمن أهمية التبليغ في عدم جواز احتجاج المبلغ بجهله لما تم تبليغه به حتى أن بعض الفقه [18] اعتبر حجية التبليغ كحجية نشر التشريع بالجريدة الرسمية إد لا يجوز الاعتذار بجهل ما تم التبليغ به قياسيا على قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

لكن ينبغي التذكير بأن التبليغ الذي يكتسي الحجية المذكورة هو داك المستجمع لكل البيانات و الشكليات المنصوص عليها قانونا وهي :

1-الأسماء العائلية والشخصية ومهنة وموطن أو محل إقامة الطرفين، وكما مرا بنا، فلهذا البيان أهمية قصوى في تحديد الإختصاص المكاني ، فضلا عن أنه يحدد أجال التبليغ إد تختلف الأجال بحسب وجود موطن المبلغ في المغرب أو في الخارج[19]، إلى جانب ذالك يساعد البيان المذكور الطرف المذعى عليه على معرفة خصمه الذي رفع دعوى ضده

[16] عبد الكريم الطالب، الشرح العالمي لقانون المسطرة المدنية ، دراسة في ضوء مستجدات مسودة مشروع 2018 ، الطبعة التاسعة - يناير 2019.ص.159

[17] إبراهيم أسعد ، القانون القضائي الخاص / منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر ، ج 1\1972، ص،702

[18] عبد الكريم الطالب ، م .س.ص.159

[19] بخصوص اجل التبليغ ، الرجوع الى الفصل 40 من .ق.م

2- موضـــوع الطلب، وهذه شـــكلية في أهميتها لا تقل عن البيان السـابق،إذ بمقتضـاها يتوصـل الطرف المدعى عليه إلى طبيعة النزاع الذي أصـبح طرفا فيه، هل هو مدني أو جنائي

3- المحكمة التي يجب أن تبت في نزاع ، فبيان المحكمة المختصـــة يجعل من السـهل على طرف المبلغ الجوء إلى المحكمة التي عليه أن يمتل أمامها دفاعا عن حقوقه ومصالحه دون مشقة أو عناء.

4- يوم وساعة الحضور

5- التنبيه إلى ضرورة إختيار الموطن في مقر المحكمة عند الإقتضاء.

ولا تكفي البيانات سـابق ذكرها لإعتبار تبليغ إسـتدعاء صـحيح وإنما لابد من أخذ مقتضـيات الفصـل 39من ق.م.م. الذي ينص على أنه ينص:"ترفق إلى إسـتدعاء شـــهادة يبين فيها من ســـلم له الإســـتدعاء وفي أي تاريخ، ويجب أن توقع هذه الشـهادة من طرف أو من الشـخص الذي تسـلمها في موطنه، وإدا عجز أن يتسـلم الإسـتدعاء عن التوقيع أو رفضـه أشـار إلى ذالك العون أو السـلطة المكلفة بالتبليغ ....."

في حقيقة الأمر تعد هذه البيانات المكملة للتي سبق ذكرها.

يعتبر التبليغ الذي لم يشر فيه إلى التاريخ، أو الذي لم تذكر فيه البيانات ضـرورية باطلا وعديم الأثر .

2 - طرق التبليغ

من خلال قرائتنا لهذه الفصـــول ، يمكن اســـتخراج الطرق التي يتم بها التبليغ واســـتنتاج اهم الاشـــكالات التي تثيرها على صـــعيد الواقع العملي ، وهذا ما سنعرض له على التوالي .

- التبليغ عن طريق اعوان كتابة الضـبط : يعتبر التبليغ بواسطته احد اعوان كتابة الضـبط ، الوسـيلة الاولى التي ركز عليها الفصـل 37 المذكور، ويعد ذلك بديهيا اذا علمنا ان هاؤلاء اعوان تابعون لكتابة الضـــبط بالمحكمة المعروضـــة عليها القضـية في الغالب ، فضـلا عن انهم ينتمون الى قسـم التبليغات ، وهذا ما يؤهلهم اكثر لمباشرة المهمة المحفوفة بالمشاكل والصعوبات .

على انه يتعين الاشـارة الى ان هذه الطريقة تثير الكثير من المشـاكل اهمها البطء وعـدم كفـاءة الاعوان المكلفين بـالتبليغ ، اد لا يقومون في الغـالـب الاعم بملئ شـواهد التسـليم بالطريقة القانونية الازمة ، الامر الذي يجعل كثيرا من التبليغات تتعرض للبطلان .

- التبليغ عن طريق المفوضين القضائيين :

حل المفوضـون القضـائيون محل الاعوان القضـائيين للقيام بمهمة التبليغ ، وذلك بموجب القانون الصـــادر في 14 فبراير ،2006 [20]، الذي الغى القانون المحدث لهيأة الاعوان القضائيين .

4) التبليغ بواسطة القيم :

يتم تعيين القيم لتبليغ الاسـتدعاء في الاحوال التي يكون فيها موطن أو محل اقامة الطرف غير معروف ، ويعين القيم من بين اعوان كتابة الضـــبط ، وإن كان في نظرنا أنه يجوز تعيين هذا الاخير من بين الموضـــفؤن القضـــائيين ما دام هؤلاء مختصـــين بالتبليغ كذلك وما داموا يخضـــعون لمراقبة النيابة العامة في اعمالهم ، وتكمن مهمت القيم في البحث عن الطرف ، وتقديم المعلومات والمستندات المفيدة للدفاع عنه ، ويساعده في مهمتم النيابة العامة والسلطات الادارية .

وفي حالة ما اذا عرف موطن او محل اقامة الطرف الذي لم يكن موطنه معروفا ، يخبر القيم بذلك القاضـــي ، ويخطر اضـــافة الى ذلك الطرف المعني بحالة المســـطرة والمراحل التي بلغها ، وذلك في ســـبيل رفع النيابة التي كان يقوم بها القيم لفائدة الطرف ذي الموطن الجهول[21]

5) التبليغ بالطريقة الادارية :

لا شـك ان للسـلطات الادارية دورا مهما في القيام بالتبليغ ، ذلك ان التبليغ بالقرى والبوادي والمنـاطق النـائيـة يرتكز بـالاســـاس على اعوان الســـلطـة (المقدم ، الشيخ،،،) بل ان لهاؤلاء اهمية كبرى حتى في التبليغ في المجال الحضري .

[20] القانون رقم 81-03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.23. في 15 محرم 1427 منشور بالجريدة الرسمية عدد 8400 بتاريخ 2 مارس 2006 ، ص 559.

[21] عبد الحميد أخريف ، م س ، ص 49

غير ان هذا الدور سرعان ما يرتب العديد من الاشكالات خاصة بالنسبة لشهادات التسـليم التي لا تملأ بالطريقة والذقة اللتين يتطلبهما القانون ، اذ غالبا ما تكون التبليغات التي يقوم بها اوان السلطة محل طعون وشكوك.(8)

5)التبليغ بالطريقة الديبلوماسية :

يعد التبليغ بهذه الطريقة من الطرق الهامة التي تساعد على ايصال الاستدعاءات الى المعنيين بالامر المقيمين خارج تراب المملكة ، ويساهم هذا النوع في تمكين المغاربة المقيمين بالخارج بوجه خاص من الاحاطة بالاجراءات والدعاوى والاحكام التي تهمهم والتي تباشر في وطنهم .

وتعد السلطات الديبلوماسية (وزارة الخارجية والسفارات والقنصليات) الجهات الرئيسية في القيام بهذا النوع من التبليغات ،لكن رغم ذلك لهذه الطريقة العديد من الاشكالات اهمها؛

- البطئ ، وطول الاجراءات ، وتعقيد المساطر.

المطلب الثاني: خصوصيات مسطرة اثبات النسب

الفراش حجة قاطعة على ثبوت النسب لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع [22]،حيث يثبت نسب الولد بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ الزواج ،وأمكن الاتصال، وكذلك إن ولد داخل سنة من تاريخ الفراق ،وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا [23]،لكن قد يتبث النسب عن طريق سماع دعوى الزوجية، وحالة الشبهة إن توفرت شروطها (الفقرة الاولى)،ثم يثبت النسب بإقرار الأب (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى : سماع دعوى الزوجية ومسطرة اثبات النسب بالفراش

أولا: سماع دعوى الزوجية

كما نعلم أن الوسيلة القانونية المقبولة لإثبات العلاقة الزوجية هي عقد الزواج الموثق من طرف العدول (طبقا للإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج المنصوص عليها في القسم السادس من مدونة الأسرة)،ولكن الإشكال الذي يطرح في هذه الحالة هو

[22] - المادة 153 من مدونة الأسرة

[23] المادة154 من مدونة الأسرة.

عدم وجود عقد الزواج وبالتالي تنعدم الصفة للمدعي والمدعى عليه لإقامة دعوى إثبات النسب ، فهل يتعين والحالة هاته رفع دعوى ثبوت الزوجية ؟

تنص المادة 16 في فقرتها الثانية من مدونة الأسرة " إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية على سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة الطبية.

تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أوحمل ناتج عن العلاقة الزوجية ..."

فانطلاقا من هذا المقتضى تلجأ المحكمة إلى الخبرة الطبية -البصمة الوراثية أو التحليل الجيني -لإثبات النسب أثناء النظر في دعوى ثبوت الزوجية ، حيث نجد أن إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة الابتدائية بالرباط[24] اعتمدت على الخبرة الطبية في إثبات النسب وقضت بثبوت الزوجية وثبوت نسب الابن لأبيه المدعى عليه ،واعتبرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء "أن عدم حضور المستأنف لدى الجهة المكلفة بإنجاز الخبرة الجينية المأمور بها رغم استدعائه ودون إدلائه بأي عذر مقبول يعتبر إقرار منه بنسب الابن ".[25]

ثانيا: مسطرة إثبات النسب الناتج عن الشبهة

يقصد بالشبهة، الاتصال غير الشرعي بين رجل وامرأة مع اعتقاد الرجل حلية الاتصال نتيجة غلط في الواقع أو في الحكم الشرعي.[26]
ويتحقق الاتصال بشبهة في صورة غير مشروعة للاتصال الجنسي، وهذا الاتصال لا يكون زنا ولا ينبني على عقد نكاح صحيح أو فاسد.

وقد نصت مدونة الاسرة على الشبهة في المادتين 155و156.

يثبت النسب الناتج عن الشبهة أي الاتصال غير الشرعي بين الرجل وامرأة مع اعتقاد الرجل شرعية الاتصال نتيجة غلط في الواقع أو في الشخص أوفي الحكم الشرعي حيث يتم إثبات النسب الناتج عن الشبهة باعتماد جميع الوسائل المقررة شرعا .

---

[24] -حكم المحكمة الابتدائية بمراكش عدد555 صادر بتاريخ 2006/04/13 ملف شرعي رقم 10/1291/03 منشور بمجلة قضاء مجلس الأعلى عدد3 دجنبر 2006ص79/72.

[25] حكم محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرار عدد1177 بتاريخ 29 ماي 2006 ملف شرعي رقم 2003/1628 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 65*64ص161/159

[26]أحمد الخمليشي : التعليق على قانون الاحوال الشخصية الجزء الثاني اثار الولادة والاهلية والنيابة القانونية ،مطبعة المعارف الجديدة الرباط ،1994الطبعة الأولى ، ص 51 وحسبه فالغلط في الواقع مثل التزوج بمن تحرم عليه نسبا أو رضاعا أو مصاهرة وهو لا يعلم الرابطة بينهما التي تشكل مانعا من موانع الزواج.

كما يثبت الحمل للخاطب للشبهة في حالة عدم توثيق عقد الزواج وتوفر الشروط التالية:

- توفر الإيجاب والقبول
- اشتهار الخطبة بين أسرتين الخطيبين
- حمل المخطوبة أثناء فترة الخطوبة
- إقرار الخطيبين بالحمل

وبالتالي تتمثل الإجراءات المسطرية المتبعة في هذا الصدد برفع دعوى إثبات النسب الناتج عن الشبهة بمقال موقع عليه من طرف المدعي و مؤدى عليه الرسوم القضائية ،وتقوم المحكمة بمعاينة هذه الشروط (المبينة أعلاه) بمقرر قضائي غير قابل للطعن وتحكم بثبوت النسب في حالة عدم إنكار الخاطب أما في حالة إنكار الخاطب أن الحمل منه يمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الإثباتية الشرعية التي تكون عقيدة القاضي في إقرار النسب من عدمه بما في ذلك الالتجاء إلى الخبرة الطبية.[27]

لقد اقتصر المشرع المغربي على حالة إنكار الخاطب لتنسل الحمل منه ،ولكن ماذا لو أنكرت الخاطبة ذلك ؟وإنكارها قد ينصرف لحالين أو افتراضين :فقد تنكر أن الحمل ليس من صلب الخاطب المدعي ،وقد تنكر أن المطلوب إثبات نسبه ليس من صلبها .

الفقرة الثانية : إثبات النسب بدعوى من المقر

الإقرار لغة هو الإذعان للحق والاعتراف به[28] قال تعالى : «قال أقررتم وأخذتم على ذلك إصري، قالوا أقررنا»[29][أما في الاصطلاح هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر[30] ويسمى الشهادة على النفس وعرفه ابن عرفة بأنه «خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه»، وحقيقة الإقرار الإخبار عن أمر يتعلق به حق الغير وحكمه اللزوم وهو أبلغ من الشهادة[31].

والإقرار عند الفقهاء يطلق عليه لفظ الاستلحاق وعرفه ابن معجوز بأن يدعي الرجل أنه أبا لغيره بأن يقول هذا ابني أو فلان ابني حيا كان هذا المستلحق أو ميتا، ذكرا كان أو أنثى كان كبيرا أو صغيرا وسواء كان المستلحق صحيحا أو مريضا مرض الموت عند

---

[27] - محمد الأزهر ،شرح مدونة الأسرة الزواج انحلال ميثاق الزوجية وآثاره الولادة ونتائجها، دار النشر المغربية ، الطبعة الأولى ،2013، ص 227.

[28] جمال الدين ابن منظور – لسان العرب – ج 1

[29] الآية 81 من سورة آل عمران.

[30] أبو عبد الله الحطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل- مطبعة السعادة الطبعة الاولى ، 1329هـ، ج الخامس، ص 216.

[31] المعطي الجبوجي : القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج، الطبعة الأولى، 2002، مكتبة الرشاد بسطات، ص 33

الاستلحاق"[32]
وقد نظمت مدونة الأسرة الإقرار في المواد من 160 إلى 162، حيث نجدها في المادة 160 قد استعملت لفظي الإقرار والاستلحاق بمعنى واحد .
والإقرار قانونا هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصد ذلك.

اولا :شروط الاقرار

يتعين على المقر بأن يرفع الدعوى إلى المحكمة بعدما تتوفر فيه الشروط التي اوردتها المادة 160 من م أ وهي كالاتي :

- أن يكون المقر ذكرا.

- أن يكون المقر عاقلا.

- أن يكون الولد المقر به مجهول النسب.

- أن لا يكذب المستلحق عقل أو عادة.

- أن يوافق المستلحق إذا كان راشدا أما إذا لم يكن راشدا فيتم إستلحاقه وعند بلوغه سن الرشد القانوني يجوز له رفع دعوى نفي النسب

إذا عين المستلحق الأم أمكنها الاعتراض بنفي النسب عنها أو الإدلاء بما يثبت عدم صحة الإستلحاق لكل من له المصلحة أن يطعن في صحة توفر شروط الإستلحاق المذكورة مادام المستلحق حيا.
وانطلاقا من نص هذه المادة، فشروط الإقرار الواجب توفرها لكي يكون صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية هي كالتالي:

أولا : أن يكون الأب عاقلا : فالمشرع اشترط العقل والذكورة، فإذا صدر الإقرار حال جنون المقر أو فقدانه لعقله لأي سبب من الأسباب لم يصح إقراره، والمادة 160 أعلاه تحدثت عن الأب بمعنى الزوج فإذا صدر عن الزوجة إقرار بكون الولد الفلاني هو ابنها من زوجها فلان، فإن هذا الإقرار لا يعتد به ويعتبر لاغيا ما لم يصدقها الزوج في ذلك، فإن صدقها واعترف ببنوته صح حينئذ إقرارها وعلى المستوى العملي، فإن الإقرار يصدر عن الزوج وتؤكده الزوجة[33]، ويترتب عليه لحوق النسب.

---

[32] محمد ابن معجوز : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية ج II– الولادة ونتائجها – الأهلية والنيابة الشرعية، طبعة 1998، ص 47.

[33] جاء في حكم المحكمة الابتدائية بسلا- قسم قضاء الأسرة- تحت عدد 1657 بتاريخ 20-11-207 ملف شرعي رقم 1/07/808 «وحيث إنه وطبقا لمقتضيات المادة 152 من المدونة فإن النسب يثبت بإقرار الأب ببنوة المقر به ولو في مرض الموت شريطة أن يكون الأب المقر عاقلا وأن لا يكون الولد المقر به معلوم النسب وألا يكذب المستلحق عقلا أو عادة، وحيث أقر المدعى عليه أمام المحكمة من أن المدعي هو ابنه ومن صلبه من زوجته الحاضرة بالجلسة نعيمة البهلولي والتي أكدت ذلك أمام المحكمة وذلك طبقا لمقتضيات المادة 160 من المدونة، وحيث أنه تبعا لذلك يكون نسب المدعي ثابت لأبيه ثبوتا شرعيا» حكم غير منشور

ثانيا أن لا يكون الولد المقر به معلوم النسب لأن الولد المعلوم نسبه لا يحتاج إلى إقرار ولا يمكن أن يجتمع للشخص نسبان في آن واحد لأن النسب لا يقبل الشركة فيه.
والمقصود بهذا الشرط أن يكون الولد المقر به مجهول النسب وهذا الشرط ينصرف إلى معنى كون الولد لا يكون له نسب معروف وثابت لشخص آخر غير المقر، ولذلك فلا يستلحق الولد المعلوم النسب وعلة ذلك أن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره لأن القول بخلاف ذلك من شأنه قطع النسب الحقيقي للولد وهذا غير جائز شرعا[34] لقوله تعالى : «**ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله**» كما أنه لا يمكن الإقرار بابن الزنا لأنه مقطوع النسب شرعا ويدخل في هذا الإطار الابن المزداد قبل تاريخ إبرام العقد بين الزوجين، حيث دأب القضاء وعلى رأسه المجلس الأعلى برفض الإقرار الصادر عن الأب باستلحاق الابن المزداد قبل قيام العلاقة الزوجية جاء في قرار له بهذا الخصوص«إن الولد المزداد قبل إبرام عقد الزواج لا يمكن لحوق نسبه إلى الزوج ولو أقر ببنوته وكان من مائه لأنه ابن الزنى لا يصح الإقرار به»[35] وجاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالعرائش[36]" وحيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 152 من مدونة الأسرة فإن أسباب لحوق النسب تنحصر في 1- الفراش، 2- الإقرار، 3- الشبهة.
وحيث إنه بالرجوع إلى رسم الزواج المدلى به والرابط بين المدعي وأم الولد المطلوب إلحاق نسبه يتبين أن الزواج تم بتاريخ 2003/05/02 وأن ولادة الطفل بدر وقعت بتاريخ 2003/02/20 أي ثلاثة أشهر قبل إبرام عقد الزواج وهو ما يعني أن السبب الأول للحوق النسب وهو الفراش غير قائم وحيث إنه بخصوص السبب الثاني الذي هو الإقرار فإنه بالرجوع إلى الوثيقة المستدل بها وهي المعنونة "برسم الإقرار بنسب" المحرر من طرف عدلين يتبين أنها تشير إلى إقرار المدعي على أن الابن بدر ولد على فراشه من زوجته السيدة سعاد حاتم في حين أنه وكما سبق توضيحه في الحيثية السابقة فإن الفراش (الزواج) لم يثبت أن انعقد بين المدعي وأم الطفل إلا بعد ولادة هذا الأخير بحوالي ثلاثة أشهر وهو ما يجعل هذه الوثيقة تناقض الوثيقة الأولى والتي هي رسم الزواج وبالتالي يتعين عدم الأخذ بها».

3- أن لا يكذب المستلحق عقل أو عادة : والمقصود بذلك عدم وجود قرائن قوية تجعل الإقرار غير صحيح ويعبر عنه البعض بكون الولد محتمل الثبوت من نسب المقر[37] ولكي يكون إقرار المقر مقبولا يجب أن لا يكون مخالفا لمقتضيات العقل والعادة ومما يكذبه العقل كون الأب المستحلق أصغر سنا من الولد المستلحق بحيث لا يمكن معه أن يكون من صلب المقر بحيث يولد مثله لمثله، ومما تكذبه العادة أن يقر رجل بنسب ولد من مكان لم يسبق له أن أقام به أوزاره أو أن يثبت أن المقر لم يسبق له أن تزوج على الإطلاق وهو ما عبر عنه

---

[34] محمد أكديد ، الاستلحاق في الفقه والقانون ، مقال منشور بمجلة الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، عدد 5 شتنبر 2004، ص 42.
[35] قرار عدد 446 بتاريخ: 03/30/ 1983 في الملف عدد 54758 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 48، ص 77.
[36] حكم رقم 301 بتاريخ 29-6-2006 ملف شرعي عدد 5/05/386 غير منشور
[37] محمد أكديد، م.س. ص 47

الشيخ خليل في المختصر : «إنما يستلحق الأب مجهول النسب إن لم يكذبه العقل لصغره أو العادة ...» [38] ويسري نفس الحكم إذا كان المقر خصيا أو مجبوبا لا يستطيع الإنجاب.

4- أن يوافق المستلحق –بفتح الحاء- إذا كان راشدا حين الاستلحاق : إذا كان الأمر يتعلق باستلحاق راشد فلابد من موافقته[39] وتصديقه على هذا الإقرار مادام يتمتع بالأهلية وكان عاقلا بالغا سن الرشد (18 سنة كاملة) لكونه أدرى بمصلحته، إما إذا كان المقر به صغيرا أو مجنونا فلا يشترط تصديقه، لذلك منحت المادة 160 من المدونة للمستلحق الحق في رفع دعوى نفي النسب بعد بلوغه سن الرشد .

5- حق الأم في الاعتراض بنفي النسب في حالة تعيينها من جانب المستلحق وهذه القاعدة استحدثها المشرع المغربي من خلال الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 160 من مدونة الأسرة والتي أعطت الحق للأم التي تم تعيينها من طرف المستلحق أن تعترض بنفي الولد عنها أو الإدلاء بما يفيد عدم صحة الاستلحاق[40] مادامت قد أصبحت ذات صفة ومصلحة في استعمال هذا الحق وهذه القاعدة تندرج عموما في تكريس حق المساواة بين الطرفين التي جاءت بها المدونة الحالية.
وبالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 160 فإنها فتحت المجال لكل ذي مصلحة أن يطعن في صحة توفر شروط الإقرار لكن ذلك مقرون بأن يكون المقر لا يزال حيا مادام نفي النسب المجرد حق للأب وحده بواسطة حكم قضائي، فإن مات المقر فإن هذا الحق لا ينتقل إلى الورثة، إذ تصبح دعواهم مالية أو تؤول إلى المال وإن قدمت مجردة عن أي طلب آخر مترتب عنه فلا يمكن سماعها[41].

ثانيا : إثبات الإقرار

إلى جانب هذه الشروط فإن إثبات الإقرار بالنسب حددته ا المادة162 من مدونة الأسرة التي جاء فيها " يثبت الإقرار بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه" وهذا النص يوافق مقتضيات الفصل 95 من أ.ش الملغاة وبذلك فالإقرار يثبت بوسيلتين اثنتين :

1 :الاشهاد الرسمي

[38] تحقيق أحمد جاد، مختصر العلامة خليل،دار الحديث القاهرة، طبعة سنة 2005 فصل في بيان أحكام الاستلحاق، ص 185.
[39] عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، الزواج، انحلال ميثاق الزواج وآثاره، الولادة ونتائجها، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، 2006، ص 387.
[40] محمد الكشبور البنوة والنسب،البنوة والنسب في مدونة الأسرة، قراءة في المستجدات البيولوجية، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2007، ص 113
[41] قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة صادر بتاريخ 1992/05/04 منشور بمجلة الإشعاع عدد 14، ص124

في هذه الحالة يجب الإشهاد على الإقرار بالنسب من طرف عدلين منتصبين للإشهاد عليه وتوثيقه في وثيقة عدلية ثم بعد ذلك المصادقة عليه من طرف قاضي التوثيق لتكتسب الصفة الرسمية ،حيث نصت المادة 35 من قانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة على مايلي:"لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب ،وتعتبر حينه وثيقة رسمية."

2 :الإقرار بخط يد المقر

قد تحول ظروف قاهرة بالمقر تحول دون توثيقه للإقرار لدى العدول ،حينها يجوز له أن يكتب الإقرار بالنسب بخط يده ، فلا يصح الإقرار إلا من طرف المقر نفسه و بخط يده ، وتعتبر هذه الوثيقة عرفية يمكن الإدلاء بها كوسيلة لإثبات النسب.

ويرى بعض الفقه، أنه واعتبارا لكون النسب حق شخصي للأب وابنه فان لهذا الأخير المطالبة به في إطار دعوى أصلية سواء كان الأب حيا أو ميتا وانه في الحالة الأخيرة لا يعتبر ذلك قضاء على ميت كما عليه حال رأي العديد من الفقه "الأب ليست له صفة المدعى عليه بالمفهوم الاصطلاحي لهذه العبارة لان النسب وضعية قانونية مرتبطة بوقائع معينة وتكتسي صبغة النظام العام التي تجعل منه حقا شخصيا ذا طبيعة خاصة ".[42]

المبحث الثاني: مســــــطرة نفي النسب

يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع.

وعليه سنقوم بالحديث في هذا المبحث عن مسطرة اللعان وذلك في (المطلب الأول)، على أن ننتقل للحديث في (المطلب الثاني)، نفي النسب عن طريق الخبرة.

[42] - أحمد الخمليشي ، م س، ص74.

المطلب الأول: مسطرة اللعـــــان وموقف القضاء منه

سنقوم بالحديث في هذا الطلب عن شروط اللعان، ومسطرته، وأثاره، وذلك في(الفقرة الأولى)، على أن ننتقل للحديث عن موقف القضاء، في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط اللعان مسطرته وأثاره

سنتناول في النقطة الأولى شروط اللعان، على أن ننتقل للحديث في النقطة الثانية، عن مسطرته وأثاره.

أولا: شروط اللعان:

لا يكون اللعان إلا بناء على حكم القاضي به فإن اتفق الزوجان على الملاعنة دون اللجوء إلى القضاء فلا يترتب على ذلك اللعان أي أثر من أثار نفي النسب[43] والقاضي لا يحكم باللعان لنفي الحمل أو الولد إلا بتوفر مجموعة من الشروط أهمها:

أن يكون الزوج مسلما عاقلا بالغا ممن يمكن أن يطأ، ويصح من الأخرس بالكتابة أو بالإشارة، وأن يدعي المشاهدة وعدم المسيس، كما يشترط في الزوجة أن تكون منكرة للزنا الذي اتهمت فيه، وأن يقع اللعان في حالة العصمة ولو من زواج فاسد أو وطء بشبهة، ويمكن اللعان في عدة الطلاق البائن والرجعي. هذا فيما يخص دعوى الزنا، أما في دعوى نفي الحمل أو الولد فيجوز اللعان ولو بعد العدة إلى أقصى مدة الحمل[44] ، وأن يقع اللعان بمجرد رؤية الزنا أو ظهور الحمل والعلم به معجلا، وقد أعطى المالكية أجل يومين يسوغ بعده للزوج أن ينفي نسب الولد[45] وألا يدعي الزوج أنه استبرأ زوجته[46] ألا يتصل بها بعد استقراره على ملاعنتها، إلا فإن دعواه ترفض [47]. كما يشرط ألا يكون الولد غير لاحقا بالزوج كما لو أتت به لأقل من أدنى أمد الحمل أو لأكثر من أقصى أمد الحمل.

ومتى توفرت هذه الشروط جاز للقاضي الحكم باللعان بين الزوجين.

ثانيا: مسطرة اللعان وأثاره

إذا اجتمعت شروط اللعان وأسبابه وعزم الزوج على ذلك عليه أن يصرح بطلبه في مقال يضعه في قسم الأحوال الشخصية، طالبا من المحكمة الابتدائية التابع لها إحضار المدعي

---

[43] يفهم هذا المعنى من الفصل 90 م. أ. ح. ش. "لا ينتفي الولد عن الرجل أو حمل الزوجة إلا بحكم القاقضي".

[44] أحمد الغازي الحسني ، الولد للفراش، مجلة القضاء والقانون، عدد 130، سنة 1980، ص43.

[45] محمد الكشبور، شرط الاشهاد في عقد النكاح، مجلة المحاكم المغربية، عدد 52 سنة 1987 ص 450.

[46] الاستبراء هي المدة التي جعلت دليلا على خلو الرحم من الحمل نتيجة الزنا.

[47] محمد الشافعي: أحكام الأسرة في مدونة أ. ح. ش. الطبعة الأولى المنشورات الجامعية المغاربة، 1993، ص 43.

عليها والحكم بنفي نسبه عن الحمل الظاهر بها أو الولد الذي وضعته على فراش الزوجية.[48]

وعلى القاضي أن يستدعي الطرفين وفقا للقواعد ويذكرهما بعذاب الله، فإن صمما على اللعان يطبق بصددهما الأحكام المضمنة في أية الملاعنة المنصوص عليها في أية النور، وصورتها أن يحلف الزوج أربع مرات أنه صادق في اتهامه لزوجته حيث يقول:

" أشهد بالله لرأيتها تزني" أو " أشهد بالله ما هذا الحمل مني" أو " أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتها به" والخامسة أن لعنة الله إن كان كاذبا في ادعائه، وعند الانتهاء من ذلك تخوف المرأة من عذاب الله فإن استمرت على إنكارها وأصرت على تكذيبه فيجب عليها بدورها أن تحلف أربع مرات بأنه كاذب فيما يدعيه بأن تقول: " أشهد بالله ما رآني أزني وأشهد بالله إن هذا الحمل او الولد منه" وفي الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به[49].

ومتى تم اللعان وفقا للشروط والكيفية المطلوبة رتب أثارا أهمها:

سقوط حد القذف على الزوج بحلفه وسقوط حد الزنا على الزوجة بحلفها، وتقع الفرقة بين الزوجين بحكم القاضي طبقا للفصل 90 من المدونة بدون طلاق ويحرم عليهما الزواج تحريما مؤبدا[50]. وينتفي النسب عن الولد بمجرد تلاعن الزوج فلا ينتسب إليه. وهذا أثر يترتب على أيمان الزوج وحده ساء حلفت الزوجة أيمان اللعان أو نكلت عنها[51]. لكن إذا أقر به بعد اللعان وفق مقتضيات الفصل 92 م. أ. ح. ش. فإن الولد ينسب إليه ولو بعد موت هذا الأخير[52].

الفقرة الثانية: موقف القضاء من اللعان

انطلاقا من تصفح بعض الأحكام والقرارات الصادرة في مجال اللعان يتضح أن العمل القضائي قد انصرف عن التطبيق العملي للعان، واستبعده في كثير من الأحيان، بحيث أنه عندما يلتمس الزوج الحكم بنفي نسب الابن عنه، تتم إحالته على مسطرة اللعان وعند سلوكه لهذه الأخيرة يتم مواجهته برفض الطلب لعلة عدم توافر شروط اللعان المتطلبة فقها، وقد أخذت المحكمة الابتدائية بتارودانت بمسطرة اللعان ويتجلى ذلك من خلال إحدى حيثيات الحكم الصادر عنها بتاريخ 2008/03/24 " ... وحيث انه بثبوت نسب البنت...

---

[48] أحمد الغازي الحسيني، مرجع سابق، ص 41.

[49] محمد الكشبور، مرجع سابق، ص، 446.

[50] راجع الفصل 25 من مدونة أ. ح. ش.

[51] حكيمة الحطري، حماية الأسرة أثناء الارتباط وعند الافتراق _ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، جامعة القرويين كلية الشريعة، فاس سايس، 1999 2000 ص، 33,

[52] خالد بنيس،: اللعان، مجلة الملحق القضائي، عدد 20، سنة1989، ص، 156.

إلى المدعي، لا يكون أمام هذا الأخير من سبيل لنفيه سوى اللجوء إلى مسطرة اللعان وفق المنصوص عليه في المادة 153 من مدونة الأسرة وأن عدم سلوكه للمسطرة السالفة يجعل دعواه والحالة هذه غير قانونية وبالتالي يتعين رفضها..."[53]. إلا أن مثل هذه الأحكام القاضية باعتماد اللعان في نفي النسب غالبا ما يتم نقضها من طرف محاكم الموضوع والمجلس الأعلى حيث أنه من خلال الاطلاع على جملة من الأحكام والقرارات المتعلقة باللعان لم نجد ولو قرارا واحدا للمجلس الأعلى قضى بالقبول شكلا ومضمونا في اللعان (ما لاحظناه بخصوص انصراف المجلس الأعلى عن التطبيق العملي للعان يرجع بالأساس إلى ما اطلعنا عليه من استشهادات الكثير من الفقهاء بخصوص هذا الانصراف في كتبهم، ويرجع أيضا فيما اطلعنا عليه ـ حسب مطالعتنا المتواضعة ـ من القرارات المنشورة حيث لم نجد ولو قرارا واحدا للمجلس الأعلى قضى بالقبول شكلا ومضمونا في اللعان، في حين نشر الكثير من القرارات الصادرة بنقض أحكام استئنافية قضت باللعان،) مستندا في ذلك إلى انعدام شرط من شروط اللعان التي وضعها الفقه الإسلامي، فقد اشترط التعجيل بأداء اللعان من الزوج فور رؤية الحمل أو مشاهدة الزنا، وإلا فالنسب يلحق به، وفي ذلك يقول المجلس الأعلى: «..إذا علم الزوج بالحمل وسكت فلا يسمع قوله بنفي النسب ولا يمكن من اللعان[54].

كما اشترط أيضا أن يكون الزوج قد استبرأ زوجته ليكون إجراء اللعان صحيحا، وهذا ما قضت به المحكمة الابتدائية بقصبة تادلة في الحكم الصادر عنها بتاريخ 5 دجنبر الوارد في إحدى حيثياته 2006: "... وحيث انه علاوة على ما ذكر فانه لا بينة للمدعي تثبت استبراءه لزوجته تاريخ مغادرتها بيت الزوجية، ذلك أن قواعد الفقه المالكي تشترط لتمكين الزوج من ملاعنة زوجته عند ادعائه رؤية الزنا ونفي الحمل أن يتقدم ذلك استبراءه لها بالوسائل الشرعية وقد ورد عن ابن عاصم في تحفته:

وإنما للزوج أن يلتعنا بنفي حمل أو رؤية الزنا

مع ادعائه للاستبراء وحيضة بينة الأجـــزاء

11حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية بتارودانت بتاريخ 2008/03/24 ، الملف عدد 07/311، منشور بكتاب المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 254.

[54] قرار المجلس الأعلى الصادر في 5 يوليوز 1975، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 23، ص 34 وما بعدها.

وحيث إنه بالاستناد إلى ما ذكر يبقى طلب المدعي الرامي إلى نفي نسب الإبن (...) عن طريق اللعان غير مؤسس قانونا وشرعا مما تقرر معه التصريح برفضه..."[55]. وقد أكد المجلس ما قضت به محاكم الموضوع حيث أورد في احدى قراراته «..لما ثبت أن الطاعن لم يقم باستبراء مطلقته ولا بفور إجراء مسطرة اللعان ... وأن الطاعن كان يعاشر زوجته معاشرة الأزواج خلال هذه الفترة التي لم ينكرها، وقضت بذلك برفض دعوى اللعان تكون(المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه) قد طبقت على نازلة الحال أحكام الفقه وأقامت قضائها على أساس... »[56].

وأيضا يجب ألا يكون الولد غير لاحق شرعا بالزوج، كما لو أتت به الزوجة لأقل مدة من أدنى أمد الحمل بعد العقد عليها، وهو ستة أشهر أو لأكثر من أقصى أمد الحمل وهو سنة بعد الفراق حسب المادة 154 من مدونة الأسرة، حيث جاء في قرار للغرفة الشرعية بالمجلس الأعلى: « الوضع لأقل من ستة أشهر.. ينفي النسب بغير لعان.. ويفسخ النكاح..»[57].

.لأن الولد في مثل هذه الحالة غير لاحق أصلا وبالتالي لا يحتاج إلى نفي من طرف الزوج

كما لم يعتد المجلس الأعلى بالحكم الصادر بالخيانة الزوجية لنفي النسب حيث يقول: « التصريح بالطلاق وتقديم شكاية غير كافيين لنفي النسب طالما أن الزوجة في عصمة الزوج، والوضع في أمده القانوني، ففي هاته الحالة لا يمكن للزوج نفي النسب إلا بإجراء مسطرة اللعان، الشيء الذي لم يقم به الطاعن وأمام انعدام هذه المسطرة فإنه لا تأثير لادعاء الخيانة لقوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر"[58].

يظهر من خلال هذه الأحكام والقرارات التي تم ذكرها أن كل من محاكم الموضوع والمجلس الأعلى يتعامل بنوع من الصرامة في إعمال كل الشروط التي وضعها الفقه لصحة اللعان ويثيرها تلقائيا ولا يقبل خرقها بأي وجه من الوجوه، وأمام استحالة تحقق شروط اللعان بالكيفية التي حددها الفقه الإسلامي و طبقها القضاء فان المجلس الأعلى ولم يقض في أي قرار بصحة اللعان، فما السبب وراء ذلك ؟

:تبرير موقف المجلس الأعلى من اللعان

حكم المحكمة الابتدائية بقصبة تادلة رقم 489 المؤرخ في 5 دجنبر 2006، ملف رقم 06/9/214، أورده الدكتور ادريس الفاخوري في مؤلفه: "العمل القضائي الأسري ـ الجزء الأول ـ الزواج ـ انحلال ميثاق الزوجية." الطبعة الأولى 2009 ص 357 وما بعدها [55]

قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2006/12/13، عدد 699، منشور بكتاب المنتقى من عمل القضاء، من تأليف وزارة العدل، الجزء الأول، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 10، فبراير 2009 ص 226. [56]

قرار المجلس الأعلى الصادر في 3 فبراير 1987، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 40، ص 167 وما بعدها. [57]

قرار عدد 859، بتاريخ 1992/07/21، ملف عدد 91/6299، غرفة الأحوال الشخصية بالمجلس الأعلى، أورده رشيدي مغنية، مرجع سابق، ص 83 – 84. [58]

إن تقييم حقيقة موقف المجلس الأعلى من اللعان لم يكن محل إجماع من طرف الفقه، حيث نجد رأيا فقهيا يقول: إن كثيرا من قرارات المجلس الأعلى نقضت أحكاما استئنافية قضت باللعان وأحيانا يكون النقض غير واضح التعليل فهل يأخذ المجلس الأعلى ـ ضمنا لا صراحة ـ بما ذهب إليه صاحب العمل الفاسي بقوله: « واترك لفاسق وغيره اللعان» وعدد صاحب لامية الزقاق ضمن ما جرى به العمل « واترك اللعان مطلقا أو لفاسق» ؟ بمعنى هل صرفت نية المجلس الأعلى لإلغاء اللعان بالمرة من التطبيق العملي تماشيا مع تشوف الشريعة الإسلامية للحوق الأنساب وثبوتها وحفظ مركز الطفل حتى لا يضيع نسبه ؟[59].

ويبدو أن كلا الرأيان منطقيان إلا أنه يمكن القول أن الرأي الراجح هو الرأي الأول، وذلك لعدة اعتبارات أهمها: أنه ليس من الصدفة وإلى يومنا هذا عدم وجود أي قرار للمجلس الأعلى يقضي باللعان، بل لابد من وجود دافع قوي وراء موقفه غير تبرير أصحاب الرأي الثاني، لأن مدة خمسين سنة ونيف من تأسيس المجلس الأعلى ـ ولا وجود لأي قرار يؤيد إعمال مسطرة اللعان.

المطلب الثاني : مسطرة الخبرة كوسيلة لنفي النسب

تعتبر الخبرة أهم إجراءت التحقيق في الدعوى يلجأ من خلالها القاضـــي للخبراء للبحت في مسائل تقنية وفنية من شأنها مساعدته على توضيح بعض عناصر النزاع من أجل الوصول إلى الحقيقة، وتعتبر الخبرة الطبية من الوسائل التي يعتمدها القاضي للفصل في دعوى نفي النسب.

وسنقتصر في هدا المطلب على إجراءات الخبرة في (فقرة أولى) على أن نتطرق بعد ذلك إلى الحديث عن شروط اللجوء إلى الخبرة الطبية في مدونة الأسرة (الفقرة التانية)

الفقرة الأولى: إجراءت الخبرة

تبدأ إجراءت الخبرة بحكم تمهيدي يأمر بإجراء الخبرة وتعيين الخبير وتحديد النقاط التي تجرى فيها الخبرة في شكل أسئلة فنية.

فتعيين الخبراء أمر موكول بسلطة القاضـــي التقديرية فهو وحده الدي يملك حق الاستجابة لطلب إجراء الخبرةمن عدمه [60]وهو الامر الدي أكده نص الفصل 59من ق.م.م.[61]

---

[59] أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية ص 50.

[60] محمد بفقير،قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي دراسات قضائية مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء ،طبعة تالتة مزيدة ومحينة ،2012ص148

[61] ينص الفصل 59 من ق.م.م،على أن " إدا أمر القاضي بإجراء خبرة عين الخبير الدي يقوم بهده المهمة تلقائيا أو باقتراح الأطراف واتفاقهم. وعند عدم وجود خبير مدرج بالجدول يمكن بصفة استثنائية للقاضي أن يعين خبير لهدا النزاع، وفي هذه الحالة يجب على الخبير أن يؤدي اليمين أمام السلطة القضائية التي عينها القاضي لدلك على أن يقوم بأمانة واخلاص بالمهمة المسندة إليه وأن يعطي رأيه بكل تجرد واستقلال مالم يعف من دلك اليمين باتفاق الأطراف.

فالأصـــل أن يتم تعيين الخبير من بين الخبراء المدرجة اســمائهم في جدول رســمي تحدده وزارة العدل ســنوياً فإن لم يوجد خبير مختص بالمادة التي يجب أن تجرى فيها الخبرة جاز للقاضـــي أن يعين خبيرا خارجا عنه وفي هده الحالة يجب على الخبير أداء اليمين على أن يقوم بالمهمة المســندة إليه باخلاص وأمانة وفي هدا الصــدد دهبت محكمة النقض في قرار لها [62] إلى أن"اعتماد المحكمة على تقرير خبير لم يكن مســجلا بجدول الخبراء المقبولين لدى المحاكم ولا دليل بالملف على أدائه اليمين القانونية أمام المحكمة مصـــدرة القرار المطعون فيه يعد خرقا للقانون"

وقد حدد المشـرع المغربي طريقة عمل الخبير في الفصـل 63 من ق.م.م التي نصـت على أنه يجب على الخبير تحت طائلة البطلان، أن يستدعي الأطراف ووكلاءهم لحضـور إنجاز الخبرة ، مع إمكانية اســتعانة الأطراف بأي شــخص يرون فائدة في حضــوره، وفي هدا الإطار قالت محكمة النقض في قرار لها[63] أن"القرار الدي اعتمد على تقرير الخبرة دون قيام الخبير باستدعاء دفاع الأطراف لحضـور اجراءاتها يشكل خرقا للفصـل 63من ق.م.م يكون قرار فاسد التعليل ويتعين نقضه"

إلا أن حضــور الاطراف لإجراءات الخبرة اجراءا قانويا يغني عن توجيه الاســتدعاء وهو الامر الدي أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها[64] والدي جاء فيه"حضــور أطراف النزاع بعين المكان يجعل إجراءت الخبرة المنجزة صـحيحة ويبقى التمسـك بخرق الفصـل 63من ق.م.م لا مبرر له مادامت الغاية من استدعائهم قد تحققت بهدا الحضور".

ويتعين على الخبير المعين احتراما لمبدأ الحضـــورية أن يحرر في بداية انجازه لمهامه محضرا يوقعه الأطراف ووكلائهم ويضمته الملاحظات التي تقدم بها كل واحد منهم[65].

يترتب على عدم اسـتدعاء الأطراف لحضـور اجراءات الخبرة جزاء البطلان وهو ما يجل رئيس المحكمة في إطار البت في الأوامر المبنية على طلب يرفض الاســتجابة لطلبات إجراء خبرة لكون دلك قد يؤدي إلى الإضـرار بحقوق الطرف الأخر الدي تجرى المسطرة في غيبته ، فقد نصـــت المادة 63 من م.م. على أنه"يجب على الخبير أن لا يقوم بمهمته إلا بحضور أطراف النزاع ووكلائهم أو بعد التأكد من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية ما لم تأمر المحكمة بخلاف دلك إدا تبين لها أن هناك حالة استعجال."

والتساؤل الدي يتار هنا حول الدفع ببطلان إجراءات الخبرة لعدم استدعاء الخبير الأطراف هل هو دفع شكلي أم موضوعي؟

يحدد القاضي النقط التي تجرى الخبرة فيها في شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقا بالقانون.
يجب على الخبير أن يقدم جوانب محددا وواضحا على كل سؤال فني كما يمنع عليه الجواب على أي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني وله علاقة بالقانون"

[62] قرار 795صادر بتاريخ 21/04/2004 منشور بمجلة المجلة القانونية العدد المزدوج 3,2 ص 215 ومابعدها.

[63] قرار عدد 1666 في الملف عدد 08/1974 صادر بتاريخ 06/05/2009 منشور بمجلة المعيار عدد 44 ص218 وما بعدها.

[64] قرار عدد 1666 في الملف عدد 08/1974 صادر بتاريخ 06/05/2009 منشور بمجلة المعيار عدد 44 ص218 وما بعدها.

[65] جواد امهمول،الوجيز في ق.م.م، مطبعة الأمنية الرباط ص102

يهب جان من الفقه[66] إلى أن خرق الخبير لاجراءات الاستدعاء يتعين على من له الصفة أن يتير دلك قبل كل دفاع في موضـــوع الخبرة فهو دفع شـــكلي وإلا كان غير مقبول عملا بقتضـــيات الفصـــل 49 من ق.م.م ،[67] وهو الأمر الذي دهب إليه المجلس الأعلى في أحد قراراته [68]الدي جاء فيه "بما أن الطاعنة تقدمت مســـتنتجاتها في الجوهر بعد إنجاز الخبرة دون أن تتمسك قبل دلك ببطلانها لعلة عدم استدعائها من طرف الخبير للخضور أتناء قيامه بمهمته فإن الطعن غير مقبول وبعد اســـتدعاء الخبير لجميع اطراف الدعوى يقوم بمهمته تحت مراقبة القاضي الدي يمكن له حضور عمليات الخبرة إدا اعتبر دلك مفيدا.[69]

ويمكن للقاضـــي إدا لم يجد في تقرير الخبرة الأجوبة على النقط التى طرحها على الخبير أن يأمر بإرجاع التقرير إليه قصـــد إتمام المهمة كما يمكنه تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف استدعاءه لحضور الجلسة التي يستدعي لها جميع الأطراف لتقديم الايضاحات والمعلومات اللازمة التي تضمن في محضر يوضع رهن إشارة الأطراف.[70]

إدا احتاج الخبير أتناء قيامه بمهامه إلى ترجمة شـــفوية أو كتابية تعين عليه اختيار ترجمان من بين المدرجين بالجدول أو الالتجاء إلى القاضي.[71]

يقوم الخبراء باعمالهم مجتمعين ويحررون تقريرا واحداً،

فإدا كانت ارائهم مختلفة بينو رأي كل واحد والأســـباب المســـاندة له مع توقيعه من طرف الجميع.

لا يلزم القاضـــي بالاخد برأي الخبير المعين ويبقى له الحق في تعيين أي خبير أخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع[72]

الفقرة الثانية : شروط اللجوء إلى الخبرة في مدونة الأسرة

إن أراد الزوج سلوك مسطرة الخبرة القضـائية ،يشترط لدلك شرطان نصت عليهما المادة 153 من مدونة الأسرة وهما:

اولا: إدلاء الزوج بدلائل قوية على ادعائه

لقد اشترط المشرع المغربي لإعمال الخبرة الطبية في نفي النسب المستند إلى فراش صحيح ضـــرورة ادلاء الزوج بدلائل قوية على ادعائه كعدم اتصـــاله بالزوجة او غيابه عنها خلال فترة وقوع الحمل أو يتبت إســتحالة حصــول الحمل لعدم قدرته على الإنجاب ويتبت ادعائه

---

[66] نورالدين لبريس ، نظرات في قانون م.م، مطبعة الأمنية الرباط 2012,ص86

[67] ينص الفصل 49 من ق.م.م على أنه " يجب أن يتار في أن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع باحالة الدعوى على محكمة اخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين والدفع بعدم القبول وإلا كان الدفعان غير مقبولين .
يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان والاخلالات الشكلية والمسطرية التي يقبلها القاضي إلا إدا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلاً

[68] قرار المجلس الأعلى عدد 75 صادر بتاريخ 196/12/24 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 1970.16 ص18

[69]الفقرة الرابعة من الفصل 63من.ق.م.م

[70] الفصل 64 من ق.م.م

[71] الفصل 65 من ق.م.م

[72] الفصل 65 من ق.م.م

بشـــواهد طبية تتبت عقمه، هدا ما دهب المجلس الأعلى إلى تاكيده في إحدى قراراته حيت قام المطلوب في النقض بادلاء بشـــهادة طبية تفيد كونه عقيما ولا يســـتطيع الانجاب تعتبر دليلا قويا يتبت ادعائه كما تشترط مقتضيات المادة 153 من مدونة الأسرة[73].

وقد يتبت دلك بمحاضـــر الشـــرطة القضـــائية التي تفيد أن الزوجة تتعاطى بكيفية إعتيادية الخيانة الزوجية أو يتاكد أن الغير قد اتصل بها عن طريق الشبهة أو يتضح للمحكمة أن أقل مدة للحمل أو اقصـاها غير مظبوطة وعليه نفي غياب الدلائل القوية يمنع اللجوء إلى الخبرة الطبية لنفي النسب المستند إلى فراش صحيح.[74]

ويبقى أن فكرة الدلائل القوية والمشار إليها ضمن مقتضيات المادة 152 من م.أ، هي مسألة واقع بالاساس لا مسألة قانون [75].

ولقد عمد القضـاء في الحفاظ على الانسـاب أنه. متى تبت النسـب بالخبر الطبية فإنه لا يقبل نفيه من طرف الزوج بدعوى أنه ضـــعيف الانجاب الشـــيء الذي يفيد ضـــعف الإنجاب لا يعني العقم.

كمـا أن الحـالـة التي يكون فيهـا الطلاق رجعيـا دون علم الزوجـة واســـتمرار الزوج في معاشرتها معاشرة الازواج، حيت تنجب الزوجة من تلك المعاشرة طفلا نفي الزوج نسبه ، فلا مانع من الاستعانة بالخبرة القضائية التي تؤكد صحة ادعاء الزوجة[76]

تانيا: صدور أمر قضائي وقطعية الخبرة

أ- صدور الأمر القضائي

لا بد من صـدور أمر من المحكمة المختصـة بإجراء الخبرة من جهة متخصـصـة في هدا المجال، حيت أنه غير مقبول متلا أن تقبل من الزوج خبرة طبية اتفاقية لم يســـبق للمحكمة أن امرت بها . أو بخبرة صادرة عن جهة غير متخصصة.

ولا يكفي نفي النســب بواســطة الخبرة الطبية التي تتم بحكم تمهيدي وإنما يجب أن يصــدر بدلك النفي حكم بات في موضـوع النزاع على ما اكدته صـراحة المادة153 (م.أ)، الإعتماد على الخبرة الجينية وهو حكم كاشف غير منشئ.

ومن المشـــاكل القانونية المنارة في هدا الصـــدد أن أحد طرفي النزاع قد يرفض الحضـــور لاجراء الخبرة الطبيـة عليـه وبـدون عـدر مقبول وهـدا مـاجـاء في إحـدى قرارات المجلس الأعلى بتاريخ 18يناير 2006"...عدم حضـور المسـتأنف لدى الجهة المكلفة بإنجاز الخبرة

---

[73] قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 08/07/16تحت عدد 382 في الملف الشرعي عدد30/08 منشور في كتاب محمد بفقير .م.س ص183

[74] قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 08/07/16تحت عدد 382 في الملف الشرعي عدد30/08 منشور في كتاب محمد بفقير .م.س ص183

[75] محمد الكشبور ، الوسيط في شرح مدونة الأسرة كتاب تاني مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة تانية سنة 1430,2009.ص512

[76] . فاطمة الزهراء العبادي النسب بين الاتبات والنفي في مدونة الأسرة رسالة لنيل دبلوم الماستر في الأسرة والتنمية جامعة مولاي اسماعيل ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس سنة 2013 .2012.ص119

الجينية المأمور بها رغم استدعائه ودون ادلائه بأي عدر مقبول يعتبر إقرارا منه بنسب الابن...[77]

ولا سعنا إلا أن نقول أنه حسن فعل المشرع من خلال اعتماده الخبرة القضائية بعد تقييدها بالشروط التي تسهم في ابراز مدى صدق المدعي من تلاعبه، حيت أنه من هنا نجد أنه راعى مقاصد الشريعة الاسلامية، في حفظ الأنساب وساير الحقائق العلمية الكفيلة بالإسهام في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، ومنه ولو أنه تم إكتشاف الخبرة الطبية في زمان فقهاء المسلمين لما ترددوا في الأخد بها ، نظرا لقيمتها ونجاعتها في حل مشاكل النسب إتباتا ونفيا في ظل احترام شروط الفقه الأساسية، حيت نجد أن تطبيق القاعدة بوضوح تتبت نجاعة البصمة الوراثية في كشف الحقائق بصورة قطعية.[78]

ب- قطعية الخبرة

يجب أن تفيد الخبرة الطبية القضائية القطع، مع العلم أن نتائج البصمة الوراثية قاطعة لم تعد محل شك حتى من مجامع الفقه الإسلامي.

لكنها تعتمد بالاساس على فحص البصمة الوراثية والتي اتبت العلم مند زمن ليس بالبعيد أنها تحقق نتائج باهرة في هدا المجال ويعتبر أهل الطب أن نتيجة البصمة الوراثية في الاتبات هي بنسبة 99.99٪وفي حالة النفي 100٪ ويعتبرون أن احتمال تطابق القواعد في الحمض النووي في شخصين غير وارد مما يجعل البصمة الوراثية قرينة قطعية لا يقبل الشك ويؤكدون أنه بظهور أنظمة الفحص من نوع STR يمكن وصول مؤشرات الأبوة إلى 99.99٪ وهده النسبة تعتبر علميا قطعية.

ويرى بعض الفقه أن مختلف الوسائل الشرعية المعمول بها اتبات النسب أو نفيه (الفراش، البينة، الإقرار، القيافة، اللعان) لا تفيد القطع واليقين اعتبارا لكونها تصدر عن أشخاص قد يكونوا صادقين وقد لا يكونوا.[79]

[77] محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة ، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، طبعة 2007_1428

[78] فاطمة الزهراء العبادي، م.س ص120

[79] نسرين بنشافعي ، م.س ص104-105

خاتمة:

بعد تمام دراسة موضوع البحث من الناحية الفقهية والقانونية تكونت لدينا حصيلة من الإستنتاجات وأهمها أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى حفظ الأنساب وذلك من خلال آيات محكمات أوردها الله في كتابه العزيز، يقول تعالى في سورة النور الأية 2: "الزانية والزاني فاجلدو كل واحد منهما مائة جلدة ولا تاخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تومنون بالله واليوم الأخر"، كما أن السنة النبوية هي الأخرى تضمنت العديد من الأحاديث النبوية الشريفة والتي كان الهدف من ورائها إقرار الحق وإبطال الباطل لقوله صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وذلك للحفاظ على الأسرة المسلمة كلبنة أساسية لقيام مجتمع صالح بعيد عن الفساد والشبهات التي تلحق الأنساب، وعلى نفس النهج سار المشرع المغربي حيث ظل متوافقا مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية بخصوص النسب في بعض وسائل إثباته ونفيه، وهذا لا يعتبر تقصيرا أو تقليدا من المشرع المغربي لما جاء به الفقه الإسلامي وإنما هو نتيجة التفكير العميق والمنطقي على اعتبار ان ماجاءت به الشريعة الإسلامية صالح لكل زمان ومكان، أخذا بعين الاعتبار مصالح أفراد الأسرة بشكل تراتبي، الولد بالدرجة الأولى بلحوق نسبه بأبيه على امتداد حياته، والزوجة حفظا لشرفها من لحوق العار بها أيا كانت وضعيتها، كما راعت مصالح الزوج من خلال إقرار نظام الزواج الذي يمكنه من حفظ شرفه ونسب اجداده في ولده.

والملاحظ أن هذا التوافق لم يجعل المشرع المغربي حبيس النص الفقهي وإنما كانت له اجتهادات علمية تمثلت في البصمة الوراثية كمستجد علمي بيولوجي لايدع مجالا للشك في إثبات النسب أو نفيه وهذا لا يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية التي تشجع على العمل وتحت عليه.

لكن رغم هاته المزايا الحسنة التي تسجل للمشرع المغربي إلا أنها لا تعفيه من الانتقادات والتي تتجلى في مايلي :

- أن المشرع المغربي في المادة 153 من مدونة الأسرة لم يحدد مدة معينة لممارسة دعوى نفي النسب بواسطة الخبرة القضائية، بالإضافة إلى تكاليفها الباهضة التي تتقل كاهل المطالب بإجرائها مما يجعل المتقاضين لا يلجئون إليها في غالب الأحيان، إلا إذا ألزمتهم المحكمة بذلك.
- كما أنه لم يعط تعريفا موحدا لمفهوم الدلائل القوية المنصوص عليها في المادة 153، والقضاء من خلال البث في النوازل التي تعرض عليه يتعامل مع هذه الدلائل بشيئ من التشدد بعلة انه كان بوسع الزوج سلوك مسطرة اللعان، ولا ندري لما يتبرر القضاء باللعان والحال أن الخبرة أصبحت من بين الوسائل الشرعية المعتمدة في مجال النسب.

- كما يجب تعديل مقتضيات المادة 148 من المدونة لأنها تشكل صراحة معبر للهروب من المسؤولية وضياع حقوق الأطفال.
- وأيضا تكريس الجانب الأخلاقي في المناهج العلمية لجميع الفئات السنية حتى نحصل على مجتمع يعلم حجم أهمية الأنساب.

لائحة المصادر

-القرأن الكريم برواية ورش

ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق ل 3 - فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.
ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق ل 28 شتنبر 1974
- القانون رقم 81-03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.23. في 15 محرم 1427 منشور بالجريدة الرسمية عدد 8400 بتاريخ 2 مارس 2006 .

لائحة المراجع

الكتب

- محمد الأزهر ،شرح مدونة الأسرة الزواج انحلال ميثاق الزوجية وآثاره الولادة ونتائجها، دار النشر المغربية ، الطبعة الأولى ،.2013
إبراهيم أسعد ، القانون القضائي الخاص / منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر ، ج 1\1972.
-محمد أكديد ، الاستلحاق في الفقه والقانون ، مقال منشور بمجلة الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، عدد 5 شتنبر 2004.
-جواد أمهمول ، الوجيز في قانون امسطرة المدنية ، مطبعة الأمنية الرباط 2015.
-محمد بفقير،قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي دراسات قضائية مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء ،طبعة تالتة مزيدة ومحينة ،

- المعطي الجبوجي : القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج، الطبعة الأولى، 2002، مكتبة الرشاد بسطات .

- أبو عبد الله الحطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل- مطبعة السعادة الطبعة الاولى ، 1329هـ، ج الخامس.

-أحمد الخمليشي : التعليق على قانون الاحوال الشخصية الجزء الثاني اثار الولادة والاهلية والنيابة القانونية ،مطبعة المعارف الجديدة الرباط ،1994الطبعة الأولى.

-عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، الزواج، انحلال ميثاق الزواج وآثاره، الولادة ونتائجها، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، 2006

-عبدالكريم شهبون: الشافعي في شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 1427_2006.
محمد الشافعي: أحكام الأسرة في مدونة أ. ح. ش. الطبعة الأولى المنشورات الجامعية المغاربة، 1993
- عبد الكريم الطالب، الشرح العالمي لقانون المسطرة المدنية ، دراسة في ضوء مستجدات مسودة مشروع 2018 ، الطبعة التاسعة - يناير 2019.
- ادريس الفاخوري "العمل القضائي الأسري ـ الجزء الأول ـ الزواج ـ انحلال ميثاق الزوجية." الطبعة الأولى 2009.
-محمد الكشبور البنوة والنسب،البنوة والنسب في مدونة الأسرة، قراءة في المستجدات البيولوجية، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2007.
- جمال الدين ابن منظور – لسان العرب – الجزء الاول ، دار صادر بيروت.
محمد ابن معجوز : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية ج II– الولادة ونتائجها – الأهلية والنيابة الشرعية، طبعة 1998.
-نورالدين لبريس ، نظرات في قانون م.م، مطبعة الأمنية الرباط 2012.
2012

المحاضرات

عبد الحميد أخريف، محاضرات في قانون المسطرة المدنية، مسلك الاجازة في القانون الخاص 2013/2012

المجلات

خالد بنيس،: اللعان، مجلة الملحق القضائي، عدد 20، سنة1989.
أحمد الغازي الحسني ، الولد للفراش، مجلة القضاء والقانون، عدد 130، سنة 1980.
-محمد الكشبور، شرط الاشهاد في عقد النكاح، مجلة المحاكم المغربية، عدد 52 سنة 1987
-مجلة " قرارات المجلس الأعلى بغرفتين او جميع الغرف ج 1 .
- مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 47 .
-مجلة المحاكم المغربية عدد 185
-مجلة المجلة القانونية العدد المزدوج 3,2.
-مجلة المعيار عدد 44 .
- مجلة قضاء مجلس الأعلى عدد3 دجنبر 2006.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 65*64

-مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 1970.16 .
-مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 23
-مجلة الإشعاع عدد 14

الاطروحات والرسائل

-حكيمة الحطري، حماية الأسرة أثناء الارتباط وعند الافتراق _ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، جامعة القرويين كلية الشريعة، فاس سايس، 1999 2000
- فاطمة الزهراء العبادي النسب بين الاتبات والنفي في مدونة الأسرة رسالة لنيل دبلوم الماستر في الأسرة والتنمية جامعة مولاي اسماعيل ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس سنة 2013 .2012.

الفهرس

مقـــــــدمـــــــة 1

المبحث الأول : اجراءات دعوى النسب و خصوصيات مسطرة اثباته 4

المطلب الأول : اجراءات رفع دعوى النسب.....4

الفقرة الأولى : الشروط المتطلبة لرفع الدعوى و تقييدها.....4

الفقرة الثانية : الاختصاص في دعوى النسب ومسطرة التبليغ 7

المطلب الثاني: خصوصيات مسطرة اثبات النسب 12

الفقرة الاولى : سماع دعوى الزوجية ومسطرة اثبات النسب بالفراش.....12

الفقرة الثانية : إثبات النسب بدعوى من المقر.....14

المبحث الثاني: مســــــطرة نفي النسب 18

المطلب الأول: مسطرة اللعـــــان وموقف القضاء منه 19

الفقرة الأولى: شروط اللعان مسطرته وأثاره.....19

المطلب الثاني : مسطرة الخبرة كوسيلة لنفي النسب.....23

الفقرة الأولى: إجراءت الخبرة.....23

الفقرة الثانية : شروط اللجوء إلى الخبرة في مدونة الأسرة 25

خاتمة:.....28

لائحة المصادر 30