المملكة المغربية
وزارة العدل. باسم جلالة الملك وطبقا للقانون
محكمة الاستئناف بطنجة
ملف عدد: 273/246 2017/1613/422و و قرار عدد:715 بتاريخ 09/10/2017
أصدرت محكمة الاستئناف بطنجة وهي تبت في القضايا الشرعية بجلستهاالعلنية وهي مؤلفة م ن السادة:
بتاريخ :09/10/2017

حادي الإدريسي. رئيسا ومقررا
عبيد الزهرة. مستشارة
رحمة القرشي. مستشارة
وبمساعدة السيد عبد السلام العافية. كاتبا للضبط
القرار الآتي نصه:
بين
عنوانه. طنجة
تنوب عنه الاستاذة سميرة محيوتن محاميةبهيئة طنجة.
والسيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بطنجة. من جهة اخرى
وبين:
محل المخابرة معها بمكتب الاستاذ احمد كنون محامي بهيئة طنجة.
من جهة أخرى

الوقائع
بناء على المقالات الاستئنافية والحكم المستأنَف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته باعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
وبناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية التي ورد بها ان الحكم المستأنَف قضى بما لم يطلب اذ صرح بثبوت بنوة البنت دون ان يوضح في منطوقه طبيعة البنوة المحكوم بها هل هي شرعية ام غير شرعية, وانه بالرجوع الى حيثيات الحكم يتبين ان المحكمة استندت على المادة 142من مدو نة الاسرة اي ان المحكمة صرحت بثبوت النبوة الغير الشرعية والحال ان المدعية طلبت في مقاله ا التصريح بالبنوة الشرعية.
وان المحكمة حينما أسست حكمها بالتعويض لفائدة المدعية استنادا على مقتضيات الفصل 77م ن ق ل ع فإنها حكمت لها بتعويض عن ضرر محتمل, ومن جهة اخرى بتعويض اجمالى اي اكثر مما طلب اذ ان طلبها انصب على الحكم لها بتعويض شهري من جهة ومن جهة اخرى فانه طلب لم تؤد عنه الرسوم القضائية ، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنَف وتصديا الحكم برفض الدعوى .
وتطبيقا لمقتضيات الفصول 134وما يليه و 328 وما يليه من ق.م.م.
وبناء على عريضة الاستئناف التي تقدم بها دفاع المستأنَف المؤدى عنها الرسوم القضائية بتاريخ 02/03/2017 والتي يستنأف بمقتضاها الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 2017 /30/01 في الملف رقم 1391/1620/2016 القاضي بثبوت نبوة البنت المزدادة بتاريخ 27/11/2014 للمدعي عليه وبأداء المدعي عليه لفائدة المدعية عن البنت تعويض قدره مائة الف درهم وبرفض باقي الطلبات ، وهو الاستئناف الذي فتح لف تحت عدد 246/1613/2017.
كما ان كل من السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بطنجة ، والمدعية بواسطة نائبها

استأنفا نفس الحكم وفتح لكل استئناف ملف الاول تحت عدد273/1613/2017, والثاني تحت عدد 273/1613/2017.

وبناء على قرار المحكمة بضم الملفات المذكورة لتعلقها باستئناف لنفس الحكم.

وبعد المداولة طبقا للقانون
في الشكل : حيث ان جميع الاستئناف قدمت وفقا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهي مقبولة شكلا.
في الموضوع :حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه ان المدعية تقدمت بواسطة دفاعها بتاريخ 24/06/2016
امام المحكمة الابتدائية بطنجة بمقال عرضت فيه انها أنجبت من المدعى عليه البنت الا انه يرفض الحاق نسبها اليه بالرغم من ثبوت ذلك, ملتمسة الحكم بثبوت بنوة البنت للمدعي عليه ، والقول والحكم بثبوت نسب المذكورة للمدعي عليه ،
وبان يؤدي لهانفقتها بحسب مبلغ 2000 درهم في الشهر من تاريخ ولادتها الى حين سقوط الفرض شرعا، الى حين سقوط الفرض شرعا ، وتعويضا شهريا بحسب 2000درهم في الشهر من تاريخ ولادتها الى غاية سقوط الفرض شرعا،
مر فقة مقالها بنسخة من رسم ولادة البنت مع ترجمته الى العربية وتقرير خبرة.
وبناء على المذكرة الجوابية لدفاع المدعى عليه التي جاء فيها ان طلب المدعية ليس له اساس قانوني فإلنسب لحمة شرعية بين
الاب وولده ، وإذا كانت الخبرة القضائية وسيلة من وسائل إثبات النسب فان المقصود به النسب الشرعي الا ان الحمل الذي تدعيه المدعية ناتج عن علاقة فساد وان المحكمة ادانت العارض من اجل ذلك حسب الحكم المرفق ملتمسا رفض الطلب .
وبعد تعقيب الطرفين وتمام الإجراءات ، أصدرت المحكمة الابتدائيةحكمها المشار الى منطوقه أعلاه، فاستانفه المدعى عليه بواسطة نائبه بعلة انه لم يصادف الصواب من جهة أولى انه خرق مقتضيات الفصل 3من ق م م ذلك ان الحكم الابتدائي لم يشر الى وقائع النازلة والى ملتمسات المستانف عليها ذلك انها التمست في طلبها:

.بثبوت بنوة البنت. لأبيها المدعى عليه

بثبوت نسب البنت. لأبيها المدعى عليه -

وان الملتمس يتضمن طلبين لا يمكن للمحكمة ان تختار منهما مايمكن لها الحكم به وكان عليها ان تصرح بعدم قبول الطلب.
ثم انه سبق الدفع بسبق ألَّبت بخصوص موضوع المطالبة بالتعويض ووقع الاستدلال على ذلك بالحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 16/3/2016 في الملف رقم 278/16/2012 و هو الحكم الذي كان محل طعن بالاستئناف فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف في الملف الاستتئنافي
عدد 648/2016 وتاريخ 09/11/2016 وان الحكم المستدل به له حجيته فلا يمكن تقديم نفس الطلب الذي سبق الفصل فيه.
ثم ان المحكمة قضت بتعويض للمدعية دون ان تقوم هذه الأخيرة باداء المصاريف القضائية عنه تمشيا مع مقتضيات ظهير 28/04/1984 ناهيك عن كون المستأنَف عليها لم تتقدم بطلب تعويض ا جمالى .
وثانيا فساد التعليل الموازي لانعدامه ذلك ان الحكم الابتدائي حسم في موضوع انتقاء النسب من الناحية الشرعية، اما البنوة الغير الشرعية فلا يعترف بها المشرع إطلاقا ولا يرتب بالنسبة للأب اي اثر قانوني مستدلة على ذلك بمجموعة من القرارات والاحكام واراء الفقهاء وان الحكم لما قضى في منطوقه بثبوت بنوة البنت للمستانف بمفهوم عام شمولي ومن غير تفصيل وتحديد

على خلاف ما اقرت به
المدعية نفسها كون المولودة جاءت نتيجة علاقة غير شرعية يكون حمها فاسد التعليل.
ومن حيث عدم تطبيق قانونية الاتفاقيات الدولية فان واضع المقتضيات الدستورية تبني مبدأ السمو المشروط ليبقي للسلطة التشريعية هامش التعامل مع المقتضيات الواردة بالاتفاقيات الدولية بما تقتضيه المصلحة العامة وهو الامر الذي يخرج عن نطاق اختصاص السلطة القضائية وان الدستور نفسه الزم القضاة بتطبيق القانون وليس التشريع وان القاضي الابتدائي أراد ان يبحث لنفسه عن سندقانوني من اجل اضفاء الشرعية على حكمه فلجا الى الاتفاقيات الدولية و تحدث عن الاتفاقية الاوربية لستراسبورغ المؤرخة في يناير 1966 و مقتضيات الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في جزئها المتعلق بالهوية لكن مايجيب الإشارة اليه ان الاتفاقيتين ركزتابالاساس على حقوق المدنية وضمان توفيرهاوان الولد ينجب خارج الإطار الشرعي صدرت بشأنه اتفاقية روما بتاريخ 10/09/1970 والتي لم يصادق عليها المغرب, وان مناط تطبيق الاتفاقيات الدولية وتطبيقها على التشريع الوطني رهين بعدم
ملاءة المشرع للقانون وفق هذه الاتفاقيات والحال ان تاريخ صدور مدونة الاسرة لاحق للاتفاقيات التي تم الاستناد عليها في الحكم الابتدائي مما يكون المشرع قد عمل على ملاءمتها مما تلزم قاضي الاسرة بتطبيق مقتضيات مدونة الاسرة ولامجال للخروج عنها.
وان مفهوم الفقرة الثالثة من الفصل 32 من الدستور المستند عليه في الحكم لايمكن التلويح به على عواهنه فهو ينصرف أساسا الى المساواة بخصوص التمتع بالحقوق المدنية وتوفير الحقوق التي خولها المشروع كل في الإطار الذي حدد القانون.
ومن حيث عدم مشروعية التعويض المحكوم به فان التعليل المقدم من طرف المحكمة بخصوص التعويض المحكوم به جاء معيباومخالفا لفصل 77 من ق ل ع، فالركن المادي في الخطا والذي هو التعدي يعتبر منتفيا في النازلة فلا يعتبر الشخص متعديا ذَا كان المصاب قد رضي بوقوع الضرر به و الحمل المزعوم والذي تدعيه المستأنَف عليها واقع خارج نطاق العلاقة الشرعية وإنما عن طريق الزنا برضى
المستأنَف عليها وهي في هذه الحالة ليست ضحية ملتمسا إلغاء الحكم المستأنَف وتصديا الحكم بعدم قبول الدعوى أساسا ، واحتياطيا رفضها.
وبناء على المقال الاستئنافي المقدم من طرف السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بطنجة و الذي
جاء فيه ان الحكم جانب الصواب لما قضى بثبوت نسب الطفلة للمستانف عليه عّم ان الولد غي ر شرعي ولا يتحمل الاب اي اثار من اثار البنوة الشرعية الا ان هذا لا يمنع من إمكانية الرجوع الى تطبيق القواعد العامة في باب التعويض عن الضرر الصادر عن الشخص الذي كان السبب في ولاد ة خارج الإطار المسموح به قانونا، وان الخبرة الجينية المضمنة بالملف وان كانت تثبت ان المدعى عليه هو الاب البيولوجي للطفلة فان ذلك لا اثار له على ثبوت النسب متى كانت الولادة ناتجة ع ن طريق غير شرعي تطبيقا للقاعة الفقهية القاضية بعدم اجتماع حد ونسب ، ملتمسا إلغاء الحك م المستأنَف وتصديا الحكم برفض الطلب .
وبناء على عريضة الاستئناف المقدمة من طرف المدعية بواسطة نائبهاالمؤدى عنها الرسوم القضائية بتاريخ 20/04/2017 والتي عرض فيها ان
الحكم المستانف لم يصادف الصواب فيما قضى به من رفض طلب التعويض الشهري للبنت لانه من المعلوم ان عملية رعايتها تطرح تحديا ماليا كبير امام ضغط الظروف المعيشية وان الامر في نازلة الحال يقتضي الحكم بتعويض شهرى مناسب لضمان تمكين
البنت من حقها في الرعاية والعناية المناسبتين ، متلمساالغاءالحكم المستانف فيما قضى به من رفض طلب التعويض الشهري للبنت وتصديا الحكم من جديد بتعويض شهري للبنت محدد بكل اعتدال في مبلغ 2000 درهم في الشهر من تاريخ ازديادها الى حين توفرها على كسب.
وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف دفاع المستانف والتي أكد فيهاعلى دفوعاتها السابقة مضيفا اليها ان الآية الكريمة المستدل بها على النسب جاءت في سياق النهي عن

التبني ولم تأت لإثبات البنوة، وان طلب الحكم بتعويض شهرى على شكل احكام النفقة لايقوم على أساس قانوني سليم ذلك ان المستأنفة متساوية مع المستانف عليها في ارتكاب الجرم و هي مثل شريكها تستحق العقوبة
وليس التعويض للاستعانة به على مافعلت مؤكدا على ملتمساته السابق.
وبناء على المذكرة الجوابية لدفاع المستأنفة المؤرخة في 15/06/2017 والتي عرض فيها ، من حيث الدفع بخرق مقتضيات الفصل 3 من ق م م ان محكمة الدرجةالاولى قضت بثبوت البنوة وهو المطلب الأساسي، وبالتعويض والذي ورد بدوره في الملتمس.
ومن حيث الدفع بسبقية ألبت فان طلب التعويض في النزاع المدني مؤسس على مقتضيات لي ست نفسها وذاتها التي أسس عليها طلب التعويض في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنحي ة وانه ليس بحيثيات الحكم الابتدائي مايفيد تمسك المستانف عليه بسبق البث وانه لا يسوع للمحكمة اثار ذلك تلقائيا.
ومن حيث الدفع بمخالفة ظهير 28/04/1984فانه خلافا لما اثاره المستانف عليه فان المقال أديت عنه الرسوم القضائية.
ومن حيث الدفع بفساد التعليل الموازي لانعدامه فان المستانف عليه اختلط عليه الامر ولم يمي ز بين النسب والبنوة ، وبالرجوع الى مقال الدعوى فان العارضة لم تتطرق الى النسب وإنما وان هذا هو الاب الذي امر الله تعالى أن يدعى له الأبناء في قوله تعالى ادعوهم لآبائهم
انه من جهة ثانية، وان الحديث المستدل به ليس مايدل عاجلا الدعوة النبي صلى الله عليه وسلم الى نسبة الابن من الفساد لأبيه البيولوجي على وجه الشبه ، وإنما اعتمادا على قرار كما قال الامام ابي الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي في المؤلفة بداية المجتهد و نهاية المقتصد في باب الحجب :... فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم لعبد بن رمعه باخيه وأثبت نسبه بإقراره ...، ثم ان ماذهب اليه الحكم الم ستانف يتنافى مع قوله صلى الله عليه وسلم :الولد للفراش وللعاهر الحجر.

وحيث انه فيما يتعلق بالمواثيق الدولية فان كانت الاتفاقية الدوليه المتعلقة بحقوق الطفل قد نصت في المادة السابعة منها على تمتع الطفل بحق الحصول على اسم وجنسية ويكون له قدر الإمكان الحق بمعرفة والديه وتلقي رعايتهما ، فان المادة لم تأت بصيغة الوجوب وإنما نصت على قدر الإمكان من جهة, ومن جهة اخرى فإذا كان الدستور المغربي
والاتفاقيات والمواثيق الدولية تنص على توفير العناية للأطفال ... فان الحكم المطعون فيه وان قضي بثبوت بنوة البنت للطاعن طبيعيا فان عدم حملها لاسمه العائلي واسمه الشخصي برسم ولادتها، ودون ان تحظى برعايته ماديا ومعنويا كتلك التي يقررها القانون للابناء الشرعيين يجعل الحكم المذكور كالمعدوم، ثم ان المشرع لو أراد ان يثبت الابن البيولوجي
لمن تنصل منه لنص على ذلك صراحة ولرتب اثارا على البنوة البيولوجية أسوة بالنبوة الشرعية.
وحيث انه فضلا عن ذلك فانه لما ثبت بان العلاقات بين الطرفين كانت علاقة فساد(زنا) فانه من المعلوم فقها وقانونا ان ابن الزنا لا يلحق بالفاعل ولو ثبت بيولوجيا انه تخلق من نطفته، لان هذه الاخيرة لايترتب عنها اثر بذكر ولا تحتاج الى إثباتها فيكون الحكم المطعون فيه لما قضى بثبوت بنوة البنت للطاعن للعلل الواردة به عبر مرتكز على أساس مما تقررمعه إلغائه فيما قضى به في هذا الشق وتصديا الحكم برفض الطلب.
وحيث انه بخصوص التعويض المحكوم فان الفصل 77 من ق ل ع وان نص على ان كل فعل ارتكبه الانسان عن بينه واختيار من غير ان يسمح به القانون فأحدث ضررا ماديا او معنويا للغير الزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر ، فان المقصود بالغير الشخص المتضرر مباشرة من الفعل او من انتقل اليه هذا الضرر ، وان يكون هذا الضرر ناتجا عن الاخلال بمصلحة مشروعة.
وحيث ان المستأنفة وهي طرف في الفعل الغير مشروع سبق لها وان تقدمت بطلب التعويض في مواجهة المستانف عليه وقضت الغرفة الجنحية بالمحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 16/3/2016 في الملف رقم 278/16/2012 برفض طلبها بعلة عدم توافر عناصر التعويض عن الضرر لكون الفعل غي

ر مشروع ، وبالتالي فان البنت لايمكن اعتبارها من
المتضررين من الفعل المباشرة، لولا لان اصله غير المشروع ، وثانيا ان والدتها هي طرف في هذا الفعل .
وحيث انه فضلا على ماذكر فانه البنت تعتبر اجنبية عن المسئتاتف عليه، لان البنوة الغير شرعي ة لا يترتب عنها أيه اثار كما نصت على ذلك المادة 148من مدونة الاسرة ، وكلمة اثار شاملة ولا يمكن ان تقصرها على الاثار المؤسسة على النسب وإنما يمكن ان تنصرف الى غيرها ، وقد جاء في قول لابن حزم الأندلسي في كتابه
المحلي في جزئه العاشر ص302 ان ابن الزنا لا يلحق مطلقا بأبيه فلا يترتب عن البنوة غير الشرعية اي اثر من اثار علاقة القرابة إطلاقا، فلا يرث الابن أباه ولا يرثه هو، ولا له عليه حق الابوة لافي بر ولا في نفقة ولافي تحريم ولافي غير ذلك وهو منه اجنبي .
وحيث انه تبعا لما ذكر يكون الحكم المستانف غير مصادق للصواب فيما قضى به من تعويض لفائدة البنت لذلك نقرر إلغائه وتصديا الحكم برفض الطلب بخصوصه
وحيث يتعين تحميل المستانف عليها المصاريف على الدرجتين.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة علنيا حضوريا انتهائيا:
في الشكل :بقبول جميع الاستئنافات .
في الموضوع :بإلغاء الحكم المستانف وتصديا الحكم برفض الطلب وتحميل المستانف عليها المصاريف على الدرجتين
بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه، من نفس الهيئه المذكورة
الرئيس والمقرر