

القرار عدد 389 الصادر بتاريخ 03 ماي 2016 في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/175

دعوى الزوجية - إسهاد عرفي مصحح الإمضاء ومقالين من أجل إثبات العلاقة الزوجية بينهما - عدم منازعة المطلوب في صحتها أو مضمونها - أثره.

بمقتضى المادة 10 من مدونة الأسرة، فإن الزواج ينعقد بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا. ولما كانت الطاعنة قد استدلت على ذلك بمقالين سبق للمطلوب أن قدمهما بمعية الطاعنة من أجل إثبات العلاقة الزوجية بينهما أمام القضاء وأنجزا معا الإسهاد العرفي المصحح الإمضاء على قيام العلاقة الزوجية بينهما، فإن المحكمة لما استبعدت الوثائق المذكورة بالعلة أعلاه دون منازعة المطلوب في صحتها أو مضمونها باعتبارها كان طرفا فيها تكون جعلت قرارها خارقا للمادتين 10 و16 من مدونة الأسرة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أنه بتاريخ 2013/03/04 قدمت فاطمة (ذ) مقالا إلى المحكمة الاجتماعية الابتدائية بالدار البيضاء في مواجهة هشام (ح) ادعت فيه أنها تربطها به علاقة زوجية منذ 2008 بإيجاب وقبول وصداق قدره 5000 درهم وأصبح يعاشرها معاشرة الأزواج، وأن العلاقة الزوجية أثمرت عن ميلاد طفلين سعد الدين وسليم، طالبة الحكم بثبوت الزوجية بينها وبين المدعى عليه. وأجاب المدعى عليه مع طلب مضاد أورد فيما يتعلق بمقال المدعية بأن الأمر يتعلق بخطوبة فقط سنة 2008، ولم يتم العقد لعدم حصوله على موافقة زوجته سهام (ت)، وأنه لا يتواجد بالمغرب إلا في الفترة بين 2008/08/10 إلى 2009/12 إلا بشكل عرضي، وأن الإقرار بالابن محمد سليم كان تحت التهديد المعنوي ويشك في نسب الطفلين إليه وبخصوص الزوجية، فإنه ينفي ذلك ملتصقا برفض الطلب. وفي مقاله المضاد، فإنه لم يقر بالطفل الثاني ملتصقا بإجراء خبرة جينية لإثبات نسب الطفلين. وبعد تعقيب المدعية وإدلائها بمذكرة مرفقة بعدة مستندات من بينها مقالين افتتاحيين قدمهما المدعى عليه من أجل ثبوت الزوجية بينه وبين المدعية وحكمين من أجل ثبوت الزوجية، وعقدي ميلاد الابن محمد سليم وسعد الدين وإسهاد موقع من الطرفين بثبوت الزوجية بينهما. وبعد إجراء بحث أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2014/01/31 في الملف عدد 13/33/1552 حكمها رقم 684 بثبوت الزوجية

بين المدعى عليه هشام (ح) والمدعية فاطمة (ذ) منذ 2008 إلى الآن على الصداق المسمى بينهما وثبوت نسب الولدين سعد الدين المزداد بتاريخ 2009/01/02 بالدار البيضاء ومحمد سليم المزداد بتاريخ 2013/01/20 بالدار البيضاء من والدتهما فاطمة (ذ) لوالدهما هشام (ح). وفي الطلب المضاد بالإشهاد على تنازل المدعي عن دعواه، فاستأنفه المدعى عليه، وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من ثبوت الزوجية بين الطرفين والحكم بعدم قبول الطلب وتأييده في الباقي. وهو القرار المطعون فيه بالنقض المستأنف عليها بمقال تضمن وسيلتين لم يجب عنه المطلوب على الرغم من استدعائه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطاعنة القرار فيها بخرق المادة 16 من مدونة الأسرة. ذلك أنه إذا كانت وثيقة عقد الزواج هي الوسيلة الوحيدة لإثباته. فإن المشرع أحاز للمحكمة أن تعتمد في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات، وكذا الخبرة. والقرار المطعون فيه لما اعتبر شهادة الشهود المستمع إليهم ابتدائيا مجملة ولا تستند إلى علم خاص بطبيعة العلاقة التي تربط بين الطرفين مع أن هناك وسائل أخرى تؤكد العلاقة الزوجية بينهما. ومنها إقرار المطلوب من خلال المقالين المؤرخين في 2009/03/09 و 2010/12/17 الذي يلتمس فيهما بمعية الطاعنة إثبات الزوجية بينهما وأن المحكمة لما استبعدت الوثائق المذكورة بعللة أنها مجرد صور شمسية ومخالفة لمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود مع أن الوثائق المذكورة تعتبر حجة بين طرفيها. ويمكن للمحكمة الأخذ بما لم ينازع أحد في صحتها ومحتواها ومضمونها، كما ذهب إلى ذلك العمل القضائي، فإنها خرقت المادة المذكورة مما يعرض قرارها للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه بمقتضى المادة 10 من مدونة الأسرة، فإن الزواج ينعقد بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول الآخر بالفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا. ولما كانت الطاعنة قد استدلت على ذلك بمقالين سبق للمطلوب أن قدمهما بمعية الطاعنة من أجل إثبات العلاقة الزوجية بينهما أمام القضاء وأجزا معا الإشهاد العرفي المصحح الإمضاء في 2009/03/13 على قيام العلاقة الزوجية بينهما، فإن المحكمة لما استبعدت الوثائق المذكورة بالعللة أعلاه دون منازعة المطلوب في صحتها أو مضمونها باعتباره كان طرفا فيها تكون جعلت قرارها خارقا للمادتين 10 و 16 من مدونة الأسرة وعرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقص بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقص بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد محمد بترهة رئيسا والسادة المستشارين: محمد دغبر مقررًا وعمر لمين وعبد الغني العيدر والمصطفى بوسلامة أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبوش.