

القرار عدد 68

الصادر بتاريخ 09 فبراير 2021

في الملف الشرعي عدد 2018 / 1/2/ 215

دعوى الزوجية - القانون الواجب التطبيق.

إن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بثبوت الزواج والنسب، اعتمادا فقط على قلة من الشهود الذين جاءت تصريحاتهم متباينة، حيث صرح بعضهم أنه لم يحضر حفل الزواج وصرح الثاني أنه سمع بالزوجية فقط وأن البعض الآخر الذي حضر لم يفد المحكمة بسماع الإيجاب والقبول والصداق والولي كما هو مطلوب وفق البينة أعلاه، دون أن تبحث في الزواج والنسب المدعى بهما في ضوء مقتضيات الفصل 5 من مدونة الأحوال الشخصية السارية المفعول آنذ على موضوع الدعوى، مع بيان الصفة الاستثنائية التي حالت دون توثيق الزواج في إبانها، ثم تبنت وفق ما ينتهي إليه تحقيقها، إيجابا أو سلبا لما لذلك من تأثير على قضائها. فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا، وعرضت قرارها للنقض.

نقض وإحالة

بإسم جلالته الملك وطبقا للقانون  
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 26/01/2018 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ عادل (ف) والرامية إلى نقض القرار رقم 792 الصادر بتاريخ 30/10/2017 في الملف عدد 15/1611/3652 عن محكمة الاستئناف بمكناس.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 12/01/2021.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 09 فبراير 2021.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عمر ملين والاستماع إلى ملاحظات

المحامي العام السيد محمد الفلاحي الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوبة عزيزة (ك) تقدمت بتاريخ 17 يوليو 2013 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بمكناس، عرضت فيه أنها متزوجة بالمدعى عليه حسن (م) منذ شهر غشت 1999، ولها معه البنت دعاء ال (م) المزدادة في 2008/05/07 وأن ظروف قاهرة حالة دون توثيق زواجهما بسبب ظروف عمل المدعى عليه وأن هذا الزواج تم بالإيجاب والقبول والصداق. وأن واقعة الدخول تحققت بينهما وفشا ذلك بين الناس والجيران والأقارب من خلال حفل العرس، وأن هناك شهودا على هذا الزواج عددهم اثنا عشر شاهدا. والتمست الحكم بثبوت الزوجية بينها وبين المدعى عليه منذ شهر غشت 1999 مع الأمر بتسجيل البنت دعاء ال (م) المذكورة بكناش الحالة المدنية. وأدلت بوثائق، والتمست في مذكرة إصلاحية الإشهاد على إصلاح الدعوى واعتبارها مرفوعة بحضور المسماة (ع) نزهة التي ثبتت في جلسة البحث أن المدعى عليه متزوج بها. وأجاب المدعى عليه أنه لم يسبق له أن تزوج بالمدعية، ولم ينجب منها أي طفلة، لكونه متزوجا غيرها، وله ثلاثة أبناء من غيرها وأن كل ما ادعته لا أساس له من الصحة. فأصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 23 يونيو 2015 حكما بثبوت الزوجية بين المدعية عزيزة (ك) بنت الحسين والمدعى عليه حسن ال (م) منذ سنة 1999 ترتب عنه ازدياد البنت دعاء المزدادة بتاريخ 2008/04/28 بمكناس. فاستأنفه المدعى عليه. وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن وسيلة وحيدة لم تجب عنه المطلوبة وقد وجه الإعلام إليها.

**وحيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الفريدة بعدم ارتكازه على أساس قانوني أو انعدام التعليل، ذلك أن المحكمة استندت فيما قضت به على شهادة الشهود وتقرير الخبرة، وأن هذا التعليل في غير محله، لكون شهادة الشهود لا ترقى إلى درجة الشهادة المعتبرة قانونا لتكون وسيلة إثبات مما تعتبر معه مجرد شهادة مجاملة من القرابة - المصاهرة - التي تجمع الشهود والمطلوبة مع أن الشهادة التي يمكن اعتمادها تقتضي أن تكون دقيقة ومفصلة ومبينة لأركان العقد، وهو ما ينعدم في نازلة الحال، لكون الشهود لم يفيدوا المحكمة بخصوص سماعهم الايجاب والقبول بمجلس العقد، ولم يحضروا قراءة الفاتحة، ولم يعلموا الصداق، ولا مقداره، مما يجعل شهادتهم غير منتجة، كما أن مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة تشترط وجوبا في حال حدوث حمل بالخطبة إقرار الخطيبين معا بالحمل، مع أنه أي الطاعن ينفي أي علاقة بالمطلوبة وأن الخبرة لا تثبت العلاقة الزوجية بين الطرفين، ولم تحسم الأمر بنسبة 100% مما يجعل نسبة 0.1% تفتح مجالاً للشك في أمر البنوة ونسبتها له، إضافة إلى أنه عسكري، ومتزوج بأخرى، وزواجه يتطلب حصوله على إذن من إدارة الأمن الوطني، ولم تثبت المطلوبة السبب القاهر المانع من توثيق الزواج في وقته. والتمس نقض القرار.**

حيث صحح ماعابه الطاعن على القرار، ذلك أن البين من وثائق الملف أن زواج المدعى به تعود وقائعه لسنة 1999 قبل صدور مدونة الأسرة في 5 فبراير 2004 و أن القانون الساري المفعول على دعوى الزوجية آنئذ هو مدونة الأحوال الشخصية وبمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل الخامس منها تشترط لسماعها اعتماد البيئة الشرعية في إثباتها والمتمثلة في شهادة عدلين أو ما يقوم مقامها من شهادة اثني عشر شهرا حاضرين حفل الزفاف وعارفين الصداق والولي كما هو مقرر في الفقه المالكي. والمحكمة مصدرة القرار لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بثبوت الزواج والنسب، اعتمادا فقط على قلة من الشهود الذين جاءت تصريحاتهم متباينة، حيث صرح بعضهم أنه لم يحضر حفل الزواج وصرح الثاني أنه سمع بالزوجية فقط وأن البعض الآخر الذي حضر لم يفد المحكمة بسماع الإيجاب والقبول والصداق والولي كما هو مطلوب وفق البيئة أعلاه، دون أن تبحث في الزواج والنسب المدعى بهما في ضوء المقتضيات المذكورة أعلاه السارية المفعول آنئذ على موضوع الدعوى، مع بيان الصفة الاستثنائية التي حالت دون توثيق الزواج في إبانها، ثم تبنت وفق ما ينتهي إليه تحقيقها، إيجابا أو سلبا لما لذلك من تأثير على قضائها. فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا، وعرضت قرارها للنقض.

### هذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المظلومية المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المتعددة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا. والسادة المستشارين: عمر لمين مقررا و عبد الغني العيدر و نور الدين الحضري و لطيفة ارجدال أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.