

القرار عدد 63

الصادر بتاريخ 01 فبراير 2022

في الملف التشريعي عدد 2020/1/2/691

طلاق خلعي - مراجعة في طلاق بائن - أثرها.

المقرر قانونا أن الطلاق الخلعي يعتبر طلاقا بائنا، ويزيل الزوجية حالا. ويشترط لاستئناف العلاقة الزوجية إبرام عقد زواج جديد تتوفر فيه أركان العقد وشروطه. والمحكمة لما اعتبرت أن الدعوى لا تتعلق بثبوت الزوجية في إطارها المعتمد في المادة 16 من مدونة الأسرة، وإنما بإثبات الرجعة، وأن الشهود شهدوا بوقوع الرجعة، وأن من طلق زوجته وأرجعها رجعة فاسدة ثم استمر على وطئها فهي رجعة صحيحة، وهي لا تحتاج إلى ولي وصديق بل فقط لإذن الزوجة ولا يجب فيها الإشهاد وإن كان مندوبا، وقضت بإلغاء الحكم المستأنف وبثبوت الزوجية بين الطرفين، والحال أن الأمر لا يتعلق برجعة في طلاق رجعي وإنما بمراجعة من طلاق بائن، فإن قرارها جاء غير مرتكز على أساس، ومعللا تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.



المملكة المغربية

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

نقض وإحالة

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 2020/09/24 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبة الأستاذ احمد (ن) والرامية إلى نقض القرار رقم 45 الصادر بتاريخ 05/02/2020 في الملف عدد 2019/1611/7 عن محكمة الاستئناف بالرباط.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2021/02/01 من طرف المطلوبة في النقض بواسطة نائبتها الأستاذة نزهة العلوي والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2022/12/28.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 01 فبراير 2022.

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 طبقاً للقانون.

حيث يؤخذ من أوراق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعية فضيلة (ز) تقدمت بتاريخ 2017/12/28 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بسلا -قسم قضاء الأسرة-، عرضت فيه أنها تعيش مع المدعى عليه (ز.ج) تحت سقف واحد، وتعاشره معاشرة الأزواج، ولها منه ثلاث أبناء وهم: هشام مزداد بتاريخ 1980/10/15 وسعيد بتاريخ 1983/11/15 وسفيان في 1987/01/31. والتمست الحكم بثبوت الزوجية بينها وبين المدعى عليه. وعززت ادعاءها بموجب زوجية عدد 35 وتاريخ 2017/12/05، وبصور فوتوغرافية. وأجاب المدعى عليه أن المدعية كانت زوجة له منذ سنة 1980 وأنها خالعت نفسها منه بتاريخ 1986/09/02، وأسندت له حضانة الابن هشام وسعيد، وأما الابن سفيان فإنها طلقت وهي حامل به، وأنها منذ تاريخ الفراق لم تعد تربطها به أي علاقة. وأدلى بصورة لرسم زوجية مضمن بعدد 32 بتاريخ 1980/10/19 وبصورة لرسم طلاق خلعي عدد 86/3303، وبنسخ من عقود ازدياد الأبناء. وعقبت المدعية أن المدعى عليه لما علم بأنها حامل بالابن سفيان قام بإرجاعها لبيت الزوجية وأوهمها أنها زوجته. وبعد إجراء بحث مع الطرفين والاستماع إلى شهادة الشاهدين أحمد (م) ومحمد (خ)، والتعقيب عليها، وإدلاء النيابة العامة بملتمسها الكتابي الرامي إلى تطبيق القانون، وانتهاء الإجراءات، صدر الحكم رقم 1104 بتاريخ 2018/05/15 قضى برفض الطلب. فاستأنفت المدعية وأدلت بمقال إصلاحي لاسمها العائلي، وأجرت المحكمة بحثاً فاستمعت للطرفين وعديد من الشهود. وبعد انتهاء الإجراءات، قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وتصدى الحكم بثبوت الزوجية بين (ف.ز) و(ز.ج) منذ 1989 وبأنها لم تنفصل بينهما بأي موجب شرعي، بقرارها المطعون فيه بالنقض من الطالب بواسطة نائبه بمقال تضمن ثلاث وسائل. أجابت عنه المطلوبة بواسطة دفاعها الأستاذة نزهة (ع) بمذكرة مؤرخة في 2021/02/01، والتمست رفض الطلب.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون وانعدام التعليل وفساده وتحريف الوقائع وخرق الفصلين 3 و345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المحكمة مصدرته لما اعتبرت أن وقائع القضية لا تتعلق بدعوى ثبوت الزوجية في إطارها المعتمد في المادة 16 من مدونة الأسرة وإنما تتعلق بإثبات الرجعة ولا تحتاج إلى ولي ولا صداق وإنما لإذن الزوجة فقط، تكون قد غيرت موضوع الدعوى وعللت قرارها تعليلاً فاسداً على اعتبار أن الطلاق الواقع بين الطرفين سنة 1986 هو طلاق خلعي، والطلاق الخلعي هو طلاق بائن. والطالب تمسك في جميع مراحل الدعوى بأنه لم يسبق له أن أرجع زوجته منذ طلاقهما سنة 1986. والتمس نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه بمقتضى الفصلين 67 و 70 من مدونة الأحوال الشخصية السارية النفاذ زمن فراق الطرفين بمقتضى رسم الطلاق الخلعي عدد 86/3303 المؤرخ في 1986/09/02، فإن الطلاق الخلعي يعتبر طلاقاً بائناً، ويزيل الزوجية حالاً. ويشترط لاستئناف العلاقة الزوجية إبرام عقد زواج جديد تتوفر فيه أركان العقد وشروطه، وهو ما كرسته مدونة الأسرة في المادتين 123 و 126. وهو على خلاف الطلاق الرجعي الذي لا ينهي العلاقة الزوجية عند توقيعه، وإنما تبقى جميع آثار هذه العلاقة قائمة أثناء عدة المطلقة باستثناء المساكنة والمعاشرة الزوجية، ويمكن استئناف العلاقة الزوجية بمجرد إظهار الزوج أمام عدلين على نيته رجعة الزوجة دون شروط أو شكليات. والمحكمة لما اعتبرت أن الدعوى لا تتعلق بثبوت الزوجية في إطارها المعتمد في المادة 16 من مدونة الأسرة، وإنما بإثبات الرجعة، وأن الشهود شهدوا بوقوع الرجعة، وأن من طلق زوجته وأرجعها رجعة فاسدة ثم استمر على وطئها فهي رجعة صحيحة، وهي لا تحتاج إلى ولي وصدّاق بل فقط لإذن الزوجة ولا يجب فيها الإشهاد وإن كان مندوباً، وقضت بإلغاء الحكم المستأنف وبثبوت الزوجية بين الطرفين، والحال أن الأمر لا يتعلق برجعة في طلاق رجعي وإنما بمراجعة من طلاق بائن، فإن قرارها جاء غير مرتكز على أساس، ومعللاً تعليلاً فاسداً وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

هذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون وإعفاء المطلوبة من المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد محمد بنزهة رئيساً. والسادة المستشارين: نورالدين الحضري مقرراً وعمر لمين وعبد الغني العيدر وحادي الإدريسي أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.