رقم : 6

تذييل بالصيغة التنفيذية

– حكم أجنبي – انفصال جسماني.

البين من الحكم الأجنبي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية أنه قد تضمن أن الانفصال الجسماني كان مجرد إجراء أولي سابق للحكم بالتطليق، ومن تم فإن المحكمة لما عللت قرارها المطعون فيه بأن الزوجة لم تبين الضرر الذي لحقها من جراء الحكم الأجنبي القاضي بالتطليق، الذي صدر بناء على طلبها، والذي لا يمس بالنظام العام المغربي، فإن تعليلها يكون سليما، غير خارق للقانون.

رفض الطلب

القرار عدد 269
الصادر بتاريخ 3 يونيو 2009
في الملف عدد 2006/1/2/448

باسم جلالة الملك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 495 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 17 ماي 2005 في الملف رقم 04/826 أن المدعية رقية تقدمت بواسطة دفاعها بمقال يرمي إلى تعرض الغير الخارج عن الخصومة مؤدى عنه بتاريخ 12 غشت 2004 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المحكمة ضد الحكم عدد 964 الصادرعن المحكمة الابتدائية بأكادير بتاريخ 2004/7/27 في الملف رقم 04/763 والقاضي بتذييل الحكم الصادر عن المحكمة ببوبيني الغرفة الثانية بفرنسا بتاريخ 1999/5/22 موضوع القضية عدد 98/5376 بالصيغة التنفيذية فيما قضى به من تطليق رقية من لحسن مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وتتلخص وقائع القضية، في أن المدعي الحسن تقدم بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2004/6/29 يعرض فيه بأنه طلق بموجب الحكم بالتطليق الصادر بتاريخ 1999/5/22 عن المحكمة الابتدائية ببوبيني الغرفة الثانية، وأنه تم تبليغه وأضحى نهائيا. والتمس الحكم بتذييل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية مع ما يترتب على ذلك قانونا، وأرفق مقاله بوثائق وقد رفع هذا المقال بحضور النيابة العامة. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2004/7/27 في الملف رقم 04/763 وفق الطلب كما هو مبين أعلاه وتعرضت عليه الطاعنة بواسطة دفاعها تعرض الغير الخارج عن الخصومة طبق الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية، مشيرة إلى أن الحكم الأجنبي الذي تم تذييله بالصيغة التنفيذية مخالف للنظام العام المغربي لكونه سمح للزوجين بالعيش منفصلين بموجب أمر صادر في 1998/6/22، كما سبق الفصل في نفس الموضوع بمقتضى حكم عدد 285 بتاريخ 2001/6/20 قضى برفض

الطلب وأيد استئنافيا بمقتضى قرار عدد 52 بتاريخ 12 فبراير 2002 والتمست الحكم بإلغاء الحكم المتعرض عليه والتصدي والحكم من جديد برفض الطلب، وأرفقت مقالها بالوثائق المشار إليها ضمن المرفقات.وأجاب المدعى عليه بواسطة دفاعه بأن الانفصال الجسماني هو إجراء شكلي، أي يتعلق بالمسطرة المتبعة في الطلاق بفرنسا وليس إجراء جوهريا ما دامت المحكمة الابتدائية ببوبيني بفرنسا قد قضت حسب منطوق الحكم المذيل بالصيغة التنفيذية بطلاق المدعى عليها بالعارض مستعملة عبارة الطلاق، فضلا عن ذلك فإن الطلاق كما يشير إليه الحكم الفرنسي جاء بناء على رغبتها، وأن الحكم الابتدائي المتعرض عليه نفسه اعتبر الأسباب المعتمدة في تطليق المدعى عليها منه والواردة بالحكم الفرنسي بأنها موافقة لمقتضيات الشقاق المنصوص عليها في مدونة الأسرة، والتمس رفض الطلب. وأرفق جوابه بوثائق. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 30 شتنبر 2004 في الملف رقم 04/934 بعدم قبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة مع تحميل المتعرضة الصائر، والحكم عليها بغرامة مدنية قدرها 100 درهم لفائدة الخزينة، فاستأنفته المدعية – المتعرضة – بواسطة دفاعها. وبعد الجواب قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنة بواسطة دفاعها بمقال يتضمن ثلاثة أسباب واستدعي المطلوب في النقض ثلاث مرات ولم يجب.

السبب الأول المتخذ من خرق قواعد مسطرية والمتضمن لأربعة أوجه.

فيما يتعلق بالوجه الأول والثاني من السبب المذكور والمتخذين من خرق الفصول 36 و37 و38 و39 و40 و41 من قانون المسطرة المدنية وخرق الفصل 303 من نفس القانون ذلك أن الطاعنة أثارت أثناء المرحلة الابتدائية أن الحكم المتعرض عليه قصد صدر دون استدعائها أصلا طبقا لما يوجبه قانون المسطرة المدنية وأنها جددت دفعها المذكور في مقالها الاستئنافي، وأن القرار الاستئنافي لم يطبق تطبيقا سليما مقتضيات الفصل 303 المذكور، مما يتعين معه نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن حيث إن الطاعنة لما تقدمت بمقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة في إطار مقتضيات الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية موضحة بأن لها الصفة والمصلحة في تقديم هذا الطعن والتمست قبول طعنها وتم البت فيه من طرف المحكمة بمقتضى حكمها الصادر في 2004/9/30 والمستأنف من طرفها فإنها مارست حقها المخول لها قانونا طبق الفصل المحتج به. والمحكمة لم تخرق القانون مما يبقى معه ما أثير غير مؤسس.

فيما يتعلق بالوجه الثالث والرابع من السبب الأول والسبب الثاني المتخذ من خرق دستور المملكة المغربية والسبب الثالث المتخذ من عدم الارتكاز على أساس قانوني أو انعدام التعليل مضمومين ذلك أنه يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي، وأن القرار المطعون فيه ملزم بتطبيق القانون والحال أن المحتوى الذي تضمنه الحكم الأجنبي وهو الانفصال الجسماني تختلف أحكامه عن الطلاق، فإذا كان الطلاق هو إنهاء الرابطة الزوجية فإن الانفصال الجسماني هو تفريق بين الزوجين دون إنهاء العلاقة الزوجية، وأن القرار المطعون فيه اعتبر أن المحتوى الوارد بالحكم الأجنبي وهو الانفصال الجسماني بين الزوجين لا يمس

النظام العام المغربي، والحال أن المغرب حسب دستوره المشار إلى بعض مواده في هذه العريضة لا يأخذ بنظام الانفصال الجسماني بين الزوجين كما أن مدونة الأسرة والمذهب المالكي المعتمد لا يجيزان ذلك، مما يجعله خارقا للقانون، كما أن الفصل 9 من الظهير المتعلق بالوضعية المدنية للأجانب قد استثنى المسلمين المغاربة من المطالبة بالطلاق والانفصال الجسماني كما أن الفصلين1 و4 من الاتفاقية المبرمة بين المغرب وفرنسا لا يقران ذلك، فضلا على أن الطاعنة دفعت بكون الحكم الأجنبي موضوع النازلة سبق البت فيه بمقتضى حكم ابتدائي عدد 285 بتاريخ 2001/6/20 وأيد استئنافيا بمقتضى قرار استئنافي عدد 52 بتاريخ 2002/2/12 غير أن القرار المطعون فيه لم يجب على ذلك، والحال أن القانون يمنح الحجية للشيء المقضي مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن البين من الحكم الأجنبي موضوع النزاع أنه قد تضمن أن الانفصال الجسماني المتمسك به من طرف الطاعنة كان بتاريخ 1998/6/22 أي قبل صدور الحكم بالطلاق المصرح به من طرف القضاء الفرنسي بتاريخ 1999/6/22 والذي تم الحكم به أي بالطلاق بناء على طلب الطاعنة ورغبتها في ذلك وقد أصبح هذا الحكم نهائيا، ومن ثم لما عللت المحكمة قرارها بأن الطاعنة لم تبين الضرر الذي لحق بها من جراء الحكم القاضي بالتذييل بالصيغة التنفيذية لحكم الطلاق الصادر بطلب من الطاعنة والمطلوب والذي لا يمس بالنظام العام المغربي واكتفى بالإشارة إلى الانفصال الجسماني كإجراء أولي تكون قد ردت على دفوع الطاعنة ورفضت ضمنيا الدفع بسبقية البت لعدم وجود ما يثبتها ولم تخرق القانون، فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا وما بالنعي غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارون : عبد الكبير فريد مقررا وعبد الرحيم شكري ومحمد ترابي وحسن منصف أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

مقاربة الاجتهادات :

"حيث أنه طبقا للمادة 128 من مدونة الأسرة فإن الأحكام الأجنبية القاضية بإنهاء العلاقة الزوجية والقابلة للتذييل بالصيغة التنفيذية هي الصادرة بالطلاق أو التطليق أو بالخلع أو الفسخ، وأن الحكم الصادر من طرف المحكمة الابتدائية بلابسبال دامبوردا والمطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية قضى بالانفصال الجسماني بين الطرفين المطلوبين في النقض، وهو سبب للفرقة، أجنبي عن مدونة الأسرة، التي تضمنت على سبيل الحصر وسائل إنهاء العلاقة الزوجية ولا يمكن التوسع فيها أو القياس عليها، والمحكمة لما عمدت إلى قياس ما قضى به الحكم الأجنبي المذكور على الحالة المذكورة في المادة 114 من المدونة بالرغم من أن الانفصال الجسماني لا يترتب عنه إنهاء العلاقة الزوجية وإنما الانفصال في المساكنة فقط تكون قد أساءت تطبيق المادة 128 المذكورة وعرضت قرارها للنقض". (قرار المجلس الأعلى عدد 618 الصادر بتاريخ 2007/12/5 ملف عدد 2007/1/2/194).