القرار عدد : 439

المؤرخ في :2005/9/28

الملف الشرعي عدد : 2005/1/2/25

النسب – إقرار الزوج – أمد الحمل

إذا أقر الزوج بنسب الولد إليه ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر فإنه يلحق به وذلك باعتبار أن الرضى بالزواج كان متوفرا قبل كتابة العقد.

إذا اعتبرت المحكمة العقد مجمعا على فساده وقضت بفسخه فإنه يتعين عليها أن ترتب عليه الآثار الواجبة عليه كما ينص على ذلك الفصل 37 من مدونة الأحوال الشخصية (المادة 58 من مدونة الأسرة).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 543 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2002/11/26 في الملف رقم 02/422 أن المدعية عواطف شوقي تقدمت بواسطة دفاعها بمقال مؤرخ في 23 أبريل 2001 أمام المحكمة الابتدائية بتزنيت في مواجهة المدعى عليه خالد بودريسي تعرض فيه أنها متزوجة به وقد أمسك عن الإنفاق عليها منذ شهر نوفمبر 1999 والتمست الحكم عليه بأدائه لها نفقتها حسب مبلغ ألف درهم شهريا ابتداء من شهر نوفمبر 1999 إلى حين سقوطها شرعا وتوسعة الأعياد محددة في مبلغ 5000

درهم، مع النفاذ المعجل والصائر. وأرفقت مقالها بصورة مصادق عليها لرسم النكاح، كما تقدم المدعي بودريسي خالد بواسطة دفاعه بمقال مؤرخ في 25 أبريل 2001 في مواجهة المدعى عليها عواطف شوقي يعرض فيه أنه متزوج بها بتاريخ 6 أكتوبر 1998 وأنه أثناء الدخول بها اكتشف أنها حامل منذ مدة وقد وضعت حملها بتاريخ 1998/12/29 أي بعد حوالي ثلاثة أشهر حسبما تفيده شهادة الوضع عدد98/305 الصادرة من مستشفى سيدي افني لذلك يلتمس : الحكم بفسخ عقد الزواج المبرم بين الطرفين والمضمن بصحيفة 681 عدد 458 بتاريخ 1998/10/15 والحكم بعدم لحوق نسب البنت سناء المولودة في 1998/12/29 مع ما يترتب عن ذلك شرعا، والحكم بتسجيل منطوق الحكم بسجل الأنكحة رقم 7 بقسم التوثيق لدى ابتدائية تيزنيت وتحميلها الصائر. وأدلى بصورتين مصادق عليهما لرسم النكاح وشهادة الولادة. وفي 15 يناير 2002 تقدمت المدعية بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية مع مقال إضافي مفاده أنه لا يمكن سماع الدعوى الحالية لعدم سلوك المدعي مسطرة نفي النسب وأشارت إلى قرار استئنافي عدد 400 صدر بتاريخ 2001/9/21 في الملف رقم 01/172 قضى بنفقتها ونفقة البنت سناء والتمست : الحكم بنفقة بنتها المذكورة ابتداء من 2001/9/21 بتاريخ صدور القرار الاستئنافي أعلاه حسب مبلغ500 درهم شهريا مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وأرفقت مقالها بنسخة من القرار الاستئنافي أعلاه وبعد الجواب وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 9 أبريل 2002 في الملفين عدد 2001/117 وعدد 2001/124 بفسخ عقد النكاح المبرم بين طرفي الدعوى المضمن بعدد 458 صحيفة 681 بتاريخ 1998/8/15 كناش الأنكحة رقم 7 بتاريخ 1998/10/15 توثيق تيزنيت. وبرفض طلب النفقة وتحميل رافعته الصائر. فاستأنفته المدعية بواسطة دفاعها ومدلية بصور من محضر استجواب ومقال يرمي إلى الرجوع إلى بيت الزوجية ونسخة حكم جنحي. وبعد الجواب وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب نفقة المستأنفة والحكم على المستأنف عليه بأدائه للمستأنفة نفقتها

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

الزوجية عن المدة من 2001/9/21 إلى تاريخ 2002/4/9 حسب مبلغ أربعمائة درهم شهريا وبتأييده فيما عدا ذلك، وتحميل المستأنف عليه الصائر. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنة بواسطة دفاعها بمقال يتضمن وسيلتين فبلغ إلى المطلوب في النقض و لم يجب.

حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه أن محكمة الاستئناف لم تقم بإجراء بحث في الموضوع وذلك من خلال مواجهة الزوج بشهادة طبية والرسائل التي بعثها لزوجته والتي يؤكد فيها على أن البنت بنته لأن المشرع لم يلتجئ إلى وصف عقد النكاح بالعقد الفاسد إلا بعد عدم وجود أية وسيلة للإثبات، وأنه لا يوجد ضمن الشروط المفسدة لعقد النكاح ما اعتمدت عليه المحكمة بدرجتيها في فسخه.مشيرة إلى أن نية الطرفين انصرفت أساسا إلى توطيد علاقتهما التي ستؤطر بمقتضى الشريعة والقانون وأن ما نتج بعد هذا الاتفاق حتى لو تأجل العقد كتابة – من حمل – هو صحيح النسب بدليل أن الزوج لم يثر ما حصل أثناء كتابة العقد وهو يعلم علم اليقين أن الطالبة حامل و لم يتحفظ بذلك. وبالتالي فإن القرار المطعون فيه جاء ناقص التعليل ويتعين نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث تبين صحة ما ورد في النعي أعلاه ذلك أنه بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 37 من مدونة الأحوال الشخصية "فإن كل زواج مجمع على فساده يفسخ بدون طلاق قبل الدخول وبعده ويترتب عليه تعين الاستبراء وثبوت النسب إن كان حسن القصد" ولما ثبت من الرسائل المتبادلة بين الطرفين أنهما تراضيا على الزواج قبل كتابة العقد وكان ذلك الزواج بدون إشهاد، ولما كان الأمر كذلك فإن الطاعنة دفعت بأن المستأنف عليه لم يسبق له أن نازع في ثبوت نسب البنت سناء إليه واستدلت على ذلك بمحضر استجواب عدد 636-2000 يقر فيه بنسب بنته إليه وكذلك بقرار استئنافي عدد 400 صادر بتاريخ 2001/9/21 في الملف رقم 172-01 لم يكن محل طعن من طرفه ينص على أن الأب المستأنف عليه لم ينازع في ثبوت نسب البنت إليه وقضى بنفقتها ومن

المنصوص عليه فقها كما جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك ج 3 ص 146 أن الزوج إذا أقر بنسب الولد إليه ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر فإنه يلحق به وذلك باعتبار أن الرضى بالزواج كان متوفرا قبل كتابة العقد وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حينما اعتبرت عقد النكاح المبرم بين الطرفين مجمعا على فساده وقضت بفسخه فقد كان يتعين عليها أن ترتب الآثار الواجبة عليه كما نص على ذلك الفصل المذكور طليعته وتبحث في الموضوع لاستجلاء عناصر القضية ولما لم تفعل وأعرضت عن ذلك فقد جاء قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض جزئيا فيما ذكر.

لهـــذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من عدم لحقوق نسب البنت سناء بالمطلوب وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون ورفض الطلب فيما عدا ذلك وإعفاء الطاعنة من نصف المصاريف وتحميل المطلوب النصف الباقي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين: فريد عبد الكبير مقررا ـــ محمد الصغير أمجاظ ـــ عبد الرحيم شكري ومحمد الترابي أعضاء و بمحضر المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة كاتبة الضبط الآنسة مريم رشوق.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**