القرار عدد 167
الصادر بغرفتين بتاريخ 23 مارس 2005
الملف الشرعي عدد 2004/1/2/188

النسب – نفي الحمل – اللعان – شروطه – استدعاء – تطبيق شروط الفصل 39 من ق.م.م.

من المقرر فقها أن نفي الحمل باللعان لا يكون إلا في أول العلم به باليوم أو اليومين مع ادعاء الاستبراء.

تكون المحكمة قد خرقت الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية لما اكتفت بالقول بأن الطالب استدعي للجلسة التي عين تاريخها للنظر في القضية فأفيد عنه أن العنوان مغلق وعينت قيما في حقه رغم أنه غير مجهول العنوان ودون أن تأمر كتابة الضبط بتوجيه الاستدعاء إليه عن طريق البريد مع الإشعار بالتوصل قصد الاستماع إليه حول استبراء زوجته.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 65 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2004/1/22 في الملف رقم 7/03/455، أنه بتاريخ 1999/6/18 تقدمت المدعية فتاح سميرة بواسطة نائبها بمقال إلى

المحكمة الابتدائية بصفرو تعرض فيه أنها زوجة للمدعى عليه الصغيور مصطفى الذي طردها من بين الزوجية بتاريخ 1999/6/7 وهي حامل من ستة أشهر بدون موجب، ملتمسة الحكم عليه بأدائه لها نفقتها بمبلغ 2000 درهم شهريا ابتداء من 1999/6/7 إلى تاريخ التنفيذ وعن المواسم والأعياد بمبلغ 1000 درهم مع النفاذ المعجل وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه في الأقصى، وأرفقت مقالها بشهادة طبية. وتاريخ 1999/6/8 تقدم المدعي المصطفى الصغيور بن ميمون بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه أمام نفس المحكمة يعرض فيه أنه متزوج بالمدعي عليها سميرة فلاح بن ميمون منذ 1997/6/27، وفي سنة 1998 أصيب بمرض وتشوهات في الحيوانات المنوية مما يستحيل عليه الإنجاب، وقام بإجراء تحليلات طبية تؤكد عدم قدرته على الإنجاب وبالتالي أصيب بالعقم، وأنه أخبر مؤخرا أن زوجته حامل لمدة خمسة أشهر ملتمسا الحكم بنفي نسب الحمل الذي يوجد بالمدعى عليها عنه واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة طبية يعهد بها إلى خبير مختص في الولادة للقيام بإجراء فحص على العارض وتحديد درجة عقمه، وأدلى بعقد زواجه عدد 384 ص 265 كناش الأنكحة والطلاق رقم 14 توثيق صفرو وبثلاث شواهد طبية وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بأن الزواج بين الطرفين أبرم بتاريخ 1997/6/27، وحملت منه في شهر 1999 ومكثت ببيت الزوجية وبعد أن بلغ حملها ستة أشهر طردها من بيت الزوجية، لذلك فإن اللعان قدمت خارج الأجل المعمول به فقها وقضاء، وأن الشواهد الطبية المستدل بها شواهد مجاملة، ثم أصدرت المحكمة بتاريخ 2000/1/5 حكما تمهيديا بتطبيق مسطرة اللعان، ثم تنفيذها من الطرفين في جلسة 2000/3/22 وانتهت الإجراءات بصدور الحكم بتاريخ 2000/5/31 في الملف رقم 99/269 مكرر بالتفريق بين المتداعين بطلقة بائنة مؤبدة مع الأمر بتضمين ذلك بطرة رسم زواجهما بعد صيرورة الحكم مبدئيا. وبعدم لحوق الحمل بالمدعى المصطفى الصغيور، وبأدائه للمدعية سميرة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

مفتاح نفقتها بحساب 350 درهما شهريا ابتداء من 1999/6/7 إلى تاريخ الملاعنة بينهما 2000/3/22 وجعل صائر الدعوى مناصفة بين الطرفين وشمول الحكم المتعلق بالنفقة دون غيره بالنفاذ المعجل، وبرفض باقي الطلب فاستأنفه المدعية بواسطة نائبيها بمقتضى مقالين وعابت فيهما مجانبته للصواب لما طبق مسطرة اللعان، رغم أنها قدمت خارج الأجل القانوني الذي هو ثلاثة أيام لكون العارضة كانت تعاشر زوجها المستأنف عليه ببيت الزوجية قبل الحمل وبعده، وأكدت ما أثارته ابتدائيا من دفوع، ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الطلاق بين الطرفين وعدم لحوق الإبن ورد الطلب المتعلق باللعان واستحقاقها لنفقتها ونفقة ابنها ابتداء من 1999/2/27 إلى تاريخ التنفيذ واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة طبية على المستأنف عليه للتأكد من إمكانية أو عدم إمكانية إنجابه.

وبعد جواب المستأنف عليه بواسطة نائبه أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتأييد الحكم المستأنف فطعنت فيه المستأنفة بالنقض ونقضه المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 772 الصادر بتاريخ 2002/11/7 في الملف عدد 2001/2/359 بناء على أنه من المقرر فقها أن نفي الحمل باللعان لا يكون إلا في أول العلم به باليوم واليومين مع ادعاء الاستبراء وبالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أن المطلوب لم يدع أنه استبرأ زوجته الطاعنة، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بتطبيق مسطرة اللعان بين الطرفين رغم عدم توفر شروطها الشرعية ومنها ادعاء المطلوب استبراء زوجته تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا موازيا لانعدامه، وبعد الإحالة وإدلاء المستأنفة بمستنتجاتها أصدرت المحكمة قرارها بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من نفي الحمل باللعان، وبعد التصدي الحكم برفض الطلب بشأنه وتأييده في الباقي مع تعديله بجعل النفقة المحكوم بها مستمرة إلى تاريخ التنفيذ وهذا هو

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال يتضمن وسيلتين أجابت عنهما المطلوبة بواسطة نائبها بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

فيما يخص الوسيلة الأولى المتخذة من خرق قاعدة مسطرية أضر به طبقا للفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن ما جاء في شهادة التبليغ بأن العون المكلف بالتبليغ وجد العنوان مغلقا، لا يدل على أن عنوان الطالب غير معروف، إذ كان على المحكمة أن تستدعيه بمكتب محاميه حتى يتسنى له الدفاع عن حقوقه وأن القرار بذلك يستوجب النقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أن مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة تقضي عندما يتعذر على عون كتابة الضبط أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته أشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر، وتوجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل والاستماع للطاعن حول استبراء زوجته كما جاء في قرار المجلس الأعلى. والمحكمة لما اكتفت بالقول بأن الطالب استدعي للجلسة التي عين تاريخها للنظر في القضية فأفيد عنه أن العنوان مغلق وعينت قيما في حقه رغم أنه غير مجهول العنوان ودون أن تأمر كتابة الضبط بتوجيه الاستدعاء إليه عن طريق البريد مع الإشعار بالتوصل طبقا للفصل 39 المذكور أعلاه، لذلك فإنها قد خرقت الفصل المحتج به وعرضت قرارها للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وإعفاء المطلوبة من المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من غرفتين السيد رئيس الغرفة الشرعية إبراهيم بحماني رئيسا والسادة المستشارين : الحسن أومجوض مقررا – محمد الصغير أمجاظ – فريد عبد الكبير واحمد الحضري وهيئة الغرفة المدنية القسم الرابع متكونة من السيد رئيس الغرفة محمد الخيامي والسادة المستشارين : – عبد النبي قديم – حمادي أعلام – عبد السلام البركي – محمد عثماني أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة كاتبة الضبط الآنسة نجاة مروان.

الرئيس **المستشار المقرر** **الكاتبة**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض