

قرارات استئنافية في قضاء الأسرة

محكمة الاستئناف بأكاڤير

النفقة

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

باسم جلالة الملك

أصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 07/9/18 للبت في القضايا الأسرية و هي مؤلفة من السادة:- القرار التالي:-

بين السيدة:-

الكائنة بدوار الباز القليعة انزكان.

بوصفها مستأنفة من جهة.

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف بأكادير

غرفة قضاء الأسرة

><

قرار رقم

815

صدر بتاريخ

07/9/18

ملف أسري

و بين السيد:-

الكائن برقم 265 مجموعة 1 حي الرشاد تيفلت الخميسات.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين و الوثائق المدرجة بالملف.

و بناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس و عدم معارضة الطرفين . و تطبيقا لمقتضيات الفصل 134 و ما يليه و الفصل 328 و ما يليه و الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية .

و بعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة و المداولة طبقا للقانون .

في الشكل :-

بمقال استئنافي مقدم بتاريخ 07/4/18 أعلنت المدعية استئنافها للحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بإنزكان بتاريخ 07/2/8 تحت عدد 54 في الملف عدد 06.292 القاضي برفض دعوها .

و حيث قدم الاستئناف داخل الأجل القانوني، و وفق باقي الشروط المتطلبة قانونا مما يجعله مقبولا شكلا .

في الموضوع :-

يستفاد من وثائق الملف أن المستأنفة تقدمت للمحكمة المذكورة بتاريخ 06/6/8 بمقال عرضت فيه أن لها مع مفارقها المدعى عليه الابن _____ المزداد سنة 1970 الذي انتقل به إلى مدينة طنجة و استغله إلى أن أصيب بالشلل و الإعاقة و صار مقعدا و اتصل بها المدعى عليه وهرعت إلى انقاد الابن و صرفت من أجل العمليات الجراحية و تطبيب الابن بالدار البيضاء و أكادير مبالغ وصلت إلى 20 ألف درهم رغم أنها لا حول ولا قوة لها و مادامت لا تكلف نفس إلا وسعها و لا تضار و الدة بولدها حسب الآية الكريمة فإنها تلتمس الحكم على المدعي عليه بان يؤدي لها المبلغ المذكور عن مصاريف علاج الابن.

و بعد الإجراءات صدر الحكم الابتدائي الموماً إليه أعلاه بعله أن ما صرفته المدعية على مرض ابنها على فرض تبوته يعد تطوعا و بدافع عاطفة الأمومة و الإحسان لذوي القربى كما أن واجب نفقة الأب على ابنه تسقط ببلوغ هذا الأخير سن الرشد قادرا على الكسب و لا يعود الأب ملزما بمصاريف تطبيبه إذا طرأت عليه الزمانة.

و لما استأنفته المدعية عللت استئنافها بكون ذلك الحكم لم يراع الأمر الواقع والظروف الصحية والاجتماعية و الإنسانية للمعاق ثم إن طلبها لا يتعلق بالنفقة و إنما بما صرفته لتطبيب و علاج ابنها الذي يعترف المدعى عليه بكونه معاق غير قادر على القيام بحاجياته الطبيعية اليومية و العرف و التقاليد المغربية تفرض على الأب القيام بشؤون و تحمل تكاليف الأبناء العاجزين

والمصابين بإعاقة جسدية ومواجهته لهذه الدعوى يكون ذلك الابن ليس من صلبه غير مجد لأن الوثائق التي أدلت بها تثبت صحة نسب الابن إليه لذلك تلتزم إلغاء الحكم الابتدائي والتصدي والحكم لها بمبلغ 20 ألف درهم عن مصاريف العلاج والتطبيب واحتياطيا إجراء البحث وبمذكرة توضيحية أشارت إلى أن المدعي عليه لم يشعرها بواقعة دخول الابن المستشفى تحت مسؤوليته وقد أضافت في مقال استئنافها انه ميسور الحال يتقاضى راتبا يبلغ 5000 درهم شهريا بالإضافة إلى تعويضات بينما هي عاجزة ماديا وتكبدت متاعب وخسائر ومشاكل تترتبت عنها ديون نتيجة قيامها بحمل ابنها المعاق إلى المستشفيات الخصوصية الكبرى نظرا لخطورة وضعه الصحي ولم يكلف المدعى عليه نفسه عناء الإطلال عليه لذلك تلتزم إلغاء الحكم الابتدائي والاستجابة إلى دعواها.

و أجاب المستأنف عليه بأن الابنة الوحيدة التي له مع المستأنفة هي مليكة المنظيف المزادة سنة 1965 أما الابن فانه سجله بدفتر حالة مدنيته بطلب من ابنته.

وعقب المستأنفة بكون المستأنف عليه تنكر لأبوة ابنه مع انه كان يعيش معه لمدة طويلة ولذلك تلتزم إجراء البحث.

و بعد حضور الطرفين و إدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها الكتابية الرامية إلى تطبيق القانون قررت المحكمة بجلسة 07/9/4 حجز القضية للمداولة .

و بعد المداولة طبقا للقانون

تعليق القرار

حيث أتضح لمحكمة الاستئناف من خلال مناقشة أسباب الطعن في الحكم الابتدائي و دراسة وثائق الملف أنه بالرغم مما أشارت إليه المدعية في استئنافها من أن الأمر يتعلق بواقع إعاقة الابن وظروفه الصحية و الإنسانية وان الأمر لا يتعلق بالمطالبة بالنفقة و إنما بأدائها ما صرفته من وسائل التطبيب و العلاج، فان ذلك يتطلب تحقق أساس إلزام الأب بأداء ما صُرفَ على ابنه، و هو ما ليس متحققا في النازلة ما دامت الذمة المالية للأب المستأنف عليه مستقلة عن الذمة المالية لابنه و عن الذمة المالية لوالدة الابن المذكور، و لا يمكن بحث أساس طلب المدعية إلا على أساس وجوب الإنفاق بين الأقارب و هو مقرر على الأب لأولاده و يسقط ببلوغهم سن الرشد باستثناء المصاب منهم بإعاقة أو عجز عن الكسب فتستمر النفقة إلى حين زوال ذلك أو إلى بلوغ سن الخامسة و العشرين من العمر لمن يتابع دراسته حسب ما نصت عليه المادة 198 من مدونة الأسرة التي تتمسك بها المستأنفة، و ما دامت المادة المذكورة تتعلق بمن بلغ و هو في حالة الإعاقة أو العجز و لم يرد بها حالة من أصيب بالعجز بعد بلغ و ارتفع وجوب الإنفاق على أبيه بدليل أشارت تلك المادة إلى كلمة الاستمرار فإنه و إن اختلف الأئمة فيما إذا كانت النفقة تعود للولد الذكر البالغ إذا ما أصيب بعجز فقد اشتهروا في سائر الحالات أن يكون الولد فقيراً ليس له مال ينفق منه فقد ورد في فتح الباري للإمام العسقلاني " إن كانت لهم (للأولاد) أموال فلا وجوب على الأب " و قد بيّن بعض الفقه المالكي مرجع ما لم يرد به نص في مدونة الأسرة أنه:

" إن بلغ الولد قادرا على كسب فالإنفاق عليه حوّل

إليه ثم لا يعود (على الأب) إن عرض زمانة وشبهها من المرض "

و عند الخطاب في مواهب الجليل: "إذا بلغ الولد زمنا و قلنا استمرت نفقته فان صح سقطت فان عادت إليه الزمانة لم تعد نفقته على الأب" لكن "إذا كان للولد الزمن مال ثم ذهب فان نفقته تعود على الأب". كما أن المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 03/9/17 في الملف عدد 03/1/2/53 قضى بنقض حكم لم يستحب لطلب الأب من أجل إسقاط نفقة ابن بلغ سن الرشد و أصبح يعمل و قد دفعت الأم أمام محكمة الموضوع بكون الابن مريض عقليا و مصاب في عموده الفقري (منشور بمجلة ق م ع. ع 61 ص 123)

وعليه فان محكمة الاستئناف ما دام أن الأصل هو الملاءة و ما دام الابن موضوع الدعوى بلغ قادرا قبل إعاقته و لم يكن مستمرا في الإعاقة المذكورة قبل بلوغه لما بعد البلوغ و لم تقدم المستأنفة ما يفيد ثبوت انعدام كسبه و عدم توفره على أي مال يمكن الإنفاق منه حتى يمكن إلزام الأب بالإنفاق عليه و أداء ما صرفته المستأنفة عنه فان دعواها تبقى غير مبررة و لا ميرر لإجراء البحث بشأن ذلك ما دامت هي الملزمة بالإثبات و حتى ما أشارت إليه من الظروف الصحية و الإنسانية و تضامن و تقاليد مغربية و عرف قيام الأب بشؤون أبنائه العاجزين و المصابين بإعاقة جسدية يبقى موكولا إلى ضمير الأب المذكور إن لم يثبت أن ليس للأبناء مالا ينفقون منه، مما تعين معه تأييد الحكم الابتدائي الذي لم يستجب للدعوى المذكورة.

لهذه الأسباب

إن محكمة الاستئناف تقضي علنيا و حضوريا و انتهائيا.

في الشكل :- بقبول الاستئناف .

في الموضوع :- بتأييد الحكم المستأنف .

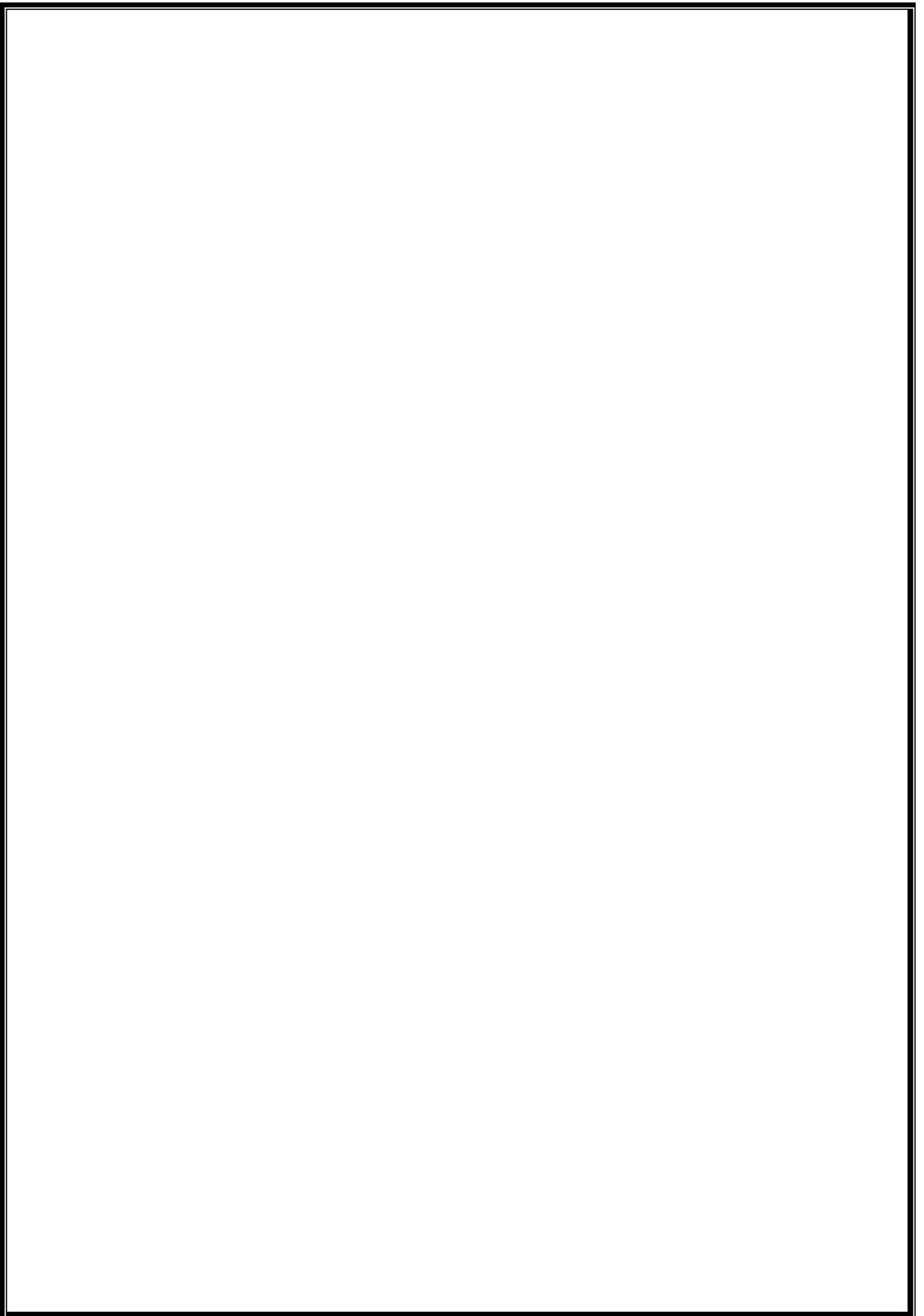
وبإبقاء الصائر على المستأنفة.

بهذا صدر هذا القرار بتاريخه أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف
بأكادير من طرف نفس الهيئة التي ناقشت القضية.

كاتب الضبط

المقرر

الرئيس



أصدرت محكمة الاستئناف بأكادير 1060 :

غرفة قضاء الأسرة بتاريخ : 2006/11/14

صدر بتاريخ و هي تبث في قضايا الواجبات المترتبة عن الطلاق

2006/11/14 و مؤلفة من السادة :

ملف رقمه بالمحكمة الابتدائية

بأكادير : 2005/85

رقمه بمحكمة الاستئناف

2006/81

المستأنف : القرار التالي :

بين السيدة :

مواطنها المختار بمكتب الأستاذ السيد
المستأنف عليه : المحاميان بهيئة أكادير

بوصفها مستأنفة أصليا

و مستأنف عليها فرعيا من جهة.

و السيد :

مواطنه المختار بمكتب الأستاذين المحاميان بهيئة أكادير.

بوصفه مستأنف عليه فرعيا
و مستأنفا فرعيا من جهة أخرى

بناء على المقال الاستئنافي و الحكم المستأنف و مستنتجات الطرفين و مجموع الوثائق المدرجة بالملف .
و بناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس و عدم معارضة
الطرفين.

و بناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ :

و المبلغ قانونا إلى الطرفين .

و تطبيقا لمقتضيات الفصل 134 و ما يليه و الفصل 328 و ما يليه و الفصل 429 من قانون المسطرة
المدنية .

و بعد الاستماع إلى مستنتجات النيابة العامة و المداولة طبق القانون .

في الشكل :

بمقال استئناف أصلي مقدم بتاريخ : 2006/01/09 أعلنت المدعية المطلقة استئنافها للحكم الصادر عن
ابتدائية اكادير بتاريخ : 2005/12/08 تحت عدد : 1322 في الملف الأسري عدد : 2005/85 القاضي
بتحديد واجب متعتها بمبلغ 61 ألف درهم و نفقة العدة بمبلغ : 6000 درهم و واجب نفقة الولدين بمبلغ
700 درهم شهريا لكل واحد منهما و أجره حضانة كل واحد منهما بمبلغ 300 درهم و أن يمكنها من
الشقة رقم _____ الدار البيضاء للإقامة بها و عليه تحمل مصاريف تدرسهما بمجموعة مدارس
المحيط بالدار البيضاء و بمنع سفر المحضونين إلى خارج المغرب بدون الموافقة الكتابية لنائبهما
الشرعي .

و بمقال استئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ : 2006/05/15 أعلن المدعي المطلق استئنافه للحكم
المذكور.

و حيث قدم الاستئناف الأصلي داخل الأجل القانوني و وفق باقي الشكليات القانونية كما قدم الاستئناف
الفرعي بشكل نظامي مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا .

و في الموضوع : يستفاد من وثائق الملف أن المستأنفة أصليا تقدمت بتاريخ : 2005/01/26 بمقال للمحكمة المذكورة عرضت فيه أنها متزوجة بالمدعى عليه بمقتضى رسم الزواج عدد 97/250 و أنجبت منه ابنين و أنها سبق أن ضبطته متلبسا بالخيانة الزوجية و صدر حكم فيه حقه بالإدانة و أنها تضررت من تصرفاته بالاعتداء عليها بالضرب و عدم معاشرته لها معاشرة الأزواج لذلك تلتمس الحكم بتطبيقها منه للشقاق .

و بعد تقديم المدعى عليه لمذكرة بالتماس تحديد مسكن للمحضونين و إجراء خبرة حسابية لبيان دخل المدعى عليه صدر الحكم الابتدائي الموما إليه أعلاه .

و لما استأنفته المدعية عللت استئنافها بكون مبلغ المتعة المحكوم به ضئيل و غير مناسب لفترة الزواج و يسر حال الزوج أو مدخول يصل إلى 27 ألف درهم كما انه كان يعاملها معاملة غير حسنة و يعتدي عليها بالضرب و الشتم و أدين جنحيا من اجل الخيانة الزوجية و تقدم بدوره بطلب التظليق للشقاق أمام محكمة الدار البيضاء و لذلك فهو المسؤول عن الطلاق كما أن الواجبات المحددة للابنين المحضونين من نفقة أو أجره سكن و أجره حضانة غير ملائمة لمتطلباتهما و مدخول المطلق كما أن الحكم بتخصيص مسكن لهما بمدينة الدار البيضاء و لا مبرر له لكونها تقيم بمدينة اكادير كما انه يتعين أداء مصاريف التمدرس في مدينة اكادير و ليس في مدينة الدار البيضاء كما انه لا مبرر لمنع المحضونين من السفر خارج أرض الوطن لكونها لم تشر إطلاقا كونها ترغب في السفر بهما إلى الخارج لذلك تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من تخصيص مسكن للمحضونين بالدار البيضاء و مصاريفهما بمدارس الدار البيضاء و منع السفر بهما إلى خارج أرض الوطن والتصدي والحكم برفض الطلب بشأن ذلك وتأييد الحكم في النفقة وأجره الحضانة والعدة والمتعة ورفع هذه الأخير إلى 150 ألف درهم و نفقة العدة إلى 20 ألف درهم و نفقة الابنين إلى 2000 درهم شهريا وأجره حضانة كل واحد منهما إلى 1000 درهم .

ولما استأنف المدعى عليه المطلق بدوره استئنافا فرعيا علل استئنافه بكونه ليس مسؤولا عن الطلاق على اعتبار أن المدعي هي تشبثت بطلب التظليق بينما كان يرغب هو في استمرار العلاقة الزوجية

كما انه لايمارس أي نشاط يدر عليه دخلا ولذلك كان مبلغ المتعة و نفقة العدة غير ملائمين لذلك كما أن الحكم السابق المعتمد لتحديد نفقة الابنين وأجرة حضانتهم غير نهائي كما أن الابنين لايتواجدان مع المستأنفة ولم تلتحق بالبيت المخصص لسكانها لذلك يلتمس تخفيض مبلغ المتعة إلى 15 ألف درهم وإلى 2000 درهم بالنسبة لنفقة العدة وإلغاء الحكم فيما قضى به من نفقة وأجرة حضانة الابنين واحتياطيا الاقتصار في مبلغ النفقة وأجرة الحضانة على 500 درهم .

وأجاب عن الاستئناف الأصلي بكون المستأنفة تتحمل كامل المسؤولية عن الطلاق ولا مبرر لاستئنافها وبكونه لم يعد يمارس أي نشاط تجاري ولا مبرر لاستحقاق المستأنفة لاجرة الحضانة ونفقة الابنين لعدم تواجدهما معها أما الحكم الجنحي فلا زال غير نهائي و قضى المجلس الأعلى بنقضه، كما أن المنزل المخصص للمحضونين بالدار البيضاء وليس هو المنزل الذي يسكنه به هو أما استئذان الولي لسفر المحضونين خارج المغرب فإنه تدبير وقائي منصوص عليه في المادة 179 من المدونة ، كما انه دائم الإنفاق على ابيه ومطلقاته أثناء العلاقة الزوجية والحكم القاضي بالنفقة مطعون فيه و رائج استئنافيا تحت رقم 2005/867.

وأجابت المستأنفة اصليا عن الاستئناف الفرعي بتأكيد مبررات استئنافها مؤكدة أن المبالغ المحكوم بها ضئيلة وأنها لم تترك ابنها وأن المستأنف عليه هو الذي قام بخطفهما من اكادير وذهب بهما إلى الدار البيضاء دون رضاهما و أنها تقدمت بشكاية من أجل ذلك ، و أنها ترغب في رعاية ابنها و لا مبرر لتحديد مسكنهما و تدرسهما بمدينة الدار البيضاء و لم ترغب في السفر إلى خارج المغرب و لا مبرر للاستئناف الفرعي .

فأمرت هذه المحكمة بإجراء البحث بشأن مسكن المحضونين بواسطة المستشار المقرر فصرحت المستأنفة بأنها منذ مغادرتها مع المستأنف لأريكا لم يسكنها معا سواء في الدار البيضاء أو في اكادير و إنما تركها بمدينة اكادير و أنها يتعذر عليها السكن بمدينة الدار البيضاء و لا عائلة لها بها و أن المحل الذي يتواجد به الأبناء هو الذي يتواجد به المستأنف عليه ، و صرح هذا الأخير بأنه لم يمنعها

من زيارة الابنين و أن المحل الذي خصصه لهما ليس محل سكنه مع عائلته و أن ذلك المنزل لازال فارغا و أن الابنين الآن معه و في حالة التحاق المستأنفة فإنها ستبقى معهما و انه منزل يوجد في الطابق الرابع بباب مستقل في عمارة يسكن بها أخويه المتزوجين .

و عقب نائب المستأنفة على البحث بان بيت الزوجية لم يكن بالدار البيضاء و أن البيت المخصص للمحزونين بالدار البيضاء غير ملائم لتواجد عائلة المستأنف عليه به و هو يتردد عليه باستمرار و لا يمكنها أن تقيم به مع أفراد غرباء عنها ، و هو يمنعها من زيارة الابنين بعد أن خطفها منها رغم أنها محقة قانونا في حضانتها قبل أبيهم .

و عقب نائب المستأنف عليه على البحث بكونه خصص لابنيه منزلا يليق بهما لا يقطن به هو ، ثم أن بيت الزوجية كان بالدار البيضاء بإقرار المستأنفة في جوابها عن دعوى الرجوع لبيت الزوجية ، أما بالنسبة لابنين فهو الذي يهتم بهما بعد إهمال والدتهما و لم يحرمها من زيارتهما .

و بعد صدور الأمر بالتخلي و إدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها الكتابية الرامية إلى تطبيق القانون و حضور نائب الطرفين بجلسة 2006/11/07 و إسنادهما النظر .

قررت المحكمة حجز القضية للمداولة .

و بعد المداولة طبقا للقانون .

**** تعليل الأمر ****

حيث اتضح لمحكمة الاستئناف من خلال مناقشة أسباب استئناف الطرفين و دراسة وثائق الملف أن المبلغ المحكوم به عن المتعة مناسب وفق مقتضيات المادة 84 من مدونة الأسرة بما في ذلك مبررات الطلاق و مسؤولية كل من الطرفين في حدوثه وفق ما نوقش من وثائق الملف بما فيها من محاضر البحث بينهما و فترة الزواج و وثائق بيان الوضعية المادية للزوج ، كما أن المبلغ المحكوم به عن نفقة العدة مناسب وفق ما نصت عليه المادة 190 من نفس المدونة ، كما اتضح للمحكمة أيضا من خلال ذلك أن ما قضى به الحكم الابتدائي بشأن السفر بالمحزونين إلى خارج ارض الوطن إنما هو موافق لما نصت عليه المادة 179 من

المدونة المذكورة كما أن ما قضى به الحكم المذكور من تحديد مسكن للمحضونين و تدرسهما بالدار البيضاء.

ترى محكمة الاستئناف أيضا انه مبرر بمصلحة المحضونين مادامت مقتضيات مواد الحضانة من المدونة تركز على المصلحة المذكورة، و بالإضافة إلى أن الابنين المحضونين كانا يتواجدان و يتمدرسان بالدار البيضاء قبل تاريخ صدور الحكم بالطلاق وفق وثائق التمدرس المذكور و نتائجه المستدل بها .

و حيث إنه بالنسبة لنفقة الابنين و أجرة حضانتهم فإن محكمة الاستئناف ترى وفق ما توفر لديها من عناصر التقدير القانونية من خلال وثائق الملف و وفق مقتضيات المواد 85 و 167 و 168 و 190 من مدونة الأسرة أن المبلغ المناسب لنفقة كل ابن هو 800 درهم شهريا و المناسب لأجرة حضانتهم هو 500 درهم شهريا و إلى المبلغين المذكورين يتعين تعديل الحكم المستأنف ، و ترى المحكمة سريان أداء المبلغين المعدلين المحكوم بهما ساريين ابتداء من تاريخ تسلم الابنين من طرف والدتهما .

لهذه الأسباب:

إن محكمة الاستئناف و هي تقضي علنيا حضوريا و انتهائيا .

في الشكل :

بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي .

في الموضوع :

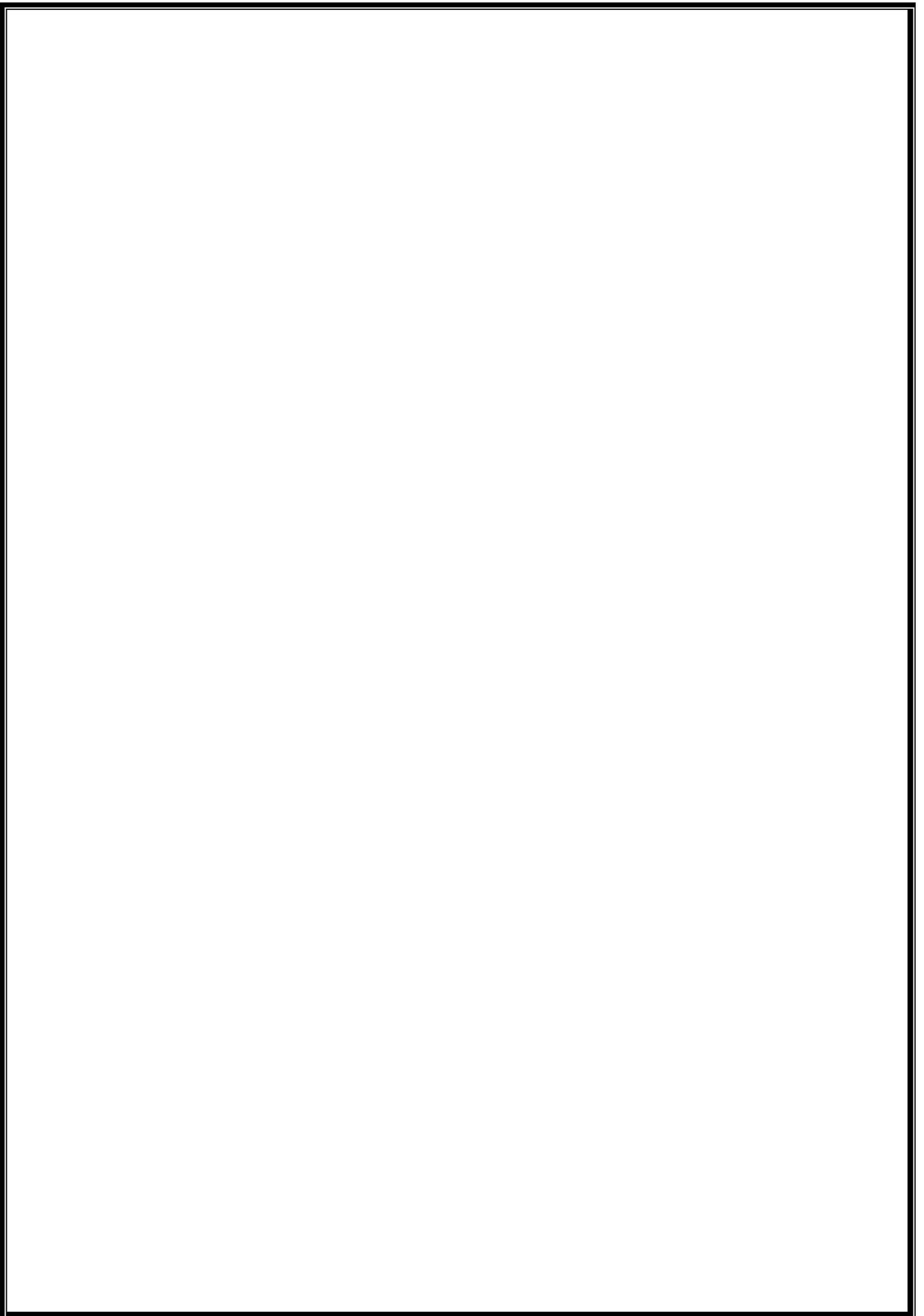
بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بالرفع من نفقة و أجرة حضانة كل واحد من الابنين المحضونين إلى مبلغ 800 درهم شهريا عن النفقة و إلى مبلغ 500 درهما شهريا عن أجرة الحضانة ، و بجعل أداء المبلغين المذكورين ساريا ابتداء من تاريخ تسلم الابنين من طرف حاضنتهم .
و بتحميل المستأنف فرعا الصائر .

بهذا صدر القرار في اليوم و الشهر و السنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بأكادير دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات .

الرئيس

المستشار المقرر:

كاتب الضبط



إثبات النسب

باسم جلالة الملك
أصدرت محكمة الاستئناف بأكادير

وزارة العدل

بتاريخ: 2007/12/04 وهي تبت في قضايا الأسرة مؤلفة من السادة:

القرار التالي :

بين السيد

الساكن برقم

قرار عدد:

النائب عنه الأستاذ بهيئة أكادير .

صدر بتاريخ

بوصفه مستأنفا من جهة

2007/12/04:

وبين السيد :

الملف رقم

الساكن

بالحكمة الابتدائية

06/706

النائب عنه الأستاذ: المحامي بهيئة أكادير

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

و السيد:

رأيه محكمة

الاستئناف :

الساكن بزقة

07/154

الجال محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ المحامي بهيئة اكادير

بوصفه مت دخلا تدخلا إراديا من جهة أخرى

الاستئناف :

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف و مقال التدخل ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق
المدرجة بالملف

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة
الطرفين.

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة
المدنية.

والفصول: 160 من مدونة الأسرة

و بعد الاستماع إلى السيد ممثل النيابة العامة الذي التمس تطبيق القانون والمداولة طبقا للقانون.

من حيث الشكل:

حيث انه بمقتضى مقال استئنافي مودع بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية بأكادير بتاريخ 2007/02/13: يستأنف السيد:- الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ : 2006/12/05 تحت عدد: 1420 في الملف عدد: 06/766 القاضي في الشكل: بقبول الدعوى . وفي الموضوع: برفض الطلب. و بناء على مقال التدخل المؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ: 2007/10/16 و الذي يتخللا بموجبه السيد في الدعوى. وحيث أن هذا الاستئناف مستوف لشروطه الشكلية المتطلبه قانونا كما أن مقال التدخل مستوف لشروطه المتطلبه قانونا لذا وجب قبولهما شكلا

2- في الموضوع :

اولا : في المرحلة الابتدائية :

يستفاد من وثائق الملف أن المدعي المستأنف تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بأكادير بتاريخ : 2006/08/02 عرض فيه أن شقيقه _____ توفي بأكادير بتاريخ : 2006/02/15 وان ورثته الشرعيين هم إخوانه _____ . حسب الارائة عدد : 98 صحيفة 105 بتاريخ 2006/03/13 . وانه فوجئ بوجود اراثة أخرى مضمنة تحت عدد : 57 صحيفة 63 بتاريخ : 2006/02/21 أنجزت بطلب من المدعى عليه الذي زعم انه ابن للهالك و وارثه الوحيد . وان العارض يؤكد أن المدعى عليه ليس ابنا للهالك . ذلك أن عقد الزواج المبرم بين أخيه الهالك والسيدة فيلكي المضمن تحت عدد : 1058 صحيفة : 229 بأكادير تم إبرامه على أساس أن الزوجة بكر وان الزوج أعزب و ذلك بتاريخ : 1974/12/19 كما أن الهالك انشأ كناش حالته المدنية مند 1986/07/16 ولم يصرح فيه بأي ولد كما استصدر وهو بصدد إنشاء الدفتر العائلي شهادة إدارية تحت عدد 3798/ م ح لم يشر فيها إلى وجود أبناء ... وأضاف بان الارائة المنجزة من طرف المدعى عليه تشير إلى أن هذا الأخير من مواليد : 1974/09/29 تحت اسم ساشا أندري مراد . كما التجأ بطرق احتيالية للحصول على دفتر عائلي بالرغم من الدفتر العائلي الأصلي لازال موجودا ضمن متروكات الهالك .

و ما دامت مدونة الأسرة و الشرع الإسلامي يقضي بان البنوة الشرعية للأب يجب أن تكون ناتجة عن علاقة شرعية لتنتج أثرها الشرعي وان يكون الولد قد ازداد بعد عقد زواج صحيح كما أن الفراش يعتبر حجة قاطعة طبقا للمادة 153 من مدونة الأسرة إذا تحققت شروطه و لا يمكن الطعن فيه إلا من طرف الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة. وعليه فانه ما دامت ولادة المدعى عليه تم خارج فراش الزوجية و قبل عقد الزواج . فانه لا يدخل في إطار البنوة وفق مقتضيات مدونة الأسرة والقواعد الفقهية. و لا يمكن تصور حالات إثبات النسب التي هي الفراش أو الإقرار أو الشبهة في النازلة الحالية لان المدعى عليه ليس ابنا شرعيا للهالك مما يببر نفي نسبه عنه. وهون ما سار عليه العمل القضائي الذي سار على انه لا يلحق نسب البنت المولودة قبل الزواج وان أقر الزوج بينوته و لا استلحاقه . لذلك يلتمس الحكم بنفي نسب المدعى عليه للهالك و إلغاء الارائة التي أنجزها و اعتبارها كان لم تكن و أمر المحافظ على الأملاك العقارية بأكادير

بالتشطيب عليها من جميع الصكوك المدرجة فيها .

وأجاب المدعى عليه بان والده توفي بتاريخ 2006/02/15 و قد أنجز رسم ولادته . وانه تقدم بشكاية لدى السيد قاضي التحقيق بخصوص الاراثة التي أنجزها المدعي ملتصا بإيقاف البث في النازلة إلى حين البث في الشكاية . وأضاف بأنه لا يحق لأي كان أن يطلب نفي نسبه . وان والده اقر به أثناء إيقاع الطلاق على والدته. مدليا بلفيف بنسبه وبإشهاد صادر عن أعمامه باستثناء المدعي . ملتصا التصريح بعدم قبول الدعوى .

و أدلى المدعي بمقال إصلاحى بتاريخ : 2006/10/04 بموجبه ادخل النيابة العامة كطرف في الدعوى والتمس الحكم و التصريح بان المدعى عليه ليس وارثا شرعيا للمتوفى _____ و إبطال الاراثة المضمنة تحت عدد 57 صحيفة 63 و اعتبار أن كل ما ترتب عنها باطل و غير منتج لأي اثر قانوني .

وبعد تعقيب المدعى عليه وتأكيد ما سبق .

و بعد إجراء المسطرة من طرف المحكمة الابتدائية أصدرت حكمها المشار إليه أعلاه فاستأنفه الطاعن.

ثانيا : في المرحلة الاستئنافية

أوضح المستأنف في مقاله الاستئنافية أن الحكم الابتدائي أسس على تناقضات و حرف وقائع القصة . ذلك انه رغم إقرار الحكم بان المستأنف عليه لم يكن نتيجة عقد زواج شرعي فانه اعتبر إقرار الأب به يضع حدا لأي مناقشة اعتمادا على مقتضيات مدونة الاسرة التي تقضي بان النسب يثبت بالفراش أو بالإقرار أو شهادة شاهدين أو بينة السماع و بكل وسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة . و هو اتجاه لا يمكن تصوره إلا في حالة ازدياد المولود بعد عقد الزواج فيكون إقرار الأب آنذاك صحيحا. و لو ولد لأقل من ستة أشهر. أما إذا ازداد قبل عقد فلا يمكن تصور ذلك لان ه يستحيل شرعا أن يلحق المولود قبل عقد الزواج لأنه ابن زنى لا يصح الإقرار ببنته و لا استلحاقه طبقا لحديث الشريف الولد للفراش ... كما أن نصوص المدونة في هذا الصدد صريحة و تدور كلها حول الحالات التي يمكن أن تقع فيها الولادة بعد عقد زواج شرعي.

و من جهة أخرى فان الحكم المطعون فيه خرج عن الحياد فأورد تصورات لم يثرها حتى من ه المصلحة فيها من القول بان الأب و الأم كانا يعملان على انجاز الوثائق الإدارية المتعلقة بالزواج و أنهم كانا في فترة المخطوبة . أن الزوجة أم المستأنف عليه كانت حامل في شهرها الثامن و كان زوجها عالم به ولم ينفه بل اقر به لاحقا.. و الحال أن هذه التصورات غير ثابتة بأية حجة . بل أن وثائق الملف تفيد عكس ذلك لان رسم النكاح المعتمد كأساس نص على انه كان أعزب أن الزوجة بكر حسب الشواهد الإدارية المدلى بها.

و وأضاف بان الاجتهاد القضائي الذي أشار إليه الحكم لا يمكن إسقاطه على النازلة لأنه يتعلق بالابن المزداد لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج إذا اقر به الزوج و تحقق الرضا بالزواج قبل العقد. فهل المستأنف عيه ولد لأقل من ستة أشهر يبعد الزواج

و من جهة أخرى فان الإقرار بالنسب يكون اتجاه البنوة الشرعية أما البنوة غير الشرعية فهي أصلا ملغاة كالتبني و هو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قراره عدد 446 بتاريخ 1983/03/30. و افقه اجمع على تحريم لحوق نسب الناتج عن علاقة غير شرعية . ما لم تتوفر شروط منها أن يكون هناك عقد زواج و أن تتحقق مدة الحمل مع إمكانية الاتصال. وهي شروط لم تتحقق في النازلة الحالية لان وثائق الملف المدلى بها من الطرفين معا تفيد حقيقة واحدة هي أن المستأنف عليه ازداد بتاريخ 1974/09/29 بسويسرا في حين أن الزواج ابرم بين الشافعي حسن و المسمى مارغريت فيكلي بتاريخ 1974/12/19 أي بعد ولادة المستأنف عليه بعدة شهور و بالتالي فان هذه البنوة تعتبر غير شرعية بالنسبة للأب و لا ترتب عنها أي اثر بالنسبة للأب .

و أضاف بان ما ذهب إليه الحكم المستأنف من كون الزوجين كانا في حالة خطوبة لا يستقيم و مقتضيات المادة 156 لانعدام الشروط الواجب توفرها و التي منها العقد قبل الولادة . كما أن المادة 157 من مدونة الاسرة نصت على انه ا ثبت النسب و لو في زواج فاسد أو بشبهة أو بالاستلحاق تترتب عليه جميع نتائج القرابة و هو ما يفيد انه لا مكان للمولود بدون عقد زواج ضمن هذه الحالات

و بخصوص رسم الطلاق فانه و بخلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف فانه لم يتضمن ما يفيد أن المطلق كان عاقرا. و لم يبين الحكم من أين استقى ذلك حتى يؤسس عليه مقتضيات المادة 160 من مدونة الاسرة . مع العلم أن الاستلحاق إنما يخص مجهول النسب . و هو ما سار عليه العمل القضائي للمجلس الأعلى سواء قبل دخول مدونة الاسرة حيز التطبيق أو بعده حيث تطبق في قضايا النسب قاعدة الولد للفراش وان كل ولادة خارج فراش الزوجية لا يمكن اعتبارها بأي حال .

مما يكون معه الحكم المستأنف مجانب للصواب عندما قضى برفض الطلب ملتمسا لإغائه و التصدي و الحكم وفق طلبه .

و أجاب المستأنف عليه بان دعوى نفي النسب أو ثبوته لا يمكن سماعها إلا من الأصل المباشر المدعي الانتساب إليه أما الغير كالإخوة و العمومة و غيرهم فلا حق لهم في إثارة دعوى نفي النسب أو ثبوته حسب الثابت من خلال العمل القضائي للمجلس الأعلى – قرار 495 بتاريخ 2006/09/06 ملف شرعي عدد 2005/01/02/106 – كما أن المواد : 150 المادة: 160 من مدونة الاسرة لم تعطي الحق لأي كان لتقديم طلب نفي النسب عدا حالات الاستلحاق مما تكون معه الدعوى الحالية معرضة لعدم القبول

ومن جهة أخرى فانه لا مجال في النازلة الحالية إلى نفي النسب . ذلك أن العارض و أن ازداد بتاريخ 1974/09/29 فانه عاش تحت كنف و والده من تاريخ ازدياده إلى تاريخ وفاة والده : 2006/02/15 أي أن نسبيه لوالده ثابت منذ 32 سنة . وان المواد المتعلقة بنفي النسب تتحدث عن نفيه أثناء الولادة عند وجود شك أو ريبة أما أن يكون هناك زواج و حالت ظروف القاهرة دون توثيقه و يترتب عن هذا الزواج ازدياد ابن يعيش تحت كنف و والده لمدة 32 سنة و بعد وفاة والده يتقدم احد أعمامه بدعوى نفي النسب فان هذه الدعوى لا سند لها كما أن النسب يثبت بالفراش أو بالإقرار أو شهادة شاهدين عدلين أو بيينة سماع و بكل الوسائل المقررة شرعا كالخبرة

. كما يثبت بإقرار الأب و لو جاء به لأقل مدة الحمل إذا ثبت تحقق الرضا بالزواج قبل ككتابة العقد و يثبت يقينا إذا تحققت الخطوبة و الإيجاب و القبول لكن حالت ظروف استثنائية دون توثيقه – المادة 156 من مدونة الاسرة - و هو ما ينسجم مع وقائع النازلة الحالية .ذلك أن الثابت من رسم الزواج المدلى به أن الزوجة تسكن بسويسرا وقتها و أنها قامت بانجاز شهادات إدارية عدد 12872 بتاريخ 1974/08/17 باكادير و في نفس التاريخ أنجز و والده شهادة إدارية عدد 170 من المقاطعة الأولى بتاريخ 1974/08/16 أي أن الطرفين يقيمان في مكان واحد ويعدان الوثائق لإبرام عقد الزواج خلال عشت 1974 و هو ما يفيد قبولهما و رضاهما بهذا الزواج ووجود خطوبة بينهما . كما الزوجة في شهر غشت 1974 كانت حامل في شهرها الثامن. وانه بتاريخ 1989/05/03 اشهد والده العدلين بان له من مطلقته ابنا العارض المزداد سنة 1974 كما أن الاستلحاق الذي قام به الأب بتاريخ : 1989/05/03 يرتب جميع اثر القرابة و منها الإرث و بالتالي فانه هو الوارث الوحيد و الارائة المنجزة من طرفه صحيحة

و أشار إلى انه أدلى ببينة شرعية عد 19 صحيفة 14 يشهد شهودها بنسبه لوالده ومن بين الشهود _____ و كلاهما عمي العارض كما أدلى بإشهاد صادر عن عماته : فاطمة و حبيبة خديجا أمنة . يشهدون بثبوت نسبه لوالده ملتصقا بتأييد الحكم المستأنف.

و عقب المستأنف بان القرارين المعتمدين من طرف المستأنف للقول بعدم جواز رفع دعوى نفي النسب من طرف الغير في غير محلها لان هذين القرارين اعتمدا فيما قضا به على أن دعوى نفي انساب لا يجوز سماعها مكن طرف الورثة إذا أقيمت مجردة عن حق أو مال . و أن الغير لا له الاحق في إثارة نفي انساب أو ثبوته إلا صمن دعوى حق آخر لا يثبت إلا إذا اثبت النسب أو الغير . و أن طلب العارضين مرتبط بحق آخر هو إبطال الارائة التي أنجزها المستأنف عليه .

و أضاف بان المستأنف عليه اقر بأنه ازداد قبل إبرام عقد النكاح و هو ما تدل عليه الوثائق المدلى مز الطرفين. إلا أن القواعد الأساسية تقضي بأنه يجب أن تكون الولادة لاحقة لعقد النكاح و ليست سابقا عليه. كما أن شروط الخطبة المنصوص عليها قانونا غير متوفرة في النازلة. حتى على فرض وجود هذه الخطبة . علما بان العقد تم و الزوجة حامل في شهرها و أن ما تبناه الحكم المستأنف الذي اعتمد

علة أن قيام الزوجين بانجاز وثائقهما الإدارية غشت 1974 يعتبر كونها في حالة خطبة أي أن بداية الخطوبة في الوقت التي بدا فيها انجاز هذه الوثائق في حين انم الوضع تم بتاريخ 1974/09/29 أي بعد اقل من شهرين من الخطبة مما يفيد أن الحمل كان خارج فترة الخطوبة و بالتالي ينتفي معا شرعا نسب المولود لأبيه الخاطب و لنواقر به .

و بخصوص الإقرار المتمسك به من طرف المستأنف عليه فإنه يجب التفريق بين الإقرار المدني المنصوص عليه في القواعد العامة كما هي واردة ب ق ل ع و بين الإقرار الشرعي المرتبطا بالشريعة الإسلامية و قواعد الفقه و المفهوم من الدين بالضرورة

كما أدلى بمستنتاجاته أورد فيها أضافة إلى ما تصمنه مقال الاستئناف من أسباب فان المحكمة الابتدائية وان

أكدت أن الولادة تمت قبل عقد الزواج وان الابن لم يكن نتيجة عقد زواج أنشا بعد الولادة فإنها

اعتبرت إقرار الأب كافيًا لإثبات النسب ولو وقع الوضع في أقل أمد الحمل إذا تحقق الرضي بالزواج قبل الكتابة و حالت ظروف دون توثيقه و هو اتجاه لا يستقيم مع النصوص القانونية السارية المفعول وقت وقوع الخطبة و الولادة و الزواج و هي مدونة الأحوال الشخصية و التي لا تتضمن أي فصل مشابه للمادة 156. كما انه من جهة أخرى فان السبب الشرعي و هو الزواج الصحيح أو المختلف فيه منتفي في النازلة الحالية لان عقد الزواج تم بعد ثلاثة أشهر من الولادة و ليست هناك شبهة زواج لان الزواج الوحيد الذي ابرم بين الطرفين هو المبرم بتاريخ 1974/12/19 و أشار إلى الزوجة بكر خالية من موانع النكاح و هو الأمر الذي يمكن إثبات عكسه بوسائل مبنية على الظن ..

كما أن ما ورد برسم الطلاق من إقرار فان مقتضيات مدونة الاسرة حددت شرطان يتوقف عليهما اثر الإقرار أن يكون المقر أبًا و أن يكون المقر به غير معلوم النسب. فهل المسمى الشافعي حسن أب شرعا و هو ما يقتضي قيام سبب شرعي من أسباب النسب و أمام انعدام عقد زواج قبل ولادة المستأنف عليه فان البنوة المقر بها من طرف المقر تعتبر بنوة غير شرعية لانعدام صفة الأبوة و بالتالي لا يرتب الإقرار المشار إليه أي اثر قانوني . كما انم الإقرار يجب أن يكون وفق المادة 162 من مدونة الاسرة أي بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر في حين أن ما ورد برسم الطلاق الرجعي المحتج به لا يشهد سوى بإيقاع الطلاق و لم يرد به انه اشهد على نفسه أن الابن مراد المزداد سنة 1974 من صلبه علما بان ما يرد على سبيل الحكاية في العقود العدلية لا يعتبر مشهودا به

و عقب المستأنف بان القانون الواجب التطبيق هو مدونة الاسرة و أن الدعوى الحالية رفعت في ظلها و انتة لا حق للمستأنف في إقامة هذه الدعوى وفقا لمقتضيات المادة 160 من مدونة الاسرة خاصة بعد وفاة الموروث الشافعي حسن والد المستأنف عليه .

و أدلى دفاع المستأنف بمستنتجات أكد فيها ماسبق مضيفا بأنه أدلى باجتهادات قضائية تفيد دفوعاته السابقة . و يدلي كذلك بإشهاد بتراجع الشاهد _____ عن شهادته في الارائة عدد 57 مما يجعل الارائة المنجزة من طرف المستأنف عيه ناقصة عن درجة الاعتبار . كما انه سبق أن أدلى بدفتر الحالة المدنية للهاك لا يتضمن تسجيل أية ولادة . إلا إن المستأنف عيه استصدر نسخة أخرى بطرق غير مشروعة و استصدار حكم بتسجيله بسجلات الحالة المدنية بناء على بيينة انطبقت التي تراجع بعض شهودها و التي أنجزت قيد حياة الهاك _____. و ما هو المانع الذي منع هذا الأخير من تسجيله بسجلات ا لحالة المدنية . علما بان هناك إشكالية في تسجيله حسب الثابت من جواب مؤسسة الحسن الثاني للجالية المغربية.

و عقب المستأنف عليه بأنه لا تأثير على تراجع احد الشهود برسم الارائة و بيينة النسب . لان نسبه ثابت لا يحتاج إلى بيينة مؤكدا ماسبق ملتصقا بتأييد الحكم المستأنف .

و بجلسة: 2007/10/16 أدلى السيد مولاي عمر الشافعي بمقال تدخل إرادي عرض فيه انه لم يكن طرفا و لا ممثلا في المرحلة الابتدائية. و انه يعتبر أخا شقيقا للمدعي _____ و أن ادعاء المستأنف عليه بأنه ابن للهاك _____ إنما يراد به حرمانهما من الإرث من شقيقهما و من حقه التدخل إراديا في هذه الدعوى مؤكدا الأسباب و المبررات و المناقشة التي أثارها المدعي في

المرحلة الابتدائية و الاستئنافية و أن الحكم المستأنف أكد أن المدعى عليه لم يكن نتاج عقد الزواج المبرم بين الهالك _____ و المسماة فيكلي مار كريت بتاريخ 1974/12/19 و بالتالي لا يلحق بنسب الهالك طبقا للمادة 154 من مدونة الاسرة لان المستأنف عليه لم يولد لسته أشهر من تاريخ العقد . إلا أن الحكم الابتدائي تجاهل الاجتهاد القضائي المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39 صفحة 109. و اتجه إلى أن المستأنف عليه ينتسب للهالك _____ عن طريق الاستلحاق بالرغم من عدم توفر شروط الاستلحاق علما بان بيينة النسب تشهد بان المستأنف عليه ينتسب للهالك _____ و بالتالي لا يعتبر مجهول النسب و لا يصح استلحاقه مشيرا إلى أن البيينة المذكورة مطعون فيها بالزور و لا زالت إجراءات التحقيق جارية أمام السيد قاضي التحقيق ملف التحقيق 07/230 ملتصقا إرجاء البث في دعوى إلى حين الفصل نهائيا في دعوى الزور الراجعة بالملف 07/230 و الحكم وفق مقال الاستئناف . و تحميل المستأنف عليه الصائر .

فأجاب المستأنف عليه بان ما ورد بمقال التدخل لا تأثير له على النازلة و انه لا يمكن أن يؤخر التدخل الحكم في الطلب الأصلي إذا كان جاهزا . افصل 111 من ق م م و أضاف بان المجلس الأعلى في قراره عدد 439 في الملف عدد 05/25 انه إذا اقر الزوج بثبوت نسب الولد إليه و لو جاءت به الزوجة لأقل من مدة الحمل فانه يلحق به لان المفروض إن الرضي بالزواج كان متوفرا قبل كتابة العقد و لكن النكاح مع ذلك يبقى فاسدا و يلزم فسخه . و أن العقد المجمع على فساده يفسخ قبل الدخول و بعده و لكن يترتب عليه آثاره و منها لحوق النسب . مشيرا إلى انه أدلى بوثائق و صور . و بتصريحات لوالده أكد فيها أن له ابن واحد و تصريحات المستأنف التي أكد فيها أن شقيقه لما اشتد به امراض تم نقله إلى المستشفى من طرف ابنه مراد . و تصريحات المتدخل التي أشار فيها إلى أن ابن أخيه هو القائم بشؤون الهالك حسن الشافعي .

و حيث أدرجت القضية بجلسة : 2007/11/20 وأكد السيد ممثل النيابة العامة ملتصقا بالملف الكتابي فحجزت للمداولة ليوم : 2007/12/04 .

أسباب القرار في المقال الاستئنافية

بناء على المقال الاستئنافية والأسباب الواردة فيه حيث تبين لهذه المحكمة من خلال دراسة وثائق الملف و مستنداته أن ما أثاره المستأنف من أسباب في معرض استئنافية لا يرتكز على أساس سليم . ذلك انه و بخلاف ما تمسك به المستأنف فان النسب يثبت بإقرار الأب . و يمكن تصور هذا الإقرار في جميع الحالات و لا يشترط فيه أن تكون ولادة المقر به أثناء الزوجية أو داخل أمد الحمل بل أن المقر يبقى ملزما بإقراره ما لم يصرح هو بان الابن المقر به كان نتيجة زنا . و هو ما لم يثبت من خلال وثائق الملف . كما أنه لا يوجد ضمن مقتضيات مدونة الاسرة ما يوحي بربط الإقرار بعقد الزواج و هو ما استقر عليه الفقه الذي لا يكلف المقر ببيان سبب الولادة و انه يكفي المقر أن يعلن إقراره هذا . و في النازلة الحالية لا مجال لمناقشة كون والد المستأنف عليه كان في فترة خطوبة مع مفارقتها و الدة المستأنف عليه . ام لا لعدم ارتباط الإقرار كسبب من أسباب لحوق النسب بصحة الزواج . و من جهة أخرى و بخصوص ادعاء العقم فانه لم يثبت أن المقر الهالك _____ قد ادعى العقم في حياته . كما أنه و بعد إقراره فلا ينتفي عنه النسب بادعاء العقم كما هو عليه الفقه و القضاء .

و فيما يتعلق بشروط الاستلحاق فانه و بخلاف ما تمسك به الطاعن فان المقصود بمجهول النسب أن لا ينسب إلى شخص آخر غير الشخص المقر و مجهول النسب هو الشخص الذي لا يعرف له أب في البلد الذي ولد فيه أو وجد فيه . و بالتالي فان ما ورد بالشواهد الإدارية و غيرها لا يصفى على المستأنف عليه المقر به انه معلوم النسب لغير المقر به - _____ -
و بخصوص الإقرار فانه يتجلى من خلال رسم الطلاق الرجعي المضمن تحت عدد 1017 بتاريخ 1989/05/03 توثيق اكادير انه سبق للسيد _____ أن اقر ببنوة المستأنف عليه حين ذكر أمام العدلين بان له من مفارقتة ابن اسمه مراد المزداد سنة 1974 و هو إقرار ثابت بإشهاد رسمي أمام العدلين و لا يمكن اعتبار ذلك قد جاء على سبيل الحكاية من طرف العدلين بل هو صميم ما اشهد به المطلق أمامهما حيث شهد بالطلاق كما شهد بان له ولد يدعى مراد أنجبه من مفارقتة و هو ما يشكل إقرارا يبقى ملزما له و حاسما للنزاع بخصوص نسب الابن المستأنف عليه و بالتالي فان الحكم المستأنف لما قضى برفض طلب إبطال الارائة عدد : 57 صحيفة 63 يكون قد صادف الصواب الأمر الذي يتعين معه التصريح بتأييده .

في مقال التدخل :

حيث أن المتدخل يهدف إلى إيقاف البث في الدعوى إلى حين الفصل نهائيا في دعوى الزور الراجعة بالملف عدد 07/230 أمام السيد قاضي التحقيق . و الحكم وفق المقال الاستئنافي المرفوع من طرف المستأنف السيد _____ .
لكن حيث أن الوثيقة المطعون فيها بالزور - بينة النسب - ليست مؤثرة في النازلة و أن البث في الطعن لا يتوقف عليها مما يجعل طلب إيقاف البث في غير محله . و تعين صرف النظر عنه .

و بخصوص باقي الأسباب المعتمدة من طرف المتدخل فان الجواب عنها قد تضمنته الحيثيات المتعلقة بالمقال الاستئنافي . الأمر الذي يتعين معه رفض التدخل . و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به .

لهذه الأسباب

أن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا حضوريا انتهايا تصرح :

1- في الشكل بقبول الاستئناف و مقال التدخل

2- في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على المستأنف و المتدخل .

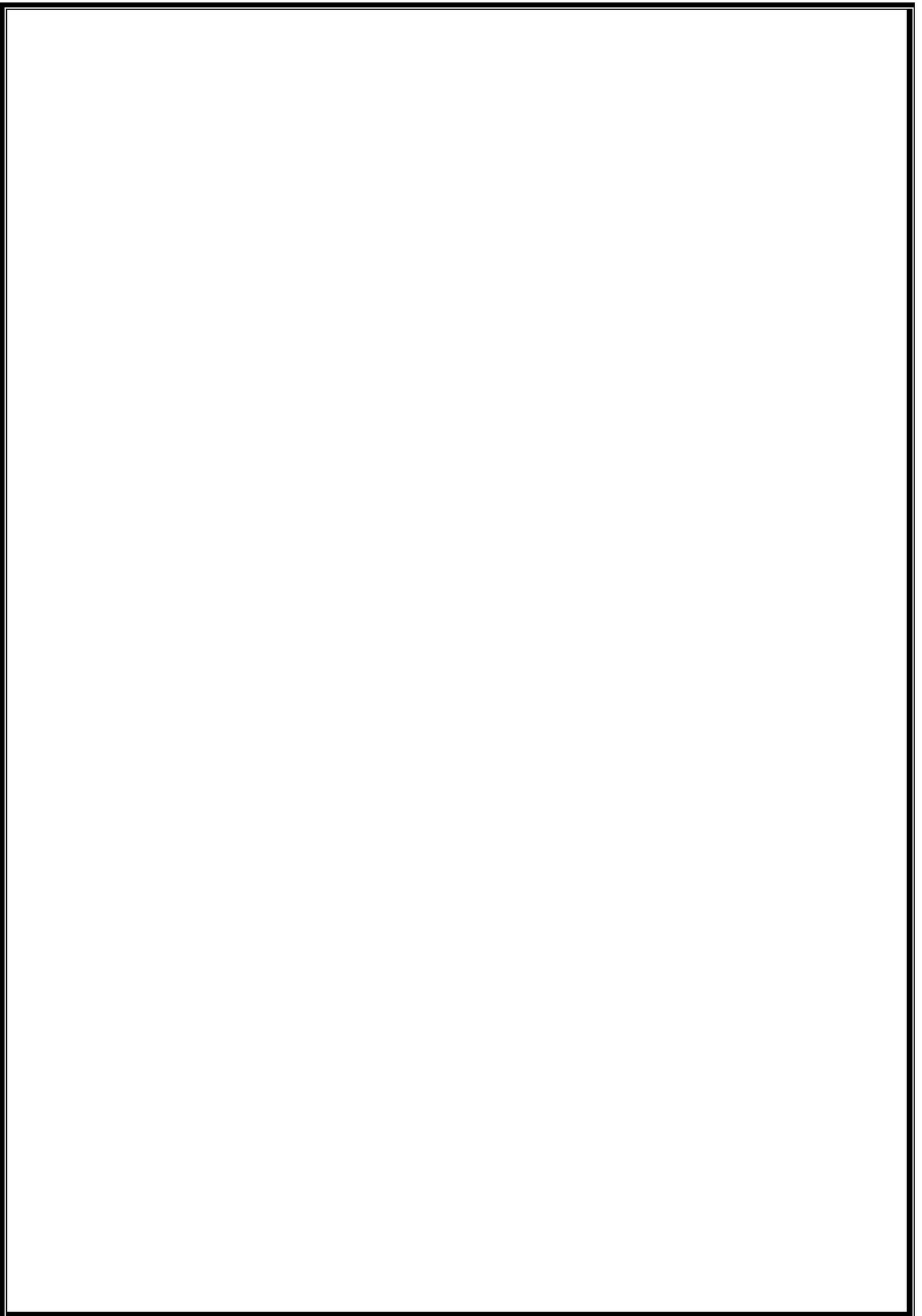
بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بأكادير دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات .

امضاء

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس



الحضارة

المملكة المغربية

باسم جلالة الملك

وزارة العدل

أصدرت محكمة الاستئناف بأكادير

محكمة الاستئناف

وهي تبت في قضايا الأسرة مؤلفة من السادة: 2007/12/04 بتاريخ:

بأكادير

القرار التالي:

بين السيد: د

الساكن

قرار عدد:

النائب عنها الأستاذين: المحاميان بهيئة أكادير .

صدر بتاريخ

بوصفه مستأنفا أصليا ومستأنفا عليه فرعا من جهة

2007/12/04:

رام الملف

وبين السيدة :

بالحكمة الابتدائية

الساكنة أكادير

05/10/09

النائب عنه لأستاذ: م المحامي بهيئة أكادير

رامه بمحكمة

بوصفها مستأنفا عليها أصليا ومستأنفة فرعا من جهة أخرى.

الاستئناف :

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة

07/0

بالمف

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة

الطرفين

الاستئناف:

حسن ماسي

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة

المدنية.

والمادة: 163 وما يليها من مدونة الأسرة

الاستئناف عليها:

و بعد الاستماع إلى السيد ممثل النيابة العامة الذي التمس تطبيق القانون والمداولة طبقا للقانون.

مليكة بابان

من حيث الشكل:

حيث انه بمقتضى مقال استئنافي أصلي مودع بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية بأكادير بتاريخ: 2007/01/26 و استئناف فرعي مدلى به بجلسة : 2007/04/17 يستأنف الطرفان معا الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير بتاريخ: 2006/09/28 تحت عدد: 1062 في الملف عدد: 05/1079 القاضي في الشكل: بقبول الدعوى الأصلية و المقابلة . وفي الموضوع :

في الدعوى الأصلية : الحكم برفض الطلب و تحميل المدعى الصائر . و في الدعوى المقابلة :
الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية نفقة ولديها _____ بحسب مبلغ خمسمائة درهم شهريا لكل
واحد منهما . و بأدائه لها أجرة حضانتها بحسب مبلغ مائة درهم شهريا لكل واحد منهما و الكل
ابتداء من تاريخ : 2006/02/23 إلى تاريخ التنفيذ مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر

وحيث أن كلا الاستئنافين مستوفيان لشروطهما الشكلية المتطلبة قانونا لذا يتعين قبولهما شكلا.

2- في الموضوع :

اولا : في المرحلة الابتدائية :

يستفاد من وثائق الملف أن المدعي المستأنف أصليا تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية
بأكادير بتاريخ: 2005/10/28 و بمقال إصلاحي بتاريخ : 2005/11/02 عرض فيهما انه
كان متزوجا بالمدعى عليها المستأنفة فرعيا حسب عقد النكاح المضمن تحت عدد : 929 بتاريخ :
10/04/1992 و انه أنجب منها ابنيه _____ المزداد بتاريخ : 18/09/1996 و أسامة المزداد
بتاريخ : 13/06/1994 و أن العلاقة الزوجية انفكت بينهما بموجب الطلاق الاتفاقي المضمن
تحت عدد 225 صحيفة 48 بتاريخ 2005/06/22 و بعد الخطاب على رسم الطلاق أسندت
الحضانة للمدعى عليها إلا أنها تركتهما و غادرت مدينة أكادير في اتجاه غير معلوم و بالتالي
أخلت بالتزاماتها الناتجة عن الحضانة كما يثبت ذلك الليفي العدلي المدلى به . كما انه سبق له أن
اجري معالمتين بواسطة مفوض قضائي تفيد أن الابنين يعيشان معه . ملتصقا بالحكم بإسقاط
حضانتهما عنها و اسنادها له مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر .
و أدلت المدعى عليها بمذكرة جواب مع مقال مضاد عرضت فيه أن محضر المعاينة المؤرخ في
2005/05/10 المدلى به أنجز قبل الطلاق كما أن المحضر المنجز بتاريخ 2005/06/28 فان
العون المحرر اعتمد فيه على تصريحات المدعي وان أثره الزمني لا يمكن أن يمتد إلى ما بعد
تاريخ انجازه كما أن الليفي العدلي لا ينهض حجة لإثبات الغيبة خاصة وانه غير مستقر و
شهوده يسكنون بأنحاء مختلفة مما يكون معه مبرر إسقاط الحضانة غير متوفر ملتصقا بالحكم
برفض الطلب .

و بخصوص المقال المضاد فإنها تلتمس الحكم بنفقة ابنيها ابتداء من 2005/06/16 إلى تاريخ
التنفيذ بحسب مبلغ ثمانمائة درهم شهريا و أجرة حضانتها بحسب مبلغ ألف و خمسمائة درهم
شهريا لكل واحد منهما ابتداء من 2005/06/16 مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر .
و بعد تعقيب الطرفين . وتعذر إجراء البحث المأمور به أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها المشار
إليه أعلاه بعلة أن مدعي وطالب إسقاط الحضانة يسكن بالديار الفرنسية حيث يقيم الابنين
المحزونين و هو ما يندم معه أية صعوبة في مراقبة أحوالهما . كما أعملت سلطتها التقديرية و
حددت نفقة الابنين و واجب حضانتها . و هو الحكم المستأنف .
ثانيا : في المرحلة الاستئنافية

أنه لا يوجد بالحكم المستأنف ما يفيد تبليغ الملف
إلى النيابة العامة او انها قدمت مستنتاجاتها وفقا لمقتضيات المادة 9 من ق م م .
كما أنه خرق مقتضيات الفصل 50 من ق م م عندما تضمن اسما لا علاقة له باسم المستأنف
عليها : لان الحكم صدر بين العارض و المسماة _____ بدلا من ____ . وهو ما يشكل خلا شكليا
موجب للإبطال .

ومن جهة أخرى فان الحكم الابتدائي اغفل عدة دفوع تمت إثارتها و وثائق تم الإدلاء بها من طرف العارض بما في ذلك المذكرة المدلى بها من طرف دفاعه بكتابة الضبط بتاريخ : 2006/09/19 عقب جلسة البحث .

كما انه بالرجوع إلى ديباجة الحكم المستأنف يتجلى انه لا يتضمن اسم دفاعه الذي سجل هذه النيابة بتاريخ 2006/07/12 و أدلى بمذكرة دفاعية مرفقة بوثائق . و هو ما يشكل خرقا لحق الدفاع التي من ضمنها تضمين أسماء المحامين المدافعين عن حقوق الأطراف .لما في ذلك من صعوبة الإجراءات بكتابة الضبط اثر صدور الحكم . و تجاهل الدفوع المثارة .

و أضاف بان المستأنف عليها و بإقرار والدتها أفادت بان الطفلين _____ تم نقلهما من طرف والدتهما المستأنف عليها إلى الخارج بحسب ما هو مدون بمحضر الضابطة القضائية المنجز عقب الشكاية المقدمة من طرف والد العارض أمام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بأكادير . و هو ما يؤكد اختفاء الطفلين عن مدينة اكادير المثبتة بمحضر الاستجواب عدد 2011 . و هو ما سبب للعارض ألما نفسيا و ذهنيا و حرمان من العطف الأبوي طيلة المدة الفاصلة بين علمه بمكان تواجد الابنين و اختفاءهما عن الأنظار من مدينة اكادير .

و أضاف بان المستأنف عليها أخلت بواجباتها كحاضنة لأنها ومنذ الطلاق الاتفاقي و هي غائبة عن بيت الحاضنة بل وعن ارض الوطن و هو الذي كان مهتما و ساهرا على رعاية المحضونين بشهادة الجيران و كذا من خلال محاضر الاستجواب المدلى بها و منها المحضر المؤرخ في 2005/06/28 و الذي تضمن معاينة المفوض القضائي لعدم تواجد المستأنف عليها ببيت

الحاضنة و انه هو القائم بدور الحاضن . و المحضر المؤرخ في 2005/09/20 و 2006/01/19 الذي أكد نفس الواقعة . و كذا الليف المؤرخ في 2005/10/22 الذي يشهد

شهوده بغيبة المستأنف عليها عن ابنيها أسامة و سفيان و أن العارض هو الحاضن لهما . و هذه كلها قرائن تعزز طلبه و تؤكد صحة تصريح والدة المستأنف عليها التي أكدت من خلاله تواجد بنتها بالخارج و هو ما يخالف مقتضيات الحكم القاصي بالتطبيق و إخلالا بحقه في مراقبة أحوال ابنيه . و أن إهمال المحضونين . و تهجيرهما إلى الخارج بطرق غير قانونية و دون موافقته يبرر إسقاط حصانة المستأنف عليهما و إسنادها له وفقا لمقتضيات المادة 178 من مدونة الاسرة . علما بان مكان تواجد المحضونين بالخارج عبارة عن عمارة تتواجد بها جمعية حركة الغش و هي متخصصة في الدعارة و الوساطة و الجنس و هو ما سيؤثر على المحضونين .

ومن جهة أخرى فان الحكم المستأنف رفض طلبه الرامي إلى إسقاط الحصانة بعله انه يتواجد بفرنسا حيث يقيم المحضونين و الحال أن المستأنف عليها لم تثر ذلك . خاصة وانه يقيم بالمغرب حسب ما تفيد الأحكام المدلى بها و شواهد السكن و أن المحكمة لا تحكم بعلمها و ملزمة بالحياد

وأخيرا فان المبالغ المحكوم بها كنفقة للابنين وأجرة حضانتهم مبالغ فيها و غير مستحقة لان المحكمة لم تعطل اعتمادها تاريخ 2006/02/23 علما بأنه اثبت انه أوضح انه كان ضحية تصرفات المستأنف عليها كما لم تبيّن المعايير المعتمدة أثناء تحديد مبلغ النفقة و أجرة الحضانة . ملتصا إلغاء الحكم المستأنف و التصدي و الحكم بإسقاط حصانة المستأنف عليها للابنين أسامة و سفيان . و الحكم برفض الطلب المضاد و احتياطيا إجراء بحث للتأكد من مكان تواجد الطفلين و طريقة خروجهما من ارض الوطن و استقرارهما بالخارج ومدى سلامتهما نفسيا و جسديا و تواجد العارض بالوطن .

و أجابت المستأنف عليها بمذكرة جواب مع استئناف فرعي أوردت فيها بان ما أورده الطاعن في غير محله

ذلك انه لم يلحقه أي ضرر بخصوص الدفع بخرق مقتضيات الفصل 9 من ق م م مع مراعاة مقتضيات الفصل 49 . كما أن عدم ذكر اسم ممثل النيابة العامة و اسم المحامي في الحكم لا يترتب عنه البطلان و أن ما ورد بخصوص اسمها لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادي لا يبرر

بطلان الحكم كما انه لا مجال للتمسك بخرق حقوق الدفاع لان الملف أدرج للمداولة ليوم 2006/09/28 و أن المحكمة غير ملزمة بمناقشة المذكرة بعد أن أغلق باب المناقشة .

وفيما يتعلق بالموضوع فتان ادعاء المستأنف المتعلق بإسقاط الحصانة اعتمادا على مغادرتها لأرض الوطن يفتقر إلى الإثبات . كما أن ادعاءه بأنه هو القائم بالحصانة يتناقض مع ادعاءه الحرمان من زيارتهما ومراقبتهما . و أشارت إلى أن تصريحات والدتها لا تلزمها و لا تصلح لان تكون وسيلة إثبات . وان الطلاق حصل بتاريخ 2005/06/16 و بالتالي فان المحضر المنجز بتاريخ 2005/05/11 قد أنجز قبل الطلاق . كما أن المحضر المنجز بتاريخ 2005/06/28 لا يمكن اعتباره لان العون محرره لم يكن على معرفة سابقة بالابنين و العارضة بل اعتمد فقط على تصريحات المدعي كما أن شهادة شهود اللفيف مسترابة و لا تصلح حجة لاستمرار غيبتها إلى ما بعد انجازه . إضافة إلى أن جل الشهود يسكنون بعيدا عن عنوان المدعي و بالتالي فان سند علمهم ليس المجاورة كما أنهم لم يحددوا مكان الغيبة و لم يشهدوا بمعرفة الابنين المحضونين و لم يقع استفسارهم ملتزمة استبعادها كحجة للقول بسقوط حضانتها . و أضافت بان شهادة العمل المدلى بها من طرف المستأنف أصليا لا تهمها و لا تتعلق بها مشيرة إلى أن المحكمة الابتدائية اعتمدت على ما لديها من وثائق بالملف و تأكدت من أن المستأنف عليه يقيم بالديار الفرنسية و هو ما اعتمدته لرد الطلب لأنه يقيم إلى جانب المحضونين و لم يثبت أن مكان إقامتهما فيه شبهة تؤثر على استقامتهما .

و بخصوص المقال المضاد فان الطرفين معا اتفقا على تحديد نفقة الابنين في مبلغ 500 درهم شهريتا لكل واحد منهما .

وفيما يتعلق بالاستئناف الفرعي فان أجرة الحصانة المحددة ابتدائيا هزيلة و لا تكفي كمقابل لواجبات الحصانة . ملتزمة تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المدعي مع تعديله برفع أجرة الحصانة إلى مبلغ 1500 درهم شهريا للمحضونين . و تحميلة الصائر و عقب المستأنف مؤكدا ما سبق مشيرا إلى أن المستأنف عليها بعد أن حصلت على الجنسية الفرنسية اتخذت لها اسما : ميلاني بابيان و أنها تقيم بفرنسا مدليا بصورة باقة تعريفها و جواز سفرها و بنسخة من محضر عدد 5407 يفيد أنها غادرت ارض الوطن رفقة المحضونين مستعملة في ذلك جوازي سفر فرنسيين .

وأضاف بأنه أدلى ابتدائيا بنما يفيد متابعة المحضونين لدراستهما باكادير و يقيمان معه باكادير مما يجعل احكم في غير محله عندما اعتبره يقيم بفرنسا ورفض طلب إسقاط الحصانة . رغم وجود ما يبررها . ملتمة الحكم وفق مقاله الاستئنافي ورد الاستئناف الفرعي .

كما أدلت المستأنف عليها بتعقيب أشارت فيه إلى أن المدعي أسس طلبه الرامي إلى إسقاط الحصانة على إهمالها للمحضونين إخلالها بالتزاماتها وغيبتها إلى جهة مجهولة و لم يؤسسه على رحيلها إلى فرنسا رفقة المحضونين و المدعي لم يثبت دعواه علما بأنه لجا إلى تغيير عنانه بمجرد صدور الحكم المستأنف . مضيقه بات الحكم الأجنبي المدلى غير مذيّل بالصيغة التنفيذية . و صدر في غيبتها و بعد صدور الحكم المستأنف وانه إذا كانت الحجية للوقائع التي تتضمنها فان تعليقاتها لا تعتبر وقائع مادية بل هي خلاصات تستخلصها المحكمة بل أن الوقائع هي التي تشهد المحكمة بحصولها بمناسبة المحاكمة غاو معاينتها وهو ما لم يتم استفادته من الحكم الأجنبي . و انه من الثابت من القرار عدد 413 أن المحضونين كانا يقيمان لدى المستأنف أصليا خلال المدة من شتنبر 2005 إلى فبراير 2006 عندما سافرت العارضة إلى فرنسا و هذا لا يعني إهمالهما . متمسكة بان المستأنف أصليا مصاب بمرض و عاجز عن الحصانة . و أخيرا فإنها تتواجد بالمغرب رفقة المحضونين حسب محضر المعاينة المؤرخ في : 2007/09/25 بخلاف المستأنف الذي يتواجد بفرنسا . ملتمة الحكم وفق طلباتها ورد الاستئناف الأصلي .

كما أدلى المستأنف بتعقيب أكد فيه ما سبق مصيفا أنه أسس دعواه على رحيل المستأنف عليها و

ترحيلها للأبناء المحضونين إلى الخارج مما حرمة من حق مراقبة أحوالهما خاصة وانه يقيم بالمغرب برقم 109 عمارة المختار السوسي اكادير و أن ما ورد بمحضر المعاينة المحتج به لا صح الاحتجاج به إلا لحظة و تاريخ انجازه . و أن الحكم الأجنبي المدلى به له حجيبته على ما تصمنه من وقائع . كما أن الدفع بكونه صدر في غيبته تكذبه تعليقات القرار الاستئنافي 413 التي أفادت أن المستأنف عليها نقلت الأبناء بطريقة غير مشروعة إلى فرنسا . ملتصا الحكم وفق مقاله . و رد الاستئناف الفرعي .

و حيث أدرجت القضية بجلسة : 2007/11/27 فتخلف دفاع المستأنف رغم الإعلام و حصر دفاع المستأنف عليها و أكد ما سبق و أكد السيد ممثل النيابة العامة ملتصا الكتابي فحجزت للمداولة لجلسة : 2007/12/04 .

أسباب القرار

بناء على المقالين الاستئنافي والأسباب الواردة فيهما .

حيث أن دعوى المدعي المستأنف أصليا ترمي أساسا إلى إسقاط حصانة المستأنف عليها عن الابنين و إسنادها له في حين طالبت المدعي عليها المستأنفة فرعيا بنفقة الابنين و أجرة حضانتها فانتتهت المحكمة الابتدائية إلى التصريح برفض طلب إسقاط الحصانة و قبول الطلب المقابل

حيث تمسك الطاعن أصليا بكون الحكم المستأنف قد خرق مقتضيات الفصلين 9 و 50 من ق م م كما عاب عليه ما قضى به من رفض طلب إسقاط الحصانة بالرغم من ثبوت تهجير و ترحيل الابنين المحضونين إلى فرنسا من طرف والدتهما و التي تخلت عن واجباتها كحاضنة . و الحال انه يقيم بالمغرب . مشيرا إلى أن المحكمة لم تبين المعايير المعتمدة عند تحديد النفقة و واجب الحصانة المحكوم بهما ملتصا إلغاء الحكم المستأنف و التصدي و الحكم بإسقاط حصانة المستأنف عليها عن الابنين و إسنادها له و رفض طلب النفقة و أجرة الحصانة . في حين تمسكت المستأنفة فرعيا بكون أجرة الحصانة المحكوم بها غير مناسبة ملتصا رفعها إلى

1500

حيث تبين لهذه المحكمة من خلال دراسة وثائق الملف و مستنداته أن ما أثاره الطرفان من أسباب في معرض استئنافهما غير مرتكز على أساس سليم و ليس من شأنه التأثير على صواب الحكم المستأنف . ذلك انه تم إحالة الملف على النيابة التي أدلت بمستنتاجاتها الكتابية كما هو مدون على ظهر المقال الافتتاحي . و ان عدم ذكر اسم السيد ممثل النيابة العامة بأصل الحكم لا يجعل الحكم باطلا كما هو الشأن بالنسبة لاسم الدفاع طالما لم يلحقه صرر من ذلك . أما ما ورد في الحكم بخصوص الاسم العائلي للمستأنف عليها فانه مجرد خطأ مطبعي و لم يؤثر على الدعوى طالما أن كلا الطرفين انتفت لديه جهالة الطرف الآخر و تمكن من إبداء أوجه دفاع و لم يبين الضرر اللاحق به نتيجة ذلك . مما تبقى معه كافة الدفوع الشكلية غير مؤثرة بما في ذلك ما تمسك به بخصوص المذكرة المدلى بها من طرف دفاعه بكتابة الضبط الأمر الذي وجب معه رد هذه الدفوع

و من حيث باقي الأسباب فان الجلي من وثائق الملف أن الطرفان معا كانا يقيمان بالديار الفرنسية . و انه بعد الطلاق الحاصل بين الطرفين أقامت المستأنف عليها بالديار الفرنسية رفقة الابنين المحضونين . إلى أن صدر قرار قضائي بإرجاعهما إلى المغرب . حيث يقيم المستأنف بإقراره و من خلال ما أدلى به من وثائق إدارية . و قد أدلت المستأنف عليها بمحضر معاينة يفيد تواجدها و ابنيها المحضونين بمدينة اكادير عرضت هذه الوثيقة على دفاع المستأنف فلم يعقب عنها . و ما دامت الحصانة تتمثل في حفظ المحصون مما قد يضره و القيام بتربيته و مصالحه و أن الأم هي أحق بالحضانة إذا توفرت فيها الشروط المحددة قانونا و التي من ضمنها الاستقامة و الأمانة و القدرة على تربية المحصون و صيانتها و رعايته دينا و صحة و خلقا و مراقبة تدرسه و لم يثبت من خلال ما أدلى به من وثائق أن المستأنف عليها كحاضنة تفتقر إلى هذه الشروط . كما أنه و أن

ثبت من خلال الأحكام الأجنبية أن المستأنف عليها انتقلت بالمحضونين إلى فرنسا . فان رسم الطلاق الاتفاقي الواقع بين الطرفين لم يتضمن في شقه المتعلق بإسناد الحضانة إلى المستأنف عليها منعها السفر بهما إلى الخارج دون موافقة المستأنف . و من جهة أخرى فان المستأنف عليها أثبتت تواجدها مع ابنيها المحضونين بمدينة اكادير حيث يقيم المستأنف مما يسمح له بسهولة الاتصال بهما و مراقبة أحوالهما . و استنادا إلى السلطة التقدير لهذه المحكمة و إعمالا لمقتضيات المادة: 186 من مدونة الاسرة التي تنص على ضرورة مراعاة مصلحة المحضون في تطبيق مواد باب الحضانة ارتأت المحكمة أن سفر الحاضنة إلى رفقة المحضونين إلى فرنسا حيث كان يقيم الطرفان معا لن يسقط حضانتها عنهما .خاصة أمام عدم ثبوت ما يؤدي إلى سقوط هذه الحضانة من أسباب أخرى مما يتعين معه التصريح بتأييد الحكم المستأنف عندما قضى برفض الطلب بهذا الخصوص .

و فيما يتعلق بالاستئناف الفرعي فانه و بخلاف ما تمسكت به المستأنفة فرعيا فان نفقة الابنين محددة اتفاق بين الطرفين كما هو ثابت من خلال رسم الطلاق . و أن هذا التحديد يبقى ساري المفعول ما دام لم يقع تعديله اتفاقا أو قضاء كما أن أجره الحضانة المحددة ابتدائيا تبقى مناسبة و لم يثبت لهذه المحكمة ما يقتضي تعديلها . مما يتعين معه رد الأسباب و تأييد الحكم المستأنف . حيث تعين تحميل كل مستأنف صائر طعنه .

إن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا حضوريا انتهائيا تصرح :

1-في الشكل بقبول الاستئنافين

2-في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستأنف صائر طعنه .

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بأكادير دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات .

امضاء

الرئيس

كاتب الضبط

المستشار المقرر

استئنافية الناظور

النفقة

المملكة المغربية م / ف

وزارة العدل

محكمة الاستئناف

بناظور

باسم جلالة الملك

غرفة قضايا الاسرة

والعقار

أصدرت محكمة الاستئناف بناظور .

بتاريخ 2007/12/26 وهي تبث في مادة قضاء الاسرة مؤلفة

من السادة: -

قرار رقم : 437

ذ

بتاريخ 07/12/26

ذ-

ذ-

رقمه بالمحكمة الابتدائية

وبحضور السيد . ممثل النيابة العامة .

99/155

وبمساعدة السيد : كاتب الضبط .

رقمه بمحكمة الاستئناف

القرار التالي : -

07-9-288

بين السيد : دادو التجاني

السكن _____ اقليم الناظور

من جهة

وبين السيدة: _____

السكنة _____ راقليم الناظور .

ينوب عنها الاستاذ _____ المحامي بناظور

من جهة اخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف .
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين .

وبناء على الامر بالتخلي الصادر في القضية .

والمبلغ قانونا إلى الطرفين .

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه وافصل 429 من قانون المسطرة المدنية .

وبعد الاستماع إلى مستنتجات النيابة العامة والمدولة طبق القانون .

بمقتضى قرار المجلس الاعلى عدد: 352 المؤرخ في 20/06/2007 في الملف الشرعي عدد 97-2-1-2007 والقاضي بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 408 الصادر عن استئنافية الناظور بتاريخ 16/11/99 في الملف عدد 155-99 والقاضي في منطوقه بمقتضى القرار المطعون فيه واحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبث فيها من جديد طبقا للقانون واعفاء المطلوبة من المصاريف .

فشكلا/ حيث قدم الاستئناف الاصيل والفرعي على الصفة المتطلبة قانونا لذا فهما مقبولان شرعا.

وموضوعا / تتلخص وقائع القضية أن المدعية _____ تقدمت بواسطة دفاعها بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها متزوجة بالمدعى عليه _____ ولها منه طفل اسمه _____ وقد امسك عن الانفاق عليهما في بداية شهر فبراير 1995 مشيرة إلى أن الولد المذكور ازداد بعاهة خلقية ويحتاج لعملية جراحية دقيقة , كما أن والده يعمل بالديار الألمانية ويتقاضى اجرا محترما ملتزمة الحكم لها بنفقتها ونفقة ولدها منه بمقدار 2000 درهم لكل واحد منهما ابتداء من شهر فبراير 1995 إلى حين مراجعتها بحكم او سقوطها عنه شرعا مرفقة صورتين من رسم الزواج ونسخة موجزة من رسم الولادة .

أجاب دفاع المدعى عليه بان المدعية هي التي غادرت بيت الزوجية بإرادتها المنفردة ومنذ زمن بعيد وقد فوتت عليه حقه في التمتع بها دون مبرر ذاكرة بان

المصلحة التي تشغله تمنح لها ولولده تعويضا عائليا شهريا وانه مستعد لتلبية طلب إجراء عملية جراحية على دماغ الولد اذ انصح الطبيب المختص في الجراحات بذلك والتمس رد طلبات المدعية, وبعد التعقيب صدر الحكم الابتدائي بإلزام المدعى عليه بأدائه للمدعية نفقتها ونفقة ابنها منه محمد محددة في مبلغ 500 درهم شهريا لكل واحد منهما ابتداء من تاريخ 1995/02/01 واستمرارها إلى أن تسقط عنه شرعا مع النفاذ المعجل وتحمله الصائر, فاستأنفه المحكوم عليه بواسطة دفاعه استئنافا أصليا في حين استأنفته المحكوم لها بواسطة دفاعها استئنافا فرعيا وبعد انتهاء الاجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مبدئيا مع تعديله بالرفع من النفقة المحكوم بها وتحديد لها في مبلغ 700 درهم شهريا بالنسبة للولد ومبلغ 600 درهم بالنسبة للزوجة وتحميل المستأنف اصليا صائر الاستئناف .

وطعن فيه بالنقض المستأنف السيد دادو التجاني فصدر قرار المجلس الاعلى المشار اليه اعلاه عدد 352 والقاضي بنقض القرار الاستئنافي بعلّة انه ناقص التعليل الموازي لانعدامه وان المحكمة لم تجر أي بحث ولم تجب على دفعات المستأنف مما عرضه للنقض

وفي سياق الإدلاء بالمستنتجات بعد النقض والإحالة أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية بعد النقض مؤرخة في 2007/11/12 أوضح فيها بان ادعاءات المستأنف غير ثابتة وان الزوجة لم تمتنع من الرجوع إلى بيت الزوجية والتمس بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بالرفع من نفقتها ونفقة ابنها من المستأنف اصليا حسبما جاء في مقال الدعوى والاستئناف الفرعي وبتحميل المستأنف الاصلي صائر الاستئنافين .

وبعد إشعار المستأنف للإدلاء بمستنتجاته على ضوء قرار المجلس الاعلى أفيد عنه بأنه يتواجد بالخارج, وبعد إدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الرامية الى تطبيق القانون تقرر اعتبار القضية جاهزة وصدر بشأنها امر بالتخلي بلغ للطرفين لجلسة 2007/12/12 حيث تم حجزها للمداولة لجلسة 2007/12/26 وبعد المداولة طبقا للقانون وبنفس الهيئة التي حجزتها للمداولة .

بناء على الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق م م .

حيث أن الفقرة المذكورة صريحة في انه إذا بث المجلس الاعلى في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة .

حيث أن قرار المجلس الأعلى عدد 352 الصادر بتاريخ 2007/06/20 في الملف الشرعي عدد 07/1/2/97 قضى بنقض وابطال القرار عدد 408 الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 99/11/16 في الملف عدد 99-155 القاضي في منطوقه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مبدئيا مع تعديله بالرفع من النفقة المحكوم بها وتحديد لها

في مبلغ 700 درهم شهريا بالنسبة للولد ومبلغ 600 درهم بالنسبة للزوجة وتحميل المستأنف اصليا صائر الاستئناف بعلة أن الطاعن المستأنف اصليا أدلى بحكم ابتدائي صدر في 98/12/15 في الملف رقم : 97/100 ليقتضي بالزام المدعى عليها بالرجوع لبيت الزوجية ودفعت بأنها لم تقم بتنفيذه ومن ثم لا تستحق نفقتها لانه اصبح غير مقدور على إرجاعها كما دفع بأنها تتقاضى تعويضا عائليا عن الولد يمنح لها شهريا في اسمه من المصلحة التي تشغله وانه في غنى عن انفاق والده عليه , ولم تتكرر ذلك المطلوبة في النقض إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تبحث في كل ما ذكر وترد بمقبول عما أثاره الطاعن مما كان معه قرارها ناقص التعليل إلى هو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض .

حيث أن نشوز الزوجة لا يسقط نفقتها عن زوجها الا اذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية وامتنعت .

حيث أن المستأنف اصليا وان كان قد استصدر في مواجهة المستأنف عليها المستأنفة فرعيا حكما ابتدائيا بتاريخ 98/12/15 في الملف رقم : 97/100 قضى عليها بالرجوع لبيت الزوجية غير انه لم يدل بما يفيد انه سعى تنفيذه في مواجهة المستأنف عليها وامتنعت وطلب إيقاف نفقتها كما يقضي بذلك الفصل 123 من م ح ش .

حيث أن المستأنف عليها المستأنفة فرعيا لا تنفي بأنها تتقاضى تعويضا عائليا عن الولد محمد يمنح لها شهريا في اسمه من المصلحة التي تشغل المكلف بالإنفاق عليه وهو والده .

حيث أن كانت التعويضات التي تمنح للابن من طرف المصالح الاجتماعية لا تدخل ضمن النفقة التي تجب على الأب لابنائه إلى أن يحدث ما يسقطها عنه شرعا فان ذلك لا يمنع من ادخالها في الاعتبار عند تقدير مبلغ النفقة .

حيث لما كانت النفقة وتوابعها تراعي في تقديرها الحالة المادية والوضعية الاجتماعية للطرفين ومستوى الأسعار مع اعتبار التوسط فان المبلغ المحكوم به للزوجة والولد ابتدائيا روعيت فيه هذه العناصر مع الأخذ بعين الاعتبار التعويضات العائلية التي تمنح للولد محمد مما يتعين معه تاييده وتحميل المستأنف صائر استئنافه واعفاء المستأنفة فرعيا من صائر استئنافها .

لهذه الاسباب

إن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا حضوريا انتهايا وبعد النقض والاحالة

في الشكل / قبول الاستئنافين الاصيلي والفرعي .

في الموضوع / تاييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الاصيلي صائر استئنافه

واعفاء المستأنفة فرعيًا من صائر استئنافها .

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف
بالناظور دون ان تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات .

امضاء:

كاتب الضبط :

المقرر :

الرئيس :

تذليل حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية

قرار محكمة الاستئناف بالناظور رقم: 515 الصادر بتاريخ 06/11/22 في الملف رقم 05-9-301

- أصدرت محكمة الاستئناف بالناظور .

بتاريخ: 2006-11-22

- /-

وهي تبت في المادة الأسرة . . . مؤلفة من السادة : -

- . . رئيسا .

. . . مستشارا مقرا .

الغرفة الشخصية

- مستشارا .

قرار رقم: 515

- بحضور . . ممثل النيابة العامة .

بتاريخ 06/11/22

- وبمساعدة السيد _____ كاتب الضبط .

- :

بين السيد

05-37

بزاوي اقليم الناظور .

05-9-301

ينوب عنه الأستاذ _____ المحامي بهيئة الناظور

من جهة

وبين السيدة : _____

الساكنة بحي _____ الناظور .

من جهة اخرى

- بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

- وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.

- وبناء على الأمر بالتخلي الصادر في القضية

والمبلغ قانونا إلي الطرفين .

- وتطبيقا لمتقنيات الفصل 134 ومايليه والفصل 328 ومايليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.

- وبعد الاستماع إلى مستنتجات النيابة العامة والمداولة طبق القانون .

- تقدم السيد _____ بواسطة وكيله السيد _____ بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2005/07/14 في مواجهة السيدة _____ يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المركز القضائي بزايو بتاريخ 2005-06-22 في الملف رقم : 05-37 والقاضي في منطوقه برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر.

- وتتلخص وقائع القضية في كون المدعي تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه ان المدعى عليها سبق لها أن استصدرت حكما عن ابتدائية روتردام بهولندا بتاريخ 2004/10/25 قضى بتطبيقها منه وان هذا الحكم اصبح نهائيا وغير قابلا لاي طعن من الطعون المسموح بها أمام المحاكم الهولندية حسب الثابت من الحكم المذكور وشهادة صيرورة الحكم نهائيا المرفقين بالمقال وانه جاء منسجما مع المقننات القانونية بمدونة الأسرة والفصلين 430 و 431 من ق م م والتمس تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية مع اعتبار الحكم الصادر نهائيا لايقبل أي طعن طبقا للفصل 128 من مدونة الأسرة وتحميل المدعى عليها الصائر مرفقا صورة مصادق عليها من رسم زوجية عدد: 88 وحكم أجنبي مع ترجمته إلى اللغة العربية وشهادة تسجيل حكم بوكالة مؤرخة في 05/02/03 .

- وبعد تعيين قيم قضائي في حق المدعى عليها وبعد إدلاء النيابة العامة بمستنتجاته الكتابية الرامية إلى تطبيق القانون وبعد صدور الحكم الابتدائي استأنفه دفاع المدعي بعلته انه غير مصادف للصواب وان الأموال التي تمت قسمتها هي الودائع الموضوعة بالبنك في حساب مشترك بين الزوجين وان القسمة لاتعارض مقتضيات النظام العام المغربي والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا وفق الطلب.

- وبعد إجراء مسطرة قيم في حق المستأنف عليها وبعد إيداع النيابة العامة بملتمسها الكتابي الرامي إلى تطبيق القانون .

- تقرر اعتبار القضية جاهزة وصدر بشأنها أمر بالتخلي بلغ للطرفين لجلسة 06/11/15

حيث تمت خلالها مناقشتها وحجزها للمداولة لجلسة 2006-11-22, وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل / "حيث ركز المستأنف ضمن اسباب استئنافه على كون التعليل الذي اعتمده محكمة الدرجة الأولى في رد طلبه الرامي إلى تذييل حكم أجنبي تعليل ناقص لانه لا يتماش وما جاءت به مدونة الأسرة من أبعاد قانونية في شروحها الصادرة عن وزارة العدل، ثم إن المال المزعوم قسمته هو عبارة عن ودائع بنكية في اسم الطرفين ولا علاقة له بالمساس بالنظام العام .

وحيث ثبت للمحكمة صحة مانعاه المستأنف على الحكم الابتدائي ذلك أن الحكم الأجنبي المطلوب تذييله فضى بانفصام العلاقة الزوجية بين الطرفين اعتمادا على طلب تقدمت به المستأنف عليها وان المستأنف حاليا وافق على الطلب لوجود شقاق مستفحل بين الطرفين وان قسمة المال المشترك بين الطرفين الذي لم يحدد الحكم الأجنبي طبيعة هذا المال ونوعه ومقداره وان قسمة هذا المال عهد بها إلى موثق عينته المحكمة ليقوم بذلك الإجراء داخل اجل ثمانية أيام من تاريخ التوافق على اختيار هذا الموثق, وعليه فان قسمة هذا المال يترتب عنها بالضرورة الرجوع إلى الأصل الذي هو استغلال الذمة المالية للزوجة عن ذمة زوجها المالية.

وحيث انه لما كان الطلاق بين الزوج وقد اثبت رغبته في ذلك حينما التجأ إلى القضاء الأجنبي هو وزوجته لاستصدار حكم في الموضوع وطالب حاليا بتذييل هذا الحكم بالطلاق للشقاق فانه ليس به ما يخالف النظام العام المغربي ((قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد: 333 بتاريخ 2005/06/15 في الملف الشرعي عدد: 2004/1/2/668))

وحيث يتعين تأسيسها على ما ذكر أعلاه إلغاء الحكم المستأنف عينها قضى به والحكم تصديا بتذييل الحكم الأجنبي في شقه المتعلق بالتطبيق " .

قرار محكمة الاستئناف بالناظور رقم: 515 الصادر بتاريخ 06/11/22 في الملف رقم 05-9-301

لهذه الاسباب

أن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا انتهائيا غيابيا بقيم .

في الشكل // قبول الاستئناف .

في الموضوع // إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بتذييل الحكم الأجنبي الصادر عن المحكمة الابتدائية بروطردام هولندا بتاريخ 2004/10/25 في القضية عدد: 217203 بالصيغة التنفيذية في شقه المتعلق بالتطبيق وتحميل المستأنف صائر استئنافه.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة اعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف
بالناظور دون ان تتغير الهيئة الحاكمة اثناء الجلسات .

كاتب الضبط

المقرر :

الرئيس :

