

قطوف قضائية

- 11 -

انجاز مصطفى علاوي
المستشار بمحكمة الاستئناف بفاس
المغرب
حاصل على الإجازة في الشريعة
جامعة القرويين
فاس المغرب

.....
مقتضيات المادة 369 من ق.م. ج. تقرر رفع تدابير المراقبة القضائية بما فيها الكفالة - إذا برئ المتهم -
العارض - أو حكم ببراءته مما نسب إليه وبإرجاع الكفالة إليه بحكم نهائي، فلا يؤثر طعن الوكيل العام للملك
بالنقض في قرار براءته على تنفيذ الإرجاع المحكوم به.

.....
2018/11/22

1024-2018-1-6

المملكة المغربية

الحمد لله وحده

القرار عدد : 1024/1

المؤرخ في : 25/07/2018

ملف جنحي عدد :

2017/1/6/4

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بين : سليغوة فؤاد

بتاريخ 25 يوليوز 2018

إن الغرفة الجنائية (القسم الأول) بمحكمة النقض

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

بين سليغوة فؤاد

الطالب

ضد

وبين رئيس كتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف بفاس

المطلوب

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمى سليغوة فؤاد ، بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ علي حضروني بتاريخ 22/09/2016 أمام كاتب الضبط لدى محكمة الاستئناف بفاس، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة المشورة بعرفة الجنايات بها بتاريخ 21/09/2016 في الملف عند 113/16، والقاضي برفض طلبه الهادفة إلى التصريح بأحقيته في استخلاص الكفالة المحددة في مبلغ 40.000 درهم، الذي سبق أن أودعه مقابل تمتيعه بالسراح المؤقت.

إن محكمة النقض

بعد أن تلا السيد المستشار المصطفى البعاج التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياضي المحامي العام في مستنتاجاته.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

نظراً لمذكرة بيان أسباب الطعن بالنقض المدلى بها من لدن الطاعن، بإمضاء الأستاذ علي حضروني

المحامي بهيئة المحامين بفاس المقبول الترافع أمام محكمة النقض.

في شأن الوسيلة الفريدة المستدل بها على النقض المتخذة في أربها مجتمعين من نقصان التعليل الموازي لانعدامه

ذلك أنه من جهة أولى، فقد عللت المحكمة رفضها الاستجابة لطلب الطاعن الرامي إلى تحصيل مبلغ الكفالة المالية التي أداها ضماناً لحضوره إجراءات المحاكمة، يكون القرار الاستئنافي القاضي ببراعته وإرجاع مبلغ الكفالة إليه، لم يكتسب بعد الصبغة النهائية لكونه محط طعن بالنقض من طرف الوكيل العام للملك، ولم يكتسب بعد قوة الشيء المقضي به، والحال أنه يكفي ليصبح نهائياً أن يصدر عن محكمة استئناف وغير قابل للطعون العادية.

لأن صفة نهائية الأحكام، ليست بصيرورتها مكتسبة لقوة الشيء المقضي به وبالتالي فإن القرار المطعون فيه هو حكم نهائي وقد جاء في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 457 من قانون المسطرة الجنائية ما يلي: << وتبت الغرفة الجنايات التي تنظر في الطعن بقرار نهائي... >> ومن جهة ثانية، فإن القرار المطعون فيه جاء معللاً تعليلاً ناقصاً وغير سليم، استناداً إلى العمل التالية:

1- كون الكفالة التي أداها الطاعن هي كفالة حضور أطوار المحاكمة، وليست كفالة الضمان التعويضات التي قد يحكم بها لفائدة المطالب بالحق المدني. وطالما أن النقض لا يستوجب حضور المتهم لكون محكمة النقض محكمة قانون فإن الإبقاء على مبلغ الكفالة بصندوق المحكمة لا يجد له سنداً، ولا يشكل ضماناً لحضوره أمام محكمة النقض.

2- كون الفقرة الأولى من المادة 186 من قانون المسطرة الجنائية تنص على أنه:

إذا حضر المتهم الجميع إجراءات المسطرة وقام بتنفيذ الحكم، برد له الجزء الأول من مبلغ الكفالة المقدم لضمان حضوره لتلك الإجراءات والتنفيذ ذلك الحكم <<، وهو ما يعني أنه يتعين رد مبلغ الكفالة المتهم بالكامل، طالما أنه

حضر كافة إجراءات المحاكمة، ولم يقض عليه بشيء يمكن أن ينقذه، بسبب الحكم ببراءته، ومصادقا للفقرة الثانية من المادة 187 من ذات القانون التي تنص على أنه:

يرد دائما الجزء الثاني من الكفالة المدفوع لضمان أداء الصوائر والغرامة والمبالغ الواجب ردها، ومبالغ التعويض عن الضرر إذا صدر مقرر بعدم المتابعة أو البراءة أو الاعفاء . "

وهو ما يعني أنه في حالة الحكم بالبراءة، وهذا حال الطاعن لا يمكن لكتابة الضبط الاحتفاظ بأي جزء من أجزاء الكفالة وفق المادة 184 من قانون المسطرة الجنائية، علما أن الجهة المانحة للسراح المؤقت لم تجزء مبلغ الكفالة وفق هاتاه المادة، وإنما اعتبرته بالكامل كفالة حضور، وبالتالي يتحتم رده المتهم عملا بالفقرتين الأولى والأخيرة من المادة 186 والفقرة الأولى من المادة 187 من قانون المسطرة الجنائية التي لا تشترط صيرورة القرار مبرما

3- كون طعن النيابة العامة بالنقض لا يمنع من إرجاع مبلغ الكفالة استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 533 من قانون المسطرة الجنائية التي تحصر أثر الطعن بالنقض المرفوع من النيابة العامة في مقتضيات المتعلقة بالدعوى العمومية، والكفالة لا تعد جزءا من الدعوى العمومية، وتدخّل في إطار ما يجب رده تطبيقا للفصلين 105 و 106 من القانون الجنائي

4- أن المشرع اعتبر في البند 13 من المادة 161 من قانون المسطرة الجنائية الكفالة تدبيرا قضائيا، وتبعاً لهذا الاعتبار فقد نص من خلال المادة 369 من ذات المسطرة على أنه ترفع عن المحكوم عليه بالبراءة تدابير المراقبة القضائية، وذلك بالرغم من كل طعن بالاستئناف أو طعن بالنقض، وهو نفس منحي الفقرة الأخيرة من المادة 434 من نفس القانون، مما يتضح منه أن طعن النيابة العامة بالنقض لا يحول دون تنفيذ شق القرار المتعلق بكفالة الحضور.

وطلب استنادا إلى ما ذكر نقض القرار المطعون فيه.

بناء على مقتضيات المواد 161/13 و 184 و 186 و 187 و 369 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إن المادة الأخيرة تنص على الخصوص على ما يلي:

يطلق فوراً سراح المتهم المحكوم ببراءته أو ترفع عنه تدابير المراقبة القضائية، وذلك رغم كل استئناف أو طعن بالنقض <<.

حيث إن غرفة المشورة المطعون في قرارها عثلت قرارها برفض طلب الطاعن الهادف إلى إرجاع مبلغ الكفالة الذي سبق أن قدمه مقابل تمتيعه بالسراح المؤقت كما يلي: حيث ولكن اعتبر المشرع في الفترة 13 من المادة 161 من قانون المسطرة الجنائية إيداع الكفالة المالية

تدبيرا يدخل ضمن التدابير والالتزامات التي يقتضيها وضع المتهم تحت تدابير المراقبة القضائية، فإن الإحاطة بمفهوم هذا التدبير وضوابطه لا يتسنى بمعزل عن باقي مواد المسطرة الجنائية التي يسند بعضها بعضا وفق مبدأ وحدة التشريع الجنائي تحقيقا للغاية من سنه، والتي يروم جوهرها إلى الحفاظ على حقوق المتقاضين من جهة وتحقيق العدالة الجنائية من جهة أخرى، ومن ثم فإن المادة 184 جاءت صريحة في نصها على أن الإفراج المؤقت إذا كان متوقفا على وجوب تقديم كفالة، فإن هذه الكفالة تضمن أو لا وبشكل أساسي حضور المتهم في جميع إجراءات التحقيق وتنفيذ الحكم. ومعلوم بدهامة أن تنفيذ الأحكام في المادة الزجرية لا يمكن تصوره إلا بصيرورتها مبرمة بعدم الطعن فيها بوسائل الطعن المقررة قانونا أو بانصرام أجل الطعن <<

" و حيث تبين للمحكمة في نازلة الحال أن القرار الاستئنافي المستقل به هو موضوع طعن بالنقض بناء على طلب مقدم من الوكيل العام للملك، وبالتالي لا جدال في أنه لم يكتسب بعد الصبغة النهائية التي لا يصفها القانون إلا على الأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به. ذلك أنه من آثار نقض الأحكام من طرف جهاز الاختصاص

إحالة الدعوى والأطراف مرة أخرى على محكمة الإحالة التي يحددها قرار محكمة النقض، وهذا يقتضي لزوماً إعادة استدعاء الأطراف قصد مناقشة القضية على ضوء قرار النقض سندا للمادتين 550 و 551 من قانون المسطرة الجنائية. "

" وحيث إن رد مبلغ الكفالة المقدم الضمان حضور المتهم مشروط بحضوره لجميع إجراءات المسطرة وقيامه بتنفيذ الحكم وفق ما تقتضي به المادة 186 من قانون المسطرة الجنائية، وحضور المتهم للإجراءات المسطرية بعد النقض والإحالة، وتنفيذ الحكم الصادر يدخل بالضرورة ضمن هذا الإطار، والقول بغير ذلك يستفرغ مفهوم كفالة الحضور من محتواها "

" وحيث إن الطلب استناداً للعلل السالف بسطها غير مؤسس على مبررات قانونية وواقعية وجيهة ومآله الرفض "

وحيث إنه يتجلى من هذا التعليل أن المحكمة، في تحليلها لمقتضيات المواد 161 و 184 و 186 من قانون المسطرة الجنائية، خلصت إلى أن الكفالة التي قدمها العارض لا تقتصر على ضمان حضوره لإجراءات محاكمته ابتدائياً واستئنافياً، وإنما ارتأت أنها تمتد إلى ضمان حضوره لإجراءات المحاكمة من طرف محكمة الإحالة إذا صدر فيها قرار بالنقض والإحالة، ورتبت على ذلك حكمها برفض طلب إرجاع الكفالة المذكورة إليه، بدعوى أن الوكيل العام للملك طعن بالنقض في القرار، مما جعله لا يحوز قوة الشيء المقضي به، وهو استنتاج من المحكمة مبني على الاحتمال، ومخالف لمقتضيات القانون المتعلقة بالموضوع. وحيث إنه بالرجوع إلى القرار الإعدادي بالإفراج الموقت عن المتهم تبين أنه قضى عليه بتقديم كفالة مالية محددة المبلغ دون أن يفصلها إلى أي أجزاء كما تقتضى ذلك المواد 184 و 186 و 187 من القانون المذكور، مما تبقى معه هذه الكفالة ضامنة لحضور المتهم فحسب. ثم إن القرار الاستئنافي الانتهائي الفاصل في موضوع القضية قضى بإرجاع الكفالة المذكورة إلى الطاعن بعد أن صرح ببراءته مما نسب إليه، ولم يحكم عليه بأي أداء.

وحيث إن مقتضيات المادة 369 من ق.م.ج. المنقولة أعلاه تقرر رفع تدابير المراقبة القضائية بما فيها الكفالة - إذا برئ المتهم - العارض - أو حكم ببراءته مما نسب إليه وإرجاع الكفالة إليه بحكم نهائي، فلا يؤثر طعن الوكيل العام للملك بالنقض في قرار براءته على تنفيذ الإرجاع المحكوم به.

وحيث إن محكمة القرار، لما قضت على النحو المذكور أعلاه بشأن كفالة الحضور المذكورة، تكون قد جعلت قرارها مشوباً بخرق مقتضيات القانون المفصلة أعلاه، مما يستوجب نقضه وإبطاله .

من أجله
قضت

بنقص وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 21/09/2016 عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بفاس في القضية ذات العدد 113/16 وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقاً للقانون، وهي مترتبة من هيئة قضائية أخرى.

كما قررت إثبات قرارها هذا في سجلات محكمة الاستئناف المذكورة، إلى القرار المطعون فيه، أو بطرته .

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع التخييل يعنى الرياض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة الطيب النجار رئيساً والمستشارين المصطفى البعاج مقررًا وبوشعيب بوطربوش والمصطفى عميد وعبد الحق أبو الفراج، ويمحضر المحامي العام السيد عبد الكافي ورياضي الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة اليماني.

الرئيس

المستشار المقرر

.....
ظهر شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية .

الفرع الأول: الوضع تحت المراقبة القضائية

المادة 160

يمكن أن يوضع المتهم تحت المراقبة القضائية في أية مرحلة من مراحل التحقيق لمدة شهرين قابلة للتجديد خمس مرات، خاصة لأجل ضمان حضوره، ما لم تكن ضرورة التحقيق أو الحفاظ على أمن الأشخاص أو على النظام العام تتطلب اعتقاله احتياطياً.

يصدر قاضي التحقيق بشأن الوضع تحت المراقبة القضائية، أمراً يبلغه في الحال شفهيّاً للمتهم ويسجل هذا التبليغ في المحضر ويبلغه أيضاً إلى ممثل النيابة العامة داخل أربع وعشرين ساعة. ولهما الحق في استئنافه خلال اليوم الموالي لصدوره، طبقاً للشكليات المتعلقة باستئناف أوامر قاضي التحقيق بشأن الإفراج المؤقت. ويجب على الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف أن تبت في هذا الاستئناف داخل أجل خمسة أيام من تاريخ الإحالة. يمكن لقاضي التحقيق تغيير التدبير المتخذ أو إضافة تدبير آخر أو أكثر، تلقائياً أو بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو محاميه بعد أخذ رأي النيابة العامة، إن لم تكن هي التي تقدمت بالطلب. يمكن لقاضي التحقيق إلغاء الوضع تحت المراقبة، تلقائياً أو بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو محاميه. يمكن إلغاء الوضع تحت المراقبة القضائية أثناء جميع مراحل التحقيق، إذا لم يحترم المتهم الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى الأمر الصادر عن قاضي التحقيق. وفي هذه الحالة، يصدر قاضي التحقيق ضده أمراً بالإيداع في السجن أو أمراً بالبقاء القبض، بعد أخذ رأي النيابة العامة. يحق للمتهم أو دفاعه أن يتسلم نسخة من الأمر بالوضع تحت المراقبة القضائية.

المادة 161

يتضمن الأمر بوضع المتهم تحت المراقبة القضائية، الخضوع تبعاً لقرار قاضي التحقيق لواحد أو أكثر من التدابير أو الالتزامات التالية:

- (1) عدم مغادرة الحدود الترابية المحددة من طرف قاضي التحقيق؛
- (2) عدم التغيب عن المنزل أو السكن المحدد من طرف قاضي التحقيق إلا وفق الشروط والأسباب التي يحددها القاضي المذكور؛
- (3) عدم التردد على بعض الأماكن التي يحددها قاضي التحقيق؛
- (4) إشعار قاضي التحقيق بأي تنقل خارج الحدود المعينة؛
- (5) التقدم بصفة دورية أمام المصالح والسلطات المعينة من طرف قاضي التحقيق؛
- (6) الاستجابة للاستدعاءات الموجهة إلى الخاضع للمراقبة من أية سلطة أو أي شخص مؤهل معين من طرف القاضي؛
- (7) الخضوع لتدابير المراقبة المتعلقة بالنشاط المهني أو حول مثيرته على تعليم معين؛
- (8) إغلاق الحدود؛
- (9) تقديم الوثائق المتعلقة بهويته لاسيما جواز السفر إما لكتابة الضبط، أو لمصلحة الشرطة أو الدرك الملكي مقابل وصل؛
- (10) المنع من سياقة جميع الناقلات أو بعضها، أو تسليم رخصة السياقة لكتابة الضبط مقابل وصل ويمكن لقاضي التحقيق أن يأذن له باستعمال رخصة السياقة لمزاولة نشاطه المهني؛

- 11) المنع من الاتصال ببعض الأشخاص المحددين على وجه الخصوص من طرف قاضي التحقيق؛
12) الخضوع لتدابير الفحص والعلاج أو لنظام الاستشفاء سيما من أجل إزالة التسمم؛
13) إيداع كفالة مالية يحدد قاضي التحقيق مبلغها وأجل أدائها، مع الأخذ بعين الاعتبار الحالة المادية للمعني بالأمر؛

14) عدم مزاوله بعض الأنشطة ذات طبيعة مهنية أو اجتماعية أو تجارية ماعدا المهام الانتخابية أو النقابية، وذلك في الحالة التي ترتكب فيها الجريمة أثناء ممارسة هذه الأنشطة أو بمناسبةها، أو إذا كان يخشى ارتكاب جريمة جديدة لها علاقة بممارسة النشاط المعني. غير أنه إذا تعلق الأمر بعدم مزاوله مهنة المحاماة، فإن الوكيل العام للملك يحيل الأمر بطلب من قاضي التحقيق على مجلس هيئة المحامين، الذي يبت طبقاً لمقتضيات المواد من 65 إلى 69 من القانون المنظم لمهنة المحاماة. وفي حالة عدم البت داخل أجل شهرين من تاريخ الإحالة يعود لقاضي التحقيق اتخاذ القرار بنفسه.

يمكن الطعن في قرار مجلس الهيئة طبقاً لأحكام المادة 90 وما يليها إلى المادة 93 من القانون المذكور.

- 15) عدم إصدار الشيكات؛
16) عدم حيازة الأسلحة وتسليمها إلى المصالح الأمنية المختصة مقابل وصل؛
17) تقديم ضمانات شخصية أو عينية يحددها قاضي التحقيق تستهدف ضمان حقوق الضحية؛
18) إثبات مساهمة المتهم في التحملات العائلية أو أنه يؤدي بانتظام النفقة المحكوم بها عليه.

المادة 184

إذا كان الإفراج المؤقت متوقفاً على وجوب تقديم كفالة، فإن هذه الكفالة تضمن ما يلي:

أولاً: حضور المتهم في جميع إجراءات التحقيق وتنفيذ الحكم.

ثانياً: أداء ما سيذكر حسب الترتيب الآتي:

أ) المصاريف المسبقة التي أداها الطرف المدني؛

ب) المبالغ الواجب إرجاعها ومبالغ التعويض عن الضرر أو أداء نفقة إذا كان المتهم متابعاً من أجل ذلك؛

ج) المصاريف التي أنفقها مقيم الدعوى العمومية؛

د) الغرامات.

يحدد مقرر الإفراج المؤقت القدر المخصص لكل جزء من جزئي الكفالة. ويمكن أن ينص على تخصيصها كلها لأداء حقوق الضحايا.

المادة 185

يدفع مبلغ الكفالة نقداً أو بشيك معتمد من طرف البنك أو بواسطة شيك صادر عن محامي المتهم، أو سندات صادرة عن الدولة أو مضمونة من طرفها، ويدفع المبلغ إلى صندوق كتابة ضبط المحكمة أو إلى القابض، ويختص هذا القابض وحده بتسليم الكفالة إذا كانت في شكل سندات.

تأمر النيابة العامة حالاً بمجرد إطلاعها على وصل الدفع بتنفيذ مقرر الإفراج المؤقت.

المادة 186

إذا حضر المتهم لجميع إجراءات المسطرة وقام بتنفيذ الحكم، يرد له الجزء الأول من مبلغ الكفالة المقدم لضمان حضوره لتلك الإجراءات ولتنفيذ ذلك الحكم.

يصبح هذا الجزء ملكاً للدولة، من اليوم الذي يتخلف فيه المعني بالأمر عن أي إجراء من إجراءات المسطرة أو عن تنفيذ الحكم دون أن يعتذر بسبب مشروع.

غير انه يمكن لقاضي التحقيق في حالة إصدار أمر بعدم المتابعة، أن يأمر برد ذلك الجزء، كما يمكن لهيئة الحكم أن تأمر برده في حالة إعفاء المتهم أو الحكم ببراءته.

المادة 187

يرد دائماً الجزء الثاني من الكفالة المدفوع لضمان أداء الصوائر والغرامة والمبالغ الواجب ردها، ومبالغ التعويض عن الضرر إذا صدر مقرر بعدم المتابعة أو بالبراءة أو بالإعفاء. إذا صدر مقرر بالإدانة، فيخصص ذلك الجزء لتسديد المصاريف وتأدية الغرامة ورد المبالغ الواجب ردها وأداء النفقة المحكوم بها وأداء تعويض عن الضرر حسب الترتيب المبين في المادة 184 ويرد الباقي.

المادة 188

يتعين على النيابة العامة أن تقدم إلى القابض تلقائياً، أو بطلب من الطرف المدني، إما شهادة من كتابة الضبط تثبت المسؤولية التي يتحملها المتهم في الحالة المقررة في الفقرة الثانية من المادة 186، وإما موجزاً للقرار أو الحكم في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 187.

يتعين على صندوق الإيداع والتدبير أن يقوم في الحال بتوزيع المبالغ المودعة على مستحقيها. تبت المحكمة في غرفة المشورة بناء على طلب في كل نزاع بشأن هذه النقط باعتباره صعوبة في التنفيذ.

المادة 369

يطلق فوراً سراح المتهم المحكوم ببراءته أو بإعفائه أو بعقوبة حبسية موقوفة التنفيذ، ما لم يكن معتقلاً من أجل سبب آخر، أو ترفع عنه تدابير المراقبة القضائية وذلك رغم كل استئناف أو طعن بالنقض. كل متهم حكم ببراءته أو بإعفائه، لا يمكن أن يتابع بعد ذلك من أجل نفس الوقائع ولو وصفت بوصف قانوني آخر.

المادة 533

ينحصر أثر الطعن بالنقض المرفوع من النيابة العامة فيما يرجع لنظر محكمة النقض، في المقترضات المتعلقة بالدعوى العمومية ولا يمكن التنازل عنه بعد رفعه. ينحصر أثر الطعن بالنقض المرفوع من الطرف المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية فيما يرجع لنظر محكمة النقض، في المقترضات المتعلقة بالدعوى المدنية. يترتب عن الطعن بالنقض الذي يرفعه المحكوم عليه عرض الحكم الصادر على محكمة النقض، سواء فيما يرجع للدعوى العمومية أو للدعوى المدنية وذلك في حدود مصلحة الطالب، إلا إذا كانت هناك قيود منصوص عليها في القانون أو في التصريح بالطعن بالنقض.

المادة 434

إذا تبين من المناقشات أن الفعل الجرمي لا ينسب إلى المتهم، أو أن الفعل المنسوب إليه لا يعاقب عليه القانون الجنائي، أو لم يعد يعاقب عليه، فإن غرفة الجنايات تحكم بالبراءة. إذا استناد المتهم من عذر معف، فإن غرفة الجنايات تحكم بالإعفاء. يطلق فوراً سراح المتهم الذي صدر في حقه قرار بالبراءة أو الإعفاء أو سقوط الدعوى العمومية أو إيقاف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية أو بالغرامة فقط، ما لم يكن معتقلاً من أجل سبب آخر، أو ترفع تدابير المراقبة القضائية

كلمة الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة
2024 الرباط، الإثنين 15 يناير 2024

وبالنظر لكلفة التقاضي التي تمضي نحو الارتفاع، فإن المنطق السليم يفيد أن إتاحة النقض في قضايا مدنية بسيطة هو بمثابة هدر للمال العام، حيث تصرف الدولة على كل دعوى أكثر من الحد الأدنى المنصوص عليه حالياً في الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية (عشرين ألف درهم). أي أن الدولة تصرف على الدعوى في النزاعات البسيطة، أكثر من المبلغ الأدنى للقضايا التي يجوز الطعن في الأحكام الصادرة فيها بالنقض. ولعمري فهذا المعطى وحده كفيل بمراجعة الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية، بالإضافة إلى تحديد وجبية قضائية تحول دون المجازفة بالطعون. وهو نهج يتعين كذلك سلوكه بالنسبة للقضايا الجزرية بالرفع من مبلغ الوديعة المحددة في المادة 530 من قانون المسطرة الجنائية وحذف الفقرة الأخيرة من تلك المادة لإعطاء مفعول لعدم إيداع تلك الوديعة. مع العلم أن المادة المذكورة تعفي طالبي النقض المعتقلين وكذلك المعوزين من هذا الإيداع، وهو ما لا يضر بشروط الولوج إلى العدالة.

حضرات السيدات والسادة؛

رغم كثرة القضايا وصعوبة الظروف المادية التي تشتغل فيها محكمة النقض خلال هذه الفترة، فإن ذلك لم يحل دون إصدار المحكمة لعدة اجتهادات وازنة، يتعذر علينا سردها جميعاً، ولكننا وكما جرت العادة بذلك سنشير للمبادئ العامة لبعضها.

ففي قرار حديث أصدرته الهيئة الثالثة للغرفة الجنائية بتاريخ 6 دجنبر 2023، نقضت المحكمة قرار محكمة الاستئناف الذي لم يعتبر قصور الضحية إكراها معنوياً من شأنه هدم إرادتها، بعلّة أن العلاقة الجنسية كانت بإرادتها. وبمقتضى هذا القرار اعتبرت محكمة النقض "أن الطفلة القاصر غير مكتملة النضج البدني والعقلي، وأنه يتعين بمقتضى اتفاقية حقوق الطفل حمايتها من أشكال الإساءة البدنية والنفسية والجنسية. وأن تعمد المتهم الراشد، استغلال قصورها وعدم نضجها والتغريب بها من أجل هتك عرضها، يعد عنفاً معنوياً في حقها، من شأنه أن يهدم بالمرّة إرادتها الناقصة، ويشل أي مقاومة لديها باعتبار فارق السن

بينهما. وأنه لما كانت محكمة الموضوع قد اعتبرت الممارسة الجنسية الواقعة على الطفلة القاصر رضائية وبدون عنف، ولم تراعى ما تعرضت له القاصر من تغزير واستدراج ووعد كاذب واستغلال تعسفي لقصورها من قبل المتهم الراشد، والذي يعد إكراها معنوياً من شأنه أن يهدم إرادتها .. فإن قرارها كان مشوباً بنقصان التعليل ويتعين نقضه" (القرار عدد 3/1485 بتاريخ 2023/12/06، في الملف الجنائي عدد 2023/3/6/1745).

وفي قرار مشترك بين الغرفتين المدنية والتجارية بتاريخ 17 أكتوبر 2023 رأت محكمة النقض أن "قاضي الموضوع قد تجاوز اختصاصاته لما أمر إدارة عمومية بالقيام بعمل في غياب مقتضى قانوني يسمح له بذلك، سيما وأنه استبعد نصوصاً قانونية تضع إجراءات مسطرية لضبط كيفية حصول المرتفق على خدمات الإدارة". (القرار عدد 1/677 بتاريخ 2023-10-17 في الملف المدني عدد 2022/1/4/6269).

ومن جهتها قضت الغرفة العقارية أن "عقود الهبة التي تتم بمحرر ثابت التاريخ والذي يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض، في حماية المادة 4 من مدونة الحقوق العينية تقع باطلّة بصريح المادة 274 التي اشترطت أن تبرم عقودها في محرر رسمي باعتباره نصاً خاصاً" (القرار 1/98 بتاريخ 2023/04/18 – ملف عقاري عدد 2021/1/1/8795).

كما قضت نفس الغرفة أن "الحبس لا يحاز عليه لا بالتحديد ولا بالتحفيظ لاستعصائه عن قاعدة التطهير" وأن محكمة الموضوع لما اعتبرت "الصفة الحبسية للعقار ثابتة بإقرار ممثل الطاعنة، وردت دفعه بكون العقار المدعى فيه لا يدخل ضمن الملك الغابوي، تكون قد بنت حكمها على أساس سليم" (القرار عدد 1/66 بتاريخ 2023/05/23 – ملف عقار عدد 2021/1/1/5183).

ومن جهتها قضت الغرفة التجارية أن "إخفاء الطالبة عن الهيئة التحكيمية أنها موضوع مسطرة إنقاذ، يجعل الهيئة التحكيمية في حل من تطبيق النصوص المنظمة لصعوبة المقابلة. وإثارة ذلك على الواقع لأول مرة أمام محكمة البطلان لا أثر له على المقرر التحكيمي" (القرار عدد 1/645 بتاريخ 2023/12/20 – ملف عدد 2021/1/3/1382).

وفي قرار آخر صرحت نفس الغرفة أن : "التقادم سبب من أسباب انقضاء الالتزام. ومدد الإسقاط سبب من أسباب عدم القبول. ولما كان الأثر المترتب عن انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة 35 من اتفاقية مونريال (بتاريخ 28 ماي 1999 بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي)، هو انقضاء الحق وليس عدم قبول الدعوى، فإنه يكون أجل تقادم وليس أجل سقوط" (القرار عدد 1/656 بتاريخ 2023/12/27 ملف عدد 2021/1/3/1340).

كما قضت الغرفة الاجتماعية "أن على الأجير احترام النظام الداخلي للمقولة، ما لم يثبت أنه مخالف للنظام العام الاجتماعي، وأن رفضه ارتداء حذاء وسترة العمل، حفاظاً على صحته وسلامته، يشكل خطأ جسيماً طبقاً للمادة 39 من مدونة الشغل، لأن ذلك ينحصر في الالتزام بتعليمات المشغل الرامية إلى الحفاظ على نظافة أماكن الشغل والحرص على توفر شروط الوقاية الصحية للأجراء، حسب اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 155 لسنة 1981" وكذا إخلالاً بالمادة 281 من مدونة الشغل، كما يندرج في إطار حماية المستهلك بالنظر لطبيعة نشاط المقولة الذي يتجلى في الصناعات الغذائية" (القرار عدد 1/306 بتاريخ 2023/03/04 في الملف الاجتماعي عدد 2022/1/5/3744).

وقضت نفس الغرفة بأنه لا يوجد "مانع يحول دون اشتراط التحكيم لحل نزاعات الشغل الفردية، ولا يمس بالنظام العام الاجتماعي، لأن طرفي العلاقة الشغلية، وبعد إنهاكهما للعقد يصبحان معاً من نفس المراكز القانونية، طالما أن علاقة التبعية التي تتجلى في عناصر الرقابة والتوجيه والائتمار أصبحت منعدمة" (القرار عدد 899 بتاريخ 2023/7/4 في الملف الاجتماعي 2022/1/5/1883).

وأما غرفة الأحوال الشخصية، فقد مضت إلى التصريح بكون "حماية الأنساب هو ما يتوق إليه الشرع، وأقرت بثبوت النسب للمطّوق طلاقاً بئناً طالما أنه استمر يعاشر مطلقته معاشرة الأزواج بعد الطلاق البائن" (القرار عدد 1/269 بتاريخ 2023/5/23 – الملف عدد 2022/1/2/150).

واعتبرت نفس الغرفة أن محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على أساس صحيح لما اعتبرت أن "الأم الحاضنة لم تمتنع عن تنفيذ القرار القاضي عليها بإسقاط الحضانة، وأن البنت المحضونة عبرت عن رغبتها في البقاء مع والدتها باعتبارها بلغت سن 16 سنة، الذي يخولها الحق في التخيير، وأنها تعيش واقعياً وفعالياً مع والدتها" (القرار عدد 2/210 بتاريخ 2023/5/9 في الملف عدد 2022/2/2/729).

ومن جهتها قضت الغرفة الإدارية "أن الحصول على رخصة التجزئة دون تفعيلها، مع ثبوت الاستغلال الفلاحي إلى ما بعد انتهاء صلاحية تلك الرخصة المحددة في 6 أشهر من تاريخ تسليمها، وأن عدم تفعيلها يفضي إلى اعتبارها في حكم العدم. وبالتالي يجب اعتبار المادة 42 من القانون رقم 06-47 المتعلق بجبايات الجماعات الترابية، الذي يعفي من الرسم على الأراضي الحضرية، العقارات المرصودة للاستغلال الفلاحي ولو كانت داخل المدار الحضري" (قرار عدد 2/06 بتاريخ 2023/1/5 ملف عدد 2022/2/4/3266).

واعتبرت نفس الغرفة أنه "إذا كان الأصل أن قرار محكمة النقض لا يقبل الطعن بالتعرض الخارج عن الخصومة، فإنه استثناء من هذا المبدأ، تنص الفقرة ج من الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية على قبول تعرض الخارج عن الخصومة ضد القرارات الصادرة عن محكمة النقض في طعون إلغاء مقررات السلطات الإدارية، أي أن هذا الطعن يبقى قاصراً على طلبات إلغاء المقررات الإدارية التي تختص بالبت فيها محكمة النقض ابتداءً وانتهاءً" (القرار عدد 1/155 بتاريخ 2023/2/16 – ملف عدد 2019/1/4/3864).

وثيقة الاقرار بالبنوة التي ينجزها العدول تغني عن سلوك المسطرة القضائية للتصريح بالابن وتسجيله في الحالة المدنية.

وزارة الداخلية

المديرية العامة للجماعات المحلية

مديرية الشؤون القانونية والدراسات والتوثيق والتعاون

قسم الحالة المدنية

وزير الداخلية

إلى السيدات والسادة الولاة وعمال العمالات والأقاليم وعمال المقاطعات بالمملكة

الموضوع: حول تدعيم التصريح بالولادة بوثيقة الإقرار بالبنوة.

سلام تام بوجود مولانا الإمام،

وبعد، فقد نصت المادة 17 من المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية على ضرورة تدعيم التصريح بالولادة بعقد زواج الابوين فيما يخص المغاربة المسلمين، وذلك لإثبات العلاقة الشرعية التي نتجت عنها الولادة، كما اعتبرت المادة 16 من مدونة الاسرة وثيقة الزواج، الوسيلة المقبولة لإثباته، وحددت فترة انتقالية لفائدة الأزواج الذين لم يوثقوا زواجهم في وقته لرفع دعوى سماع الزوجية لدى المحاكم المختصة.

إلا أن الصعوبات التي تترتبت عن تفعيل هذه المقتضيات الأخيرة في الوقت المحدد من طرف المشرع، رغم تمديد لفترتين إضافيتين، حالت دون تمكن العديد من المواطنين من توثيق علاقاتهم الزوجية لأسباب اجتماعية واقتصادية، وبالتالي استحالة تسجيل أطفالهم في الحالة المدنية، مما أدى إلى ارتفاع نسبة عدد غير الخاضعين لهذه المؤسسة.

وأمام هذا الوضع، لجأ المواطنون إلى المحاكم لاستصدار أحكام تصريحية بالولادة بناء على وثيقة الإقرار بالبنوة، حيث استجابت المحاكم لطلباتهم، معتبرة أن لوثيقة الإقرار، كامل القوة القانونية لإثبات النسب ولحوق الابن بأبيه وتسجيله في الحالة المدنية، شأنها في ذلك شأن جميع الوسائل المعتمدة من طرف المشرع في موضوع إثبات النسب.

وتبعاً لذلك، رفع العديد من ضباط الحالة المدنية داخل أرض الوطن وخارجه، استفسارات حول إمكانية اعتماد وثيقة الإقرار بالبنوة لتدعيم التصريح المباشر بالولادات، مستأنسين في ذلك بالإجتهد القضائي الذي دأبت عليه المحاكم في هذا الشأن، مما حدا بالمصالح المختصة بهذه الوزارة إلى استشارة وزارة العدل، التي أكدت على إمكانية اعتماد وثيقة الإقرار للتصريح المباشرة بالولادة، معتبرة أن مدونة الأسرة أعطت للإقرار كامل القوة القانونية لإثبات النسب، وتنتج عنه آثار متعددة، تتمثل في لحوق الولد المقر به بنسب أبيه، وتمتعه بجميع الحقوق الناتجة عن بنوته لوالده بما في ذلك التسجيل بالحالة المدنية.

وبناء على ما سبق، وفي إطار تبسيط المساطر الإدارية، وتفادياً لكل ما من شأنه أن يثقل كاهل المواطنين من تنقل من و الي المحاكم، وتحميلهم المصاريف المرتبطة بمسطرة التقاضي، ورفعا للعراقيل التي تحول دون تعميم التسجيل في الحالة المدنية على جميع المواطنين، يتعين مستقبلا التعامل بهذه الوثيقة بشكل يتمشى مع المبادئ والأسس التي بني عليها قانون الحالة المدنية وذلك على الشكل التالي:

- 1 - اعتماد وثيقة الإقرار لتسجيل الطفل المقر به مباشرة في الحالة المدنية، إذا صرح به داخل الأجل القانوني،
 - 2 - إذا كان الطفل مسجلاً بالحالة المدنية ووقع الإقرار به بعد ذلك، سواء في إطار علاقة شرعية أو غير شرعية، يتعين إدراج هذا البيان بناء على حكم تنقيحي،
 - 3 - لا يجوز تسليم الدفتر العائلي للأب المقر، غير المتزوج، لتخلف شرط الزواج طبقاً لمقتضيات المادة 23 من قانون الحالة المدنية،
 - 4 - يجوز تسجيل الطفل المقر به بالدفتر العائلي للأب المقر، إذا كان يتوفر عليه كزوج، وتضمن بصفحته البيانات الخاصة بأمه،
 - 5 - الصفحات المخصصة للزوجات بالدفتر العائلي، تتعلق بالأمهات اللواتي تربطن علاقة شرعية بالأب دون غيرهن،
 - 6 - إذا كانت أم الطفل المقر به لا ترتبط بعقد زواج مع الأب المقر، فإنه لا يحق لها الحصول على نسخة من الدفتر العائلي، ولا تضمن البيانات المتعلقة بها في الصفحات المخصصة للزوجات.
- لذا، فالمرجو منكم إبلاغ السادة رؤساء المجالس - ضباط الحالة المدنية - بفحوى هذه الدورية، لسد الفراغ القانوني في هذا الباب، وتوحيد مسطرة العمل بمكاتب الحالة المدنية، ضماناً للمصلحة الفضلى للأطفال وحماية حقوقهم وفق ما تقره المعاهدات والقوانين الوطنية، وكذا لتجاوز كل ما من شأنه أن يعرقل الجهود التي قامت بها الدولة لتعميم التسجيل في الحالة المدنية والسلام.

إقرار الأب بالبنوة، يعمل به في لحوق النسب، وهذه القاعدة، مؤسسة على الأصول العامة في مذهب الإمام مالك

الحكم الشرعي عدد 12 الصادر في 6 شعبان 1388- موافق 29 أكتوبر 1968
إقرار الأب بالبنوة يعمل به في لحوق النسب وهذه القاعدة مؤسسة على الأصول العامة في مذهب الإمام مالك ، ومعتمدة على الفصل 89 من قانون مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة)

. يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو بينة السماع بأنه ابنه ولد على

فراشه من زوجته .

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 10 -

مركز النشر و التوثيق القضائي ص 42

الحكم الشرعي عدد 12

الصادر في 6 شعبان 1388- موافق 29 أكتوبر 1968

إقرار الأب بالبنوة يعمل به في لحوق النسب وهذه القاعدة مؤسسة على الأصول العامة في مذهب الإمام مالك. ومعتمدة على الفصل 89 من قانون مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) .

يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو بيينة السماع بأنه ابنه ولد على فراشه من زوجته.

باسم جلالة الملك

بعد الاطلاع على طلب النقض الذي قدمه لكتابة ضبط المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط بتاريخ، 18/8/1966 السادة ورثة الحاج خشان السهيلي و هم المعطي و التومية و من معهما بواسطة وكيلهم العدلي (أنظر قانون المحاماة) السيد محمد بنعمرو طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 464/62 و تاريخ 28/4/1966 الصادر من المحكمة الإقليمية بالرباط (أنظر التنظيم القضائي :

ظهير شريف رقم 1.22.38 صادر في 30 من ذي القعدة 1443 (30 يونيو 2022) بتنفيذ القانون رقم 38.15

المتعلق بالتنظيم القضائي

- الجريدة الرسمية عدد 7108 بتاريخ 14 ذو الحجة 1443 (14 يوليو 2022) ، ص 4568

الفصل الأول: أحكام عامة

المادة الأولى

يشمل التنظيم القضائي:

أولا - محاكم الدرجة الأولى، وتضم:

1- المحاكم الابتدائية؛

2- المحاكم الابتدائية التجارية؛

3- المحاكم الابتدائية الإدارية.

ثانيا - محاكم الدرجة الثانية، وتضم:

4- محاكم الاستئناف؛

5- محاكم الاستئناف التجارية؛

6- محاكم الاستئناف الإدارية.

ثالثا - محكمة النقض، ويوجد مقرها بالرباط. (و المبلغ في 10/8/1966 و المتضمن صحة حكم

القاضي الخ.

و بعد الاطلاع على عريضة طلب النقض الموقعة من طرف الوكيل المذكور و على مذكرة الجواب الواردة من المطلوبين في النقض السيد لحسن ابن الحاج خشان و من معه بواسطة محاميها الأستاذ محمد التبر جوابا عن العريضة المذكورة.

و بعد النداء على نائبي الطرفين وحضور الأول و الاستماع إليه و عدم حضور الثاني.

و بعد الاطلاع على تقرير المستشار المقرر السيد عمر العراقي الذي تلي بالجلسة العلنية.

و على مستنتجات ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي والاستماع إليه بالجلسة العلنية.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

من حيث الشكل

حيث ثبت إعلام طالبي النقض بالحكم المطعون فيه في يوم 10/8/1966 فقدموا طلبهم بواسطة عريضة كتابية موقعة من طرف الوكيل العدلي السيد محمد بنعمرو المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) في يوم 18/8/1966 وأدى عنه الوجيبة القضائية في نفس اليوم فكان الطلب مستوفيا لمقتضيات الفصلين الثامن و الثاني عشر من ظهير تأسيس المجلس الأعلى (محكمة النقض) المؤرخ في ثاني ربيع النبوي 1377 موافق 27 شتنبر 1957 (حين) ولذا فهو مقبول شكلا.

و من حيث الموضوع :

و حيث إن وقائع النازلة تفيد طلب الأخوين لحسن و زهراء ابني الحاج خشان السهلي الزلاجي من ورثة والدهما أخويهما للأب المعطي و التومية و زوجتي والدهما زهراء بنت المهدي ورقية بنت الشراي إحصاء متروك والدهما الحاج خشان المذكور من عقار البادية والمدينة ومن الماشية و المنقولات و من المحكمة توجيه عدلين لإحصاء ما ذكر مع عقل التركة خشية الفوت و التقويت

حيث أن المدعى عليهم تقاعدوا على متخلف الهالك مدلين بلفيفية 369 شهد شهودها 12 بمعرفة الحاج خشان و بوفاته و بإحاطة و رثته بإرثته المعروفين لديهم كذلك زوجته زهراء و رقية و أبنائه المعطي و التومية و لحسن و زهراء لا وارث له سوى ما ذكروا وصى بثلاث متخلفه لحفيديه محمد و إدريس ابني ابنه المعطي بمستند القرابة و المجاورة و الاطلاع و بعد بيان المتخلف من عقار و ماشية بيانا شافيا اسما و حدودا و قيمة و الأعدار في الإرث المشار إليها أجاب وكيل المدعى عليهم الوكيل العدلي السيد محمد الشياظمي عن الإرث بعد التسليم معارضا لها بموجب عدد 270 متضمنا معرفة شهوده للمسمى لحسن بن مبارك الصحراوي السهلي و المسماة زهراء بنت العربي السهلي الزلاجي شاهدين بسببها أن الأول هو ابن لمبارك الصحراوي الذي كان راعيا لخشان بن المعطي السهلي المعروف لديهم كذلك ، وان زهراء بنت العربي الزلاجي ولا يعلمون أن خشان نسبهما إليه ولا أنهما انتسبا إليه قيد حياته بمستند المخالطة والمجاورة و بمجلس استفساره

بالمثل بتاريخه عدد : 380

و بعد الإعدار لوكيل المدعين المعطي السهلي في العارض المشار إليه أجاب عنه بعد التسليم و حاز منه نسخة للبحث و أدلى بلفيفيتين عدد 519 ص ، 266 الثاني 137 مسجلة على القاضي بتاريخ 17 جمادى الأولى 1379 موافق 18 نونبر 1959 تثبت معرفة شهودها لخشان السهلي و لولديه لحسن و زهراء وأن له ولدا ذكرا اسمه لحسن من مستولده فاطمة بنت مبارك و له بنت اسمها زهراء من مفارقتة الكبورية بنت محمد المعروفين لديهم مثل المعرفة الأولى وأنه كان ينسب أبوته لهما وهما ينسبان بنوتهما له منذ عقلا وميزا ولا زال الوالدان بقيد الحياة إلى الآن بمستند السماع من الأب وابنيه المذكورين سماعا فاشيا مستقيضا إلخ، مع تحققهم و عدم شكهم و بمحوله استفساره عدد 520 صحيفة 266 إلخ ، و انتهاء الإجراء بإدلاء المدعي بالإثابة عدد 227 صحيفة 149 تاريخ 25 شوال ، 1379 موافق 19 أبريل 1960 المثبتة لإرث المدعين في والدهما خشان و معارضة المدعي عليهم بالإثابة عدد 179 و امتناع المدعين من تسليمها طعنا في بعض شهودها و بعد الأعدار الأخير وإسناد النظر حكم قاضي النازلة بتوريث المدعين لحسن و زهراء في والدهما خشان و على المدعي عليهم بتمكين المدعين من واجبهما من متروك والدهما المضمن بعدد 786 على مقتضى الإثابة عدد 277 و قد صحت الفريضة 72 سهما يجب لهما منه 21 سهما للذكر مثل حظ الاثنتين و على المدعي عليهم باليمين فيما وقع فيه الإنكار مما ليس مدرجا بزمام التركة و يشمله بيان وكيل المدعين فإن حلفوا برءوا وإن نكلوا حلف المدعيان واستحقا وإن نكلا فعلى قاعدة النكول و على المدعي عليهم صائر الدعوى، استنادا للإثابة عدد 227 مصححا لها ومزيفا للإثابة عدد 179 المدلى بها من طرف المدعي عليهم لإثبات الأولى ونفي الثانية والإثبات مقدم على النفي لمزيد العلم والحفظ، و بإبطال الإثابة عدد 386 التي أدلى بها وكيل المدعي عليهم لان شاهدين من شهود الإثابة الأولى عدد 369 قد شهدا في إرثه كل من الطرفين وذلك استرابة ولا يقضي بمستراب، أيضا فقد اعترف خشان الموروث بأن لحسن المذكور ولد له حسبما جاء في الحكم الجنائي عدد 2356 و ذلك استلحاق منه و أيضا فقد ثبت نسب المدعين لوالدهما الحاج خشان بالموجب عدد 938 المدلى به من وكيل المدعين و مجيبا عن الموجب المتضمن لنفي نسبهما بأنه خال من المستند الخاص و بأنه نافي و الفقه يقدم الإثبات على النفي ، وأن قسم الاستئناف بالرباط تبني حكم القاضي بجميع فصوله بعد إجراءات و بعدما استؤنف لديه تحت عدد ، 464 وأن المدعي عليهم طلبوا نقض الحكم المشار إليه عدد 68/61 تاريخ 14/12/1961 طاعنين فيه بأن مقال المدعين المؤرخ ب 23 محرم 1379 موافق 30 يوليوز 1959 صريح في طلبهما واجبهما من متخلف والدهما و هو يقضي عليهما بأن يؤديا الواجب عنه لتسجيل دعواهما على حسب مقتضيات الفصل 8 من ظهير تنظيم مصاريق الدعوى و المدعيان لم يؤديا في تسجيل دعواهما ابتدائيا سوى ألف

فرنك حسبما أفصح عنه حكم الاستئناف المطلوب نقضه بينما المدعى عليهم عند استئنافهم أدوا على قيمة جميع المتخلف ما قدره ،4275 91 درهما و قد أثار وكيل المدعى عليهم هذه الملاحظة في إجراءات الدعوى و مع ذلك لم يلتفت إليها بل قيل عنها أنها لا تستحق الذكر وأن المجلس الأعلى (محكمة النقض) قضى بصحة هذا الطعن و نقض حكم الاستئناف تحت عدد 850 تاريخ 13 صفر موافق 16 يوليوز 1962 الملف 9770 قائلاً أن عريضة الاستئناف قد طعنت في الحكم المستأنف بطعون منها ما أثير في السبب أعلاه و مع ذلك لم يجب قسم الاستئناف في حكمه عما بها من الطعن و إنما اكتفى بقوله و حيث إن عريضة احمد بناني لم تأت بجديد يستحق الذكر إلخ ، و كان هذا الرد مجملاً لا يكفي في رد وسيلة من وسائل الدفاع المتضمنة لطعون يتحتم الرد عليها بوضوح إلخ و بإحالة القضية على المحكمة المصدرة له بهيأة أخرى لبيت فيها من جديد و بعد إجراءات لدى محكمة الإحالة الاستئنافية و بعد الإعذار الأخير و جوابه تبنت حكم القاضي و صحته و قضت بتوريث المدعيين لحسن و زهراء ابني الحاج خشان المستأنف عليهما المذكورين مع عنوانهما منوبي الوكيل المعطي السهلي في والدهما الحاج خشان السهلي الزلاحي لظهور وجهه و صحة سنده و تأييدا له بما بين في الحثيات الآتية إذ تبين من دراسة الملف و من قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) في حكمه عدد 580 المشار إليه بنقض حكم قسم الاستئناف حيث لم يتعرض لما طلبه وكيل المستأنفين في عريضته من طلب إعادة النظر فيما يرجع للإدلاء حيث أن المدعيين أدوا ألف فرنك و المستأنفون أدوا ،4275 95 درهم أنه في مركزه حيث أن قسم الاستئناف أخل بعدم إثارة هذه النقطة الهامة من أن وكيل المدعيين حينما كلف من طرف القاضي ببيان المتخلف المشار إليه في مقاله بيانا شافيا إلخ ، أدلى بالبيان المذكور مرفقا بشهادة قائد دائرة سلا مؤرخة بـ 3 شتنبر 1959 تثبت ضعف موكله لحسن و زهراء و هذه الشهادة تقوم مقام أداء بقية الواجب القانوني لسماع الدعوى و هي موجودة بالملف .

و حيث إن ما ذكره الوكيل في شأن أجرة وكيل المدعيين لا وجه لذكر وكيل المدعيين أنه توكل لهما دون أجرة لأنه صهرهما و لم يثبت وكيل المدعى عليهم خلافه ، وأن ما ذكره المستأنفون من كون حكم القاضي بتوريث المدعيين في والدهما خشان لثبوت ارثهما مع أن المنوب عنهم ينكرونها وأنه لا محل لدعوى المدعيين أنهما ابنا للهالك الحاج خشان و الهالك مقيد في الحالة المدنية و لم يذكر المدعيين فيه إلخ ، لاحق لهم فيه لأنهما ثبتا نسبهما للحاج خشان بحجة عدد 539 مستوفية للشروط المطلوبة شرعا سيما و النسب يثبت بما يثبت به الأملاك و قد زادت هذه عليهما بسماع شهودهما من الهالك المذكور بنسبة المدعيين له و هو كالإقرار الصريح منه ببنتهما له و بالإرثاثة عدد 227 السالمتين من الطعن المقبول شرعا و من الزور المدعى به من طرف المستأنفين حسب قرار التسليم عدد 558/1965 المشار له و ذلك كاف في صحتها و بنسخة الحكم الجنائي عدد 2356

المتضمن ادعاء الهالك الحاج خشان على لحسن بن الحاج خشان و ذلك إقرار ضمني بأبوته للحسن المذكور و الشيء مع غيره و حده كما هو مقرر معلوم.

و اعتمدت عريضة العارض ما يأتي : الخرق الجوهرى للقانون، مخالفة القواعد الشرعية الإسلامية فيما يخص إثبات و انعدام التعليل فالخرق الجوهرى للقانون يلاحظ فيه أن موضوع إثبات النسب نظمه المشرع المغربى فى مدونة الأحوال الشخصية من الفصل 83 إلى الفصل 91 (أنظر مدونة الأسرة) و الحكم المطعون فيه لم يعتمد على نص قانونى من تلك النصوص و من الخرق الجوهرى اعتماد الحكم على شهادة ليس فيها ما يدل على أن المدعى ولد على فراش الهالك من زوجه فلانة و فى ذلك مخالفة للفصل 89 من المدونة الذى ينص على أن النسب يثبت بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو ببينة السماع بأنه ابنه ولد على فراشه من زوجته إلخ - و الخرق لقواعد الشريعة الإسلامية كون الحكم لم يعتمد نصوص المدونة و لم يشر إلى ما جرى به العمل من أقوال الفقهاء و لا سيما مالك فى مثل النازلة مكتفياً بأن حكم للمدعى بالتوريث لظهور وجهه و صحة سنده و لم يوضح الحكم قيمة السند من الناحية الشرعية الفقهية فمن الخرق الجوهرى لمقتضيات الشريعة مخالفته لقوله عليه السلام الولد للفراش و هى قاعدة نص عليها الفصل 85 من المدونة إذ كان الواجب أن تثبت العلاقة الشرعية بين الهالك و والدة المدعى بالحجج المعروفة و فى مقدمتها رسم الزواج أو رسم الطلاق و من ذلك انعدام التعليل إذ الحكم اعتمد على حكم جنحى لإثبات علاقة السبب مع أن هذه الحجة غير واردة ضمن وسائل الإثبات المنصوص عليها فى الفصل 89 من المدونة و الحكم فى حد ذاته لا يتضمن اعترافاً صريحاً من الهالك ببنة المدعى و إنما هى عبارة عن شكاية بالمدعى لحسن اتهمه فيها الهالك باختلاس بعض الأخشاب و إذا اعتمده المحكمة بالنسبة للحسن فيما قيمته بالنسبة للمدعية زهراء إلخ. ملتصقا بالنقض.

و جاءت مذكرة الجواب بإمضاء الأستاذ المحامى المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) السيد محمد التبر تشير أولاً إلى أن طلب النقض غير مستوف للشروط القانونية حيث كان طلب النقض ضد لحسن بن الحاج خشان و أخته رقية بنت الحاج خشان و جاء فى الوقائع بدل رقية زهرة بنت الحاج خشان و بذلك يكون قد نسوا و تناسوا مقتضيات فصول المسطرة المدنية التى تحتم أن يذكر فى كل مذكرة أسماء الخصوم بصفة واضحة إلخ. وتشير ثانياً إلى أن طلب النقض يرمى إلى نقض حكم غرفة الاستئناف المصحح لحكم قاضى الدرجة الأولى لسببين الخرق الجوهرى للقانون مخالفة لقوانين الشريعة الإسلامية فيما يخص إثبات النسب و كذلك انعدام التعليل للحكم فيما يرجع للخرق الجوهرى حسب المذكرة - أن الحكم لم يعتمد على نص قانونى من النصوص المنظمة للنسب فى مدونة الأحوال الشخصية ، مجيبة عن ذلك بأن النصوص المدنية المتعلقة

بالأحوال الشخصية أو غيرها أنها مجرد قوانين تستنبط منها الأحكام في الأصل و لا يجب بتاتا الإشارة إلى أرقامها فيكون الطلب بالنقض من هذه الناحية غير مقبول فيما يرجع للخرق الجوهرى للقانون.

و عن ما صرحت به مذكرة العارض من كون الحكم لم يراع مقتضيات الفصل 86 من المدونة لعدم ذكره انتساب المدعين إلى الهالك إذ النسب يثبت بالفراش أو إقرار الأب أو بشهادة عدلين أو بمجرد السماع بأنه ابنه ولد على فراشه من زوجته ، فإن المحكمة راعت الاعتراف الصريح الصادر من طرف الأب بالنسبة للأول في الحكم الجنحي المشار إليه في الحكم المطعون فيه و بالنسبة لكليهما معا باللفيفية المثبتة لانتسابهما للمتوفى و الحالة أن طالبي النقض أدلوا بلفيفية نافية و المعروف أن المثبت مقدم على النافي شرعا - و عن ما يخص الخرق الجوهرى للشريعة الإسلامية، بأن طالبي النقض اكتفوا بذكر خرق الحكم لمبدأ الشريعة الإسلامية الذي ينص على أن الولد للفراش وكرروا ذلك في أقوالهم المشار إليها أعلاه مع العلم بأنهم بأنفسهم أشاروا إلى مقتضيات المدونة المبينة لكيفية هذا الإثبات و هو الإقرار كما ثبت ذلك من الحكم أو بينة السماع كما ثبت من اللفيفية المدلى به من طرف المطلوبين و بهذا يكون طلب النقض في غير محله و لا يستند على أساس و عن انعدام التعليل بأن الحكم معلل تعليلا قانونيا و شرعيا و إذا سبق للهالك أن اتهم المطلوب لحسن في قضية جنحية و قدم به شكاية في هذه القضية بأنه ابنه فهذا يدل دلالة قاطعة تبين إقرار الأب نسبة لابنه الأول و المعروف أن القضاة على اختلاف درجاتهم في الميدان المدني يستنبطون الأحكام من القوانين المدنية و الموضوعة و من بينها الوصول إليها بالوسائل الثابتة من أحكام مدنية أو جنحية بدون إشارة إلى القاعدة العامة التي تفرض بأن الأحكام الجنحية تربط مادة الأحكام المدنية كيف ما كان نوعها فيكون طلب النقض لذلك في غير محله. فيما يرجع للسبب الأول المتعلق بالخرق الجوهرى للقانون حيث لم يشر في طلب الحكم إلى الفصول الخاصة بالموضوع من مدونة الأحوال الشخصية و لم يعتمد عليها في إثبات الدعوى، و ان الشهادة المدلى بها لإثبات النسب لم يذكر شهودها أن المطلوبين ولدا على فراش الحاج خشان من زوجته فلانة مما يعد مخالفة لمقتضيات الفصل 89 من المدونة (أنظر مدونة الأسرة) .

حيث إن الحكم و إن لم يشر إلى الفصول الخاصة بالموضوع من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) فإن فحواه يعتمد أساسا على مقتضياتها و بالأخص الفصل 89 المدعى مخالفته ، إذ ذكر الحكم أن اللفيفية عدد 227 المثبتة لإثبات المطلوبين سالمة من كل طعن و قد أثبتت شيئا زائدا على ما في حجة الطالبين و المثبت مقدم على النافي و كان مما أثبتته إقرار الأب بالبنوة مما يعد إحدى الوسائل التي ينص الفصل 89 على قبولها 8 إثبات النسب لذا فإن هذه - الوسيلة عديمة الجدوى. و فيما يرجع للسبب الثاني المتعلق بالخرق الجوهرى لمقتضيات الشريعة الإسلامية ، حيث لم ينص في الحكم على أي عمل أو قول من أقوال فقهاء مذهب الإمام مالك و اكتفى

الحكم بمجرد ما سمي بظهور ((وجهه وصحة مستنده)) كما أنه خالف قول الرسول صلى الله عليه وسلم ((الولد للفرأش)) و هي القاعدة المنصوص عليها في الفصل 85 من المدونة ، حيث لم يثبت العلاقة الزوجية الشرعية بين الهالك و والدة المطلوبين – بالوسائل القانونية.

حيث إن الحكم اعتمد في جوهره على ما ثبت فقها مسلما من أن إقرار الأب بالبنوة يعمل به في إلحاق النسب و كانت هذه القاعدة مؤسسة على الأصول العامة في مذهب الإمام مالك و معتمدة بالخصوص على الفصل 89 من مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) المعمول بها في مثل هذه الأحوال وكان ما ذكر في الفرع الثاني من الوسيلة غير متعلق بوضعية هذه القضية لذا فان هذه الوسيلة بوجهيها غير مبنية على أساس.

و فيما يرجع للسبب الثالث المتعلق بانعدام التعليل حيث اعتمد الحكم لإثبات علاقة النسب على الحكم الجنحي مع أنه غير وارد في محتويات الفصل 89 من المدونة زيادة على أن الحكم لا يتضمن اعترافا بالبنوة و إنما هو مجرد شكاية بالسرقة.

حيث إن تقدير الحجج من اختصاص قاضي الموضوع و ليس في الطعن ما يחדش في صحة هذا التقدير لاسيما و أن المحكمة اعتمدت على الاعتراف بالبنوة التي يحتوي عليها الحكم و التي تدخل ضمن – الوسائل المنصوص عليها في الفصل 89 مما كانت معه الوسيلة غير مبنية على أساس.
من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على أصحابه بالصائر .
و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة الأولى سيدي حماد العراقي و المستشارين : عمر العراقي، محمد اللبادي، عبد الغني المومي ، محمد خليل الورزازي، و بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد أبي بكر القادري.

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 64 -

65 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 99

القرار عدد 69

المؤرخ في : 9/2/2005

الملف الشرعي عدد 486/2/1/2002:

النسب - إثبات ازدياد الولد داخل أمد الحمل لما ثبت للمحكمة بأن طلاق المطلوبة وقع في

9/4/1973 وثبت ازدياد البنت بموجب لفيف في سنة 1973 أي داخل أقصى أمد الحمل
المعتبر شرعا، ورتبت عن ذلك لحوق نسبها بالطاعن للفراش طبقا للفصلين 84 و86 من
مدونة الأحوال الشخصية (أنظر مدونة الأسرة) فإنها قد تقيدت بالنقطة القانونية التي بت
فيها المجلس الأعلى (محكمة النقض) وعللت قرارها بما فيه الكفاية.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 215 الصادر عن محكمة
الاستئناف بالرباط بتاريخ 25/12/2003 بالملف 94/2001 أن

ميلودة بنت محمد بن أحمد تقدمت بمقال إلى المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 10/1/94
عرضت فيه أن المدعى عليه كان زوجها و أنجبت منه بنتا تسمى رشيدة مزادة سنة 1973
إلا أنه رفض تسجيلها في كناشه للحالة المدنية ملتزمة الحكم عليه بالقيام بذلك تحت غرامة
تهديدية، مدلية بنسختي الزوجية والطلاق ضمننت الأولى بعدد 477 ص 310 والثانية بعدد
479 وصحيفة 311 بتاريخ 11/4/73 توثيق سلا، وبعد توصل المدعى عليه، ولم يجب،
ضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 11/10/94 في الملف 21/94 بالحكم على المدعى عليه
بتسجيل بنته رشيدة المزادة سنة 73 بكناشه العائلي للحالة المدنية وبالسجل العام لمحل
الولادة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 30 درهما عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل
والصائر، واستأنفه المحكوم عليه، وعاب على الحكم المستأنف كونه اعتمد على شهادة بعدم
التسجيل بالحالة المدنية لإثبات نسب البنت رشيدة إليه، الحال أنها ليست من صلبه، وأن
إثبات النسب يقتضي صدور حكم بذلك، وهو أمر لا تتوفر عليه المدعية، كما اعتمد على
شهادة طبية لم تبين كيف توصل الطبيب إلى انتساب البنت إليه، لأنه لم يضمن شهادته إلا ما
أملته عليه طالبة هذه الشهادة، لذلك التمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض
الطلب، وبعد جواب المستأنف عليها على أنه مادامت البنت ازدادت داخل المدة القانونية فإن
نسبها لاحق بالمستأنف ولا ينتفي عنه إلا باللعان وبعد انتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف
بتأييد الحكم المستأنف ونقضه المجلس الأعلى (محكمة النقض) بمقتضى قراره عدد 1174
الصادر بتاريخ 7/12/2000 بالملف 30/2/1/98 بعلة أن تحديد أمد الحمل المعتبر شرعا
يقتضي إثبات تاريخ وضع الحمل بالوسائل التي تفيده قطعا على سبيل اليقين وليس بالاعتماد
على مجرد تصريحات تحتمل الصدق والكذب وشهادة الولادة التي استدلت إليها المطلوبة
عبارة عن تصريح صادر عن موظف شهد بمعلومات تلقاها من طالب الشهادة وليس
بالاعتماد على سجلات الحالة المدنية التي تعتبر الوثيقة الرسمية في هذا المجال وبالتالي فإن
اعتماد المحكمة على شهادة الولادة المذكورة في إثبات ازدياد البنت تكون قد جعلت قضاءها
فاسد التعليل معرضا للنقض، وبعد الإحالة وتقديم الطرفين مستنتاجاتهما قضت محكمة
الإحالة بتأييد الحكم الابتدائي بمقتضى القرار المطلوب نقضه من طرف الطالب بواسطة

نائبه بمقال يتضمن وسيلة وحيدة متخذة من انعدام التعليل. ذلك أن قضاة الموضوع لم يطبقوا ما قضى به قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 1174 حول اعتماد الوسائل التي تقيد أمد الحمل قطعا وعلى سبيل اليقين لأن المطلوبة لم تدل بأية حجة من سجلات الحالة المدنية (أنظر ظهير شريف رقم 1.21.81 صادر في 3 ذي الحجة 1442 (14 يوليو 2021) بتنفيذ القانون رقم 36.21 المتعلق بالحالة المدنية . مرسوم رقم 2.22.04 صادر في 3 ذي الحجة 1444 (22 يونيو 2023) لتطبيق القانون رقم 36.21 المتعلق بالحالة المدنية .) التي تعتبر الوثيقة الرسمية في هذا المجال وإنما أدلت بموجب لفيافي الذي طالب الطاعن باستبعاده لكون ما شهد به شهوده بأن البنت المنازع في نسبها ازدادت حوالي سنة 1973 لا يفيد اليقين وأن هؤلاء الشهود تربطهم بالمطلوبة علاقة قرابة ومصاهرة مما يجعل شهادتهم مسترابة، لذلك تكون محكمة القرار لما اعتمدت على الموجب المذكور يكون قرارها غير معلل تعليلا صحيحا الأمر الذي يعرضه للنقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في إطار سلطتها التقديرية ثبت لديها من خلال وثائق الملف وخاصة الموجب عدد 461/2002 المدلى به بعد النقض أن المطلوبة وضعت بنتها رشيدة المنازع في نسبها سنة 1973 أي داخل أقصى أمد الحمل المعتبر شرعا لإلحاق النسب من تاريخ طلاقها من طرف المطلوب الواقع بتاريخ 9/4/73 حسب رسم الطلاق عدد 479/73 فألحقت تبعا لذلك البنت المذكورة بنسب الطاعن للفراش طبقا للفصلين 84 و 89 م.ح.ش (أنظر مدونة الأسرة) ، مما تكون معه المحكمة قد تقيدت بالنقطة القانونية التي بت فيها قرار الإحالة وعللت قرارها بما فيه الكفاية وما بالسبب على غير أساس. لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة ابراهيم بحماني والسادة المستشارين : محمد الصغير أمجاظ مقررا - احمد الحضري - فريد عبد الكبير ومحمد بنزهة أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة كاتبة الضبط الأنسة نجاه مروان. الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

مدونة الأسرة صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021
القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة كما تم تعديله
ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ

القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

الكتاب الثالث: الولادة ونتائجها

القسم الأول: البنوة والنسب

الباب الأول: البنوة

المادة 142

تتحقق البنوة بتتسل الولد من أبويه، وهي شرعية وغير شرعية.

المادة 143

تعتبر البنوة بالنسبة للأب والأم شرعية إلى أن يثبت العكس.

المادة 144

تكون البنوة شرعية بالنسبة للأب في حالات قيام سبب من أسباب النسب وتنتج عنها جميع الآثار المترتبة على النسب شرعا.

المادة 145

متى ثبتت بنوة ولد مجهول النسب بالاستلحاق أو بحكم القاضي، أصبح الولد شرعيا، يتبع أباه في نسبه ودينه، ويتوارثان وينتج عنه موانع الزواج، ويترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة.

المادة 146

تستوي البنوة للأم في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية.

المادة 147

تثبت البنوة بالنسبة للأم عن طريق:

- واقعة الولادة؛

- إقرار الأم طبقا لنفس الشروط المنصوص عليها في المادة 160 بعده؛

- صدور حكم قضائي بها.

تعتبر بنوة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والاعتصاب.

المادة 148

لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية.

المادة 149

يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية.

تبني الجراء أو التنزيل منزلة الولد لا يثبت به النسب وتجري عليه أحكام الوصية.

الباب الثاني: النسب ووسائل إثباته

المادة 150

النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف.

المادة 151

يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي.

المادة 152

أسباب لحوق النسب:

1 - الفراش؛

2 - الإقرار؛

3 - الشبهة.

المادة 153

يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية.

يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج

عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه؛

- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة.

المادة 154

يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1 - إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً؛

2 - إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق.

المادة 155

إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل.

يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعاً.

المادة 156

إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ) إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب) إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج) إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاناة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في

إثبات النسب.

المادة 157

متى ثبت النسب ولو في زواج فاسد أو بشبهة أو بالاستلحاق، تترتب عليه جميع نتائج القرابة. فيمنع الزواج بالمصاهرة أو الرضاع، وتستحق به نفقة القرابة والإرث.

المادة 158

يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية.

المادة 159

لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي، طبقا للمادة 153 أعلاه.

المادة 160

يثبت النسب بإقرار الأب ببنة المقر به ولو في مرض الموت، وفق الشروط الآتية:

- 1 - أن يكون الأب المقر عاقلا؛
 - 2 - ألا يكون الولد المقر به معلوم النسب؛
 - 3 - أن لا يكذب المستلحق - بكسر الحاء - عقل أو عادة؛
 - 4 - أن يوافق المستلحق - بفتح الحاء - إذا كان راشدا حين الاستلحاق. وإذا استلحق قبل أن يبلغ سن الرشد، فله الحق في أن يرفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد. إذا عين المستلحق الأم، أمكنها الاعتراض بنفي الولد عنها، أو الإدلاء بما يثبت عدم صحة الاستلحاق.
- لكل من له المصلحة، أن يطعن في صحة توفر شروط الاستلحاق المذكورة، مادام المستلحق حيا.

المادة 161

لا يثبت النسب بإقرار غير الأب.

المادة 162

يثبت الإقرار بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه.

قرار محكمة النقض

عدد : 4/40

الصادر بتاريخ 14 فبراير 2023

في الملف العقاري رقم : 6876/7/4/2021

دعوى الإفراغ - ادعاء العلاقة الكرائية - عبء الإثبات. لما كان المحدد في تحقق الشهادة
المعتبرة في الإثبات أن تتم بمجلس القضاء وفق الضوابط المحددة في قانون المسطرة
المدنية، وكان الثابت من شهادة الموافقة الصادرة عن المطلوبة أن تسليم المرآب للطالب كان
دون مقابل، خاصة وأن الطالب يقر في عريضته بأنه تسلم المحل في البداية على سبيل الخير
والإحسان ولم يقم الحجة على تحوله إلى عقد كراء وفق طرق الإثبات المحددة قانوناً، فإن
المحكمة المطعون في قرارها باستنادها على شهادة الموافقة الصادرة عن المطلوبة في تأكيد
طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين وفي تأييدها للحكم المستأنف القاضي بإفراغ الطالب من
المدعى فيه، تكون قد . عللت قضاءها تعليلاً سائغاً .

باسم جلالة الملك وطبقاً للقانون

رفض الطلب

بناء على مقال الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 06/09/2021 من طرف الطالب المذكور
أعلاه بواسطة نائبه الأستاذان (ح) العباس و (ح) عبد الحميد محاميان بهيئة وحدة
والمقبولان للترافع أمام محكمة النقض الرامي إلى نقض القرار رقم 258 الصادر بتاريخ
20/05/2021 في الملف عدد 279/1402/2020 عن محكمة الاستئناف بوجدة.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 14 فبراير 2023

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد العلي حفيظ والاستماع إلى

ملاحظات المحامي العام السيد عاتق المزبور.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة في النقض تقدمت بمقال
استعجالي أمام المحكمة الابتدائية بآبن سليمان تعرض فيه أنها تملك محلاً سكنياً يقع بحي
الزلاقة أبركان المتكون من طابقين ومرآب ذي الرسم العقاري عدد 40/12324، وأنه قد

سلمته بصفة مؤقتة على وجه البر والإحسان إلى المدعى عليه الذي يعد أباها لكنه استحوذ على المنزل ومنعها من ولوجه ويدعى بأنه يكتريه منها، ملتزمة بالحكم بإفراغه من المدعى فيه من شخصه وأمتعته وجميع شواغله وكل من يقيم فيه بإذنه باعتباره محتلا بدون سند ولا قانون واعتبار الموافقة التي سلمته له لاستغلاله مؤقتا لاغية وبدون أثر قانوني انطلاقا من تاريخ توصله بالإنداز بالإفراغ بتاريخ 17/12/2019 تحت طائلة غرامة تحديدية مع الصائر والإجبار، وأجاب المدعى عليه بأنه تربطه بالمدعية علاقة كرائه ميادة الشاهدين عبد الإلاه (ج) وعبد الوهاب (ش) ملتزمة رفض طلبات الجهة جلسة بحث بين الأطراف والشهود وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم بإفراغ المدعى عليه من المدعى فيه من شخصه وأمتعته ومن يقوم مقامه، فاستأنفه المحكوم عليه تأسيسا على أنه يوجد بالمحل بناء على علاقة كراء تربطه بالمستأنف عليها تنصب على المحل البيكني وعلى المرآب الذي يمارس فيه التجارة ابتداء من سنة 2010 وقد أدلى بالشهود مبينا أنه يكتري المحل المعدة التجارة بشكل مستقل، ملتزمة إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب، وأجابت المستأنف عليها بأن القانون 67-12 حصر إثبات العلاقة الكرائية في الدليل الكتابي وهو الأولى بالتطبيق باعتباره قانونا خاصا، وأنه لا يتأتى اعتماد شهادة الشاهدين وأن والديهما شهدا أيضا بنفس المحضر على أن المحل مسلم على وجه البر والإحسان وفق ما تقتضيه رابطة الاخوة، وأن شهادة السجل التجاري غير صادرة عنها فلا يتأتى الاحتجاج بها ضدها وقد حصل عليها بطرق غير مشروعة في غياب أي توكيل أو ترخيص منها وأن صفته كموظف تمنعه من ممارسة التجارة ملتزمة تأييد الحكم المستأنف، وبعد تمام الإجراءات صدر القرار بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بنقصان التعليل والخطأ في التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه ضرب بشهادة الشاهدين عرض الحائط رغم أن شهادتهما جاءت صريحة لم يشبها غموض وواضحة لم يعترها إجمال وتلقائية لم يعبها إكراه أو تدليس، لا سيما وأن مستند علمهما هو المخالطة وشدة الاطلاع، وأنه وإن كان قد أدلى للمحكمة بما يفيد أن شقيقته سلمته في البداية المنزل على سبيل البر والإحسان إلا أن المطلوبة في النقض اتفقت معه فيما بعد على تغيير العقد من الوضع القانوني الذي كان عليه في البداية إلى عقد كراء مكتمل الأركان، وهذا ما أثبتته من خلال شهادة الشاهدين الصريحة والواضحة، وأنه ليس هناك ما يمنع الطرفين المتعاقدين من تغيير الاتفاق وتحويله من مجرد استغلال على سبيل البر والإحسان إلى عقد كراء، وبخصوص أن المطلوبة في النقض لم تحضر إلى المغرب منذ سنتين وفق ما جاء في محضر الضابطة القضائية، فإن تسليم مبالغ الكراء لا يفترض فيه حضورها إلى المغرب شخصيا بل قد تتوصل بمبالغ الكراء عن طريق زوجها أو عن طريق

حوالة بريدية أو بوسائل أخرى عديدة، كما أن محضر الضابطة القضائية الذي أكد أنها لم تحضر إلى المغرب منذ سنتين لم يرفق بصورة من جواز سفر المعنية بالأمر حتى تتأكد المحكمة من خلال تواريخ الدخول والخروج، وبخصوص الحكم الجنحي الذي استدللت به المطلوبة في النقض أمام محكمة الاستئناف والذي كان قد أدائه والشاهد، فإن ذلك الحكم قد تم إلغاؤه استئنافيا بمقتضى القرار عدد: 148 الصادر بتاريخ 17/01/2019 في الملف الجنحي عدد: 1094/2018 حيث برأه من تهمة حمل الغير على الإدلاء بشهادة تتضمن شهادة غير صحيحة، كما برأ الشاهد وقائع غير صحيحة، وأن القرار الجنحي كاذبة بقصد إعداد دفع قضائية واستعمال تهمة صنع عن علم شهادة تتضمن المتدهور دليل قاطع على أن شهادة الشاهد كانت صحيحة ولا غبار عليها، والقرار صار بلقا وهو عنوان الحقيقة وأن الجنحي يعقل المدني الشيء الذي يتعين معه القول بأن القرار موضوع التقطن علم يكن موقفا مما يشكل نقصانا في التعليل يوازي انعدامه ويعرضه للنقض والابطال .

لكن حيث إنه لما كان المحدد في تحقق الشهادة المعتبرة في الإثبات أن تتم بمجلس القضاء وفق الضوابط المحددة في قانون المسطرة المدنية، وكان الثابت من شهادة الموافقة الصادرة عن المطلوبة أن تسليم المرآب للطالب كان دون مقابل، خاصة وأن الطالب يقر في عريضته بأنه تسلم المحل في البداية على سبيل الخير والإحسان ولم يقم الحجة على تحوله إلى عقد كراء وفق طرق الإثبات المحددة قانونا، فإن المحكمة المطعون في قرارها باستنادها على شهادة الموافقة الصادرة عن المطلوبة في تأكيد طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين وفي تأييدها للحكم المستأنف القاضي بإفراغ الطالب من المدعى فيه تكون قد عللت قضاءها تعليلا سائغا، ويبقى ما أثير بشأن الشهادة مجرد تزييد في التعليل يستقيم القرار بدونه، والوسيلة لذلك على غير أساس.
لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف. و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من رئيس الهيئة السيد محمد بن يعيش والمستشارين السادة عبد العلي حفيظ مقررا - أمينة زياد - فتيحة بامي - إبراهيم الكرناوي أعضاء بحضور المحامي العام السيد عاتق المزبور وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نوال العبودي.

ROYAUME DU MAROC المملكة المغربية

الوطنية للمحافظة العقارية والفسح العقاري والخرائطية

الرباط في 17 فبراير 2015

المحافظ العام

إلى السادة المحافظين على الأملاك العقارية

دورية عدد 402

الموضوع : في شأن تطبيق مقتضيات المادة 278 من مدونة الحقوق العينية. المرجع :

مذكرتي عدد 1322 بتاريخ 31 01 2013

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد ، فعلاقة بالموضوع والمرجع المشار إليهما أعلاه، حيث سبق لي أن طلبت منكم رفض طلبات تقييد أو إيداع عقود الهبة بالرسوم العقارية أو مطالب التحفيظ المثقلة برهون، ما لم يتم الإدلاء إليكم برفع اليد عن هذه الرهون، وذلك بالنظر إلى التأويلات التي أثرت بخصوص أعمال مقتضيات المادة 278 من مدونة الحقوق العينية والتي تنص على أنه : لا تصح الهبة ممن أحاط الدين بماله" .

إلا أنه، وتبعا لاستشارة الأمانة العامة للحكومة، التي اقترحت تقديم طلب لوزارة العدل والحريات لتنظيم مقتضيات المادة 278 المذكورة، وذلك من أجل تلافي الاختلاف في تأويل مقتضياتها، فقد تمت مراسلة وزارة العدل والحريات في الموضوع التي أوضحت من خلال رسالتها

الجوابية عدد 76 س 2 بتاريخ 20150205 أن الأمر لا يحتاج إلى تعديل تشريعي حيث جاء فيها

ما يلي : ونظرا لكون الإشكال المطروح قد صدر فيه قرار قضائي عن محكمة النقض يفسر مقتضيات المادة 278، فإنه يبدو أن الأمر أصبح لا يحتاج لتعديل تشريعي"، مستندة في ذلك إلى قرار محكمة النقض رقم 309/1 بتاريخ 20140603 ملف عدد 11:5299 2013)، والذي تضمن في تعليقه : أن مقتضيات المادة 278 من مدونة الحقوق العينية إنما تقررت لفائدة الدائنين الذين لهم وحدهم الصفة لطلب إبطال الهبة إذا ما أحاط الدين بمال الواهب المدين، وأنه أمام موافقة الدائن المرتهن المقيد الوحيد كدائن على الرسم العقاري موضوع الهبة فإنه ليس هناك مجال للمحافظ على الأملاك العقارية للتمسك بمقتضيات الفصل 278 المذكور".

وبناء عليه، فإنه لا مانع من الاستجابة لطلبات تقييد أو إيداع عقود الهبة المرفقة بموافقة الدائن المرتهن، وذلك في حالة عدم الإدلاء برفع اليد عن الرهن، ومتى استوفت باقي الشروط المتطلبه قانونا.

هذا، ولا يفوتني أن أذكركم بالرجوع إلى فيما قد يعترضكم من صعوبات في تطبيق هذه الدورية.

والسلام.

احمد الشحيطي

direction Générale

Av. My Yousuf et Av. My Hassan 1 Rabat Tel:

06.60.10.26.83/84/05.37.70.89.37 Fax: 05.37.70.58.85 e-mail:

siegerancice

هبة عقار مرهون - عسر الواهب - رفض المحافظ التقييد - لا

قرار رقم 309

الصادر بتاريخ 2014/06/03

في الملف عدد 2013-1-1-5299

القاعدة

للدائنين وخدمهم الصفة لطلب إبطال الهبة إذا كانت ممن أحاط الدين بماله، وأن موافقة الدائن المرتهن المقيد الوحيد كدائن على الرسم العقاري موضوع الهبة لا يبقى معه مجال للمحافظ على الأملاك العقارية للتمسك بمقتضيات الفصل 278 من مدونة الحقوق العينية ليبرر رفضه تقييد هذه الهبة.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مقال افتتاحي تقدم به المدعيان محمد المهدي العراقي وياسمين لحلو الفيلاي إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/08/16

، أعقبه بمقال إصلاحي بتاريخ 2013/09/19 عرض فيهما أنه بمقتضى عقد توثيقي مؤرخ في 2012/05/28 وهب الأول للثانية كافة الملك موضوع الرسم العقاري عدد 27495/س وذلك بعد أن حصل على موافقة الدائن المرتهن البنك المغربي للتجارة والصناعة باعتبار أن الرسم المذكور مثقل برهنين لفائدة هذا الأخير. غير أن المدعى عليه المحافظ على الأملاك العقارية بالبيضاء عين الشق رفض الاستجابة لطلب تقييد تلك الهبة بالرسم العقاري المذكور بعلة أن المادة 278 من مدونة الحقوق العينية توجب التشطيب على الرهن قبل تقييد الهبة وذلك بمقتضى قراره عدد 321 م/ع/47 بتاريخ 2012/07/18 ، ملتجئين لذلك الحكم بإلغاء هذا القرار وأمر المحافظ بتقييد عقد الهبة أعلاه بالرسم العقاري عدد 27495/س تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20000 درهم عن يوم تأخير. وعززا طلبهما بعقد الهبة الموثق وبموافقة البنك الدائن المرتهن على تقييده وبشهادة الملكية. و بعد جواب المحافظ متمسكا بمقتضيات الفصل 278 من مدونة الحقوق العينية وبالتالي وجوب الإدلاء برفع اليد عن الرهنين، أصدرت المحكمة حكمها رقم 2714 بتاريخ 2012/10/09 في الملف عدد 2012 /21/2732 برفض الطلب، فاستأنفه المدعيان وألغته محكمة الاستئناف وقضت بإلغاء قرار المحافظ عدد 321 م/ع/47 بتاريخ 2012/07/18 وبأمره بتقييد عقد الهبة أعلاه بالرسم العقاري عدد 27495/س بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعن أعلاه بوسيلتين اثنتين.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون ، والمتخذة في الفرع الأول بخرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية ذلك أن المطلوب في النقض الأول قد فوت العقار موضوع الرسم العقاري عدد 27493/س ولم يبق له أي حق عليه مما تنعدم معه مصلحته وصفته في الادعاء ، والمتخذة في الفرع الثاني بخرق الفصل 91 من القانون العقاري ذلك أن الرسم العقاري مثقل برهنين اثنين بمقتضى عقدين موقعين من طرف المطلوب الأول وأن من شأن التشطيب على اسمه وتسجيل اسم المطلوبة الثانية مكانه أن تصبح هي المدينة بالمبلغ موضوع الرهنين أو أن الرهن ينقضي وهو ما لا يستسيغه الفصل 91 ، كما أن هذا الفصل ينص على إمكانية التشطيب إما بمقتضى عقد أو حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به وليس بمقتضى إذن لذا كان لزاما وجود عقد بتحويل الدين من المطلوب الأول إلى المطلوبة الثانية أو بينهما وبين الدائن المرتهن وبدونه يكون تسجيل الهبة مستحيلا. والمتخذة في الفرع الثالث بخرق الفصل 278 من مدونة الحقوق العينية الذي ينص على أن الهبة لا تصح ممن كان الدين محيطا بماله سيما وأن مبلغ الدين في النازلة وصل 18000000,00 درهما وهو يستغرق ثمن العقار المرهون وزيادة وأن الفصل 72 من القانون العقاري يوجب عليه التحقق فيما إذا كانت الوثائق المدلى بها تجيز التقييد وهو طبقا

للفصل 97 بعده مسؤول شخصيا عن الأضرار الناتجة عن فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد.

ويعيبه في الوسيلة الثانية بفساد التعليل الموازي لانعدامه ، ذلك أنه رد الدفع بانعدام صفة ومصلحة المطلوب الأول في النقض بمقتضى الفصل 498 من ق ل ع قياسا على البيع مع أن الفرق شاسع بين البيع الذي يكون تاما وملزما بمجرد انعقاده وبين الهبة التي لا تتم إلا بالتسليم والواهب لا يلتزم فيها بالضمان ، كما أنه أثار أمام المحكمة بأن المطلوب الأول أحاط الدين بماله وعدم إنكاره لذلك يعد إقرارا قضائيا طبقا للفصل 106 من ق ل ع مما يكون معه عقد الهبة باطلا طبقا للفصلين 278 و 277 من مدونة الحقوق العينية ، كما أنه دفع بالفصل 91 من القانون العقاري في أن التشطيب يتم إما بناء على عقد أو حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به وليس بمقتضى إذن والذي قد يفسر تفسيراً يعرضه للمسؤولية ، وأن المحكمة ردت دفعه بمقتضى المواد 199 و 200 و 201 من مدونة الحقوق العينية مع أن المادتين 278 و 277 أعلاه هما الواجب تطبيقهما في النازلة.

لكن ، ردا على الوسيطتين معا أعلاه لتداخلهما ، فإن صفة المطلوب في النقض الأول (الواهب) تبقى قائمة مادام أنه لا زال مقيدا بالرسم العقاري بعد أن رفض المحافظ تقييد عقد الهبة ، وأن الرهن الرسمي حق عيني يولي صاحبه (الدائن المرتهن) حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به ، وأن مقتضيات الفصل 278 من مدونة الحقوق العينية إنما تقررت لفائدة الدائنين الذين لهم وحدهم الصفة لطلب إبطال الهبة إذا ما أحاط الدين بمال الواهب المدين ، وأنه أمام موافقة الدائن المرتهن المقيد الوحيد كدائن على الرسم العقاري موضوع الهبة فإنه ليس هناك مجال للمحافظ على الأملاك العقارية للتمسك بمقتضيات الفصل 278 المذكور ، لذلك فإن المحكمة حين عللت قرارها بأن " الرهن المقرر على الرسم العقاري يعطي للدائن حق التتبع والأولوية ، ولما قبل البنك الدائن المرتهن صراحة عقد الهبة ، فإن الرهن المقيد بالعقار يظل قائما حتى بعد تسجيل عقد الهبة بالرسم العقاري ويبقى دين البنك مضمون والشرط الذي أورده المشرع في المادة 278 أعلاه أضحي منتفيا مع موافقة الدائن المرتهن على تسجيل عقد الهبة بالرسم العقاري.. " فإنه نتيجة لما ذكر كله كان القرار معللا تعليلا كافيا وسليما وغير خارق للمقتضيات المحتج بها ، والوسيلتان بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بلعياشي

رئيس الغرفة - رئيسا. والمستشارين: محمد ناجي شعيب- عضوا مقررا. وزهرة المشرفي ،
ومحمد طاهري جوطي، ومليكة بامي - أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد فاكر.
وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى راجي.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

.....