

القضية رقم: 2014/27

طبيعة الطعن: طعن بالنقض

الطاعن: باب أحمد ولد حبيبان ممثلا
بالأستاذ/ محمد ولد محمد الأمين

المطعون ضده: الون بنت خيار
ممثلة بالأستاذ/ محمد ولد أشدو

القرار المطعون فيه: القرار رقم: 132/2013 بتاريخ: 2013/07/10 عن
الغرفة المدنية والاجتماعية الأولى
باستئناف انواكشوط في تشكيل
مغاير.

القرار رقم: 2015/32

تاريخه: 2015/07/09

منطوق القرار:

قررت المحكمة العليا في تشكيلة
غرفها المجمع قبول الطعن بالنقض
شكلا ورفضه أصلا.

عقدت المحكمة العليا في تشكيلة غرفها المجمع جلسة علنية يوم
الخميس الموافق: 2015/07/09 على تمام الساعة الحادية عشرة
صباحا في قاعة جلساتها بمبنى المحكمة بنواكشوط برئاسة السيد/

يحيى ولد محمد يوسف رئيس المحكمة العليا؛

وبعضوية مستشاريها القضاة التالية أسماؤهم ووظائفهم:

- المختار تلي باه، رئيس الغرفة الإدارية
 - أمبارك ولد الكوري، رئيس الغرفة المدنية والاجتماعية 1
 - حيمده ولد أمين، رئيس الغرفة المدنية والاجتماعية 2
 - يسلم ولد ديدى، رئيس الغرفة التجارية
 - سيدي محمد ولد محمد الأمين، رئيس الغرفة الجزائية
 - محمد الأمين ولد محمد يحظيه،
 - محمد عيد الله ولد بيداه،
 - إسماعيل ولد سيد المختار
 - بتار ولد باب،
 - أب ولد محمد محمود
 - محمد ولد أحمدو سالم ولد أبي،
 - لي أمادو سيري،
 - محمد المختار ولد الفقيه،
 - محمد سيدي ولد محمد محمود،
 - محمد سالم ولد باريك الله،
 - الحاج ولد محمد ولد الطلبة،
 - محمد سالم ولد عبد الوهاب،
 - سيدي ولد الحاج،
 - محمد يسلم ولد سيدي جد أم،
 - الناجي ولد محمد المصطفى،
 - الدده ولد الطالب زيدان،
 - محمد ولد سيدي ولد مالك،
 - محمد سالم ولد يحظيه،
 - محمد الأمين ولد أحمد،
 - الإمام ولد محمد فال،
 - أحمد الملقب لمرباط ولد الشفيق،
 - القاسم ولد محمد فال،
- وبمساعدة الأستاذ/ محمد يسلم ولد خالد كاتب الضبط الأول بالغرف المجمع،
كاتباً للجلسة.

وبحضور القاضي/ محمد عبد الرحمن بن عبيد، المدعى العام لدى
المحكمة العليا، ممثلاً للنياية العامة؛

وذلك للنظر والبت في الملفات المدرجة على جدولتها، والتي من بينها
الملف رقم 2014/27 المطعون فيه بالنقض في نزاع مشمول فيه كل
من: باب أحمد ولد حبيبان ممثلاً بالأستاذ/ محمد ولد محمد الأمين
كطاعن من جهة، والون بنت خيار ممثلة بالأستاذ/ محمد ولد أشدو
كمطعون ضدها من جهة ثانية.
وخلال هذه الجلسة صدر القرار الآتي بيانه:

أولاً: المراحل التي مرت بها القضية:

تتلخص المراحل التي مرت بها هذه القضية في أن الون بنت خيار رفعت دعوى بتاريخ 2007/05/11 ضد باب أحمد محمد ولد حبيبان مطالبة بالنفقة والكسوة لابنة وابن رزقته بعد طلاقها منه وذلك أمام محكمة مقاطعة لكصر، فأصدرت المحكمة حكمها رقم 2007/21 بتاريخ 2007/12/02 الذي جاء في منطوقه (حكمت المحكمة ابتدائياً حضورياً لفائدة باب أحمد ولد محمد على الون بنت خيار بحقه في ملاعتها لنفيه الولد الذي تنسبه له وبالرسوم والمصاريف ...) وتم استئناف هذا الحكم لتصدر فيه محكمة الاستئناف قرارها رقم 2009/55 بتاريخ 2009/05/06 الذي جاء في منطوقه (قررت المحكمة نهائياً حضورياً رفض الاستئناف شكلاً لعدم تقديم مذكرته في الأجل) وتم الطعن بالنقض في هذا القرار لتصدر فيه المحكمة العليا (الغرفة المدنية) قرارها رقم 2011/45 بتاريخ 2011/03/21 الذي جاء في منطوقه (قبول المطلب شكلاً وأصلاً ونقض القرار المعقب وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته في تشكيل مغاير لتحكم بتجاوز الشكل في مطلب الاستئناف وتبت في موضوعه طبقاً للنصوص والإجراءات المعمول بها وخصوصاً النصوص المشار إليها أعلاه) فأصدرت محكمة الإحالة قرارها رقم 2013/132 بتاريخ 2013/07/10 الذي جاء في منطوقه (قررت المحكمة نهائياً حضورياً قبول التعهد شكلاً لوروده عن المحكمة العليا وفي الأصل إلغاء حكم الدرجة الأولى وإلحاق الولد محمد بأبيه باب أحمد ولد حبيبان وبرفض باقي الطلبات وبالرسوم والمصاريف على خاسر الدعوى) وهذا القرار هو محل هذا الطعن.

ثانياً: الإجراءات

بعد الاطلاع على عريضة الطعن بالنقض المقدمة من الأستاذ/ محمد ولد محمد الأمين أمام كتابة الغرفة المدنية والاجتماعية بمحكمة الاستئناف في انواكشوط باعتبارها تشكيلة مغايرة صدر عنها القرار رقم 2013/132 المطعون فيه بالنقض موضوع محضر الطعن بالنقض المعد من كتابة ضبط نفس الغرفة، والاطلاع على مذكرة الطعن بالنقض المودعة في الملف من طرف نفس الأستاذ ومحضر تبليغ مذكرة الطعن والمذكرة الجوابية.

وبعد نشر القضية في جلسة العرض وتلاوة القاضي/ أحمد الملقب لم رابط ولد الشفيع للتقرير الذي أعده فيها ، وبعد تمكين من حضر من الأطراف من إبداء ملاحظاتهم حول التقرير ، وبعد الاستماع إلى طلبات ممثل النيابة العامة الذي تمسك بطلباته المكتوبة ، تم إدراج القضية في المداولات ليصدر فيها القرار التالي.

ثالثاً: من حيث الشكل:

حيث قدم الطعن بالنقض ممن له الصفة والمصلحة ووفق الأشكال والشروط القانونية فهو متعين القبول شكلاً طبقاً للمواد: 205 وما بعدها في فرعها من ق. ا. م. ت. ا.

رابعاً: من حيث الأصل:

1- الأطراف:

أ- الطاعن:

تقدم الطاعن بمذكرة طعن ضمنها ما ملخصه أن تأخر تحرير القرار اضطره لتقديم مذكرته قبل الاطلاع على أسبابه حرصاً على تقديم مذكرته في الأجل، وأن المحكمة لم تبحث وفقاً للنصوص والإجراءات، وأنه لا خلاف في أن لموكل العارض بنتاً من المطعون ضدها رزقاها إثر زواج صحيح بينهما، وأن موكله سافر إلى أمريكا يوم 2002/08/10 وليس في سنة 2003، وأن هذا النزاع محسوم بنصوص مدونة الأحوال الشخصية حول أمد الحمل والريية، وأن موكله طلق المطعون ضدها بتاريخ 2003/03/10 بموجب رسالة شفوية وذلك بعد سفره بسبعة أشهر، وأن الون (انتهت عدتها - ثلاثة قروء - في وقتها المعتاد لأنها غير حامل كما انتهت سنتها الأولى يوم 2014/03/11 والحال أنها حامل...)، وأن الريية لا تكون بعد سنة من تاريخ الطلاق طبقاً للمادة 61 من م.ا.ش، كما أنها لم ترفع الريية إلى القاضي طبقاً لنفس المادة، وأن الطاعن (ليس مطالباً بالقيام بأي إجراء لأن الون انتهت عدتها وانتهى أمد حملها حال كونها مرتابة دون أن ترفع الأمر إلى القاضي ليطبق المادة 115 من م.ا.ش)، وأن القرار خرق النصوص المذكورة عندما حكم بلحوق الولد، وأن الولد جاء بعد 33 شهراً من تاريخ الطلاق، وأن المحكمة لم تلتزم بتوجيهات المحكمة العليا، وخلص إلى المطالبة بنقض القرار وإحالة القضية معتمداً على المواد 59، 60، 61، 114، 115 من م.ا.ش.

ب - المطعون ضده :

وقد تقدم بمذكرة رد ضمنها ما ملخصه أن مذكرة الطعن لم تتقدم بسبب قانوني لنقض القرار، ولم تذكر أي سبب من الأسباب الواردة في المادة 204 من ق.ا.م.ت.ا، وأن حكم محكمة الأصل لم يحكم بنفي الولد وإنما بالحق في اللعان والنفي باللعان هنا مخالف للراجح والمشهور من مذهب مالك، وأن الطاعن معترف بعلمه بالولد قبل وضعه، وأن اللعان إذا تأخر عن يومين بعد العلم بالحمل امتنع ولحق الولد إلا لعذر ولا عذر هنا، وأن القرار الطعين التزم التوجيهات، وأن الزواج بين الطرفين ثابت خلافاً للطلاق، وأن الولد وضع في أمد الحمل، وخلص إلى المطالبة برفض الطعن أصلاً معتمداً على المادتين 204 و 205 من ق.ا.م.ت.ا.

المحكمة:

حيث إنه لا منكرة في العلاقة الزوجية بين الطرفين وهو يطابق نص المادة 59 من م.ا.ش، كما أنه لا خلاف في أن الولد لم يأت في مدة أقل من أمد الحمل (ستة أشهر) من تاريخ الزواج وهو ما يطابق نص المادة 60 من نفس المدونة ، وما دام الأمر كذلك فلا يخلو الأمر من :

1 - أن يكون الولد جاء قبل الطلاق وفي هذه الحالة لا يمكن نفيه إلا بلعان فعلي مكتمل الأركان والشروط بأن يقسم الرجل أولاً الأيمان الواردة في قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء لا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين الآيات 6 - 7 - 8 - 9 من سورة النور.) وطبقاً للمادتين 68 و 311 من م.ا.ش، وبتمام أيمانه هذه فقط هنا ينتفي عنه الولد ولو لم تقسم هي أيمانها، وهذا ما لم يقع.

- 2 - أو أن يكون الولد جاء بعد الطلاق ولا فرق هنا بين أن يكون الطلاق رجعياً أو بائناً ولنفتراض أنها النازلة هنا - وعليه فلا يخلو الأمر:
- أ - من أن يكون الولد أتت به في فترة زائدة على أقصى أمد الحمل ابتداء من يوم الطلاق ولا ربية أصلاً وهذا هو المقصود في قول المادة 61 من م . ا . ش، في فقرتها الأولى (أقصى أمد الحمل سنة قمرية) وهو المقصود في مفهوم المخالفة من قول المادة 60 قبلها (... أو لمدة لا تتجاوز أقصى أمد الحمل من يوم الطلاق...) وفي هذه الحالة ينتفي النسب تلقائياً بمجرد إنكاره ولا وجه لللعان هنا وهذه الحالة غير واردة في هذه النازلة ما دام الزوج راضياً بأن الولد ولده ما لم تنفقه بلعان بدليل أنه لم يطعن قط في حكم محكمة الأصل الذي قصي عليه بأن الولد ولده ما لم ينفقه عنه بلعان كما رأينا.
- ب - من أن يكون الولد أتت به دون أقصى أمد الحمل حتى على اعتبار أنها سنة ابتداء من يوم الطلاق، أو خارجها ولكنها كانت مرتابة وهاتان الحالتان حكمها في النهاية واحد وهو أن الولد يلحق بالزوج إلا أن ينفيه بلعان مكتمل الأركان والشروط وبمجرد إتمام الزوج الأيمان الخمسة المذكورة في الآية المذكورة ينتفي الولد عنه تماماً مثل الفقرة 1 أعلاه وهذا ما لم يقع بعد، وهذا هو المقصود في قول المادة 59 من م . ا . ش. (... ولم ينفقه بالطرق - الشرعية، وفي قول المادة 61 منها في فقرتها الثانية - غير أنه إذا كانت هناك ربية في الحمل بعد هذه المدة رفع المعني - أي كان ذلك المعني - أمره إلي القاضي ليستعين بالخبرة الطبية) ويلاحظ هنا أن المشرع لم يرتب شيئاً على عدم رفع المعني أمره إلي القاضي ولا على عدم استجابة القاضي بالخبرة الطبية كما أنه لم يقل مثلاً وجب رفع المعني ... أو رفع المعني أمره إلي القاضي وجوباً، وهو المقصود في قول المادة 68 منها (لا ينفي الولد عن الرجل أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي بناء على وسيلة من الوسائل المقررة شرعاً في نفي النسب كاللعان) وهذه المادة صريحة في أن اللعان في محله مجرد وسيلة لنفي النسب ، وبالتالي فلا نفي قبل تمام حلف الأيمان الخمسة المشار إليها سابقاً، لأن ما قبل ذلك كله بما فيه حكم محكمة الأصل هنا مجرد إجراءات لا تؤدي بالضرورة إلي نفي النسب قبل تمام الأيمان، وهذا هو مضمون المادة 311 من نفس المدونة أيضاً التي تقول (يرجع في تفسير مدلولات هذه المدونة عند الإشكال إلي مشهور مذهب مالك، كل ما لم ينص عليه في هذه المدونة يرجع فيه إلي مشهور مذهب مالك).
- وانطلاقاً من هذه المادة أيضاً ينبغي أن ينتبه إلي ما يلي:
- 1 - أن هناك قاعدة عامة مقتضاها حرص المشرع على صحة النسب وتشوف الشارع للنسب، وبناء على هذا المبدأ جاء ثبوت نسب ولد الشبهة لصاحب الشبهة طبقاً للمادة 63 من هذه المدونة ، وثبوت نسب الولد لمستلحقه طبقاً للمادة 64 الموالية، وثبوت نسب من اعترف له عدلان من الورثة طبقاً للمادة 66 منها، و يدخل ضمن هذا الإطار تصعيب نفي النسب بتضييق الوقت على من يريده وتغليظ الأيمان وشدتها والإتيان بكيفيته في القرآن الكريم.
- 2 - أن الطاعن لم يبادر بالمطالبة بنفي الولد عنه لأنه علم به وهو حمل وكان عليه أن يعبر عن ذلك في أول وقت أمام السفارة أو عن طريق محام أو برقية وهذا ما لم يقع بل وأكثر من ذلك فإنه جاء إلي الوطن ولم يعبر عن ذلك إلا دفاعاً بدليل أنها هي المدعية المبادرة بالدعوى، وبعد قدومه هو ومكثه هنا برهة من الزمن والزمن الممنوح له لذلك لا يزيد على 24 ساعة طبقاً للمادة 311 المذكورة.

3 - أنه انطلاقا من نفس المادة فإن عدم إمكان اتصال الرجل بالمرأة لبعده عنها مثلا لا تأثير له هنا ما دام الزوجان سبقت بينهما عشرة وباعترافها وبدليل ابنتهما قبل الولد وذلك للقاعدة آفة الذكر لأن المقصود بذلك هو من لم تثبت بينهما أي خلطة أصلا وهذا هو المقصود في قول المادة 59 المذكورة (..وأمكن اتصال..).

وهو صريح المادة 62 من نفس المدونة (لا يثبت النسب إذا لم يثبت اجتماع الزوجين أو كان الزوج حين الدخول صبيا أو مصابا بعلّة تمنع الوطء)، وهو المقصود من قول المادة 64 منها أيضا (... إذا لم يكذبه العقل أو العادة) وبالتالي فلا تأثير لبعده منها هنا قانونا.

4 - أنه انطلاقا من نفس المادة 311 المذكورة فإن كون المطعون ضدها كانت في حكم المرتابة طبقا للفقرة الثانية من المادة 61 المذكورة أمر تؤيده مجموعة من القرائن والعادات الاجتماعية والنصوص القانونية والشرعية بل واعترافات الطاعن كما ذكرنا، وقد نصت المادة 461 من ق . ل . ع. على أن (القرائن التي لم يقررها القانون موكلة لاجتهاد القاضي ...).

من كل ما سبق يتضح أن القرار محل الطعن وفق في ما توصل إليه، وأنه امتثل توجيهات المحكمة العليا وأن الطاعن لم يستند في طعنه إلى أي من أوجه الطعن الواردة في المادة 204 من ق . ل . م . ت. ا.

لهذه الأسباب:

وتطبيقا للمواد: 2 ، 12 ، 63 ، 203 وما بعدها في فصلها من ق . ل . م . ت . ا . والمواد المذكورة من م . ا . ش . و غيرها.

منطوق القرار:

" قررت المحكمة العليا في تشكيلة غرفها المجمعّة قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه أصلا".

الرئيس

المقرر

كاتب الضبط الأول

