

القرار عدد 987

الصادر بتاريخ 2000/10/18

ملف شرعي عدد 98/1/2/321

التطليق للضرر - اعتماده على العنف والإهانة (نعم) - المنازعة في البكارة - سببه عيوب الزوجية (نعم).

القرار المنتقد المعتبر أن المنازعة في البكارة ليست من قبيل الضرر الذي يبرر التطليق أنزل النص الفقهي المعتمد عليه في قضاؤه في غير محله استنادا لباب عيوب الزوجية خلافا لموضوع نازلة الحال المؤسس على دعوى التطليق للضرر المتمثل في العنف المؤيد بشهادة طبية ولفيف يشهد شهوده بوجود ضرر معنوي جسيم لحق بالزوجة يوم حفل دخول زوجها بها وبإهانتته لها.

باسم جلالة الملك

إن غرفة الأحوال الشخصية

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 1997/12/08 تحت عدد 3602 في الملف رقم 8/97/2821 أن المدعية حكيمه تقدمت بمقال إلى المحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 1995/05/15 في مواجهة المدعى عليه عبد العزيز تعرض فيه أنه في ليلة زفافها وبعدها ثبتت خلوتها فوجئت بالمدعى عليه يتهمها بأنها ليست بكر عذراء وانهاال عليها بالضرب، وأنها أنجزت شهادة طبية في نفس الليلة تثبت أنها بكر عذراء وأنه بسبب ما ذكر لا ترى مبررا لاستمرار العلاقة الزوجية ملتزمة بالحكم بتطليقها من المدعى عليه للضرر الذي تعرضت إليه وهو معنوي ومادي في نفس الوقت مدلية بشهادة طبية أولى وثانية ورسم نكاح ولفيف ثبوت خلوة مضمن بعدد 414 وموجب لفيفي عدد 279 صحيفة 164.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبته بمذكرة جوابية أفاد فيها أن الشهادة الطبية لا تعني ثبوت الخلوة ولا الدخول ذاكرا وجود تناقض في أقوالها ملتمة عدم قبول الدعوى وبعدها أجري بحث حضره الطرفان وإدلاء النيابة العامة بملتمسها الكتابي صدر الحكم عن ابتدائية مكناس بتاريخ 13 ماي 1997 تحت رقم 868 في الملف رقم 95/803 قضى بتطليق المدعية طليقة واحدة بائنة وتحميل المدعى عليه الصائر فاستأنفه المدعى عليه وقضت محكمة الاستئناف بمكناس

بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض دعوى المدعية وتحميلها الصائر بعلة أن مسألة نزاع الزوج مع زوجته ليلة الدخول بها فيقول أنه وجدها ثيبا وتقول الزوجة أنها بكر عذراء هي مسألة تترتب عليها أحكام تمس الصداق والهدايا ولا علاقة لها إطلاقا بأسباب الطلاق ولا ينبغي أن يؤسس عليها وحدها الحكم بالتطليق لأنه لو رتب الشرع على كل زوج ينازع زوجته ليلة الدخول بها في أنها ثيب وأنه وجدها فاقدة البكارة لرتب الشرع على هذا النزاع جواز أن تطلب الزوجة التطليق لكان ذلك حاجزا أمام الزوج يمنعه من أن ينطق بهذه الحادثة أو يشهر بها أو يرفع أمره إلى القضاء ليفصل في شأنها ولا أصبح ذلك بمنزلة العصا الغليظة التي تسلط على رقاب الأزواج وتمنعهم من المنازعة مع زوجاتهم في مسألة البكارة مع أنه من حقهم أن ينازعوا ومن حقهم أن يرفعوا أمرهم إلى القضاء دون أن يترتب عن ذلك مطالبة بالتطليق ومن ثم فإن المنازعة في البكارة لا تعتبر من الضرر الذي يستدعي التطليق وإنما هي منازعة مشروعة.

وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنة بسبب خرق القانون والفقهاء وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن الفصل 56 من مدونة الأحوال الشخصية صريح في التنصيص على وجوب التطليق للضرر، إذ أن الضرر الذي اشتكت منه العارضة ضرر واضح وخطير حيث سبب لها مساسا بشرفها ليلة زفافها وأشهر بها أمام الحضور من القريب والبعيد حتى أدى الأمر إلى عرضها من طرف أسرتها على الطبيب المختص فثبت بالقطع بهتان وكذب ما رماها به الطاعن، ذاك الضرب والعنف الحاصل لها أمام جمع المحتفلين وكذا الشواهد الطبية المدلى بها من طرفها وعدم معارضة الخصم لها وكذا البيئة الشرعية المثبتة للضرر، ملاحظة على القرار المطعون فيه أنه برر حكمه باجتهد لا ينطبق، وسأقت تعريف الضرر الوارد عن الفقيهين الخرشي والدردير وكذا ما جاء عن ابن عاصم.

ويثبت الإضرار بالشهود أو بسماع شاع في الوجود

ذكرة شرحه الوارد في هذا الباب عند الفقيهين التسولي والتاودي وسأقت الآيات الواردة في هذا الشأن، مشيرة إلى أن هذا الفقه هو الذي ينطبق، وأما ما ذهب إليه القرار المطعون ضده يعتبر خروجاً عنه وهو ما جعل قضاءه مشوباً بالخرق الجوهري للقانون واستوجب نقضه لهذه العلة كذلك. ملاحظة أن الفقه الذي استند إليه قضاء القرار المطعون فيه قد حرف مضمونه ملتصقة نقضه.

حقاً، لقد صح ما نعتة الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أنه اعتبر أن المنازعة في البكارة ليست من قبيل الضرر الذي يبرر التطليق في حين أن الطاعنة أسست دعواها على وجود ضرر أيده بلفيف مضمن بعدد 279

صحيفة 164 يشهد شهوده بوجود ضرر معنوي جسيم لحق بها يوم حفلة دخول زوجها بها بإهانتته لها ولأهلها بأنها بنت الشارع فاقدة لبقارتها وذلك على مرأى ومسمع من الحاضرين كما أيدته بشهادة طبية لم تكن محل طعن من طرف المطلوب ضده. ومن ثم يكون القرار المنتقد قد نزل النص الفقهي المعتمد عليه في قضائه في غير محله إذ يدخل ما اعتمده في باب عيوب الزوجية خلاف موضوع نازلة الحال المؤسس على دعوى التطليق للضرر ويكون بذلك فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبق القانون وعلى المطلوب في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد الدردابي رئيسا والسادة المستشارين فريد عبد الكبير مقررا وعلال العبودي وابراهيم بجماني ومحمد الصغير امجاظ أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد إدريس السايسي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء المناني.