ملف رقم 600991 قرار بتاريخ 2011/02/10

قضية (ر.ع) ضد (ي. ح) بحضور النيابة العامة

الموضوع: زواج - عقد زواج - ولي - شاهدا عقد الزواج.

قانون الأسرة : المادة : 9 مكرر.

المبدأ: لا يجوز أن يكون الوليّ أحد شاهدي عقد الزواج.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2008/12/13 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضدها (ي.ح)، المودعة بتاريخ 2009/05/13.

وبعد الاستماع إلى السيد عبد القادر الضاوي، الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة خيرات مليكة، المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطاعن (ر.ع) بن (م)، طعن بطريق النقض، بتاريخ 2008/12/13، بعريضة قدمها محاميه الأستاذ عبد القادر تيبري، المعتمد لدى المحكمة العليا،

ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الشلف بتاريخ 2008/03/08 تحت رقم 08/1020 والقاضي **في الشكل** بقبول رجوع الدعوى بعد البحث شكلا **وفي الموضوع** و إفراغا للقرار الصادر عن نفس المجلس، صادق على محضر البحث المنجز بتاريخ 2007/06/23 وبالنتيجة أيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تنس يوم 2006/11/08 والذي قضى بتثبيت الزواج العرفي الواقع خلال عام 2005 بين الطاعن الحالي وبين المطعون ضدها مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية المرسى بتسجيل ذلك الزواج والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين في بلدية مسقط رأسيهما.

وحيث إن الطاعن يثير **وجهين للطعن** لتأسيس طعنه.

وحيث إن المطعون ضدها تطلب رفض الطعن من حيث الموضوع.

وعليه :

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض قد جاء في الأجل القانوني واستوفى الأشكال القانونية.

ومن حيث الموضوع :

عن الوجه الأول: المأخوذ من المخالفة والخطأ في تطبيق القانون،

والذي جاء فيه أن القرار المطعون فيه جاء مخالفا لأحكام المادة التاسعة من قانون الأسرة التي تستوجب في عقد الزواج رضا الزوجين وولي الزوجة وشاهدين وصداق، والثابت من محضر البحث أن قضاة المجلس استمعوا إلى شهادة شاهدين، فصرح الشاهد (م.م) وأقر بالزواج العرفي في حين أن الشاهد الثاني (ز.م) صرح بأنه ليس له علم بذلك، وقضاة المجلس اعتبروا تصريحات ولي الزوجة هي شهادة ثانية تضاف إلى شهادة خالها (م.م)، مع أن نص المادة المذكورة يستوجب بالإضافة إلى ولي الزوجة، شاهدين، وهو الشيء الذي لم يتحقق في هذه القضية.

حيث إن المادة 9 من قانون الأسرة في صياغتها القديمة تنص بأن عقد الزواج يتمّ برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق، كما أن المادة 9 مكرر من نفس القانون طبقا للأمر 05-02 تنص على أنه يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية ومن بينها الشاهدين والولـي.

وحيث إنه يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس وبعد التحقيق الذي أجروه، أسسوا قرارهم المذكور على أنه وقع فعلا زواج عرفي بين الطاعن وبين المطعون ضدها وأن الزواج يتم عادة بحضور الأقارب وأن والد الزوجة المطعون ضدها وخالها يعتبران شهودا في محضر التحقيق وتؤخذ أقوالهما كشهود بصرف النظر عن صفتهم في مجلس العقد.

وحيث إن هذا التسبيب فيه خلط بين الولي من جهة والشاهدين من جهة أخرى، الواجب حضورهما مجلس العقد، وقضاة المجلس استندوا إلى شخصين لإثبات زواج عرفي مع أن أحدهما وهو الولي وأب المطعون ضدها لا يجوز اعتباره أحد شاهدي عقد الزواج وإلا اعتبر ذلك مخالفا لنص المادتين المذكورتين مادام أن عقد الزواج لم يبين فيه تاريخ الزواج العرفي حتى يمكن تطبيق القانون الواجب لأنه إذا كان الزواج المطالب بإثباته قد تم قبل سريان الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة، فإن أحكام المادة 9 من ذلك القانون هي التـي تطبق، وإذا كان بعد ذلك فإن أحكام المادة 9 مكرر هي التي تطبق، وخصوصا وأن الشاهد (م.م) صرح بأن الإمام الثاني الذي التجأوا إليه وهو (ب.ع) قام بقراءة الفاتحة، لذلك كان بإمكان قضاة المجلس سماعه كشاهـد.

وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الوجـه الثانـي.

وحيث أن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإداريـة.

فلهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الشلف يوم 2008/03/08 تحت رقم 08/1020 وإحالة القضية والطرفين أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون.

والمصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر فيفري سنة ألفين و إحدى عشر من قبل المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية-والمتركبة من السادة :

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
ملاك الهاشمي	مستشارا
بوزيد لخضر	مستشارا
فضيل عيسى	مستشارا
سكة قويدر	مستشارا
تواتي الصديق	مستشارا

بحضور السيدة : خيرات مليكة-المحامي العام،

و بمساعدة السيد: طريف سمير-أمين الضبط.