القرار عدد 38

الصادر بتاريخ 19 يناير 2021

في الملف الشرعي عدد 2019/1/2/960

طلب الحاضنة إذن بإنجاز جواز سفر للمحضون – ليس في ذلك أي مساس بولاية المطلوب عليهما المقررة واقعا وقانونا.

البيّن أن الطاعنة استصدرت عن المحكمة الابتدائية بالرباط – قسم قضاء الأسرة – حكما في الموضوع حائزا لقوة الشيء المقضي به أذن لها بإنجاز جوازي سفر لابنتيها والسفر بهما عرضيا خلال العطل المدرسية، مما يقتضي حيازتها لهما تبعا لحضانتها لابنتيها، وليس في ذلك ما يمس بولاية المطلوب عليهما المقررة واقعا وقانونا، خاصة وأن سفر الطاعنة بابنتيها عرضيا رهين بموافقته أو بإذن القضاء. والمحكمة لما ارتأت خلاف ما ذكر، وقضت بتسليم الجوازين المذكورين للمطلوب للاحتفاظ بهما، فإنها لم تبن قضاءها على أساس، ويتعين نقض قرارها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 18 يونيو 2019 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة دفاعها الأستاذة (س.ه) والرامية إلى نقض القرار الصادر بتاريخ 2019/03/18 في الملف الاستعجالي عدد 2018/1101/475 عن محكمة الاستئناف بالرباط.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974، كما تم تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2020/12/22.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/19.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة لطيفة أرجدال والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد **محمد الفلاحي** الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أنه بتاريخ 2018/11/09 قدمت الطاعنة (ز.م) مقالا أمام رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بصفته قاضيا

للمستعجلات، عرضت من خلاله أنها بمقتضى حكم التطليق للشقاق الصادر عن قسم قضاء الأسرة بنفس المحكمة بتاريخ 2015/09/10 في الملف عدد 2015/1626/321، انفصلت عن زوجها المدعى عليه (ر.ق) وأسندت إليها حضانة ابنتيهما (ع.ق) المزدادة في (2003/05/27)، و(ر.ق) المزدادة في (2008/12/21)، وتم تأييده استئنافيا مع التعديل بإضافة اليوم الثاني من عطلة كل عيد ديني والنصف الثاني من العطل المدرسية لأوقات الزيارة. وأكدت على أنها طبيبة أسنان ولها عيادة خاصة بنفس المدينة، وأن محضونتيها تدرسان بمؤسسة تابعة للبعثة الثقافية الفرنسية، ونتائجهما الدراسية جد مشرفة، وأنه رعيا منها لمصلحتهما الفضلى تعتزم السفر بهما عرضيا إلى فرنسا خلال المدة من 2018/12/21 إلى 2018/12/29 من عطلة رأس السنة، للترفيه ولتجديد حيويتهما ونشاطهما وكسر رتابة الحياة، والتمست الإذن لها بذلك. وأجاب المدعى عليه أنه سبق أن صدر حكم بإغلاق الحدود في وجه المحضونتين، وأن سفر المدعية المتكرر رفقتهما إلى فرنسا ينم عن نيتها الاستقرار بهما هناك، وأن التاريخ المزعوم لبداية العطلة هو في الحقيقة يوم جمعة وهو يوم دراسة تُحرم منه ابنتاه، وقد يصادف يوم امتحان كما حدث في إحدى المرات، وأن رغبة مفارقته السفر بابنتيها أينما حلت وارتحلت ليس فيه أي وجه للاستعجال، فضلا على ما فيه من زعزعة لاستقرارهما ومن إخلال بحقه الشرعي في الزيارة والمراقبة والتوجيه. والتمس الحكم أساسا بعدم الاختصاص، واحتياطيا رفض الطلب، وفي طلبه المقابل الحكم على المدعى عليها فرعيا تحت طائلة غرامة تهديدية بتمكينه من جوازي سفر ابنتيه لرغبته في السفر بهما خارج أرض الوطن لقضاء النصف الثاني من العطلة الذي هو من حقه. وبعد انتهاء الإجراءات أصدر رئيس المحكمة بتاريخ 2018/12/18 في الملف عدد 2018/1101/1230 أمره في الطلب الأصلي بالإذن للمدعية بالسفر عرضيا بابنتيها المذكورتين خارج أرض الوطن خلال المدة المطلوبة، وفي الطلب المضاد أمرها بتسليم جوازي سفر المحضونتين بصفة مؤقتة للمدعي فرعيا بمجرد انتهاء سفرها بهما، وذلك بعد أن يدلي للجهة المكلفة بالتنفيذ بالوثائق والمستندات التي تثبت عزمه السفر بهما إلى الخارج، وعليه بإرجاع الجوازين للحاضنة بمجرد انتهاء سفره بالبنتين وذلك تحت غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. فاستأنفه المدعى عليه أصليا والمدعية فرعيا، وألغته محكمة الاستئناف جزئيا فيما قضى به من الحكم على المستأنف أصليا بإرجاع جوازي سفر المحضونتين للحاضنة بمجرد انتهاء سفره بهما، وتأييده في الباقي مبدئيا مع تعديله بالحكم على المستأنف عليها بتسليم المستأنف الجوازين المذكورين بمجرد انتهاء سفرها العرضي. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطالبة بواسطة نائبها بعريضة تضمنت **ثلاث وسائل**. وجهت إلى المطلوب في النقض وفقا للقانون.

حيث إنه مما عابت به الطاعنة القرار **في الوسيلة** فساد التعليل، وسوء استيعاب الإطار القانوني والفقهي المنظم لمؤسستي الحضانة والولاية، ذلك أن الإذن بالسفر بالمحضون خارج المملكة هو من الأوامر المستعجلة التي تنفذ على الأصل، وأن الحكم بتسليم مفارقها جواز سفر ابنتيها للاحتفاظ بهما على وجه الدوام، فيه إضرار بها وبمصالحهما، إذ من شأنه إرغامها على طرق باب

القضاء الاستعجالي للحصول على الجوازين كلما اعتزمت السفر رفقتهما، مما يشكل صعوبة في التنفيذ يصبح معها الإذن بالسفر معهما عديم الجدوى. كما أن المحكمة لما أشارت في معرض تعليلها إلى أن التطليق لا يلغي الولاية الأبوية، وأن الحضانة لا تجعل مؤسسة الولاية عقيمة لا تنتج أثرا، لم تراع أن الولاية إنما شرعت للتوجيه السليم وحسن النظر، وأن القانون اعترف للأم بحقها في الولاية أسوة بالأب إعمالا لمبدأ المساواة والمشاركة، وجعل الأسرة تحت مسؤوليتهما معا. وطالما أن القضاء أسند إليها حضانة ابنتيها ورعاية شؤونهما، فإن مصلحتهما الفضلى تقتضي بقاء وثائقهما الإدارية والشخصية في حوزتها للحد من تعسف المطلوب في ممارسة سلطة الولاية. والمحكمة التفتت عن ما ذكر، واستبعدت الحكم الصادر في الموضوع والقاضي بالإذن لها بإنجاز الجوازين، وكذا الأمر الاستعجالي القاضي بفتح الحدود في وجه المحضونتين، والتمست نقض القرار.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن الطاعنة استصدرت عن المحكمة الابتدائية بالرباط – قسم قضاء الأسرة – حكما في الموضوع حائزا لقوة الشيء المقضي به تحت رقم 284 بتاريخ 2016/02/22 في الملف عدد 2015/1620/1810، أذن لها بإنجاز جوازي سفر لابنتيها والسفر بهما عرضيا خلال العطل المدرسية، مما يقتضي حيازتها لهما تبعا لحضانتها لابنتيها، وليس في ذلك ما يمس بولاية المطلوب عليهما المقررة واقعا وقانونا، خاصة وأن سفر الطاعنة بابنتيها عرضيا رهين بموافقته أو بإذن القضاء. والمحكمة لما ارتأت خلاف ما ذكر، وقضت بتسليم الجوازين المذكورين للمطلوب للاحتفاظ بهما، فإنها لم تبن قضاءها على أساس، ويتعين نقض قرارها.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **السيد** محمد بزهة **رئيسا**. والسادة المستشارين: لطيفة أرجدال **مقررة** وعمر لمين ونور الدين الحضري وعبد العزيز وحشي **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.