# القرار عدد 40

# الصادر بتاريخ 19 يناير 2021

# في الملف الشرعي عدد 2020/1/2/43

**حضانة** – زواج الأم بغير محرم للمحضون – أثره.

**إن مفهوم المخالفة للمادة 175 من مدونة الأسرة يقتضي إسقاط حضانة الأم لزواجها بغير محرم للمحضون الذي تجاوز سن السابعة، ولم يكن له في فراقه لها ضرر، وكان صحيحا غير مصاب بعلة أو عاهة تجعل حضانته مستعصية على غير الأم.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 19 دجنبر 2019 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ (م.ا)، والرامية إلى نقض القرار رقم 3827 الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2019 في الملف رقم 2019/1606/3891 عن محكمة الاستئناف بمراكش.

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 2019/01/22 قدمت الطاعنة (ف.ب) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بمراكش – مركز القاضي المقيم بأمزميز –، عرضت من خلاله أنها كانت زوجة للمدعى عليه (م.م) وأنجبت منه ابنتها (ك) في 2008/12/15، وأنه بعد تطليقها منه حُددت نفقة المحضونة في 300 درهم شهريا، وواجب سكنها

في 150 درهما شهريا، وأجرة الحضانة في 100 درهم شهريا، وأن هذه المبالغ لم تعد تكفي لسد حاجياتها، والتمست التصريح بأن المدعي أمسك عن أداء نفقتها (كذا) ونفقة ابنتها وواجب الحضانة منذ 2014/04/01، وملاحظة أن مبلغ النفقة المحدد سابقا مضى على تحديده أزيد من 10 سنوات، والحكم على المدعى عليه بأدائه لها نفقتها ونفقة ابنتها (ك) بحسب 500 درهم شهريا لكل واحدة منهما، وأجرة الحضانة بحسب 250 درهما شهريا الكل ابتداء من 2014/04/01 إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا. وأجاب المدعى عليه أن ما ادعته مفارقته لا أساس له، ذلك أنه استصدر بتاريخ 2010/02/09 في الملف عدد 2009/8/3190 قرارا قضى بخفض نفقة المحضونة إلى 100 درهم وأجرة الحضانة إلى 50 درهما، وأن ما سبق أن أداه يغطي واجبات ابنته إلى غاية 2017/12/19، وأنه مستعد لأداء المستحق عن المدة اللاحقة، وأضاف أن دخله لم يعرف أي تحسن ولا مبرر لطلب الزيادة في مبلغ نفقة ابنته، وأن المدعية أضحت لا تستحق أجرة الحضانة ولا واجب سكن المحضونة لأنه علم بزواجها. فالتمس الحكم في الطلب الأصلي بعدم قبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع اعتبار أدائه لمستحقات المحضونة إلى حدود متم سنة 2017، والحكم برفض الطلب بخصوص أجرة الحضانة وواجب السكن منذ زواج المدعية، وفي الطلب المقابل الحكم بإسقاط حضانة المدعية عن ابنته وإسنادها إليه، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. وبعد تبادل الردود وإدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الرامية إلى تطبيق القانون، قضت المحكمة بتاريخ 2019/04/30 في الملف عدد 2019/35 برفض الطلب الأصلي، وعدم قبول الطلب المضاد. فاستأنفه المدعى عليه وعزز مقاله برسم زواج المستأنف عليها التي لم تدل بجواب، وألغت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف جزئيا، وقضت من جديد بإسقاط حضانة المستأنف عليها عن ابنتها (ك) وإسنادها لوالدها. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بعريضة تضمنت **وسيلتين**. وجهت إلى المطلوب في النقض طبقا للقانون.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث تعيب الطاعنة القرار **في شق من الوسيلة الأولى** بانعدام التعليل لتأسيسه على إجراءات تبليغ غير قانونية، ذلك أن إجراءات المحاكمة والمناقشة أمام محكمة الاستئناف قد تمت في غيبتها، وأن الدرك الملكي بأمزميز الذي تكلف بتبليغها لم يسلمها أي استدعاء، وجعلها توقع على ورقة دون أن تعرف مضمونها، والتمست لذلك نقض القرار.

**لكن، حيث إنه وخلافا** لما جاء بالنعي، فإن الثابت من شهادتي التسليم بالملف أن الطاعنة توصلت في إحداهما بواسطة والدتها، وفي الأخرى رفضت شخصيا التوصل، وأن شواهد التسليم تعتبر وثائق رسمية لا يمكن الطعن في مضمونها إلا بالزور، والمحكمة لما سجلت تخلف الطاعنة رغم توصلها استنادا إلى الشهادتين المذكورتين والمنجزتين من قبل جهات رسمية، فإنها قد بنت قضاءها على أساس قانوني، وعللت قرارها تعليلا سليما، وما جاء بالنعي دون أساس.

وتعيبه **في الشق الباقي من الوسيلة الأولى** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المطلوب في النقض قد زعم في البداية عدم علمه بزواجها بغيره، والتمس من المحكمة إجراء بحث

للتأكد من ذلك، وعند الاقتضاء توجيه اليمين الحاسمة إليها، ثم أدلى لاحقا بعقد زواجها والتمس إسقاط حضانتها عن ابنتهما. والمحكمة لما أشارت في حيثياتها إلى نفيها واقعة زواجها، علما أن المطلوب لم يعزز مزاعمه بحجة، وأن البينة على المدعي، وأن تصريحاته تتناقض مع كونه يعلم بزواجها إنما يحاول إخفاء ذلك (كذا)، مما جعلها لا تنازع في التماسه إجراء البحث، وأن المحكمة لما سكتت عن هذا الملتمس رغم أن المستأنف أثاره في طعنه بسوء نية لعلمه بأحكام المادة 176 من مدونة الأسرة (كذا)، و لم تبين سبب رده، فإن قرارها قد جاء مشوبا بعيب نقصان التعليل الموازي لانعدامه، وعرضته بذلك للنقض.

**لكن، حيث إنه** لا يعاب على المحكمة عدم الجواب على دفع لم يتم التمسك به صراحة أمامها، وأن اللجوء إلى إجراءات تحقيق الدعوى موكول لسلطتها التقديرية. وإذ ثبت للمحكمة من خلال رسم الزواج عدد (...) المستدل به صحة واقعة ارتباط الطاعنة بزوج آخر غير محرم لمحضونتها (ك)، و لم يُثر أمامها ما من شأنه إسقاط حق المطلوب في حضانة ابنته طبقا للمادة 176 من مدونة الأسرة، فإنها من جهة قد أعملت سلطتها في التقدير وفي تقويم الأدلة و لم تكن في حاجة لإجراء بحث إذ تأكد لها ما يغنيها عنه من وثائق الملف، وعللت من جهة أخرى قرارها بما يكفي و لم تخرق المقتضيات القانونية المحتج بها، وجاء الشق الثاني من الوسيلة الأولى على غير أساس.

وتعيبه **في الوسيلة الثانية** بخرق المادتين 171 و176 من مدونة الأسرة، ذلك أن والدتها ميسورة الحال ولا زالت تتمتع بصحة جيدة، وهي من ترعى حفيدتها (ك) وتسهر على تربيتها وتعليمها، وأن المطلوب في النقض لم يسأل قط عن ابنته ولا ينفق عليها ما لم تطالبه بذلك قضائيا، كما أنه بدوره متزوج من امرأة أخرى وله منها أولاد، مما تكون معه والدتها هي الأحق بالحضانة. والمحكمة لما التفتت عن ذلك، و لم تحترم ترتيب الحاضنين (كذا)، فإنها قد خرقت مقتضيات المادتين أعلاه، وعرضت قرارها للنقض.

**لكن، حيث إن** مفهوم المخالفة للمادة 175 من مدونة الأسرة يقتضي إسقاط حضانة الأم لزواجها بغير محرم للمحضون الذي تجاوز سن السابعة، و لم يكن له في فراقه لها ضرر، وكان صحيحا غير مصاب بعلة أو عاهة تجعل حضانته مستعصية على غير الأم. والمحكمة لما ثبت لها من وثائق الملف أن الطاعنة قد تزوجت بغير قريب محرم للمحضونة (ك) ولا نائب شرعي لها، وكان عمرها يتجاوز السابعة وليس بها عاهة أو مرض يستلزم بقاءها تحت رعاية والدتها، وقضت بإسقاط حضانتها عنها وأسندتها للمطلوب في النقض الذي يليها في ترتيب مستحقي الحضانة، فإنها من جهة قد طبقت القانون و لم تخرق المقتضيات المحتج بها، وراعت من جهة أخرى مصلحة المحضونة الفضلى التي تكمن في إسناد حضانتها لأبيها الذي هو أولى بها من غيره، ما دام لم يثبت ما يستوجب إسقاطها عنه، ويبقى ما جاء بالنعي دون أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب وإعفاء الطاعنة من المصاريف.

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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض