القرار عدد 17

الصادر بتاريخ 12يناير 2021

في الملف الشرعي عدد 470 /2/2/ 2020

حضانة – التنازل عنها – أثره.

المقرر أن التنازل عن الحق إذا تعلق بأمر يسوغ التعامل فيه، فإنه يكون لازما لمن صدر عنه، والطاعن أثار أن المطلوبة في النقض صرحت أمام المحكمة الابتدائية بجلسة البحث أنها تتنازل عن حضانة ابنيها لفائدة مطلقها، وضمن تصريحها بمحضر الجلسة، والمحكمة لما عللت قرارها بأن عقد التنازل العرفي لم يتضمن بين مقتضياته التنازل عن الحضانة دون مناقشة ما ورد بمحضر جلسة البحث المذكور، فإنها جعلت قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 2020/02/07 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ (ك) عبد الرحيم والرامية إلى نقض القرار رقم 514 الصادر بتاريخ 2018/06/27 في الملف عدد 2018/1609/244 عن محكمة الاستئناف بأكادير.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2020/11/19 من طرف المطلوبة في النقض بواسطة نائبها الأستاذ (م) يوسف والرامية إلى نقض القرار رقم 4028 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بالغرفة المدنية بتاريخه 2018/12/3 في القضية المدنية الاستعجالية رقم 2018/1221/149 مع ما يترتب عن ذلك قانونا "كذا".

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2020/12/15.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 12يناير 2021.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد **الطاهر بن دحمان** والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد **عبد الفتاح الزهاوي** الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من أوراق الملف والقرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن الطرفين تقدما بمقال افتتاحي إلى المحكمة الابتدائية بتارودانت بتاريخ 2017/7/4، عرضا فيه أنهما متزوجان منذ سنة 2010، وأنجبا الإبنين الحسن وملاك، ونظرا لكثرة المشاكل اتفقا على إنهاء العلاقة الزوجية بينهما مع تنازلها عن جميع حقوقها المترتبة عن الطلاق بما فيها المتعة وكالئ الصداق وأجرة السكن خلال العدة، والتمسا الإذن لهما بتوثيق طلاق اتفاقي والإشهاد عليه، وبعد تعذر الصلح بين الطرفين التمست النيابة العامة تطبيق القانون، ثم أصدرت المحكمة الابتدائية حكما رقم 1521 بتاريخ 2017/10/11 في الملف عدد 2018/801 قضى بمعاينة الطلاق الاتفاقي بين الطرفين، وذلك حسب رسم الطلاق المضمن تحت عدد 456 صحيفة 396 بتاريخ 2017/8/10 توثيق أولاد تايمة، وبالإشهاد على تنازل المطلقة عن مستحقاتها المترتبة عن الطلاق وبتنازلها عن حضانة الإبنين ملاك ولحسن لفائدة والدهما، وبتحديد يوم الزيارة في يوم الأحد من كل أسبوع وفي اليوم الثاني من كل عيد فطر، وعيد الأضحى ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى السادسة مساء فاستأنفته المدعية، وألغته محكمة الاستئناف فيما قضى به من تنازل المستأنفة عن حضانة الإبنين المذكورين وما ترتب عن ذلك، وإرجاع ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية بتارودانت للبت فيه طبقا للقانون، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بعريضة من وسيلة وحيدة أجابت عنها المطلوبة بمذكرة التمست فيها (كذا) نقض القرار رقم 4028 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بالغرفة المدنية بتاريخه 2018/12/3 في القضية المدنية الاستعجالية رقم 2018/1221/149 مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الفريدة بانعدام التعليل، وخرق مقتضيات الفصل 410 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن المطلوبة في النقض صرحت أمام المحكمة الابتدائية أنها تتنازل عن حضانة ابنيها لفائدة مطلقها، وضمن إقرارها بمحضر الجلسة، وعليه فإن القرار القضائي حجة قاطعة على صاحبه وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تكلف نفسها عناء مناقشة هذا الدفع أو الرد عليه، مما يجعل قرارها متسما بخرق حقوق الدفاع والتمس نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن التنازل عن الحق إذا تعلق بأمر يسوغ التعامل فيه، فإنه يكون لازما لمن صدر عنه، والطاعن أثار أن المطلوبة في النقض صرحت أمام المحكمة الابتدائية أنها تتنازل عن حضانة ابنيها لفائدة مطلقها، وضمن تصريحها بمحضر الجلسة، والمحكمة لما عللت قرارها بأن عقد التنازل العرفي لم يتضمن بين مقتضياته التنازل عن الحضانة دون مناقشة ما ورد بمحضر جلسة البحث المذكور أعلاه، فإنها جعلت قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وإعفاء المطلوبة 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** رئيس القسم الثاني بغرفة الأحوال الشخصية والميراث **رئيسا**. والسادة المستشارين: **الطاهر بن دحمان مقررا** وعبد العزيز وحشي و محمد عصبة و عبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الفتاح الزهاوي. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض