القرار عدد 28

الصادر بتاريخ 12يناير 2021

في الملف الشرعي عــدد 1316 /2/1/2019

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 09 دجنبر2019 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ (ع) الرامية إلى نقض القرار رقم 1081 الصادر بتاريخ 13 نونبر2018 في الملف رقم 2018/1609/30 عن محكمة الاستئناف بفاس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

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

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

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

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 رقم 1081 الصادر بتاريخ 13 نونبر2018 في الملف رقم 2018/1609/30 عن محكمة الاستئناف بفاس، أنه بتاريخ 2013/12/04 قدم المطلوب في النقض مقالا إلى المحكمة الابتدائية بفاس – قسم قضاء الأسرة –، عرض من خلاله أن المدعى عليها مفارقته وحاضنة ابنته (س) المزدادة في 2005/11/06 قد تزوجت بغير قريب محرم للمحضونة، والتمس الحكم بإسقاط حضانتها عنها وإسنادها إليه، مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك. وأجابت المدعى

عليها أن المدعي وافق خلال مسطرة التطليق على متابعة ابنتهما دراستها بإسبانيا، وأنه رغم إقامتهما معا هناك أقام دعوى بأرض الوطن لإسقاط حضانتها بعلة حرمانه من حقه في الزيارة كان مآلها الرفض، فبقي يتحين الفرصة إلى أن تقدم بالدعوى الحالية للتضييق عليها والانتقام منها ليس إلا، إذ أن مصلحة ابنتها تكمن في بقائها معها بإسبانيا حيث ازدادت وترعرعت وتتابع دراستها، والتمست رفض الطلب. وبعد تبادل الردود وإدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الرامية إلى تطبيق القانون، قضت المحكمة بتاريخ 2014/05/14 في الملف عدد 2013/1609/4176 بإسقاط حضانة المدعى عليها عن ابنتها وإسنادها لوالدها. فاستأنفته المدعى عليها وألغته محكمة الاستئناف بقرارها رقم 1376 الصادر بتاريخ 2015/07/28 في الملف عدد 2014/1609/870، وقضت تصديا برفض الطلب، وتم نقضه بسعي من المستأنف عليه بقرار محكمة النقض رقم 567 الصادر بتاريخ 2017/11/07، في الملف عدد 2016/1/2/965 بناء على :" أنه طبقا للمادة 173 من مدونة الأسرة، فإنه إذا وقع تغيير في وضعية الحاضن خيف منه إلحاق الضرر بالمحضون سقطت حضانته وانتقلت إلى غيره، والمادة 184 من نفس المدونة فإن المحكمة تتخذ ما تراه مناسبا من إجراءات بما في ذلك إسقاط حق الحضانة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة. والمحكمة مصدرة القرار لما قضت بما جرى عليه منطوق قرارها، مكتفية في تعليل ما قضت به بأن مصلحة البنت المحضونة التي كان عمرها وقت الطلاق الذي تم سنة 2007 لا يتجاوز السنتين تقتضي أن تبقى عند أمها، والحال أن الطاعن أثار بأن المطلوبة تزوجت برجل أجنبي، وأدلى بنسخة لعقد زواج مضمن بعدد 3376 كناش المختلفة 16 بتاريخ 2013/12/05، و ببطاقة شخصية للحالة المدنية بها أن البنت مزدادة في 2005/11/06، وصرح في مذكرة مستنتجات بعد البحث أنه لا يرضى أن تبقى ابنته عند غيره ولو كان متزوجا بأمها، كما أدلى بمحضر التنفيذ المنجز بتاريخ 2008/01/06 أفاد فيه المفوض القضائي بأنه أشعر المنفذ عليها بواسطة أمها بتنفيذ الحكم القاضي بزيارة الطاعن لابنته يوم 2008/01/06 وأن أخاها (ر) أخبره يوم الزيارة بأنها توجد بإسبانيا، دون أن تناقش ما ذكر، وترد عليه بما يجب، فإنها بذلك لم تجعل لما قضت به أساسا، وعرضت قرارها للنقض". وبعد الإحالة وتبادل الردود، قضت محكمة الاستئناف في قرارها رقم 1081 المشار إليه أعلاه، بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بعريضة تضمنت وسيلتين وجهت إلى المطلوب في النقض طبقا للقانون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلتين مجتمعتين معا للارتباط**، بخرق المواد 163 و169 و170 و186 من مدونة الأسرة، وبخرق حقوق الدفاع، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتمدت في قضائها على مقتضيات المادة 175 من نفس المدونة، وأشارت إلى أنها لم تدل بأي ملاحظة أو طعن في مواجهة طلب إسقاط حضانتها عن ابنتها، والحال أن مضمون مذكرات دفاعها وتصريحاتها هي والمحضونة بجلسة البحث يثبت خلاف ذلك، إذ أنها ظلت تتمسك خلال كافة مراحل الدعوى بضرورة ضمان مصلحة ابنتها الفضلى، وتؤكد على أن عمرها الآن 14 سنة قضت منها برفقتها 12 سنة في استقرار

نفسي ومادي وعلمي وديني، وأن إبعادها عنها سيقضي على حياتها نهائيا. والمحكمة لما قضت رغم ذلك بإسقاط حضانتها عن ابنتها وأسندتها لوالدها، وفضلت مصلحته على مصلحة المحضونة، والتفتت عن دفوعاتها، وعللت قضاءها بحيثية مخالفة للواقع، فإنها قد خرقت القانون وحقوق الدفاع، 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، ولم 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 وتصريحات الطرفين بجلسة البحث، أن الطاعنة تزوجت بغير قريب محرم للمحضونة (س) ولا نائب شرعي لها، وكان عمر ابنتها 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 أولى طبقت القانون ولم تخرق المقتضيات المحتج بها، وتقيدت من جهة ثانية بقرار محكمة النقض في النقطة القانونية التي بتت فيها طبقا لمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، وراعت من جهة ثالثة مصلحة المحضونة الفضلى التي تكمن في إسناد حضانتها لأبيها الذي هو أولى بها من غيره، مادام لم يثبت ما يستوجب إسقاطها عنه. ويبقى ما ادعته الطاعنة من مخاطر وأضرار غير ثابت وسابق لأوانه، وما بالنعي على غير أساس.

لهذه الأسباب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

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.