# القرار عدد 49

# الصادر بتاريخ 22 يناير 2019

# في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/691

**حضانة** – طلب إسقاطها بسبب زواج الحاضنة – طلب إضافي في المرحلة الاستئنافية بسبب الامتناع عن التمكين من صلة الرحم – اعتباره طلبا مترتبا عن الطلب الأصلي.

**بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية، لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب عن الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس الغايات رغم أنه أسس على أسباب أو علل مختلفة. والمحكمة المطعون في قرارها لما قضت بإسقاط حضانة الطالبة عن ابنها لزواجها بأجنبي ولامتناعها عن تمكين المطلوب في النقض من صلة الرحم بابنه باعتباره طلبا يرمي لنفس غايات الطلب الأصلي وهو إسقاط الحضانة ولو اختلف سببه، فإنها لم تخالف مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، وطبقت الفصل المذكور أعلاه تطبيقا سليما، وعللت قرارها تعليلا كافيا.**

**رفض الطلب**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أعلاه، أن المطلوب في النقض (ي.ل) تقدم بمقال سجل بتاريخ 2016/04/18 بالمحكمة الابتدائية بفاس – قسم قضاء الأسرة –، عرض فيه أنه كان متزوجا بالمدعى عليها (أ.و) منذ سنة 2010، وأنجب منها الابن مامون بتاريخ 2011/03/28. وأنه بتاريخ 2015/03/19 قضت المحكمة الابتدائية بفاس بالتطليق بين الطرفين وبإسناد حضانة الولد للمدعى عليها، وأنه بلغ إلى علمه أنها تزوجت بالمسمى (ف.د) الذي تقطن معه بعنوانه رفقة محضونها، والتمس إسقاط حضانة المدعى عليها عن الطفل مامون وتسليمه له، وإسقاط جميع المستحقات المحددة له بمقتضى الحكم بالتطليق الصادر بتاريخ 2015/03/19. وأجابت المدعى عليها بأن الطلب جاء مجردا من الإثبات، وأن محضر المعاينة والاستجواب لا يمكنه أن يحل محل الوثيقة المعتمدة قانونا لإثبات زواجها، وأن هذا الطلب سابق لأوانه ومخالف لمقتضيات المادة 175 من مدونة الأسرة لأن سن الابن لا يتجاوز سبع سنوات، وأنه لا مبرر لإسقاط النفقة وجميع الواجبات المحكوم بها للابن إلا ببلوغه سن الرشد القانوني أو بلوغه 25 سنة، والتمست أساسا الحكم بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا رفض الطلب. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2016/07/27 بإعفاء المدعي من تكاليف سكن ابنه مامون ومن أجرة حضانته،

الكل ابتداء من تاريخ 2016/02/29، وبرفض باقي الطلبات. فاستأنفه المدعي، وألغته محكمة الاستئناف في جميع ما قضى به وقضت من جديد بإسقاط حضانة المستأنف عليها عن ابنها مامون وإسنادها إلى المستأنف، وعلى هذا الأخير بتمكين والدة المحضون من زيارتها له يوم الأحد من كل أسبوع ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الخامسة مساء من نفس اليوم تنقله إليها من محل إقامة الحاضن وترجعه لنفس المحل، وذلك بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطالبة بواسطة دفاعها بمقال تضمن ثلاث وسائل. وجه للمطلوب طبقا للقانون.

**حيث تعيب الطالبة القرار في الوسيلة الثالثة** بمخالفة الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية والتعليل الفاسد الموازي لانعدامه، ذلك أن المطلوب في النقض بنى طلبه الرامي إلى إسقاط الحضانة على ما أسماه بزواجها من أجنبي و لم يتقدم بأي مقال إصلاحي أو طلب إضافي يهدف إلى إسقاط الحضانة لأي سبب آخر غير الوارد في المقال الافتتاحي، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما بنت قرارها على سبب جديد أثير خلال المرحلة الاستئنافية وهو تعذر تنفيذ مسطرة صلة الرحم بمقتضى محاضر معاينة المفوض القضائي وبصرف النظر عما أثير حول هذه المحاضر، فإنها خالفت الفصل المذكور أعلاه وقضت بأكثر مما طلب، والتمست لذلك نقض قرارها.

**لكن، حيث إنه** بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية، لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب عن الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس الغايات رغم أنه أسس على أسباب أو علل مختلفة. والمحكمة المطعون في قرارها لما قضت بإسقاط حضانة الطالبة عن ابنها لزواجها بأجنبي ولامتناعها عن تمكين المطلوب في النقض من صلة الرحم بابنه باعتباره طلبا يرمي لنفس غايات الطلب الأصلي وهو إسقاط الحضانة ولو اختلف سببه، فإنها لم تخالف مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، وطبقت الفصل المذكور أعلاه، وعللت قرارها تعليلا سليما، وما بالوسيلة على غير أساس.

**وتعيب الطالبة القرار في الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين** للارتباط بمخالفة مقتضيات المادة 175 من مدونة الأسرة والاستنتاج الخاطئ المؤدي لنتائج خاطئة ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه رغم أن الابن المامون لم يصل سنه سبع سنوات، وأن المادة 175 من مدونة الأسرة واضحة في عدم جواز إسقاط حضانته فإن المحكمة حاولت استنتاج وضعية لا وجود لها وجعلت من زوج الطاعنة الحديث العهد بالإسلام قدوة سيئة لابنها بالرغم من عدم ثبوت ذلك وبالرغم من أن الطاعنة وزوجها والمحضون يعيشون في المغرب في الوضعية التي اعتادها الابن مع والدته وأسرته لأمه ومع أبيه أيضا الذي يقوم بزيارته في الوقت الذي يرغب فيه، وأن المحكمة لم تراع أن الدعوى لا يجوز رفعها إلا بعد بلوغ الابن السابعة، كما أنها اعتبرت أن الزوج الفرنسي الجنسية والحديث العهد بالإسلام يحمل موروثا ثقافيا وفكريا واجتماعيا يختلف عما ألفه المحضون، في حين أن الاختلاف الفكري والاجتماعي وحتى الثقافي أو الديني لا يمكن أن يشكل سببا لإسقاط الحضانة لأن الاختلاف هو مسألة صحية وليس سلبية، خصوصا إذا علمنا أن المطلوب

المملكة المغربية
محكمة النقض

في النقض يحمل الجنسية الفرنسية ودائم العيش في فرنسا وله ثقافة فرنسية أو روسية وابنه كذلك له جنسية فرنسية، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استندت كذلك في القول بإسقاط حضانة الطالبة عن ابنها على مجموعة من المحاضر الصادرة عن المفوض القضائي بطلب من المطلوب في النقض باعتبار أن هذا الأمر يشكل إخلالا في تنفيذ المقرر المنظم للزيارة، في حين أن ما استنتجته المحكمة لا أساس له لأن الأمر لا يتعلق بعملية التنفيذ ولا يمكن الاطمئنان للمحاضر المدلى بها ولا يمكن الاستناد إليها لأنها أنجزت بناء على طلب المستفيد منها وليس بناء على طلب تنفيذ فتح أمام المحكمة حتى تكون لها الحجية الكاملة وبالتالي فإن المحاضر المذكورة لا يمكن التأسيس عليها لتطبيق مقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة خصوصا أن المطلوب في النقض يأتي لزيارة ابنه على هواه وحسب برنامجه الشخصي، وأنه في التواريخ المنجزة فيها المحاضر كان المطلوب قد أخبرها بعدم حضوره واستغل هذا الأمر لإحضار المفوض القضائي لتسجيل عدم وجودها وليس امتناعها، والتمست لذلك نقض القرار المطعون فيه.

**لكن، حيث إنه** مقتضيات مدونة الأسرة تنص على مراعاة مصلحة المحضون الفضلى وهي المصلحة التي تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة. والمحكمة المطعون في قرارها لما قدرت بما لها من سلطة مصلحة المحضون من خلال اعتبار تلك المصلحة متعارضة مع عيشه مع زوج الطالبة في غير وسطه الطبيعي، وأن محاضر المعاينة المستدل بها من طرف المطلوب في النقض أثبتت لديها إخلال الحاضنة بتنفيذ المقرر المنظم للزيارة، وقضت تبعا لذلك بإسقاط حضانة الطالبة عن الابن المحضون الذي تجاوز سبع سنوات، فإنها لم تخرق أي مقتضى قانوني، وعللت قرارها تعليلا كافيا، وبقي ما بالنعي على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

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: عبد الغني العيدر **مقررا** ومحمد عصبة وعمر لمين وعبد العزيز وحشي **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة السعدية زكي.