قرار محكمة النقض

رقم 534

الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 2018

في الملف الشرعي رقم 2017/1/2/1011

حضانة – دعوى إسقاطها – زواج الحاضنة – أثره.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 11 غشت2017 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ (س.ب.أ.ل) والرامية إلى نقض القرار رقم 343 الصادر بتاريخ 2017/04/17 في الملف عدد 2017/1609/186 عن محكمة الاستئناف بطنجة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 01 فبراير 2018 من طرف المطلوب في النقض بواسطة نائبه الأستاذ (م.م) والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2018/09/18.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2018/10/09.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عمر لمين 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، أن المطلوب (م.ط) تقدم بتاريخ 2016/08/01، بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير - قسم قضاء الأسرة-، عرض فيه أن مفارقته المدعى عليها (ي.ي) التي أسندت لها حضانة البنت (آ) المولودة في 2009/07/02 بموجب حكم بالتطليق للشقاق في الملف عدد 2/0/742 تزوجت بالمسمى (ر.خ) الذي هو غير محرم ولا نائب شرعي للطفلة المحضونة التي تجاوزت سبع سنوات، وأنه في هذه الحالة تسقط حضانة الحاضنة طبقا للمادة 175 من مدونة الأسرة، والتمس الحكم بإسقاط حضانتها عن البنت المذكورة وتسليمها له. وأجابت المدعى عليها، بأن دعوى المدعي طالها التقادم، عملا بالمادة 176 من مدونة الأسرة، وأن المدعي مرتبط بامرأة غريبة عن البنت المذكورة، وأنه لم يسبق أن زارها وأن البنت في وضعية سليمة، وتتابع دراستها في اطمئنان، وأن من شأن تغيير وضعها بشكل مفاجئ وإجبارها على هذا التغيير سيلحق بها أفدح الأضرار، وأن المادة 175 من مدونة الأسرة نصت على أن من الحالات التي لا يسقط معها زواج الحاضنة الخوف من لحوق الضرر

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بالمحضونة، والتمست رفض الطلب. فأصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2016/12/27 حكما بإسقاط حضانة المدعى عليها على ابنتها (آ)، وإسنادها للمدعي. فاستأنفته المدعى عليها، وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن وسيلتين. أجاب عنه المطلوب بواسطة دفاعه، والتمس رفض الطلب.

وحيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين للارتباط بفساد التعليل الموازي لانعدامه، و انعدام الأساس القانوني، وخرق القانون، ذلك أن المحكمة لم تستجب لما طلبته من إجراء بحث قصد التأكد من واقعة الضرر الذي قد يلحق الطفلة من الفراق، طبقا للمادة 175 من مدونة الأسرة، خاصة وأن بيدها شواهد طبية صادرة عن اختصاصي في الأمراض العقلية والأعصاب والطب النفسي للأطفال وشواهد تؤكد أن الطفلة تحتاج إلى جلسات العلاج النفسي الناتج عن الخوف من انتزاعها من والدتها، مما يتبين معه أن الضرر ثابت، علاوة على أنه لم تحترم المادة 176 من مدونة الأسرة التي تنص على أن سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالبناء تسقط حضانته، وأن المطلوب كان يعلم بزواجها، وأن القول بغير ذلك، لا أساس له، والتمست نقض القرار.

لكن، حيث إنه طبقا للمادة 175 من مدونة الأسرة، فان من ضمن ما تسقط به حضانة الأم زواجها بغير قريب محرم من المحضون الذي تجاوز سبع سنوات. والمحكمة لما ثبت لها من وثائق الملف زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضونة التي تجاوزت سبع سنوات، ولم تعتبر ما أثير من التخوف من حدوث ضرر لها ما دامت أنها ستنتقل عند والدها الذي يعتبر طبقا للقانون الأحق بحضانتها بعد والدتها، باعتباره وليا لها ونائبا شرعيا عنها، والمخول له قانونا وشرعا العناية بها ورعايتها وتوجيهها والإشراف عليها ومراقبتها وتحمل مسؤوليتها، خاصة وأنها مع سنها أصبح من الملائم وجودها عنده مع من تحضن له أولى من وجودها عند أمها مع أجنبي عنها، وأن ما يبدد التخوف من الضرر الاحتمالي للمحضونة في المستقبل عند انتقالها الذي تفيده الشواهد الطبية وهو مانع من الحكم أن والدتها لها الحق في زيارتها من حين لآخر، ومن حقها عند المساس بمصلحتها طلب إسقاط الحضانة عنها، طبقا للقانون، وقضت بما جرى عليه منطوق قرارها، فإنها جعلت لما قضت به أساسا، وعللت قرارها بما فيه الكفاية. وبخصوص ما أثير من سكوت المطلوب ما يزيد على سنة بعد علمه بالبناء، فإن المحكمة أجابت وعن صواب بأنه لم يكن صاحب حق حينما لم تتجاوز المحضونة سبع سنوات، وأن حقه نشأ بعد تجاوزها في 2016/07/02، وبادر إلى رفع المقال في 2016/08/01 أي في أقل من سنة، مما يبقى معه ما بالوسيلتين على غير أساس.

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: عمر لمين **مقررا** ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.