# قرار محكمة النقض

# رقم 2/238

# الصادر بتاريخ 23 ماي 2023

# في الملف الشرعي رقم 2022/2/2/1161

**حضانة - إسقاطها في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة - نعم.**

**طبقا لمقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة: "تتخذ المحكمة ما تراه مناسبا من إجراءات، بما في ذلك تعديل نظام الزيارة، وإسقاط حق الحضانة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة".**

**اتفاق والدي المحضون على أنه لا يمكن حرمان الطاعنة من رؤية طفلها أو زيارتهما وفق ما تنص عليه مدونة الأسرة والتنظيم المتفق عليه، لا يعني تنازلها عن حقها في زيارة واستزارة ولديها.**

**عدم مناقشة المحكمة للاتفاق المذكور في ضوء ما تمسكت به الطاعنة بخصوص إخلال المطلوب بمقتضياته وما استدلت به من محاضر المعاينة فيه خرق للمادة 184 المذكورة.**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أن المدعية "ل ج" قدمت مقالا بتاريخ 2021/12/16 أمام المحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها كانت متزوجة بالمدعى عليه "ي ك"، ولها منه الابنان "ص" المزداد بتاريخ 2012/02/26 و"أ" المزداد بتاريخ 2015/04/03، وأن العلاقة الزوجية بينهما انتهت بصدور الحكم رقم 1168 بالتطليق، وإسناد حضانة الابنين لها عن نفس المحكمة بتاريخ 2021/01/25 في الملف عدد 2020/1626/4442، وأنها اتفقت مع المدعى عليه على إسناد الحضانة له على أن تتم تربيتهما بشكل مشترك وتمكينها من زيارتهما يوم الأحد من كل أسبوع وفي العطل المدرسية والأعياد تحت طائلة انفرادها بفسخ الاتفاق، إلا أن المدعى عليه رفض بعد ذلك تمكينها من زيارتهما حسب محاضر المعاينة المنجزة في الموضوع. والتمست الحكم بفسخ الاتفاق المبرم بينهما، وإسقاط حضانته، وتسليم الابنين لها. وأرفقت الطلب بمستندات. وبعد إدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الرامية إلى تطبيق القانون، قضت المحكمة بتاريخ 2022/02/22 في الملف عدد 2021/1609/7496 بفسخ الاتفاق المبرم بين الطرفين المصحح الإمضاء في 2021/05/27 تحت عدد 1729 مقاطعة الحي الحسني، وبإسقاط حضانة الابنين "ص" و"أ" عن المدعى عليه، وبتسليمهما للمدعية. فاستأنفه المدعى عليه وتمسك أن الاتفاق الذي تم فسخه تم وفقا لتنازله عن المسطرة الجنحية المنجزة في حق المستأنف عليها بعدما ضبطت في حالة الخيانة الزوجية، وتم تقديمها إلى المحكمة الزجرية بالدار البيضاء طبقا للمسطرة عدد 1047/ج/ج/ د2 الموجهة من طرف الضابطة القضائية لمنطقة أمن الرحمة بتاريخ 2021/11/22، وبالتالي فهي غير جديرة

بالحضانة، وأن ما ادعته من رفضه السماح لها بالزيارة غير صحيح لأن الابنين هما من يرفضان رؤيتها. وبعد انتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بقرارها ذي المراجع أعلاه، والمطعون فيه بالنقض من طرف الطالبة بعريضة من وسيلتين. لم يجب عنها المطلوب رغم توصله بتاريخ 2023/01/20.

حيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلة الأولى بخرق القانون الداخلي**، ذلك أن المحكمة مصدرته عللته بأن: "تنازلها المذكور هو حجة عليها في إطار قاعدة من التزم بشيء لزمه... وبالتالي لا صفة لها في المطالبة بإسقاط حضانة الابنين عن المستأنف وإرجاعها لها ". غير أن الطاعنة تبقى أم المحضونين ولا يمكن أن يسحب منها حقها في رعاية ابنيها، وأن المحكمة خالفت مقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة، لأن الطاعنة أثبتت إخلال المطلوب بتنفيذ الاتفاق بواسطة معاينات محررة من طرف المفوض القضائي، وأن تنازلها عن الحضانة لا يعني تنازلها عن حقها في زيارة المحضونين، والتمست نقض القرار المطعون فيه.

**حيث صح** ما ورد بالنعي أعلاه، ذلك أنه طبقا لمقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة: "تتخذ المحكمة ما تراه مناسبا من إجراءات، بما في ذلك تعديل نظام الزيارة، وإسقاط حق الحضانة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة". والبين من الاتفاق المصحح الإمضاء بتاريخ 2021/05/27، أن الطرفين اتفقا في البند الثالث منه على أنه: "لا يمكن للاتفاق المذكور حرمان الطاعنة من رؤية طفليها أو زيارتهما وفق ما تنص عليه مدونة الأسرة والتنظيم المتفق عليه"، وهو ما يستفاد منه أنها لم تتنازل كلية عن حقها في زيارة واستزارة ولديها. والمحكمة لما قضت بما جرى عليه منطوق قرارها، استنادا إلى التعليل المنتقد بالوسيلة، دون أن تناقش الاتفاق المذكور في ضوء ما تمسكت به الطاعنة بخصوص إخلال المطلوب بمقتضياته، وما استدلت به من محاضر المعاينة المنجزة في تواريخ متباينة، بالرغم مما قد يكون له من تأثير على وجه قضائها، فإنها قد خرقت المادة 184 المحتج بها، وعرضت قرارها للنقض.

**لهذه الأسباب**

**قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة** القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد، بهيئة أخرى طبقا للقانون، وعلى المطلوب 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: مصطفى زروقي **مقررا** ومحمد عصبة ولطيفة أرجدال والمصطفى أقبيب بوقرابة أعضاء، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الفتاح الزهاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ناهد فرج.