القرار عدد 76
الصادر بتاريخ 19 يناير 2016
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/588

إسقاط حضانة – طعن بالزور الفرعي في المرحلة الاستئنافية – لا يعتبر طلبا جديدا – وجوب سلوك إجراءات التحقيق الواردة في الفصل 92 وما يليه من ق.م.م.

بمقتضى الفصل 143 من ق.م.م لا يعتبر الطعن بالزور الفرعي طلبا جديدا، وإنما هو من وسائل الدفاع عن الحق التي أتاح المشرع للأطراف استعمالها كلما تضررت مصالحهم. والطاعنة لما قدمت دعوى الطعن بالزور الفرعي في الحجج في المرحلة الاستئنافية، فإنه كان على المحكمة أن تطبق مقتضيات الفصل 336 من ق.م.م الذي يحيل على تطبيق مقتضيات الباب الثالث من القسم الثالث المتعلق بإجراءات التحقيق طبقا للفصل 92 وما يليه من نفس القانون، وهي لما استبعدت الطلب المذكور، فإنها لم تجعل لقضائها أساسا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أنه بتاريخ 2013/09/10 قدم لؤي (ق) مقالا إلى المحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء في مواجهة نزهة (ل) ادعى فيه أنها كانت زوجته وقد صدر بينهما حكم بالتطليق بتاريخ 2010/06/01 الذي أسند لها حضانة البنت " ريم " وحدد واجباتها مع صلة الرحم بالبنت المذكورة، غير أن المدعى عليها لم تمكنه من رؤية ابنته مخلة بمقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة، طالبا الحكم بإسقاط حضانتها عن ابنته وإسنادها إليه مدليا بثلاث محاضر معاينة مؤرخة على التوالي في 13/09/15 و13/09/22 و13/09/29. وأجابت المدعى عليها بإنكار ما ورد بمقال المدعية وأن المحاضر المدلى بها لا تفيد امتناعها ولها شهود على أن المدعي كان يصطحب ابنته كل أحد، ملتمسة رفض الطلب، واحتياطيا إجراء بحث. وبعد انتهاء الردود أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2014/04/23 حكمها رقم 3374 في الملف عدد 13/6460 بإسقاط حضانة المدعى عليها نزهة (ل) عن ابنتها " ريم " وإسنادها للعارض لؤي (ق). فاستأنفته المدعى عليها مدلية بمقال للطعن بالزور الفرعي في المحاضر المحتج بها من المستأنف عليه مع إدخال الغير في الدعوى. وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بقرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنفة بمقال تضمن ثلاث وسائل أجاب عنه المطلوب ملتمسا رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها على النقض :

وحيث تعيب الطاعن القرار في الوسيلة المذكورة بخرق القانون الداخلي وخرق قاعدة مسطرية أضر بها وخرق الفصول 2 و93 و94 إلى 98 و336 من قانون المسطرة المدنية وانعدام الأساس القانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه علل بأن " المستأنفة لم تتقدم بطلب الطعن بالزور الفرعي وإدخال الغير في المرحلة الابتدائية " معتبرا ذلك طلبا جديدا مع أن إجراءات التحقيق يمكن الأطراف طلبها في كافة مراحل الدعوى سواء أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئناف، ولا يعتبر طلبا جديدا، ومن جهة أخرى فإن الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية يعتبر الطعن بالزور الفرعي من قبيل الدفاع عن الطلب الأصلي الذي يجب قبوله أمام محكمة الاستئناف وهو ما كرسه قرار محكمة النقض رقم 5129 الصادر بتاريخ 2010/12/14 في الملف عدد 2009/7/1/2807 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 143 نوفمبر دجنبر 2013 ص 35 ملتمسة نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه بمقتضى الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية لا يعتبر الطعن بالزور الفرعي طلبا جديدا، وإنما هو من وسائل الدفاع عن الحق التي أتاح المشرع للأطراف استعمالها كلما تضررت مصالحهم. ولما كانت الطاعنة قد قدمت دعوى الطعن بالزور الفرعي في الحجج أمام محكمة الاستئناف، فإنه كان عليها أن تطبق مقتضيات الفصل 336 من قانون المسطرة المدنية الذي يحيل على تطبيق مقتضيات الباب الثالث من القسم الثالث المتعلق بإجراءات التحقيق طبقا للفصل 92 وما يليه من نفس القانون المتعلق بدعوى الزور الفرعي، وهي لما استبعد الطلب المذكور بالعلة أعلاه، فإنها لم تجعل لقضائها أساسا وخرقت بالتالي مقتضيات الفصل 92 وما يليه من قانون المسطرة المدنية وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بتزهة **رئيسا** والسادة المستشارين: محمد دغبر **مقررا** ومحمد عصبة ومحمد زحلول وعبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.