القرار عدد 229
الصادر بتاريخ 25 مارس 2014
في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/763

حضانة – استيطان الحاضنة خارج المغرب – إسقاط.

بمقتضى المفهوم المخالف للمادة 178 من مدونة الأسرة فإنه لا يمكن للحاضنة أن تقيم مع محضونها في بلد أجنبي بعيدا عن مراقبة وتوجيه أبيه – ووليه الشرعي وأن استيطان الحاضنة ببلد خارج المغرب يسقط حضانتها.

نقض جزئي واحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2012/08/07 في الملفين 2012/1609-288 و 2012/1607-442 أن المدعي – الطاعن – منير (ق) تقدم بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 8 يناير 2010 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المدعى عليها أمال (و) يعرض فيه أنه متزوج بها وله منها ولد اسمه أنيس غير أنها تنكرت لجميع حقوقه وأن العلاقة الزوجية تخللتها مشاكل وصراعات استعصت معها العشرة بالمعروف والتمس: الحكم بتطليقه للشقاق. وتحميلها الصائر. وأدلى بوثائق. وقد فتح لهذه الدعوى الملف رقم 2010/49 وأجابت المدعى عليها بواسطة دفاعها. بأنها تقدمت بموطن إقامتها بفرنسا بطلب التطليق بتاريخ 2009/12/15 ونفس الغاية لجأ إليها المدعي بالمغرب بتاريخ 2010/01/08. وأن الطفل يعيش معها وتحت نفقتها ببيت الزوجية بفرنسا، وأنهما لم يزورا المغرب إلا من أجل قضاء عطلة مؤقتة. وأن حكما صدر بفرنسا عن قاضي الصلح بتاريخ 2011/04/06 حدد إقامة الطفل لدى والدته بفرنسا، وأن مصلحته تكمن

في العيش تحت حضانتها. والتمست إيقاف البت في هذه الدعوى إلى حين فصل القضاء الفرنسي في طلبها المتعلق بتطليقها. وأدلت بوثائق. وفي 2011/08/09 تقدم المدعي بطلب إضافي التمس فيه الحكم بمنع المحضون من السفر خارج الوطن. وفي 2012/04/24 تقدم المدعي بطلب ثاني من أجل تعويض عن التعسف في الحق قدره ستون ألف درهم. وفي 2012/04/23 تقدمت المدعى عليها بطلب مقابل من أجل المطالبة بمستحقاتها عن الطلاق متمثلة في مائتي ألف درهم عن المتعة و1500 درهم عن سكن العدة وعشرة آلاف درهم عن نفقة الابن ومثله عن أجرة سكنه وألف درهم عن أجرة الحضانة إلى جانب نفقتها وابنها حسب مبلغ عشرة آلاف درهم شهريا لكل واحد منهما ابتداء من 2008/01/10 مع الاستمرار ومبلغ عشرة آلاف درهم عن توسعة الأعياد عن نفس المدة. وأدلت بحكم صادر عن ابتدائية باريس بتاريخ 2012/02/24 قضى بتطليقها. وبعد إجراء بحث بين الطرفين وتعذر الصلح وتحديد لوازم الطلاق قضت المحكمة بتاريخ 8 ماي 2012 في الطلب الأصلي: برفضه مع تحميل المدعي مصاريف الدعوى والإذن له بسحب المبالغ المودعة بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2012/04/17. وفي الطلب الإضافي: برفضه وتحميل المدعي المصاريف. وفي الطلب المقابل: برفضه وتحميل الخزينة العامة المصاريف. وفي 2011/05/23 تقدم المدعي منير (ق) المذكور بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه أمام نفس الابتدائية أعلاه في مواجهة المدعى عليها أمال الوالي التمس فيه التصريح بأنها استقرت بفرنسا هي وابنه دون إذن ودون موجب حق. والحكم عليهما بإرجاع المحضون أنيس قاسمي إلى أرض الوطن. والحكم عند الاقتضاء بإسقاط حضانتها والأمر بتسليم الابن المحضون المذكور. إلى وليه الشرعي أبيه منير (ق) وأدلى بوثائق. وقد فتح لهذه الدعوى الملف رقم 2011/2666. وأجابت المدعى عليها بواسطة دفاعها بنفس ما أجابت به في الدعوى السابقة ملتمسة رفض الطلب. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2011/12/14 في الشكل: بعدم قبول طلب إسقاط الحضانة وبقبول باقي الطلبات وفي الموضوع: برفض الطلب وإبقاء الصائر على عاتق المدعي. واستأنفه المدعي بواسطة دفاعه

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الحكمين أعلاه استئنافا أصليا في حين استأنفت المدعى عليها بواسطة دفاعها الحكم الابتدائي القاضي برفض طلبها المقابل الرامي إلى الحكم بمستحقات الطلاق استئنافا فرعيا. وقضت محكمة الاستئناف بعد ضم الملفين 2012/1609/288 و2012/1607/442 بإلغاء الحكم الصادر عن ابتدائية القنيطرة بتاريخ 2011/12/14 في الملف رقم 2011/2666 جزئيا بشأن ما قضى به من رفض طلب إرجاع المحضون أنيس إلى المغرب وبقائه فيه وبعد التصدي عدم قبول ذلك. وبإلغاء الحكم الصادر عن نفس المحكمة المذكورة بتاريخ 2012/05/08 في رقم 2010/49 جزئيا بشأن ما قضى به رفض طلب التطليق للشقاق ومنع سفر المحضون أنيس خارج الوطن ومستحقات المستأنف عليها أمال الوالي عن المتعة وأجرة سكن العدة وبعد التصدي الإعلان أن الطرفين منير (ق) وأمال (و) مفترقان بطلقة واحدة بائنة للشقاق منذ 2011/08/24 واستحقاق المستأنف عليها أمال الوالي متعة قدرها ثلاثون ألف درهم وأجرة سكنها أثناء العدة في 2100 درهم يؤدي ذلك المستأنف منير قاسمي. وعدم قبول منع سفر المحضون خارج أرض الوطن المغربي وبتأييده في الباقي. وتحميل المستأنف منير قاسمي الصائر. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن بواسطة دفاعه بمقال يتضمن أربع وسائل أجابت عنها دفاع المطلوبة في النقض بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الأولى والفرع الثاني من الوسيلة الثانية المتخذة من خرق قاعدة قانونية أضر بحقوق الطاعن- خرق المادة 178 من مدونة الأسرة ذلك أن المطلوبة في النقض أكدت في جميع مراحل التراع أنها تريد الإقامة بفرنسا واصطحاب ابنه المحضون معها، وأنه تجنبا لذلك، كان قد طلب من المحكمة إصدار قرار بمنع سفر المحضون أنيس (ق) للإقامة خارج المغرب إلا أن محكمة الاستئناف قضت بعدم قبول الطلب مخالفة بذلك المادة أعلاه وأن قرارها غير منسجم مع ما أقرته محكمة النقض في عدة مناسبات، وأن ما اعتمده الحكم الفرنسي لا يمكن الأخذ به من طرف القضاء المغربي لمخالفته النظام العام المغربي لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث تبين صحة ما ورد في النعي أعلاه ذلك أنه بمقتضى المفهوم المخالف للمادة 178 من مدونة الأسرة الواجب التطبيق في النازلة فإنه لا يمكن للحاضنة أن تقيم مع محضونها في بلد أجنبي بعيدا عن مراقبة وتوجيه أبيه – ووليه الشرعي وأن استيطان الحاضنة ببلد خارج المغرب يسقط حضانتها، ولما كان الأمر كذلك فإن الطاعن طلب في طلبه الإضافي المؤرخ في 2011/08/09 الحكم بمنع المحضون من السفر خارج الوطن إلا أن المحكمة المطعون في قرارها ردت ذلك بعلة أن مصلحة القاصر هي الأجدر حماية بعد الطلاق، وأنه لم يثبت أن هناك إخلالا في هذا الحق من جانب الحاضنة سيما وأن المحضون مكتسب لجنسية فرنسية في حين أن الطاعن له حق المراقبة والتوجيه لما فيه مصلحة المحضون وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الولد المحضون بجانب وليه الشرعي الطاعن، وأن ما عللت به المحكمة قرارها في هذا الشأن يشكل عائقا دون ممارسته لذلك الحق مما كان معه قرارها معرضا للنقض جزئيا فيما ذكر.

الفرع الأول من الوسيلة الثانية والوسيلتان الثالثة والرابعة مجتمعة والمتخذة من خرق قاعدة مسطرية أضر بالأطراف ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وتحريف وسائل الإثبات ذلك أن الحكم الفرنسي المعتمد من طرف المحكمة لم يلتزم الاتفاقية القضائية بين المغرب وفرنسا المؤرخ في 1981/08/10 وأن الطاعن دفع بأن الحكم الفرنسي صدر في غيبة الأطراف وغير نهائي وأن محكمة الاستئناف أجابت بأنه لم يثبت من وثائق الملف أن الطاعن تظلم من الحكم الفرنسي المذكور فتكون قد قلبت عبء الإثبات ثم إن الطاعن دفع بعدم قبول الاستئناف الفرعي للمطلوبة في النقض لانتفاء مصلحتها في ذلك مما يجعل قرارها معرضا للنقض.

لكن، حيث إن الطاعن نفسه طلب التطليق للشقاق ومن ثم لم يبق له مصلحة في الاحتجاج بالحكم الأجنبي ثم إن الاستئناف الفرعي المقدم من طرق المطلوبة في النقض ينصب موضوعه حول مستحقاتها وأنه جاء وفق مقتضيات الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية لذلك فإن مصلحتها ثابتة ومن ثم لما قبلت

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المحكمة الاستئناف الفرعي تكون قد أقامت قضاءها على أساس وعللته بما فيه الكفاية بخصوص ما ذكر وما بالنعي غير قائم على أساس.

لهـــــذه الأسبـــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من عدم قبول منع سفر المحضون خارج الوطن المغربي دون موافقة وليه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد فريد عبد الكبير – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض