القرار عدد 500
الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2010
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/552

مسطرة مدنية

- قبول الإستئناف - اشتراط استئناف الحكم التمهيدي.

لئن كان المشرع في الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية أوجب استئناف الأحكام التمهيدية مع الأحكام الفاصلة في الموضوع فإن القصد من ذلك تحديد الوقت والأجل الذي تستأنف فيه، لا إجبار الطاعن على استئناف الحكم التمهيدي حتى وإن قبله، أو لم يتضرر منه.

نقض وإحالة

<u>الأساس القانوني:</u>

"لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال. ويجب أن لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف." (الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار عدد 09/338 الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 2009/5/13 في القضية عدد 7/09/106 أن المطلوب في النقض الشرقي (ع) تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بتاريخ 2008/3/13 ادعى فيه أنه كان متزوجا بالطالبة بهيجة (ع) فطلقها بتاريخ 2002/2/28 بعدما أنجب منها البنت آمال، وأنها غادرت المغرب للاستقرار بإسبانيا وتركت المحضونة عند جدتها بالبادية معرضة لجميع أنواع الإهمال، والتمس الحكم بسقوط حضانتها وإسنادها إليه باعتباره الأحق بها وأدلى بعقد الطلاق عدد 329 وتاريخ 2002/8/28 وبمحضر معاينة عدد 08/35 وتاريخ 2008/3/10، فأجابت الطالبة بأن إقامتها بإسبانيا لا يترتب عنه سقوط حضانتها لأن المحضونة لازالت تقيم عند جدتها بالمغرب ومن السهل على المطلوب مراقبة أحوالها وزيارتها. وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب بحكمها عدد 799 وتاريخ 2008/11/24 فاستأنفته الطالبة مركزة استئنافها على أن عملها بإسبانيا كان لمدة مؤقتة ولا تتجاوز 6

أشهر، وأنها عادت إلى المغرب بعد انقضاء هذه المدة، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بعدم قبول الاستئناف بعلة أن المستأنفة لم تستأنف الحكم التمهيدي عدد 8/32 وتاريخ 2008/6/16 طبقا للفصل 140 من قانون المسطرة المدنية، وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلة فريدة أجاب عنها المطلوب والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الفريدة: حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه خرقه للقانون وللإجراءات المسطرية، ذلك أن الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية الذي استندت إليه المحكمة للقول بعدم قبول الاستئناف ينص على أن الأحكام التمهيدية لا تستأنف إلا مع الأحكام الباتة في الجوهر، وهو بهذا التنصيص لا يلزم المستأنف بالطعن في الأحكام التمهيدية وإنما يوجب أن يستأنف مع الحكم البات في الموضوع إذا رغب في استئنافها، وأن الحكم التمهيدي أمر بإجراء بحث فقط ولم يفصل في النزاع ولا في أي جزء منه وأن عدم استئنافه لا يؤدي إلى عدم قبول استئناف الحكم البات في الموضوع الأمر الذي يكون القرار قد خرق الفصل المذكور ويتعين نقضه.

حيث صح ما نعته الوسيلة، ذلك أن الاستئناف حق يمارسه كل من تضرر من حكم تمهيدي أو قطعي، ولا يوجد في نصوص القانون ما يرتب عن الرضا والقبول بالحكم التمهيدي عدم قبول استئناف الحكم القطعي، لأن المستأنف هو الذي يحدد موقفه في هذا الشأن من كل منهما، ولئن كان المشرع في الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية قد أوجب أن تستأنف الأحكام التمهيدية مع الأحكام الفاصلة في الموضوع فإنه يقصد بذلك تحديد الوقت والأجل الذي تستأنف فيه ولا يعني إجبار المستأنف على استئنافها إذا لم يتضرر منها وقبل بها، والمحكمة لما قضت بعدم قبول استئناف الحكم القطعي لعدم استئناف الحكم التمهيدي الذي أمر بإجراء بحث في النازلة ولم يبت في أي جزء من النزاع تكون قد خرقت الفصل 140 المذكور وعرضت قرارها للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد أحمد الحضري – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.