قرار محكمة النقض

رقم 132

الصادر بتاريخ 21 مارس 2023

في الملف الشرعي رقم 2019/2/2/715

إسقاط حضانة – التحايل في تنفيذ مقرر الزيارة – أثره.

إذا كان للمحكمة بمقتضى المادة 184 من مدونة الأسرة اتخاذ الإجراءات اللازمة بما في ذلك تعديل نظام الزيارة وإسقاط حق الحضانة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة، فإن ذلك رهين بإثبات التحايل أو الإخلال في مواجهة الحاضن.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 23 ماي 2019 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ (م.ق)، والرامية إلى نقض القرار رقم 99 الصادر بتاريخ 2019/03/21 في الملف عدد 2019/1609/35 عن محكمة الاستئناف ببني ملال.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على قانون المسطرة المدنية الملوح في 28 شتنبر 1974، كما تم تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2023/02/14.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/03/21.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد عصبة والاطلاع على مستنتجات المحامي العام السيد عبد الفتاح الزهاوي، والرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعي (م.د) تقدم بتاريخ 2018/03/22 أمام المحكمة الابتدائية ببني ملال بمقال، عرض فيه أن المدعى عليها (م.ح) طليقته بمقتضى الحكم القاضي بالتطليق للشقاق رقم 2014/992 الصادر بتاريخ 2015/05/07 ولها منه الولد (ه) (2012) الذي تم الحكم له بنفقته وأجرة سكنه وحضانته مع تحديد أوقات

زيارته يوم الأحد من كل أسبوع ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى السادسة مساء، وأنه لما بادر إلى تنفيذ الحكم بخصوص صلة الرحم بابنه امتنعت المدعى عليها عن تمكينه منه كما ثبت ذلك بمحاضر الامتناع المؤرخة في 2018/08/05 و20185/08/12 و2018/08/19، والتمس الحكم بإسقاط حضانتها عن الابن المذكور وتسليمه له، وأجابت المدعى عليها أن المحضون يعيش معها وتقوم بتربيته، وبعد تقديم النيابة العامة لمستنتجاتها الرامية إلى تطبيق القانون قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2018/05/28 في الملف عدد: 2018/1609/244 بإسقاط حضانة المدعى عليها (م.ح) عن الابن (ه.د) وإسنادها للمدعي (م.د)، فاستأنفته المدعى عليها بمقالين استئنافيين فتح للأول الملف عدد: 2019/1609/35 وللثاني الملف عدد: 2019/1609/64. وبعد ضم الملفين، وجواب المستأنف عليه وتقديم النيابة العامة لمستنتجاتها الرامية إلى تطبيق القانون، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلتين** لم تجب عنه المطلوبة رغم توجيه الإعلام إليها.

حيث تعيب الطالبة القرار **في الوسيلتين الأولى والثانية مضمومتين للارتباط** بخرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المستفاد من وثائق الملف ومن محضر المفوض القضائي المؤرخ في 2015/12/06 أن هذا الأخير عند انتقاله بتاريخه صحبة المطلوب إلى منزل الحاضنة لزيارة ابنه (ه) تبين أنها توجهت به إلى طبيبه المعالج بمدينة مراكش الاختصاصي في أمراض العيون الذي اختاره المطلوب لما كان قاضيا بمدينة مراكش، وبذلك فإن تغيبها يبقى مشروعا ومبررا ولا يؤول إلى التهرب من تمكين المطلوب من الزيارة، ثم إنها لم تكن على علم بأن المطلوب سيأتي في ذلك اليوم لزيارة ابنه لأنها لم تبلغ بالحكم، وقته و لم تبلغ إلا بتاريخ 2015/12/11 أي بعد تاريخ الزيارة، مما يجعل الامتناع غير واقع. وبالنسبة لمحضر الامتناع المتعلق بالزيارة ليوم 2016/04/24 فإن الطفل المحضون كان بمنزل والدي الطالبة التي كانت خارج المنزل لأمر عارض، والطالب اشترط أن يتسلم الطفل المحضون من أمه نفسها لا من غيرها ورفض أن يتسلمه من والدها، وبذلك هو الذي رفض الزيارة، مع أنه بعد الطلاق فإنه لم يعد من حقه اشتراط تسليم المحضون من الحاضنة نفسها، وبذلك يبقى الامتناع غير واقع ويكون المطلوب هو من رفض الزيارة، وأن الطالبة أثارت بأنها ما فتئت تضع طفلها رهن إشارة والده لزيارته الذي لا يكترث بذلك مما يدل على عدم رغبته في الزيارة، والمحكمة لم تجب على ذلك، كما لم تجب على أن تاريخ الزيارة التي تمت في يوم 2015/12/06 لم تكن قد بلغت بالحكم بعد، وبخصوص الزيارة التي كانت مقررة يوم 2016/04/24 فإن الطالبة ذهبت بالمحضون إلى طبيبه المختص وهذا عذر استوجبته ضرورة الحفاظ على صحته لأنه مصاب بارتفاع ضغط شديد في عينه مما يتطلب علاجا متواصلا ومنتظما إضافة إلى أن المحكمة لم تلتفت لمصلحة المحضون و لم تراع أن المطلوب ليس له من يحضن الطفل والتمست نقض القرار.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث صح ما ورد بالنعي أعلاه، ذلك أنه إذا كان للمحكمة بمقتضى المادة 184 من مدونة الأسرة اتخاذ الإجراءات اللازمة بما في ذلك تعديل نظام الزيارة وإسقاط حق الحضانة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة، فإن ذلك رهين بإثبات التحايل أو الإخلال في مواجهة الحاضن، والمطلوب لإثبات امتناع الطالبة من تمكينه من زيارة الابن (ه) أدلى بمحضر مؤرخ في 2016/04/24 تضمن انتقاله رفقة المفوض القضائي لصلة الرحم بابنه و لم يتمكن من ذلك وأفاد خال الطالبة أن هذه الأخيرة في حالة سفر، وبمحضر مؤرخ في 2015/12/06 أفاد فيه أخ الطالبة (ص.د) أن الطفل (ه) يوجد بمدينة مراكش قصد العلاج، وهذا المحضر أنجز قبل تبليغها بالحكم المحدد لمواقيت الزيارة، كما أن محضر الضابطة القضائية المؤرخ في 2018/02/20 تضمن تصريح المسمى (ي.ح) أنه يمتنع من تمكين المطلوب من زيارة ابنه، والامتناع من تنفيذ صلة الرحم يتعين أن يصدر عن الحاضن نفسه وفي المقابل فإن الطالبة أدلت بمحاضر مؤرخة على التوالي في 2018/08/05 و2018/08/12 و2018/08/19 وهذه التواريخ كلها تصادف يوم الأحد المقرر للزيارة والتي لم يحضر خلالها المطلوب، ولما كان ما حرر من محاضر في مواجهة الطالبة لا تشير إلى امتناعها الصريح من تنفيذ الحكم بخصوص الزيارة ويدحضه كذلك ما أدلت به، وكانت مصلحة المحضون (ه) تكمن في بقائه مع أمه لمرضه المزمن بسبب إصابته بارتفاع الضغط في إحدى عينيه بعدما أفقده البصر في الأخرى، فإنه كان على المحكمة مناقشة ذلك، وإذ هي لم تفعل فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

قضت محكمة النقض بنقض القرار وإحالة القضية والطرفين على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل 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 بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: محمد عصبة **مقررا** ولطيفة أرجدال ومصطفى زروقي ومصطفى أقبيب بوقرابة أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الفتاح الزهاوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.