قرار محكمة النقض

رقم 133

الصادر بتاريخ 21 مارس 2023

في الملف الشرعي رقم 2021/2/2/164

إسقاط حضانة – التحايل في تنفيذ مقرر الزيارة – أثره.

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 عملا بمقتضيات المادة 184 من مدونة الأسرة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 22 فبراير 2021 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ (ع.ز)، والرامية إلى نقض القرار رقم 344 الصادر بتاريخ 2020/09/22 في الملف عدد 2020/1609/26 عن محكمة الاستئناف بفاس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

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

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2023/02/21.

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 الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعي (ي.ت) تقدم بتاريخ 2017/10/11 أمام المحكمة الابتدائية بفاس بمقال، عرض فيه أن المدعى عليها (م.و) طليقته بعدما أنجب معها الطفل (م) (2012) وأن الحكم بالتطليق حدد مستحقاته وأوقات صلة الرحم به، وأنه عند تنفيذ الحكم في شقه المتعلق بالزيارة فإنها امتنعت من تسليم الابن له، والتمس إسقاط حضانتها عنه وتسليمه له، وأرفق مقاله بأصل محضري امتناع ومحاضر إخبارية،

وأجابت المدعى عليها بأن الإخلال أو التحايل في تنفيذ المقرر المنظم للزيارة غير قائم، والتمست رفض الطلب، واحتياطيا إجراء بحث بحضور الطرفين مع إحضار الطفل، وبعد تبادل الأجوبة والردود وتقديم النيابة العامة لمستنتجاتها الرامية إلى تطبيق القانون، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2012/11/21 برفض الطلب، فاستأنفه المدعي وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلة وحيدة بثلاثة فروع** لم تجب عليه المطلوبة وأرفقت مقاله بوثائق.

حيث يعيب الطالب القرار **في الوسيلة الوحيدة** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون وحقوق الدفاع، ذلك أن المحكمة مصدرته أيدت الحكم الابتدائي بتعليل أن محاضر المعاينة لا تثبت امتناع المطلوبة من تسليم المحضون و لم تحدد فيها ساعات التوجه إلى عنوانها، وأن الحكم القاضي بإدانتها من أجل عدم تسليم ابن لمن له الحق صدر غيابيا و لم يتم الإدلاء بما يفيد أنه أصبح نهائيا، مع أن تلك المحاضر المدلى بها منها ما يفيد امتناعها ومنها ما يفيد أن المفوض القضائي وجد المحل مغلقا ومنها ما أثبت أنها لم تسلم الطفل المحضون للطالب رغم حضوره، وأن كل الزيارات كانت تتم داخل التوقيت المحدد بمقتضى الحكم، وبذلك لا يمكن تصور أنها كانت تتم خارج التوقيت المحدد، وأن المطلوبة في بعض الأحيان كانت تشعر برغبة الطالب لزيارة ابنه قبل التوقيت المحدد لها بمقتضى الحكم وبذلك لا يمكن القول أن تلك الزيارات كانت تتم خارج ذلك التوقيت، وأن المحكمة ردت الحكم الجنحي القاضي بإدانة المطلوبة من أجل جنحة عدم تمكين الطالب من ابنه بعلة أنه صدر غيابيا وعدم الإدلاء بما يفيد أنه أصبح نهائيا مع أن الحكم له حجيته في الإثبات لا تزول إلا بإلغائه، وأن المحكمة لم تأخذ به رغم عدم تعقيب المطلوبة، عما أثير بخصوصه والتمس نقض القرار.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث صح ما ورد بالنعي أعلاه، ذلك أنه بمقتضى 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 وثائق الملف خاصة القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2019/11/07 في الملف الجنحي الاستئنافي رقم 2019/2801/1043 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2019/06/25 في الملف الجنحي رقم 2018/455 أن المطلوبة سبقت إدانتها من أجل جنحة عدم تقديم طفل لمن له الحق والذي أصبح نهائيا لعدم الطعن فيه والذي أثبت إخلال المطلوبة في تنفيذ المقرر المنظم للزيارة والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تراع ذلك، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وإعفاء المطلوبة من المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بتزهة رئيس الهيئة الثانية بغرفة الأحوال الشخصية والميراث **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.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض