القرار عدد 143

الصادر بتاريخ 05 مارس 2019

في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/953

حضانة – انتقال الحاضنة بشكل مؤقت وعرضي إلى بلد خارج المغرب – أثره.

لئن كان انتقال الحاضنة إلى بلد خارج المغرب للإقامة به يسقط حضانتها وفقا للمفهوم المخالف للمادة 178 من مدونة الأسرة فإن انتقالها إليه متى ثبت أنه مؤقت وعرضي لا يعد موجبا لإسقاط حضانتها. والطاعنة لما تمسكت في جميع مراحل الدعوى بأن سفرها للديار الإيطالية كان من أجل العلاج وإدخال حوائجها لأرض الوطن، وأنها استقرت ببلدها المغرب بصفة نهائية، فإن المحكمة لما اعتبرت خروجها خارج أرض الوطن لمرتين ولمدة تتراوح ما بين أربعة وخمسة أشهر في كل مرة، وبصرف النظر عن طبيعة الخروج وموجباته يعرض المحضونين للضرر الواجب درؤه عنهما قبل حصوله، وقضت تبعا لذلك بإسقاط حضانة الطاعنة عن ابنيها، دون أن تلتفت إلى طبيعة خروجها من أرض الوطن وعرضيته حسب ما أدلت به من وثائق، تكون قد أساءت تطبيق المقتضيات القانونية أعلاه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في الدفع بعدم القبول:

حيث أثار المطلوب في النقض الدفع بعدم قبول طلب النقض لوقوعه خارج الأجل القانوني، معززا دفعه بشهادة بعدم النقض مؤرخة في 2016/09/26.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى الشهادة المذكورة أعلاه يتبين أنها تتعلق بتبليغ النيابة العامة بالقرار المطعون فيه بتاريخ 2016/08/11، ولا إشارة بها إلى تبليغ الطالبة بالقرار المذكور، مما يبقى معه أجل النقض مفتوحا في حقها، ويكون الدفع المثار غير ذي أساس.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أعلاه، أن المطلوب في النقض (ا.ز) تقدم بمقال سجل بتاريخ 2014/02/03 بالمحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء، عرض فيه أنه كان متزوجا بالمدعى عليها (خ.ف)، وأنجب منها الولدين (م) بتاريخ 2007/08/31 و(ا) بتاريخ

2010/01/08، وأنها تعيش بالديار الإيطالية تاركة الولدين عند والدها (ف.ك)، وأنه منذ 2013/09/09 أصبح الابن يعيش معه بعنوانه في حين بقيت البنت بمعية جدتها، والتمس الحكم بإسقاط حضانة المدعى عليها عن الابنين المذكورين وإسنادها له. وأجابت المدعى عليها بأن طلب المدعي غير مبني على أساس لكونها تعيش بالمغرب مع أبنائها بالعنوان المدلى به بالملف، وهو ما لم يثبت المدعي خلافه. وأنه بالرجوع لمحضر المعاينة المنجز بتاريخ 2014/03/14، فإنه ثبت للعون وجودها بمدينة الدار البيضاء للسهر على تربية أبنائها، وأنه لا يمكن الاعتماد على محضر المعاينة في ملف التنفيذ عدد 2014/103 لكونه تضمن تزويرا بخصوص اسم المصرح الذي هو (ف.ك) وتم تغييره ليصبح فاري الكبير، الذي يبقى أبوها وهو شخص طاعن في السن ومصاب بعدة أمراض من بينها مرض النسيان، ولا يمكن الاطمئنان لتصريحاته، وأنه كان الأولى استجواب أمها باعتبارها الحاضنة حسب زعم المدعي. علاوة على ذلك، فإن المدعي لم يثبت إقامته الدائمة بالمغرب، ولا يؤدي نفقة الأبناء، والتمست الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث. وبعد تبادل التعقيبات وإجراء بحث قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2015/06/08 برفض الطلب. فاستأنفه المدعي، وألغته محكمة الاستئناف وقضت تصديا بإسقاط حضانة المستأنف عليها عن الابنين (م) و(ا) وبتمكين المستأنف من حضانتهما، بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطالبة بواسطة دفاعها بمقال تضمن ثلاث وسائل. أجاب عنه المطلوب في النقض بواسطة دفاعه ملتمسا عدم قبول الطلب.

في شأن الوسيلتين الثانية والثالثة:

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث تعيب الطالبة القرار في الوسيلتين الثانية والثالثة مجتمعتين للارتباط بانعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية وعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق المواد 173 و175 و178 من مدونة الأسرة، ذلك أنها أدلت للمحكمة بما يفيد أنها مستقرة بصفة دائمة بالمغرب معتمدة على محضر استجوابي لمطار محمد الخامس وشهادة السكنى يشهد فيها قائد المقاطعة التي تسكن بها بأنها تسكن بالمحل بصفة مستمرة وإشهادات الجوار بأنها لم تغادر الشقة منذ سنة 2014 وفواتير أداء الماء والكهرباء، وأن هذا الإثبات دليل قاطع على أن الطالبة مستقرة بالمغرب ودائمة السهر على تربية الأولاد، وأن محكمة الاستئناف تناقضت في قرارها لكونها كلفت المطلوب في النقض بأداء ما بذمته من واجبات الحضانة والنفقة إلا أنه لم يدل بما يفيد الأداء، وعللت قرارها بالقول بأنه لا يوجد بالملف ما يثبت وجود الأحكام ومطالبته بتنفيذها في حين أن الطالبة أدلت للمحكمة الابتدائية بالأحكام وطلبات التنفيذ ومحاضر الامتناع وشكاية بإهمال الأسرة، وأن المطلوب في النقض لم يدل بما يفيد إخلاء ذمته من دين النفقة والحضانة الذي تخلد بها ومبلغه 65.400,00 درهم، وأن الطلب يرمي إلى إسقاط الحضانة تبعا للمقال المقدم من قبل المطلوب في النقض بدعوى أن الطالبة غادرت المغرب للعمل بالديار الإيطالية دون موافقته تاركة الأولاد عرضة للضياع في حين أنها كانت من الجالية المغربية بالديار الإيطالية وهي من أخذته لتلك

الديار وقام بتسوية وثائق الإقامة، وأنه لازال يغادر المغرب إلى الديار المذكورة ويبقى بها من ثلاثة أشهر إلى ستة، وأنها خلال البحث في المرحلة الابتدائية أوضحت أنها ذهبت لإيطاليا قصد العلاج وجمع ما تبقى من حوائجها هناك وهو ما لم ينازع فيه المطلوب في النقض، وأكد أنها دائمة الوجود بالمغرب ويقوم بصلة الرحم مع أبنائه كل يوم أحد، وأضافت أنها فضلت الإقامة بالمغرب بصفة مستمرة وفرطت في تجديد شهادة الإقامة من أجل السهر على راحة أبنائها بالمغرب ومراقبة دراستهم ومتابعتهم، فيكون بذلك السبب المعتمد عليه من قبل المطلوب في النقض قد زال باستقرارها بصفة مستمرة بالمغرب حسب ما أدلت به من إثباتات، والتمست لذلك نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه لئن كان انتقال الحاضنة إلى بلد خارج المغرب للإقامة به يسقط حضانتها وفقا للمفهوم المخالف للمادة 178 من مدونة الأسرة فإن انتقالها إليه متى ثبت أنه مؤقت وعرضي لا يعد موجبا لإسقاط حضانتها. والطاعنة تمسكت في جميع مراحل الدعوى بأن سفرها للديار الإيطالية كان من أجل العلاج وإدخال حوائجها لأرض الوطن، وأنها استقرت ببلدها المغرب بصفة نهائية وأصبحت تمارس به مهنة الخياطة ولم تجدد بطاقة إقامتها بالخارج، وعززت ما تمسكت به بشهادة سكنى مؤرخة في 2016/06/13 وأحد عشر إشهادا مصحح الإمضاء يشهد كل شاهد فيه بأنها تعيش رفقة ابنيها (م) و(ا) بعنوانها الوارد بشهادة سكناها بالدار البيضاء ولم تغادر أرض الوطن منذ 2014، وبيانات استهلاك الماء والكهرباء، ومحضر معاينة واستجواب أفاد فيه المسؤول بالمطار بأن آخر خروج لها خارج أرض الوطن كان بتاريخ 2014/07/11. والمحكمة المطعون في قرارها لما اعتبرت خروجها خارج أرض الوطن لمرتين ولمدة تتراوح ما بين أربعة وخمسة أشهر في كل مرة، وبصرف النظر عن طبيعة الخروج وموجباته يعرض المحضونين للضرر الواجب درؤه عنهما قبل حصوله، وقضت بإسقاط حضانة الطاعنة عن ابنيها المذكورين، ودون أن تلتفت إلى طبيعة خروجها من أرض الوطن وعرضيته حسب ما أدلت به من وثائق، فإنها أساءت تطبيق المادة أعلاه، 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 بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر **مقررا** ومحمد عصبة وعمر لمين وعبد العزيز وحشي **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض