

## القرار عدد 72

الصادر بتاريخ 08 فبراير 2022

في الملف التشريعي عدد 45 / 1/2 / 2019

حضانة - اتفاق بين الأم والأب - أثره.

طبقا للفصل 230 من ق. ل. ع، فإن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا. والمحكمة لما ثبت لها من الاتفاق الحاصل بين الطاعنة والمطلوب أن الطاعنة تعهدت باعتبارها حاضنة لبناتها بتزكهن يتابعن دراستهن مع والدهن بعدما اتخذت إجراءات انتقالهن من اسبانيا إلى المغرب، وبالحفاظ على مصلحتهن في المجال التعليمي بإكمال دراستهن مع أبيهن، وبالمقابل تعهد المطلوب بالسماح للطاعنة برؤية بناتها والتواصل معهن عبر وسائل الاتصال المعروفة، واستخلصت من ذلك أن شروط تطبيق المادة 173 من مدونة الأسرة غير متوفرة، واستندت للاتفاق باعتباره عقدا يلزم طرفيه، طبقا للفصل 230 من ق. ل. ع المذكور، فإنها قد طبقت القانون. وما بالوسيلة على غير أساس.



رفض الطلب

بإسم جلالة الملك وطبقا للقانون  
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 10/09/2018 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبة الأستاذ أحمد (ع) والرامية إلى نقض القرار رقم 536 الصادر بتاريخ 12/06/2017 في الملف عدد 2017/1609/342 عن محكمة الاستئناف بطنجة.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 04/01/2022.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 08 فبراير 2022.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عمر لمين والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الفلاحي الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعته أعلاه، أن المطلوب ادريس (ق) تقدم بتاريخ 2016/10/04، بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالعرائش عرض فيه أنه كان متزوجا بالمدعى عليها هدى (ب)، وأن الحكم بالتطبيق أسند حضانة البنات ياسمين ونجلاء وسلمى وهناء إليها، وأنها غادرت أرض الوطن إلى إسبانيا، وتركت البنات معه بمقتضى اتفاق، وأنها بذلك أصبحت غير مستحقة للحضانة، والتمس الحكم بسقوط حضانتها على البنات المذكورات وإسنادها إليه. وأجابت المدعى عليها مع طلب مقابل أن الأطفال المحضون ازدادوا بإسبانيا، وكانوا يتابعون دراستهم فيها، وأنه منذ تاريخ الطلاق وهم ممنوعون من متابعة دراستهم بعد استيلاء المدعى على جواز سفرهم، والتمست الإذن لها بالسفر بالبنات المحضونات خارج المغرب مع اعتبار هذا الحكم بمثابة إذن لإنجاز جوازات السفر، وبعد البحث مع الطرفين أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2017/01/26 حكما في الطلب الأصلي بإسقاط حضانة المدعى عليها عن البنات المذكورات، وإسنادها للمدعى ورفض الطلب المقابل. فاستأنفته المدعى عليها، وألغته محكمة الاستئناف فيما قضى به في الطلب الأصلي، وتصدت وحكمت برفضه بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن وسيلة وحيدة لم يجب عنه المطلوب وقد وجه إليه الإعلام.



وحيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الفريدة بخرق القانون وعدم ارتكازه على أساس قانوني وسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة لما عللت ما قضت به بكونها أي الطاعنة قد تعهدت بتركها المحضونات يتابعن دراستهن مع والدهن بالمغرب، مع أن هذا التعليل فاسد وغير مؤسس، لكون الحضانة المسندة إليها بمقتضى الحكم بالتطبيق يفرض حتما أن تبقى المحضونات رفقتها لأن أركان وشروط الحضانة أن يلتصق المحضون بالحاضن حتى يتمكن من حضانتهم، وأن رفض المحكمة بموجب الطلب المقابل الإذن بالسفر بالمحضون رغم إشهاد المحكمة بكونها تعيش بإسبانيا، وأن المحضونات يوجدن قسرا بالمغرب فيه خرق للقانون، وخاصة المادة 163 وما يليها من مدونة الأسرة، وفيه معاكسة لمركزها القانوني كحاضنة، وأن المحكمة لم تغلب مصلحة المحضونات في بقائهن عندها للعيش معها بإسبانيا، وأن قيام العداوة بينها وبين المطلوب يفرض حتما وجودهن معها، والتمست نقض القرار.

لكن، حيث إنه طبقا للفصل 230 من ق. ل. ع، فإن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا. . . . والمحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها من الاتفاق الحاصل بين الطاعنة والمطلوب المصحح الإمضاء بتاريخ 2015/12/3 أن الطاعنة تعهدت باعتبارها حاضنة لبناتها بتركهن يتابعن دراستهن مع والدهن بعدما اتخذت إجراءات انتقالهن من إسبانيا إلى المغرب، وبالحفاظ على مصلحتهن في المجال التعليمي بإكمال دراستهن مع أبيهن، وبالمقابل تعهد المطلوب بالسماح للطاعنة برؤية بناتها والتواصل معهن عبر وسائل الاتصال المعروفة. واستخلصت من ذلك أن شروط تطبيق المادة 173 من مدونة الأسرة غير متوفرة، واستندت للإتفاق

باعتباره عقدا يلزم طرفيه، طبقا للفصل 230 من ق. ل. ع المذكور، فإنها قد طبقت القانون. وما بالوسيلة على غير أساس.

### لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وإعفاء الطاعنة 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 بنزهة رئيسا. والسادة المستشارين: عمر لمين مقررًا وحادي الإدريسي ونور الدين الحضري ولطيفة أرجدال أعضاء. ومحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبجوش.



المملكة المغربية  
المجلس الأعلى للسلطة القضائية  
محكمة النقض