# القرار عدد 64

# الصادر بتاريخ 02 فبراير 2021

# في الملف الشرعي عدد 2020/1/2/44

**حق الأبناء في اختيار من يحضنهم** – بلوغ سن التخيير – أثره.

**طبقا لمقتضيات المادة 166 من مدونة الأسرة فإنه بعد انتهاء العلاقة الزوجية يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشرة سنة أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه. ولما كان الطاعن قد أثار خلال كافة مراحل الدعوى أن ابنيه المحكوم بمستحقاتهما يعيشان معه وعلى نفقته بعدما تركتهما والدتهما بمعيته، واستدل بحكم أسقط حق المطلوبة في المطالبة بنفقتهما لوجودهما معه، وكان المحضونان قد بلغا سن التخيير، ولم تخيرهما المحكمة مراعاة لمصلحتهما لاختيار من يحضنهما من أبيهما أو أمهما، والتفتت عن ما تمسك به الطاعن وقضت للمطلوبة بمستحقاتهما بعد أن اعتبرتها هي الحاضنة لهما بقوة القانون دون البحث في الدفع المثار ومدى تأثيره على النزاع، فإنها جعلت قرارها ناقص التعليل، وهو بمثابة انعدامه.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 2019/12/18 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ (ع.م)، والرامية إلى نقض القرار رقم 4322 الصادر بتاريخ 2019/10/29 في الملف عدد 2019/1622/4374 عن محكمة الاستئناف بمراكش.

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

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2021/01/05.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/02/02.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة لطيفة أرجدال والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الفلاحي الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أنه بتاريخ 2019/02/27 قدمت المطلوبة في النقض (ح.ر) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بمراكش – قسم قضاء

الأسرة –، عرضت فيه أنها متزوجة بالمدعى عليه (ج.و) على سنة الله ورسوله، ورزقت معه بثلاثة أبناء: (إ) بتاريخ 2004/04/09، و(خ) بتاريخ 2007/01/23 و(ك) بتاريخ 2014/06/18، وأنه بسبب إمساكه عن الإنفاق رغم يسره، وإهماله لأسرته أضحت لا تطيق العيش معه، والتمست تطليقها منه للشقاق، والحكم لها بما يجب قانونا. وبعد تعذر الصلح لتمسك المدعية بما جاء بطلبها، ونفي المدعى عليه ما ادعته في حقه بجلسة البحث، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 2019/06/25 بالملف عدد 2019/1626/828 القاضي بالتطليق للشقاق وتحديد المستحقات في: عن سكن العدة مبلغ 2000 درهم، وعن نفقة كل واحد من الأبناء مبلغ 400 درهم شهريا، وعن سكناهم مبلغ 200 درهم شهريا لكل واحد منهم، وأجرة الحضانة بحسب 100 درهم شهريا عن كل واحد منهم، وبإسناد حضانتهم لوالدتهم، وتحديد فترة زيارة والدهم لهم كل يوم أحد من الأسبوع وفي اليوم الثاني من كل عيد ديني، والنصف الثاني من كل عطلة مدرسية. فاستأنفه المدعى عليه ملتمسا إلغاءه فيما قضى به من مستحقات للولدين (إ) و(خ) لوجودهما برفقته، والحكم تصديا برفض الطلب بهذا الخصوص، كما التمس خفض المبالغ المحكوم بها. وبعد تمام المناقشة، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المحكوم عليه بعريضة تضمنت **وسيلة فريدة**. وجهت إلى المطلوبة في النقض طبقا للقانون.

حيث يعيب الطاعن القرار **في الوسيلة الفريدة** بانعدام الأساس القانوني، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه قد دفع بأن المطلوبة في النقض لا حق لها في مستحقات الولدين (إ) و(خ) اللذين تخلت عنهما وتركتهما ببيت الزوجية تحت إعالته، وأدلى بحكم قضى لها بنفقتها ونفقة البنت (ك) فقط دون الولدين، لأنهما كانا ولازالا يعيشان برفقته ويرفضان الالتحاق بها، وأن المحكمة لم تجب على هذا الدفع إن سلبا أو إيجابا ولم تجر بحثا في الموضوع، فجاء قرارها منعدم الأساس والتعليل والتمس نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**حيث صح** ما جاء بالنعي، ذلك أنه طبقا لمقتضيات المادة 166 من مدونة الأسرة فإنه بعد انتهاء العلاقة الزوجية يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشرة سنة أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه. ولما كان الطاعن قد أثار خلال كافة مراحل الدعوى أن ابنيه (إ) و(خ) المحكوم بمستحقاتهما يعيشان معه وعلى نفقته بعدما تركتهما والدتهما بمعيته، واستدل بحكم أسقط حق المطلوبة في المطالبة بنفقتهما لوجودهما معه، وكان المحضونان قد بلغا سن التخيير، ولم تخيرهما المحكمة مراعاة لمصلحتهما لاختيار من يحضنهما من أبيهما أو أمهما، والتفتت عن ما تمسك به الطاعن وقضت للمطلوبة بمستحقاتهما بعد أن اعتبرتها هي الحاضنة لهما بقوة القانون دون البحث في الدفع المثار ومدى تأثيره على النزاع، فإنها جعلت قرارها ناقص التعليل، وهو بمثابة انعدامه، مما يتعين معه نقضه بهذا الخصوص.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى 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 بزهة **رئيسا**. والسادة المستشارين: لطيفة أرجدال **مقررة** وعمر لمين وعبد العزيز وحشي ونور الدين الحضري **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض