القرار عدد 434
الصادر بتاريخ 23 غشت 2011
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/35

الحضانة

– سقوط – انتقال الحاضنة للإقامة خارج المغرب.

إذا كان لا يترتب على انتقال الحاضنة للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب سقوط حضانتها طبقا لصريح المادة 178 من مدونة الأسرة، فإنه إعمالا لمفهوم المخالفة يعد انتقال الحاضنة للإقامة ببلد خارج المغرب سببا مقبولا لسقوط حضانتها.

نقض وإحالة

الأساس القانوني:

"لا تسقط الحضانة بانتقال الحاضنة أو النائب الشرعي للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب، إلا إذا ثبت للمحكمة ما يوجب السقوط، مراعاة لمصلحة المحضون والظروف الخاصة بالأب أو النائب الشرعي، والمسافة التي تفصل المحضون عن نائبه الشرعي."

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

(المادة 178 من مدونة الأسرة).

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 444 الصادر بتاريخ 2008/12/3 في الملف عدد 08/9/176 عن محكمة الاستئناف بالناظور أن المطلوبة سهام (ش) ادعت بمقال سجل بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة بتاريخ 2005/12/27 على زوجها مصطفى (ب) أنه توقف عن الإنفاق عليها وعلى ولدها منه ياسين منذ طردهما من بيت الزوجية في 2001/8/1 طالبة الحكم لها بنفقتها ونفقة ولدها المذكور منذ التاريخ المذكور إلى سقوط الفرض بحسب 1000 درهم في الشهر لكل واحد منهما وأجاب الطالب بمذكرة مع مقال مضاد عرض فيها أن المطلوبة تتقاضى بسوء نية، ذلك أنها استصدرت حكما عن القضاء الهولندي بالطلاق تم تذييله بالصيغة التنفيذية في 2005/10/11 وكان قائم الإنفاق عليها خلال المدة من 2001/8/1 إلى غاية 2004/2/1، أما بالنسبة لنفقة الولد ياسين فهي

جارية عليه ولا تستحق إلا من تاريخ الامتناع وأن الطالب أصبح يعيش حاليا بالمغرب بالعنوان الوارد بشهادة السكنى، في حين أن مفارقته ومحضونها بقيا يعيشان بالديار الهولندية مما يحرمه من ممارسة حقه في رقابة ولده المحضون وتوجيهه، طالبا الحكم بإسقاط حضانة المطلوبة عن ولدها منه ياسين المذكور. وأجابت المطلوبة بأن الطالب يعيش كذلك بهولندا، وبأنه لم يثبت مغادرته لها بوثائق رسمية صادرة عن السلطات الأجنبية، كما تقدمت بتاريخ 2007/6/18 بمقال إضافي يرمي إلى الحكم لها بأجرة الحضانة بحسب 1000 درهم في الشهر وبأجرة سكنى محضونها محددة في نفس الفرض مع تذاكير الأعياد بحسب 5000 درهم سنويا ابتداء من 2005/10/11 إلى سقوط الفرض. وبعد الأمر بإجراء بحث لم يحضره الطالب وحضرته المطلوبة وأدت قسم اليمين على قولها بعدم الإنفاق خلال المدة المطلوبة، وتمام المناقشة قضت المحكمة بتاريخ 2008/1/28 في الملف 05/1992 على الطالب بأداء نفقة المطلوبة ونفقة ولدها منه ياسين بحسب 600 درهم في الشهر لكل واحد منهما عن المدة من 2001/8/1 إلى تاريخ 2003/1/8 بالنسبة إليها ومع الاستمرار بالنسبة للولد إلى حين سقوط الفرض شرعا، وبأدائه لها أجرة حضانة هذا الأخير بحسب 100 درهم في الشهر وأجرة سكناه بحسب 400 درهم في الشهر ابتداء من تاريخ الطلب الإضافي في 2007/6/18 مع الاستمرار إلى سقوط الفرض وبرفض باقي الطلبات. فاستأنفه الطالب أصلا كما استأنفته المطلوبة فرعيا وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن **وسيلة وحيدة ذات ثلاثة فروع** أجاب عنه دفاع المطلوبة والتمس رفض الطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يعيب الطالب على القرار في **الفرع الأول من الوسيلة** خرق القانون، ذلك أن المحكمة اعتبرت قول الزوجة بعدم الإنفاق مع يمينها التي استوفتها منها في غيابه، **في حين** أن الفقه ينص على أنه يعمل بقول الزوج بالإنفاق مع يمينه حالة قيام الزوجية وعدم المنازعة في وجود الزوجة داخل بيت الزوجية، وكذلك فإن نفقة الأولاد لا يقضى بها إلا من تاريخ الامتناع عن أدائها وذلك لم يثبت في حق الطالب، والقرار المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك ولم يراع حال الطرفين عند تقدير المحكوم به بخصوص المدة المستحقة يكون خارقا للقانون متعين النقض.

حيث صح ما عابه الفرع من الوسيلة، ذلك أنه إذا اختلف الزوجان في الإنفاق من عدمه والزوجية قائمة ولا بينة لأحدهما فإنه يعمل بقول الزوج مع يمينه لأنه بمقتضى عقد الزوجية يعتبر حائزا لزوجته والقول قول الحائز كما للبرزلي، كما أن نفقة الأولاد في ظل سريان مدونة الأحوال الشخصية لا تستحق إلا من تاريخ الامتناع عن أدائها والمحكمة التي أعملت قول الزوجة بعدم الإنفاق بعد استيفاء يمينها عن ذلك عن المدة من 2001/8/1 إلى تاريخ الطلاق في 2003/1/8، وكذا حينما قضت بنفقة الولد ياسين ابتداء من 2001/8/1 إلى غاية 2004/2/4 وقت سريان مدونة الأحوال الشخصية دون ثبوت إمساكه عن أدائها تكون قد خرقت الفصل 130 من مدونة الأحوال الشخصية مما يعرض قرارها للنقض لهذا السبب أولا.

وينعى الطالب على القرار في **الفرع الثالث من الوسيلة** خرق القانون وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن المحكمة استبعدت طلبه المضاد الرامي إلى إسقاط الحضانة بعلة أنه هو الذي انتقل من مكان إقامة الحاضنة ومحضونها وبالتالي لا تسري عليه المادة 178 من مدونة الأسرة، والواقع أن إقامة الطرفين بالخارج كان لفترة محددة، وأن إصرار المطلوبة على العيش هنالك ضدا عن مصلحة المحضون يبرر إسقاط حضانتها عنه ملتمسا نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الفرع من الوسيلة على القرار، ذلك أنه عملا بمفهوم المخالفة للمادة 178 المحتج بخرقها فإنه إذا كان انتقال الحاضنة للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب لا يسقط حضانتها، فإن استيطان الحاضنة ببلد خارج المغرب يسقط حضانتها، والمحكمة التي ثبت لها أن الأب الطالب عاد إلى المغرب، وأن الحاضنة بمعية محضونها ظلا يعيشان بالخارج واستبعدت الطلب بعلة أنه هو الذي انتقل من مكان إقامة المحضون بعلة مراعاة مصلحة هذا الأخير وحده دون تقدير مصلحة والده الذي من حقه العودة إلى وطنه وذلك لا يبرر حرمانه من ممارسة حقوقه على ولده المكفولة قانونا تكون قد خرقت القانون ولم تركز قضاءها على أساس مما يعرض قرارها للنقض بهذا الخصوص كذلك.

لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد محمد بنزهة – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

مقاربة الاجتهادات:

"لكن حيث إنه لما ثبت للمحكمة أن الحاضنة الطاعنة تستوطن خارج المغرب وبالضبط في دبي بالإمارات العربية المتحدة، وذلك حسب ما ضمن بالمحضر المنجز في الدار البيضاء مطار محمد الخامس بناء على الأوامر المبينة على طلب، وأن تواجدها خارج المغرب يتعذر معه على الأب المطلوب في النقض مراقبة أحوال المحضون ،وقضت تبعا لذلك بإسقاط حضانة الطاعنة عن ابنها تكون قد طبقت صحيح القانون وأقامت قضاءها على أساس ولم تكن في حاجة إلى مزيد من بحث طالما تبين لها وجه القضاء".

(قرار المجلس الأعلى عدد 353 صادر بتاريخ 2011/6/21 في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/16 غير منشور).