القرار عدد 199
الصادر بتاريخ 26 أبريل 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/346

الحضانة

– إسنادها لأحد الزوجين الأجنبين – سريان مسطرة التطليق.

لما كانت دعوى التطليق جارية بين الزوجين الأجنبيين المقيمين بالمغرب، فإن المحكمة بإسنادها حضانة ابنهما إلى الأم مباشرة، دون أن تبحث في أهليتها لها، وتراعي مصلحة المحضون بالأولوية، وعند من تكمن مصلحته، وكذا عدم أخذها بعين الاعتبار رأي المحضون، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 52 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2009/1/20 في الملف رقم 2008/8/1534 أن المدعية موط (ل) تقدمت بواسطة دفاعها بمقالين افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2007/5/8 وإصلاحي وإضافي مؤدى عنه بتاريخ 2007/12/3 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المدعى عليه ألان (ك)، عرضت فيهما أنها متزوجة به ولها منه ولد اسمه أدريان مزداد في 2000/9/11 غير أن زوجها يعتدي عليها بالضرب ويتهمها بالخيانة الزوجية، وأن النيابة العامة قررت حفظ الملف لانعدام الإثبات ولكون الشكاية كانت مجرد وشاية كاذبة، مشيرة إلى أنها تعيش منفصلة جسمانيا عن زوجها منذ ما يزيد عن سنتين ملتمسة الحكم بطلاقها من زوجها والحكم لها بحضانة ابنها أدريان بيير (ك)، والحكم على المدعى عليه بأدائه لها نفقة ابنها بحسب 20.000 درهم إلى أن تسقط عنه شرعا، والأمر بتعيين خبير تكون مهمته القيام بجرد الممتلكات المشتركة بين الزوجين وتحديد ثمنها واقتراح الحل أو الحلول الممكنة لاقتسام الأموال المذكورة من منقول وعقار طبقا للفصل 9 من الفصل 255 من القانون المدني الفرنسي، والأمر ببيع الممتلكات غير القابلة للقسمة بواسطة المزاد العلني عن طريق كتابة ضبط هذه المحكمة بعدما يكون الخبير قد حدد الثمن الافتتاحي للبيع، والأمر بتعيين موثق وذلك لتحرير عقد يتضمن

تصفية الممتلكات بين الزوجين طبقا للفصل 10 من الفصل 255 من القانون المدني الفرنسي، والحكم بالتنفيذ المؤقت بالنسبة للنفقة وتحديد الإكراه البدني في الأقصى، والصائر. وأدلت بوثائق، وأجاب المدعى عليه بواسطة دفاعه بأن الطرفين من جنسية فرنسية ومتزوجين في إطار قانونهما الوطني ومن ثم يتعين تطبيق القانون الفرنسي الجديد، ذاكرا بأنه لا يمكن أن ينسب إليه ما ادعته زوجته وأنها هي نفسها أقرت بأنها لا تعيش مع زوجها وأن هذا في حد ذاته يعتبر خرقا جوهريا للالتزامات المترتبة عن الزواج ويعصف بكيان الزوجية، ثم إن الابن أدريان اختار العيش مع والده نظرا للحنان والرعاية اللتين يكنهما له وهو غير مستعد لفراق والده، وأن مقتضيات القانون المدني الفرنسي الجديد تعطي المحكمة وحدها الصلاحية في منح الحضانة من عدمها لأحد الزوجين وذلك لما تستدعيه مصلحة الابن ملتمسا الإشهاد له بمذكرته هاته. وبعد إجراء محاولة الصلح وتعذره وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2008/1/21 في الملف رقم 07/22/534 بالإشهاد على فشل محاولة الصلح بين الطرفين بتاريخ 2007/12/10 وبطلاق الزوجين ألان (ك) وموط (ل) لخطأ الزوج المدعى عليه، وبتسجيل منطوق هذا الحكم بطرة عقد الزواج وبطرة رسمي ازدياد كل منهما، وتأمر المحكمة بتصفية الذمة المالية للزوجين بعد صيرورة الحكم نهائيا مع تعيين رئيس الغرفة الجهوية للتوثيق العصري لجهة تانسيفت الحوز أو من ينتدبه لهذا الغرض وتثبت المحكمة أن الزوجين يمارسان معا السلطة الأبوية على الطفل أدريان، وتذكر المحكمة الطرفين أنه بسبب الممارسة المشتركة للسلطة الأبوية، فإنه يجب عليهما الاتفاق بشأن اتخاذ القرارات الهامة المتعلقة بحياة الطفل، وتذكر المحكمة أنه يتوجب على كل طرف في حالة تغيير محل سكناه أن يخبر الطرف الأول بعنوانه الجديد. وتحدد الإقامة الاعتيادية عند والدته وتقرر المحكمة أنه ما لم يتوصل الطرفان وديا إلى مقتضيات مخالفة، بأن يمارس ألان (ك) حقه في الزيارة والإيواء على الشكل التالي: خارج العطل المدرسية في نهاية كل أسبوع ابتداء من الساعة الثامنة بعد زوال يوم السبت إلى غاية الساعة السابعة مساء يوم الأحد باستثناء العطل المدرسية خلال النصف الثاني من العطل المدرسية، مع القول بأن العطل المعتمدة هي العطل المدرسية للمؤسسة التي يدرس بها الطفل، على أن يتسلم المدعى عليه المحضون من مقر سكنى حاضنته عند بداية وقت صلة الرحم ويعيده لها بنفس المكان عند نهايته، وتحديد المساهمة الشهرية في إعالة الطفل وتربيته في مبلغ أربعة آلاف 4000 درهم شهريا يؤديها المدعى عليه للمدعية ويجب أن تؤدى هذه النفقة إلى حين بلوغ الطفل 18 سنة وحتى بعد هذا السن إلى حين بلوغه 25 سنة بناء على إدلاء الطرف الذي يتحمل به بما يفيد عدم قدرة الطفل على تحمل حاجياته بنفسه ولاسيما بسبب متابعته دراسته وتحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات. فاستأنفه المدعى عليه بواسطة دفاعه وبعد الجواب والتعقيب وإجراء بحث مع الطرفين بحضور الولد أدريان والتعقيب عليه وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن بواسطة دفاعه بمقال يتضمن وسيلتين واستدعيت المطلوبة في النقض ثلاث مرات ولم تجب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية المتخذة من خرق القانون وعدم كفاية التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار الاستئنافي زعم بأن الطاعن لم يثبت ما يخل بصلاحية الزوجة المطلوبة في النقض في ممارسة حقها في الحضانة، في حين أنه أدلى بنسخة قرار استئنافي جنحي أيد الحكم الابتدائي القاضي بإدانة الزوجة من أجل إهمال الأسرة، كما أدلى بتقرير نفسي بشأن الطفل أدريان وبكشف النقط المحصل عليها للسنة السابقة وبكتاب محرر من طرفه يبدي رغبته في البقاء مع والده ورغم هذا اكتفى القرار الاستئنافي بإسناد حضانته للزوجة بعلة أن ذلك هو الأصل مع أن المادتين 373 و375 من القانون المدني الفرنسي تعطيان صلاحيات واسعة للهيئة القضائية فيما يعود لمصلحة الطفل ومنح الحضانة لمن هو أهل لها دون التقيد بمنحها مباشرة للأم مما يتعين معه نقض القرار الاستئنافي الصادر في قضية الحال.

حيث تبين صحة ما ورد في هذه الوسيلة، ذلك أن محكمة الاستئناف أجرت بحثا واستمعت فيه إلى الطفل أدريان وصرح بأنه يختار العيش مع والده الطاعن ومن ثم فإن مصلحته في بقائه عنده لا سيما وأن الطاعن أدلى بقرار استئنافي جنحي أيد الحكم الابتدائي أدان المطلوبة في النقض من أجل جنحة إهمال الأسرة وبتقرير طبي حول الحالة النفسية بشأن الطفل وبما يفيد دراسته وبكتاب صادر عن الطفل نفسه يبدي فيه رغبته في البقاء مع والده، والمحكمة لما لم تناقش هذه الوثائق وصرحت في تعليل قرارها بأن الطاعن لم يثبت ما يخل بصلاحية المستأنف عليها لممارسة حقها في الحضانة واعتبرت أن الأصل هو حضانة الأم دون الرد عما أدلى به الطاعن والبحث فيه كما يجب ودون مراعاة مصلحة المحضون وعند من تكمن مصلحته تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد عبد الكبير فريد – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

مقاربة الاجتهادات :

"لكن إن القرار المطعون فيه لم يتعرض لنسب الطفل والمحكمة لما ثبت لها بأن الطفل علي مزداد بتاريخ 1997/2/2 أي أنه بلغ سنا تتطلب مراقبته في المتابعة اليومية لواجباته الدراسية والموكولة للحاضن غير الأم، وقضت تبعا لذلك بإسناد الحضانة للمطلوب الذي يقيم معه، تكون قد راعت مصلحة المحضون، مما يبقى معه القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس ولم يحرف الوقائع وباقي تعليلاته لا تأثير لها على منطوقه وما بالوسيلة على غير أساس".

(قرار المجلس الأعلى عدد 599 الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2011 في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/650 غير منشور)