القرار عدد 51
الصادر بتاريخ 8 فبراير 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/148

الحضانة

– دعوى تسليم المحضون – إقامة الحاضنة خارج المغرب.

الحضانة من واجبات الأبوين معا مادامت علاقة الزوجية قائمة، فإذا ثبت أن أحد الزوجين أصبح مقيما بالخارج بعيدا عن المحضون مخولا غيره كوالديه رعاية محضونه بدله، جاز للزوج الآخر طلب تسليم المحضون إليه، لأنه الأحق بحضانته من الغير.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"الحضانة من واجبات الأبوين، ما دامت علاقة الزوجية قائمة." (المادة 164 من مدونة الأسرة).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 291 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2008/3/25 في الملف رقم 07/806 أن المتعرضة غيثة (ر) تقدمت بواسطة دفاعها بمقال يرمي إلى التعرض ضد القرار عدد 140 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2007/2/6 في الملف رقم 510/06 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم على المستأنف عليهما بتسليم الابن ياسين (آ) للمستأنف وتحميل المستأنف عليهما الصائر. وتتلخص وقائع القضية في أن المدعي محمد (آ) تقدم بمقال مسجل بتاريخ 2005/12/27 أمام مركز أولاد تايمة عرض فيه أنه متزوج بالسيدة غيثة (ر) وله منها ابن اسمه ياسين وأنه يقيم معها بالخارج، غير أنه بعد عودته إلى أرض الوطن رفضت زوجته المذكورة السفر معه إلى الخارج مما اضطر للسفر وحيدا وبعد فترة تأكد من أنها التحقت بالديار الايطالية تاركة ابنها لدى والديها مخلة بمقتضيات المادتين 51 و54 من مدونة الأسرة وأقامت بالخارج بعيدة عنه وعن ولده ملتمسا: الحكم على المدعى عليهما الطاهر (ر) والسعدية (م) بتسليمهما له ولده ياسين (آ) مع النفاذ المعجل وتحميلهم الصائر، وأجابت الزوجة بأن زوجها

المدعي أهملها وتركها في بيت والديها ولم ينفق عليها مما جعلها تطلب نفقتها بمقتضى دعوى، وبالتالي فإن طلبه في غير محله. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2006/3/27 في الملف رقم 05/390 برفض الدعوى، فاستأنفه المدعي وقضت محكمة الاستئناف حسب منطوق قرارها أعلاه فتعرضت المدعى عليها – الزوجة – وبعد الجواب والتعقيب قضت محكمة الاستئناف برفض التعرض، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنة بواسطة دفاعها بمقال يتضمن سببين واستدعي المطلوب في النقض ولم يجب.

وحيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه **بسببين مضمومين** متخذين من مخالفة القانون وعدم الارتكاز على أساس ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار المذكور لما قضى بتسليم الابن لوالده بمعزل عن والدته يكون قد خرق مقتضيات المواد 164 و169 و171 و186 من مدونة الأسرة لكون العلاقة الزوجية لازالت قائمة بين الطرفين وأن الحضانة من واجب الأبوين، وأن القرار لما قضى بتسليم الابن لوالده يكون قد أضر بمصلحة الطاعنة خاصة وأن عمر المحضون لا يتجاوز 3 سنوات وأنه لم يراع مصلحة المحضون لصغر سنه، موضحة أنه بالرغم من تواجدها بإيطاليا فإنها لم تتخل عنه وأنها هي الأولى بتلك الحضانة، وأن إسناد الحضانة للمطلوب في النقض هو في الحقيقة إسقاطها عن الطاعنة رغم عدم ثبوت أي موجب لذلك وتواجد الأبوين معا بالديار الإيطالية مما يجعل القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن الابن المحضون يوجد لدى والدي الطاعنة بإقرارها وأنها تقيم بعيدة عن المحضون بالديار الايطالية وقضت تبعا لذلك بتسليم المحضون لوالده المطلوب في النقض بناء على طلبه واستنادا إلى المادة 164 من مدونة الأسرة التي تنص على أن الحضانة من واجبات الأبوين ما دامت علاقة الزوجية قائمة، وأنه لاحق لوالدي الطاعنة بالاحتفاظ بالمحضون طبقا لمقتضيات هذه المادة تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا وعللت قرارها بما فيه الكفاية وما بالنعي غير قائم على أساس.

لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض