رقم : 16

حضانة

سقوطها – الإنتقال بالمحضون للإقامة بمدينة أبعد دون إذن.

إن المحكمة التي عللت قرارها بقولها إن مجرد انتقال الحاضنة مع ولدها من مدينة إلى أخرى بالمغرب لا يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة طبقا للقانون، في حين أن الأب دفع بسبقية البت بخصوص تحديد محل سكنى المحضون بالمدينة التي يقيم بها، أخذا بعين الاعتبار ظروفه الخاصة، وأن الأم الحاضنة التي غيرت محل سكنى المحضون لمدينة أبعد لم تسلك أية مسطرة قضائية لتعديل ما قضي به، تكون قد عللته تعليلا ناقصا، يتعين معه نقضه.

نقض واحالة

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". (المادة 178 من مدونة الأسرة).

"إذا استجدت ظروف أصبح معها تنظيم الزيارة المقررة باتفاق الأبوين أو بالمقرر القضائي ضارا بأحد الطرفين أو بالمحضون، أمكن طلب مراجعته وتعديله بما يلائم ما حدث من ظروف". (المادة 183 من مدونة الأسرة).

القرار عدد 87
الصادر بتاريخ 16 فبراير 2010
في الملف عدد 2008/1/2/597

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2008/4/29 تحت عدد 401 في الملف عدد 07/744 أن الطاعن عبد الحق قدم بتاريخ 2007/2/23 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بأكادير عرض فيه أنه طلق المطلوبة بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2005/02/08 تحت عدد 1322 المؤيد استئنافيا بالقرار الصادر بتاريخ 2006/11/14 تحت عدد 1060 والذي أسند حضانة ولديه سامي وعناية لأمهما المطلوبة وحددت مستحقاتها وعينت سكناهما بالدار البيضاء حيث يتابعان دراستهما، وأن المطلوبة امتنعت من الالتحاق بسكن المحضونين حسب الثابت

من محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي محمد عدي والمتضمن لتصريحات حارس العمارة بعدم سكن المحضونين بالشقة رقم 7 المنزل رقم 23 لا جيروند بالدار البيضاء، وبدلا من مراعاة مصلحة المحضونين عمدت الحاضنة إلى اختطافهما من مجموعة مدارس المحيط حيث يتابعان دراستهما وأخفتهما عن الأنظار حتى الآن الشيء الذي أثر على مستواهما الدراسي وعلى سلوكهما وحرمهما من الامتيازات المادية والمعنوية التي كانا يتوفران عليها بالدار البيضاء ملتمسا الحكم بإسقاط حضانتها بعد ثبوت مخالفتها للمقتضيات القانونية المنظمة للحضانة والضرر النفسي والدراسي اللاحق بالمحضونين، وأجابت المطلوبة بأن الحكم بالطلاق الصادر بتاريخ 2005/02/08 لم ينفذ بعد، وأن الطاعن يقر قضائيا باختطافه للمحضونين بعد الطلاق إلى تاريخ 2006/12/14 حيث منعها من حضانتهما خلال المدة المذكورة ولم يمكنها من المنزل المخصص للحضانة إضافة إلى أن المحضونين يتابعان دراستهما بمدرسة الحنان الخاصة بأكادير ولا تقصر في رعايتهما، وأن ادعاء اختطافهما من طرفها مجرد تخمين، ملتمسة عدم قبول الطلب، وعقب الطاعن بأن المطلوبة امتنعت من الالتحاق بالبيت المخصص للمحضونين حسب محضر الامتناع عدد 06/2159 رغم الحكم عليها بمقتضى الحكم عدد 1322 المؤيد استئنافيا بتاريخ 2006/11/14 ولم تثبت أنه منعها من الالتحاق بالمنزل المذكور وقد توبعت من طرف النيابة العامة من أجل اختطاف المحضونين حسب الملف الجنحي عدد 07/1136 وبعد إجراء بحث وتعقيب الطرفين عليه قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/10/09 بإسقاط حضانة المطلوبة عن ولديها سامي وعناية ورفض باقي الطلبات فاستأنفته المطلوبة وبعد جواب الطاعن وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن ثلاث وسائل أجابت عنه المطلوبة بواسطة نائبها والتمست رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الثالثة المتخذة من انعدام التعليل ذلك أنه أثار أمام محكمة الموضوع عدة دفوع مؤثرة في موضوع النزاع منها خرق مقتضيات الفصول 451 و452 و453 من قانون الالتزامات والعقود بخصوص مسألة انتقال المطلوبة للعيش رفقة المحضونين بالبيت المخصص لهما قضائيا بمقتضى حكم بات بعدما تم البت فيه من طرف المجلس الأعلى بقراره عدد 583 وبالتالي فإنه أصبح يكتسي قوة الشيء المقضي به ومن بين دفوعه أيضا الضرر الذي لحق المحضونين من جراء نقلهما من طرف المطلوبة خلسة من مدينة الدار البيضاء إلى مدينة أكادير وامتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي المشار إليه أعلاه بشكل صريح والذي حسم في مسألة سكن المحضونين مع حاضنتهما ومصلحتهما بصفة عامة بمقتضى شروط قضائية والمحكمة لما لم تأخذ بدفوعه هذه فإن قرارها جاء غير معلل مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أنه لئن كانت المادة 178 من مدونة الأسرة تنص على أن انتقال الحاضنة للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب لا يسقط الحضانة فإن ذلك رهين بعدم ثبوت ما يوجب السقوط مراعاة لمصلحة المحضون والظروف الخاصة بالأب

والمسافة التي تفصل المحضون عن نائبه والبين من أوراق الملف أن الطاعن دفع بأن المحكمة سبق لها أن عينت سكن الولدين مع حاضنتهما بمدينة الدار البيضاء وراعت في ذلك مصلحة المحضونين والظروف الخاصة بالأب واستدل على ذلك بحكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير بتاريخ 2005/12/8 تحت عدد 1322 في الملف عدد 05/85 الذي قضى بتحديد الالتزامات المترتبة عن الطلاق وأن يمكن المطلوبة من الشقة رقم 7 الرقم 23 بزنقة كونتاك لاجيروند الدار البيضاء للإقامة بها كسكن للمحضونين وتحميل مصاريف تمدرسهما بمجموعة مدارس المحيط بالدار البيضاء والذي تم تأييده استئنافيا مع تعديله بالرفع من نفقة وأجرة حضانة كل واحد من الولدين المحضونين إلى 800 درهم شهريا عن النفقة وإلى 500 درهم شهريا عن أجرة الحضانة وذلك بمقتضى القرار الاستئنافي 1060 والذي رفض نقضه من طرف المجلس الأعلى بقراره الصادر بتاريخ 2007/11/14 تحت عدد 583 في الملف عدد 2007/1/2/284، والمحكمة لما عللت قرارها بأن مجرد إقامة الحاضنة مع الأبناء بمدينة أكادير بدل الدار البيضاء لا يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة دون أن ترد على ما دفع به الطاعن من سبقية البت في تحديد سكن المحضونين مراعاة لمصلحتهما والظروف الخاصة بالأب بمقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضى به، ودون سلوك أي مسطرة قضائية من أجل تعديل الحكم المحدد لسكن المحضونين إذا ما اعتبرت المطلوبة أن هذا الحكم قد أضر بها طبقا للمادة 183 من مدونة الأسرة، مما يجعل القرار غير مبن على أي أساس ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارون : محمد ترابي مقررا أحمد الحضري وعبد الكبير فريد وحسن منصف أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

مقاربة الاجتهادات :

" لكن حيث إن المحكمة لما ثبت لها، أن الطالبة تقيم بمدينة مراكش تاركة المحضونة المذكورة عند جدتها بمدينة آسفي، واعتبرت أن في ذلك إخلالا بواجبات الطالبة نحو محضونتها طبقا للمادة 169 من مدونة الأسرة، التي تنص على أنه من واجب الأم الحاضنة العناية بشؤون المحضونة في التأديب والتوجيه الدراسي، ولا تبيت المحضونة إلا ببيت الحاضنة، وفي حالة وقوع أي خلاف بين الولي الشرعي والحاضنة فالقاضي يبت وفق مصلحة المحضونة، فإن المحكمة لما قضت بإسقاط حضانة الطالبة عن البنت المذكورة وأسندتها للمطلوب، فإنها تكون بذلك قد راعت مصلحة المحضونة التي من حقها أن تعيش بجانب والدها المطلوب، طالما قد ثبت للمحكمة أن الطالبة لم تراع شؤونها بنفسها". (قرار المجلس الأعلى عدد 674 الصادر بتاريخ 2006/11/29 في الملف رقم 2005/1/2/662).