رقم : 13

حضانة

- إقامة الحاضنة في بلد أجنبي يقيم فيه الأب لا يسقط حقها في الحضانة.

إقامة المطلقين الأب والأم، وكذا المحضون جميعهم خارج المغرب بنفس الدولة بصفة دائمة وشرعية، غير مسقط للحق الممنوح للأم بحضانة الولد، مادام الأب يتأتى له مراقبة المحضون.

رفض الطلب

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).

القرار عدد 48

الصادر بتاريخ 28 يناير 2009

في الملف عدد 461 /2008/1/2

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2008/7/2 تحت عدد 539 في الملف عدد 08/29 أن الطاعن محمد قدم بتاريخ 2007/3/13 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بوجدة عرض فيه أنه استصدر بتاريخ 2007/1/10 حكما قضى بالاشهاد على طلاقه لزوجته المطلوبة فوزية وبتحديد الالتزامات المترتبة عن الطلاق ومن بينها أمرها بتسليم ابنته إخلاص إليه قصد الزيارة وصلة الرحم بها يوم الأحد من كل أسبوع، إلا أنه لما تقدم بطلب تنفيذ الحكم المذكور في الشق الذي يهمه حسب الملف التنفيذي عدد 07/77 تبين أن المطلوبة غادرت ارض الوطن رفقة ابنته منها في اتجاه دولة فرنسا دون موافقته، وأن هذا يمنحه الحق في طلب إسقاط حضانتها لذلك يلتمس الحكم بإسقاط حضانة المطلوبة للبنت إخلاص وإسنادها له وأجابت المطلوبة بأنها كانت تسكن مع الطاعن بفرنسا وأن المحضونة ازدادت هناك وتحمل الجنسية الفرنسية بالولادة، وأن بيت الزوجية كان يوجد بفرنسا وأن الطاعن نفسه يعمل هناك. وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/12/3 بإسقاط حضانة المطلوبة عن ابنتها إخلاص وتسليمها له فاستأنفته المطلوبة. وبعد جواب الطاعن وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم

المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن وسيلة وحيدة أجابت عنه المطلوبة بواسطة نائبها والتمست رفض الطلب.

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني والخرق الجوهري للقانون وسوء التعليل ذلك أنه أكد في دفوعه أمام محكمة الاستئناف بأنه لما تزوج بالمطلوبة بالمغرب ذهبا في زيارة سياحية إلى فرنسا بتأشيرة الدخول لمدة ثلاثة أشهر، إلا أنها ولدت هناك ثم اتفقا على أن يعودا إلى أرض الوطن للإقامة بمدينة وجدة، وأنه بعد طلاقها هاجرت إلى فرنسا رفقة ابنته منها عن طريق الهجرة السرية وقد أدلى بعدة وثائق تفيد عدم شرعية تواجدها بهذه الدولة، وأن بيت الزوجية يوجد بمدينة وجدة وبعنوانه الوارد في جميع مقالاته أمام المحكمة الابتدائية وخاصة طلب الإذن له بإيقاع الطلاق على المطلوبة التي حضرت جميع جلساته. بعد توصلها بالاستدعاء في منزل والدها الكائن بوجدة والذي كانت تستقر فيه بعد مغادرتها لبيت الزوجية الكائن بعنوانه بوجدة، أما العنوان الأجنبي الذي أوردته في مقالها الاستئنافي إنما كان من أجل تضليل المحكمة. وأنه لا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 171 من مدونة الأسرة على نازلة الحال مادامت الحاضنة قد انتقلت بمحضونها إلى بلد أجنبي يعسر عليه فيه زيارته وصلة الرحم له، والمحكمة لما سايرت المطلوبة في ادعائها بأنه يسكن بفرنسا ولم تأخذ حججه بعين الاعتبار لتتأكد من أن بيت الزوجية أنشئ بالمغرب وأن المطلوبة هاجرت بصفة غير شرعية إلى فرنسا بعد الطلاق وألحقت بها المحضونة بنفس الطريقة وتقضى وفق طلبه تكون قد بنت قضاءها على غير أساس فجاء قرارها بذلك فاسد التعليل الذي هو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

المملكة المغربية

لكن حيث إن المحكمة المطعون في قرارها قدرت الوثائق المدلى بها في الملف بما لها من سلطة في ذلك وثبت لديها مما استخلصته منها ومما علللت به قرارها من أنه أمام ثبوت تواجد بيت الزوجية بالديار الفرنسية وكون البنت مزدادة فوق التراب الفرنسي وكون عمرها لا يتجاوز السنتين وتوفرها على إقامة شرعية إلى جانب محضونتها والدتها وكون الطاعن يعمل بفرنسا كأستاذ في التعليم العالي وأن هذا لا يبرر إسقاط حضانة المطلوبة عن البنت إخلاص لكون مسألة صلة الرحم وإثارة صعوبة تنفيذها غير قائمة لتواجد الطرفين معا أي الأبوين بفرنسا بصفة دائمة وشرعية، وإذ هي قضت برد طلب الطاعن أمام عجزه عن دحض أقوال وحجج المطلوبة بمقبول تكون قد أقامت قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلا سليما ويبقى ما أثير بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارون : محمد ترابي مقررا وأحمد الحضري وعبد الرحيم شكري وحسن منصف أعضاء وبمحضر المحامي العام السيدعمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

مقاربة الاجتهادات :

"بمقتضى المفهوم المخالف للمادة 178 من مدونة الأسرة، فإن استيطان الحاضنة ببلد خارج المغرب يسقط حضانتها، والبين أن المطلوبة استقرت مع محضوناتها ببلجيكا في الوقت الذي يقيم فيه الطالب بالمغرب، الأمر الذي يجعل مراقبة هذا الأخير لأحوال بناته أمرا عسيرا، والمحكمة لما اعتبرت مصلحة المحضونات وحدها دون ظروف الأب وحقه في مراقبة أولاده وتوجيههن المكفول له بقوة القانون، والذي لا يجوز أن يحرم منه باستقرار المطلوبة في النقض خارج المغرب والذي يشكل عائقا دون ممارسته لذلك الحق، فإنها تكون بذلك قد خرقت المادة المذكورة ". (قرار المجلس الأعلى عدد 249 الصادر بتاريخ 2006/04/26 في الملف رقم 333/1/2/ 2004).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض