القرار عدد : 263

المؤرخ في : 2007/5/9

الملف الشرعي عدد : 2006/1/2/299

حضانة – زواج الحاضنة – امتناع الابن عن الذهاب مع أمه – مصلحة المحضون (نعم)

لما كان الابن المحضون قد تجاوز سبع سنوات، وأن أمه تزوجت بغير قريب محرم من المحضون وأنه ظل يقيم مع أبيه منذ أربع سنوات في حياة هادئة، وامتنع امتناعا كليا عن الذهاب مع أمه كما يستفاد من المحضر الإخباري المنجز في النازلة فإن المحكمة لما قضت بإرجاع الابن إلى أمه بعلة أنه لا يوجد حكم بإسقاط الحضانة لم تراع مصلحة المحضون التي على أساسها يحدد المحق في الحضانة وتكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه وعرضت قرارها للنقض.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2006/02/20 تحت عدد 131 في الملف عدد 11/2005/691 أن المطلوبة جنان بنعبود قدمت بتاريخ 2003/12/25 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالرباط عرضت فيه أنها كانت زوجة للطاعن أنوار الشرقاوي أنجبت منه ولدا يدعى غالي بتاريخ 1998/4/11 وأنه منذ أواخر سنة 1998 بدأ

الشقاق بين الطرفين ترتب عنه طردها من بيت الزوجية وتقديمها لعدة شكايات ودعوى تطليقها منه والتي انتهت بتطليقها من الطاعن طلقة بائنة وأن هذا الحكم حاز قوة الشيء المقضي به وأن الابن غالي ظل يقيم معها منذ سنة 1999 إلى تاريخ غشت 2002 حيث عمد الطاعن إلى اختطافه والاحتفاظ به وحرمانها من الاتصال به بل حتى رؤيته ملتمسة الحكم على الطاعن بتمكينها من ابنها غالي تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل يوم يتأخر فيه عن التنفيذ وفي الطلب الإضافي المقدم في 2004/5/31 التمست الحكم على الطاعن بأدائه لها واجب حضانة الابن غالي بحساب 3000 درهم شهريا ابتداء من 2003/11/5 وبرفع نفقته من 2000 درهم إلى 3000 درهم شهريا من تاريخ الطلب والكل إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا وبأدائه لها الواجبات المترتبة عن التطليق للضرر بحساب 20.000 درهم عن نفقتها أثناء العدة و 30.000 درهم عن المتعة وبأدائه واجب سكنى المحضون بحساب 20.000 درهم وتوسعة الأعياد بحساب 2000 درهم سنويا والكل ابتداء من 2003/11/05 إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا وأجاب الطاعن بأن المطلوبة تزوجت خلال صيف 2004 وأن هذا الوضع الجديد يسقط حقها في الحضانة وبعد تبادل المذكرات وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2005/5/26 بأداء الطاعن للمطلوبة 20.000 درهم كتعويض عن المتعة ورفض باقي الطلبات فاستأنفته المطلوبة وبعد جواب الطاعن وتبادل المذكرات وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض طلب استرجاع الحضانة وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليه بإرجاع الابن غالي الشرقاوي للمستأنفة جنان بنعبود لحضانته وبتأييده في الباقي، وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن وسيلتين بلغ إلى المطلوبة التي أجابت بواسطة نائبها والتمست رفض الطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما من الناحية القانونية

والواقعية وأن يرد على أوجه الدفاع المثارة بشكل صحيح وإلا كان ناقص التعليل الذي هو بمثابة انعدامه والعارض أثار أمام محكمة الموضوع بأن عمر ابنه غالي جاوز سبع سنوات وهو صحيح الجسم والعقل وأن والدته طالبة حضانته تزوجت من غير قريب محرم أو نائب شرعي للمحضون وأنها أعرضت عنه و لم تزره منذ أزيد من أربع سنوات وان ابنه يعيش معه حياة هادئة ومستقرة وأنه يرفض مرافقة أمه رغم سعيه في ذلك وأنه أحق بحضانته منها والمحكمة لما لم تجب عن هذه الدفوع لا سلبا ولا إيجابا تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن المادة 186 من مدونة الأسرة أوجبت على المحكمة مراعاة مصلحة المحضون أثناء طرح مسألة حضانته أمامها والطاعن أثار في دفوعه بأن ابنه جاوز عمره سبع سنوات وهو صحيح الجسم والعقل وأن أمه تزوجت بغير قريب محرم من المحضون وأنها لم تزره منذ أزيد من أربع سنوات وأنه يعيش معه حياة مطمئنة وهادئة ويرفض مرافقة أمه كما يفيد ذلك المحضر الإخباري المؤرخ في 2006/01/28 المحرر من طرف مأمور الإجراءات والذي يفيد بأن الابن المذكور امتنع امتناعا كليا من الذهاب مع أمه وبدأ في البكاء والصراخ والذي أرفق الطاعن عريضة النقض بصورة منه والمحكمة لما اكتفت بتعليل قرارها بأن الطاعن لم يدل بما يثبت استصداره لحكم قضائي بإسقاط حضانة المطلوبة بسبب زواجها وإنما بقي محتفظا بولده مانعا أمه من حضانته بإرادته المنفردة وقضت تبعا لذلك بإرجاع الابن المذكور للمطلوبة لحضانته دون إبراز العناصر التي تفيد مصلحة المحضون والتي يحدد على أساسها المحق بحضانته تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لـــهـــذه الأسبـــــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وبإعفاء المطلوبة من المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد **رئيس الغرفة** إبراهيم بحماني والسادة المستشارين : محمد ترابي **مقررا** وعبد الرحيم شكري وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد **أعضاء** وبمحضر **المحامية العامة** السيدة آسية ولعلو وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة بشرى السكوني

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض