القرار عدد : 348
المؤرخ في : 2006/5/31
الملف الشرعي عدد : 2004/1/2/627

حضانة – اختيار المحضون لأمه – زواج بغير محرم – سقوط الحضانة (لا)

بلوغ المحضون سن الاختيار لا يسقط حضانة أمه إن اختار الاستمرار في حضانتها ولو تزوجت بغير محرم.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة وطبقا للقانون

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة النقض

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 1645 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 04/5/31 في الملف عدد 8/03/3176، أن الطالبة فاطمة استيتو تقدمت في 01/11/5 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، تعرض فيه أنها كانت متزوجة بالمطلوب عبد السلام الجزولي وطلقها، ولها معه الابن عبد الناصر المزداد في 90/3/14، الذي لم ينفق عليه منذ دجنبر 1999، وطلبت الحكم عليه بنفقة الابن المذكور بحسب 750 درهما شهريا ابتداء من 99/12/1 إلى يوم التنفيذ، وأدلت بصورة مطابقة للأصل من عقد نكاح، وأخرى من عقد الطلاق المضمن بعدد 213، و وكالة مضمنة بعدد 3919 توثيق وزان، وأجاب المدعى عليه بمذكرة، متضمنة مقالا مضادا، بأنه ينفق باستمرار على ابنه المذكور بحسب 150 درهما شهريا، وذلك بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بوزان

بتاريخ 91/6/17، ملتمسا رفض الطلب، وفي المقال المضاد، طلب الحكم بإسقاط حضانة الطالبة على ابنه المذكور، لأنها تزوجت بغير قريب محرم منه، وأرفق بمذكرته نسخة من الحكم المشار إليه، ونسخة من عقد نكاح الطالبة، مضمن أصلها بعدد 206 وتاريخ 90/1/23 توثيق شفشاون، وبعد الانتهاء من تبادل الردود، حكمت المحكمة، في الطلب الأصلي، على المدعى عليه بأداء واجب نفقة الابن المذكور بحسب 150 درهما شهريا ابتداء من 99/12/1 إلى 01/11/1، وبحسب 350 درهما شهريا ابتداء من 01/11/2 إلى تاريخ التنفيذ، وبرفض الطلب المضاد، فاستأنفه المدعى عليه، وأرفق بمقاله صورة مطابقة للأصل من عقد نكاح عدد 338 وتاريخ 95/9/20 توثيق وزان، وشهادة الحياة الجماعية لولديه فائزة وجواد، وبعد الانتهاء من تبادل الردود، قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب المضاد، والحكم، تصديا، بإسقاط حضانة الطالبة على ابنها المذكور ونقلها إلى المطلوب، وبتأييده في الباقي، وهو القرار المطعون فيه بمقال، تضمن أربع وسائل، لم يجب عنها المطلوب، وقد تم استدعاؤه بعنوانه، وتوصل شخصيا، ثم أرجع الطلب مدعيا أنه ليس هو الشخص المعني، وأفاد أخوه محمد الجزولي بأن المعني بالأمر يرابط في العيون بالصحراء المغربية في الفوج الثالث للمظليين،غير أن شهادة التسليم رجعت بملاحظة أن هذه الوحدة لا وجود لها بالمنطقة التابعة للدرك الحربي بالعيون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث تعيب الطالبة القرار في الوسيلة الأولى بخرق الفصل 102 من مدونة الأحوال الشخصية، ذلك أن المحكمة الابتدائية أجرت بحثا في الموضوع، واستمعت إلى المحضون الذي اختار العيش معها، وكان حكمها في محله لما راعت مصلحة المحضون واحترمت اختياره، طبقا للفصل 102 المذكور،في حين أن المطلوب يعمل جنديا بالصحراء المغربية، وأنه متزوج بامرأة أخرى، وله أبناء آخرون، الأمر الذي يحول دون قيامه بتربية المحضون ومصالحه على الوجه

الأكمل، مما يجعل من مصلحة المحضون أن يعيش مع والدته، والمحكمة لما ألغت الحكم الابتدائي، وقضت بإسقاط حضانتها على ابنها المذكور، فإنها تكون قد جانبت الصواب، وعرضت قرارها للنقض.

حيث تبين صحة ما عابت به الطالبة القرار، ذلك أنه بمقتضى الفصل 102 من مدونة الأحوال الشخصية، بعد تعديله بالقانون رقم 93/9/10، فإن الحضانة تمتد حتى يبلغ الذكر 12 سنة من عمره، ويخير بعد ذلك في الإقامة مع من يشاء من أبيه وأمه أو غيرهما من أقاربه المنصوص عليهم في الفصل 99، والثابت من وثائق الملف أن الابن المحضون مزداد في 90/3/14، وتم الاستماع إليه من طرف المحكمة الابتدائية في جلسة 03/4/8، أي بعد تجاوزه 12 سنة من عمره، وأفاد بأنه يعيش مع والدته الطالبة، ويفضل الاستمرار في حضانتها، وبذلك يكون قد مارس حقا من حقوقه الذي ليس من حق أي طرف أن يجبره على خلافه، والمحكمة لما قضت بإسقاط حضانة الطالبة على المحضون المذكور بعلة أن حضانتها سقطت بزواجها بغير قريب محرم من المحضون، وبالتالي لم يبق مجال لتطبيق حق الاختيار، وأسندتها إلى المطلوب، خلافا لإرادة المحضون واختياره، فإنها تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات الفصل 102 المشار إليه، الذي كفل للمحضون، الذي بلغ 12 سنة من عمره، حق الاختيار مع من يقيم من بين الأشخاص المذكورين في الفصل 99 من نفس القانون، والذين من بينهم والدته دون قيد أو شرط، وعرضت بذلك قرارها للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوب 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: عبد الرحيم شكري **مقررا** ومحمد الصغير أبجاظ وفريد عبد الكبير ومحمد ترابي **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مريم رشوق.

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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض