القرار عدد 516
الصادر بغرفتين بتاريخ 9 نونبر 2005
الملف الشرعي عدد 2004/1/2/280

الحضانة – استحقاقها – مصلحة المحضون – زواج الحاضنة – طلاق الحاضنة – عودة الحاضنة للحاضن – مناط ذلك.

لما كان المناط في استحقاق الحضانة أو عدم استحقاقها هو مصلحة المحضون، فإن القرار الذي اقتصر في تعليل قضائه بإسقاط حضانة الحاضنة عن ابنها على "أن الزواج يسقط حقها، وعلى أن مفهوم المخالفة للفصل 110 من المدونة يمنع استرجاع الحضانة إذا زال المانع الاختياري الشيء الذي يجعل طلاقها من الزوج غير مؤثر"، دون البحث فيما إذا كان المانع المذكور اختياريا أم لا، إذ أن عودة الحضانة لمستحقها يفترض استحقاقها وانتقالها فعليا من مستحقها إلى حاضن آخر الأمر الذي يعتبر معه القرار تعليلا ناقصا يوازي انعدامه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف أن علي بن محمد باعلي تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بأكادير في 2001/12/12، يلتمس فيه إسقاط حضانة مطلقته المدعى عليها فاطمة بنت إبراهيم الحراب عن ابنهما المسمى محمد، بعدما بلغ إلى

علمه أنها قد تزوجت بغير قريب محرم من المحضون، وذلك طبقا لمقتضيات الفصلين 105 و99 من قانون مدونة الأحوال الشخصية، وبعدما أجابت المدعى عليها بعدم قبول الدعوى لعدم إثبات زواجها من الغير، أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ 2002/10/31 حكمها رقم 788 في الملف عدد 01/958 برفض الطلب، فاستأنفه المدعي، وأدلى برسم النكاح عدد 282 ص 232 وتاريخ 2001/10/26 يتضمن زواج المستأنف عليها بالمسمى محمد طبيان، وأجابت من جهتها بمذكرة، وأرفقتها بنسخة من رسم الطلاق الرجعي المضمن تحت عدد 54 ص 44 وتاريخ 2003/9/19 من محمد طبيان، بأن حالات إسقاط حضانتها لم تبق متوفرة في النازلة، فأصدرت محكمة الاستئناف المذكورة قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بإسقاط حضانة المستأنف عليها عن ابنها محمد باعلي وإسنادها لوالده المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرفها أعلاه، في الوسيلة الفريدة، بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة بنته على زواجها بغير قريب محرم من المحضون، في حين أن واقعة الزواج انتهت بالطلاق قبل صدور القرار المذكور، ولم يبق مجال لتطبيق أحكام الفصل 105 المشار إليه، كما أن المحكمة طبقت أحكام الفصل 110 من مدونة الأحوال الشخصية في غير موضعها، لأنها تتعلق باسترجاع الحضانة، بينما النازلة المعروضة تتعلق بإسقاطها، وأن المحكمة لم تجر أي بحث للتأكد من وجود العذر الاختياري من عدمه، ومن ثم تكون جميع الشروط المطلوبة للحضانة متوفرة فيها.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه اقتصر في تعليل قضائه بإسقاط حضانتها عن ابنها محمد المذكور على "أن الفصل 105 من المدونة صريح في أن الزواج يسقط حق الحضانة، وأن مفهوم المخالفة للفصل 110 من المدونة يمنع استرجاع الحضانة إذا زال المانع الاختياري الشيء الذي يجعل واقعة طلاق المستأنف عليها من الزوج المذكور غير مؤثرة "دون البحث فيما إذا كان المانع المذكور اختياريا أم لا، إذ أن عودة الحضانة لمستحقها يفترض استحقاقها وانتقالها

فعليا من مستحقها إلى حاضن آخر. وأن المناط في استحقاق أو عدم استحقاق الحضانة هو مصلحة المحضون، الأمر الذي يعتبر معه القرار معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه، مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بغرفتيه بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وبإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوب في النقض المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : محمد العلامي رئيس الغرفة المدنية – القسم الأول – رئيسا – وإبراهيم بحماني رئيس الغرفة الشرعية، والمستشارين : عبد الرحيم شكري مقررا وأحمد الحضري، وعبد الكبير فريد، ومحمد الصغير أمجاظ، والعربي العلوي اليوسفي، ومحمد العبادي، ومحمد بلعياشي، وزهرة المشرفي، أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة كلثوم بوليدي.

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