

القرار عدد 369
الصادر بتاريخ 99/5/6
ملف شرعي عدد 97/1/2/446

حضانة - سقوطها - تطبيق الخيار المنصوص عليه في الفصل 102 من المدونة (لا).

- الخيار المقرر في الفصل 102 من المدونة، للمحزون البالغ 12 سنة بالنسبة للذكر و15 سنة بالنسبة للأنثى في الإقامة مع من يشاء من أبويه أو أقاربه المنصوص عليهم في الفصل 99 من نفس المدونة، لا موجب لتطبيقه بالنسبة للأم التي سقطت حضانتها بموجب شرعي.

- سقوط الحضانة بمقتضى الفصل 105 من المدونة خاص بالأم بعد الفراق إذا تزوجت بغير قريب محرم من المحزون أو وصي عليه ولا يتعلق بالآب سواء كان متزوجا أو غير متزوج.

باسم جلالة الملك

إن غرفة الأحوال الشخصية والميراث

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الوسيلة الوحيدة

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 306 الصادر من استئنافية آسفي بتاريخ 97/1/29 في الملف عدد 96/449 أن المطلوب في النقض ميلود سبق له أن تقدم بتاريخ 96/1/30 بمقال إلى ابتدائية اليوسفية ضد الطاعنة ملكة عرض فيه أنه كان متزوجا بهذه الأخيرة وبعدها أنجب معها الولدين محمد ونور الدين طلقها وبقي الولدان يعيشان معها باعتبارها حاضنة إلا أنها اقترنت مع شخص آخر وأبرمت معه عقد الزواج وهو أجنبي عن العائلة مما يكون محقا في طلب إسقاط حضانتها عن الولدين وتسليمهما إليه ملتمسا الحكم عليها بما ذكر مرفقا مقاله بنسخة من رسم الطلاق ونسخة من رسم زواجها، وبعد جواب المدعى عليها وانتهاء المناقشة حكمت المحكمة بإسقاط حضانة هذه الأخيرة عن الولدين محمد ونور الدين وتسليمهما لوالدهما ، فاستأنفته المحكوم عليها وبعد جواب المستأنف عليه بانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بعله أنه تبين من وثائق الملف أن المستأنفة متزوجة بالغير حسب عقد نكاحها عدد 170 صحيفة 173 المؤرخ في 95/7/20 وبالتالي فإن حضانتها عن ولديها تسقط عملا بالفصل 105 من ق.م.ح.ش. وأن حق الخيار المنصوص عليه في الفصل 102 من المدونة إنما يتعلق بالحالة المادية في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة مما كان الحكم المستأنف مصادفا للصواب فيما قضى به ويتعين تأييده وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

حيث تعيب الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس وانعدام التعليل ذلك أنها وإن كانت متزوجة بالغير فإن المطلوب في النقض بدوره متزوج بإمرأة أخرى وتعيش معه بمترله وفي هذه الحالة يجب تطبيق مقتضيات الفصل 99 من ق.م.ح.ش. إذ التعليل الذي عللت به المحكمة الفصل 102 من نفس القانون من كون حق الخيار يتعلق بالحالة المادية في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة لايرتكز على أساس، إذ الفصل حسبما يتضح منه لا ينص على الحالة المادية في

اختيار المحضون العيش مع من يشاء من والديه أو غيرهما من أقاربه المنصوص عليهم في الفصل 99 من نفس القانون وكان على المحكمة أن تأمر بإجراء بحث بحضور الطفلين مع من يريدان الإقامة معه من الوالدين أو غيرهما من الأقارب، مما كان مع القرار فاسد التعليل ومجانبا للصواب.

لكن حيث إن الفصل 105 من ق.م.ح.ش. ينص بصريح العبارة على أن زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون أو وصي عليه يسقط حضانتها وبذلك فسقوط الحضانة لا يتعلق بالأب سواء كان متزوجا أو غير متزوج وإنما يتعلق بالأم الحاضنة بعد الفراق وتوفر موجب لإسقاط حضانتها.

أما الخيار الوارد في الفصل 102 من نفس القانون المعدل بظهير 93/9/10 فإن ذلك يكون عند عدم وجود موجب شرعي لسقوط الحضانة بعد الفراق وبلوغ الولد الذكر 12 سنة والأنثى 15 سنة من عمرهما أما في حالة سقوطها بموجب شرعي فلم يبق موجب لتطبيق الفصل 102 المشار إليه أعلاه مما يكون معه ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
لهذه الأسباب
محكمة النقص

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى رافعته بالصائر.

وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد محمد عبد الرحمن الكتاني رئيسا والسادة المستشارين عبد السلام الخراز مقررًا وأحمد حضري ومحمد السقاط والطاهر الجباري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد إدريس السايسي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رجاء المناني.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس