

**Logement et garde des enfants :
Le maintien de la mère
gardienne dans le domicile
conjugal n'est pas une
occupation sans droit ni titre
(Cass. civ. 2002)**

| Identification | | | |
|---|---|--|-------------------------------|
| Ref 16847 | Juridiction Cour de cassation | Pays/Ville Maroc / Rabat | N° de décision 1245 |
| Date de décision 04/04/2002 | N° de dossier 2039/3/2/2000 | Type de décision Arrêt | Chambre Civile |
| Abstract | | | |
| Thème Garde de l'enfant (Hadana), Famille - Statut personnel et successoral | | Mots clés نقض القرار, Expulsion du domicile conjugal, Garde des enfants (Hadana), Intérêt supérieur de l'enfant, Logement de l'enfant, Mère gardienne, motivation de la décision, Obligation de logement du père, Occupation sans droit ni titre, Cassation, Pension alimentaire, انعدام احتلال بدون سند, التعليل, بيت الزوجية, حاضنة لولديها, دعوى الإفراغ, سكنى المحضون, مصالحة المحضون, نفقة الأولاد, أجرة الحضانة, Absence de motivation | |
| Base légale | | Source Revue : مجلة قضاء المجلس الأعلى N° : 59 - 60 Page : 431 | |

Résumé en français

La présence de la mère dans le domicile conjugal après le divorce, en sa qualité de gardienne des enfants, ne constitue pas une occupation sans droit ni titre. La Cour suprême juge que le droit de la mère à se maintenir dans les lieux ne découle plus du mariage mais de l'obligation de garde qui, en vertu du Fiqh et de l'article 97 du Code du statut personnel, impose au père d'assurer un logement à l'enfant.

Dès lors, une cour d'appel ne peut ordonner l'expulsion en se fondant sur la seule affirmation que la pension alimentaire inclut le logement. Les juges du fond commettent une erreur de droit s'ils ne vérifient pas au préalable si le père s'acquitte d'une somme distincte pour le loyer ou s'il a mis un logement convenable à la disposition de ses enfants. Un tel manquement entache la décision d'une motivation erronée équivalente à son absence, justifiant la cassation.

Résumé en arabe

حاضنة - بقاءها ببيت مطلقها بعد انتهاء العدة - احتلال (لا).

بقاء المطلقة الحاضنة ببيت مطلقها بعد انتهاء العدة... احتلال بدون سند... (لا).

الحاضنة المطلقة تستمد شرعية توأجدها ببيت مطلقها بعد انتهاء العدة من كونها حاضنة لابنائها القاصرين من مطلقها. القرار الذي اعتبر بان المطلقة الحاضنة محتلة دون ان يتأكد من كون مطلقها قد هيا لها ولمحضونيتها بالتبعية مسكنا عينيا أو مبلغا ماليا مناسباً لحالته المادية يبقى تعليله تعليلا خاطئا يوازي انعدامه ويعرضه للنقض.

Texte intégral

القرار عدد : 1245 - المؤرخ في : 04/04/02 - الملف المدني عدد : 2039/3/2/2000

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 106 الصادر بتاريخ 03/02/2000 عن محكمة الاستئناف بتطوان في الملف المدني عدد 1070/98 ان المدعي محمد عبد السلام احمد الصغير تقدم أمام المحكمة الابتدائية بتطوان بمقال ادعى فيه ان المدعى عليها الزهرة العثماني مطلقة ولا زالت تقيم ببيت الزوجية الواقع بعنوانها أعلاه، رغم انتهاء عدتها منه ورغم انها تتوصل باستمرار بنفقة ولديها اجرة حضانتها، علما بان النفقة تشمل جميع المتطلبات من غطاء وكسوة وتمريض واسكان، وبذلك فبقاؤها ببيت الزوجية يبقى غير مستند على أساس، ملتتمسا افراغها من المنزل هي أو من يقوم مقامها تحت طائلة غرامة تهديدية والصائر.

وبعد استدعاء المدعى عليها وعدم جوابها صدر الحكم وفق الطلب، استأنفته الطاعنة مركزة استئنافها على انها طلقت سنة 1993، ومنذ ذلك الحين وهي تقيم بالمنزل مع ولديها عماد (11 سنة) وعبد العالي (8 سنوات) باعتبارها حاضنة لهما بالتالي فانها غير محتلة، ذلك ان سند وجودها بالمنزل هو حضانتها لولديها من المستأنف عليه، وان واجب النفقة الذي تتوصل به لا يكفي لحاجيات ولديها منه. والمستأنف عليه ميسور الحال، يملك عدة عقارات، وما تسكنه ولديها هو عبارة عن بيت واحد بعدما عمدت ام المستأنف عليه إلى احتلال بقية مرافق الدار، ولقد سبق للمستأنف عليه ان امتنع من تنفيذ الحكم الصادر في مواجهته باداء النفقة، حسب الثابت من محضر الامتناع المرفق، ثم ان عنوان المنزل موضوع الدعوى مبهم لا يمكن الاعتماد عليه، مع ان حكم الافراغ يجب ان يكون من منزل محدد العنوان بالتدقيق.

اجاب المستأنف عليه بان الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به، ذلك ان المستأنفة تقيم بالمنزل بدون سند ولا قانون، خاصة وانه متزوج بامرأة اخرى له معها ابناء اخرون ويحتاج إلى السكنى موضوع الدعوى والمستأنفة تتوصل بالنفقة ولم يسبق ان امتنع عن ادائها، بعد تبادل المذكرات وانهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بعله ان العلاقة الزوجية انقطعت بين المستأنفة والمستأنف عليه وهذا الأخير يؤدي لها حضانتها ونفقة اولادها، والنفقة طبقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي تشمل السكنى والتمريض والعلاج... وهو ما يجعل الحكم المستأنف معطلا تعليلا كافيا.

حيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل ذلك ان المحكمة اعتمدت على بعض القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى والتي تذهب إلى عدم استحقاق الحاضنة للسكنى ما دام النفقة تدخل فيها السكنى، الا ان المجلس الأعلى في قراره عدد 539 الصادر بتاريخ 23/01/1984 ذهب إلى انه ما دام وجود الحاضنة بالسكنى عن طريق التبعية للاولاد المدعى عليه فان السكنى في الأصل هي للاولاد المحضونين، والمنزل الذي كان يسكنه المطلوب مع اولاده يتكون من ثلاث طوابق، وبعد الطلاق تركها بيت واحد لكي تحضن الاولاد، الا انه بعد تقديم الدعوى بالنفقة اراد افراغها من الدار، وبذلك يبقى الحكم بالافراغ غير مرتكز على أساس حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك ان الحضانة فقها تتمثل في حفظ المحضون في مبيته ومؤنثه ولباسه ومضجعه وهو ما قرره بصفة عامة الفصل 97 من م ح ش، من ان الحضانة هي حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع .. الخ،

ولا يمكن تحقيق ما ذكر الا بتوفير مسكن للمحضون، وباتفاق الفقهاء، فان اجرة هذا المسكن يتحملها كباقي الواجبات الاخرى والد المحضون الذي يجب الحكم عليه بها منذ بداية الحضانة وحسب احواله المادية، واذا كانت الحاضنة قد استمدت شرعية وجودها اثناء عدتها بيت الزوجية من الامر بالطلاق الذي حدد تلك العدة بانتهاؤها تكون قد فقدت تلك الشرعية، فان بقاءها بمنزل مطلقها باعتبارها حاضنة لمحضونيتها لا يمكن ان يوصف بالاحتلال، دون التحقق من ان قاضي التوثيق قد حدد سلفا في امره بالنفقة مبلغا خاص باجرة السكنى للمحضونين، أو ان الزوج المطلق قد هيا لهما ولحاضنتهما بالتبعية مسكنا مناسباً لحالته المادية الامر الذي ليس بالملف ما يثبته، ولذلك ونظرا لما تكتسيه الحضانة من بعد اجتماعي يجب مراعاته حتى لا يقع الإضرار بالمحضون، وتمشيا مع الاهداف التي توخاها الفقه والقانون، فان المحكمة عندما امرت بافراغ الطاعنة كحاضنة من المنزل الذي تسكنه مع محضونيتها، بعلة الاحتلال بدون سند دون مراعاة ما ذكر أعلاه، تكون قد عللت قرارها تعليلا خاطئا الموازي لانعدامه وتعرض قرارها للنقض.

وحيث انه ونظرا لحسن سير العدالة ارتأى المجلس احالة النازلة على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد وبهيئة اخرى.

لهذه الأسباب

ومن غير حاجة لبحث باقي الوسائل المستدل بها،

قضى المجلس الاعلى بنقض وابطال القرار المطعون فيه، واحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة اخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوب في النقض.

كما قرر اثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة له، اثر الحكم.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة عبد السلام الاسماعيلى - ورئيس الغرفة الشرعية (ق. 2) السيد عبد السلام الخراز والمستشارين السادة : محمد عصبية مقررا - احمد القسطين - احمد العلوي اليوسفي - احمد الحضري - محمد الوافي - محمد دعبير - احمد الملجاوي - البوزيدي عبد السلام ويمحضر المحامي العام السيد احمد الحمداوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب