القرار عدد 13

الصادر بتاريخ 12يناير 2021

في الملف الشرعي عدد 2019/1/2/254

نفقة – التنازع بين الزوجين – أثره.

المقرر طبقا لقواعد الفقه المحال عليها بمقتضى المادة 400 من مدونة الأسرة، أنه إذا تنازع الزوجان خلال فترة الزواج حول الإنفاق من عدمه ولا بينة لأحدهما، والزوج حاضر بالبلد أو غائب وهي ببيت الزوجية ولم ترفع إبان غيابه، فإن المحكمة تعتمد قول الزوج بيمينه، لأنه يعتبر حائزا لزوجته بمقتضى سند الزوجية، ما لم ترفع دعواها خلال غيبته فيقضى لها من تاريخ الرفع بيمينها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 07يناير 2019 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبته الأستاذة (ك) زبيدة والرامية إلى نقض القرار عدد 1892-1893 الصادر بتاريخ 2012/08/06 في الملفين المضمومين1948 و11/1949 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2020/12/15.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 12يناير 2021.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد **عبد العزيز وحشي** والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن المطلوبة "بوشرة (ن)" ادعت بمقالين افتتاحي وإضافي سجلا بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء – قسم قضاء الأسرة – على التوالي يومي 2010/12/08 و2010/12/24، أن الطالب "(ب) سعيد" زوجها منذ 16يناير 1996 ولها منه الأبناء: هند المولودة بتاريخ 1997/06/21، محمد عدنان المزداد يوم 1998/07/07، **ومريم** المولودة في

2003/10/18، وأن علاقتهما ساءت لأسباب من بينها عدم استقراره ببيت الزوجية واستقراره بسكن ثان مع امرأة أخرى، فاستصدرت حكما بتطليقها للشقاق بتاريخ 2010/11/01 أفادت فيه أنه طوال فترة جريان دعوى الفرقة ابتداء من 2009/10/08 وإلى غاية صدور الحكم فيها توقف عن الإنفاق عليها وعلى أبنائها منه رغم أنه ميسور الحال يجاوز أجره السنوي (419269، 04) درهما فضلا عن مداخيل أخرى، والتمست الحكم عليه بنفقتها ونفقة أبنائها عن الفترة المذكورة، إضافة إلى تكاليف تمدرسهم وتوسعة الأعياد، حسب المفصل بالطلبين، وفي معرض جوابه، طالب المدعى عليه بتطبيق قاعدة النكول بخصوص المدة المنوه إليها باعتبار أنه ظل خلالها قائم الإنفاق على المدعية وأولاده، وأن حكم التطليق للشقاق سبق أن حدد واجبات النفقة والحضانة وسكن المحضونين، وأن مصاريف التمدرس من مشمولات النفقة، وأنه لا يمانع في أداء تذاكير الأعياد في حدود(00، 3000) درهم سنويا، والتمس رفض الطلب، وبعد التعقيب والتماس النيابة العامة تطبيق القانون، قضى الحكم الابتدائي رقم11/867 الصادر بتاريخ 2011/03/31 في الملف عدد 2010/31/4395 بأداء المدعى عليه للمدعية نفقتها ونفقة أبنائها منه بحسب (1500، 00) درهم شهريا لكل واحد منهم منذ 2009/10/09 إلى غاية متم أكتوبر2010، ومبلغ (5575، 00) درهما عن واجبات التمدرس بخصوص شهور شتنبر وأكتوبر ونونبر ودجنبر لسنة 2010 بالنسبة للابنين هند ومحمد عدنان، وعن شهور أكتوبر ونونبر ودجنبر لسنة 2010 بالنسبة للبنت مريم، فاستأنفه الطرفان، وأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها أعلاه المطعون فيه بالنقض بمقال من وسيلة فريدة، لم تجب عنه المطلوبة وأفيد عنها أنها مجهولة بالعنوان الوارد بالإعلام الموجه إليها حسب تصريح حارس أمن بالمدرسة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يؤاخذ الطاعن على القرار خرق القانون وانعدام التعليل، ذلك أنه تمسك خلال مرحلتي التقاضي بتطبيق قاعدة النكول مبديا استعداده لأداء اليمين على إنفاقه على المطلوبة وأبنائه منها عن المدة من 2009/10/09 إلى متم أكتوبر2010، غير أن المحكمة لم تناقش دفعه ولا ردت عليه بتعليل قانوني مقنع، فخرقت بذلك الفصول 50 و87 و88 من ق. م. م، والتمس نقض قرارها.

حيث صح ما بالنعي أعلاه، ذلك أن المقرر طبقا لقواعد الفقه المحال عليها بمقتضى المادة 400 من مدونة الأسرة، أنه إذا تنازع الزوجان خلال فترة الزواج حول الإنفاق من عدمه ولا بينة لأحدهما، والزوج حاضر بالبلد أو غائب وهي ببيت الزوجية ولم ترفع إبان غيابه، فإن المحكمة تعتمد قول الزوج بيمينه، لأنه يعتبر حائزا لزوجته بمقتضى سند الزوجية، ما لم ترفع دعواها خلال غيبته فيقضى لها من تاريخ الرفع بيمينها، كما بينه الشيخان التسولي والتاودي عند شرحهما لقول ابن عاصم في تحفته:

ومن يغب عن زوجة ولم يدع نفقة لها وبعد أن رجع

ناكرها في قولها للحين فالقول قوله مع اليمين

ما لم تكن لأمرها قد رفعت قبل إيابه ليقوى ما ادعت

من أن: "القول لها مع يمينها من يوم الرفع وإلا فله"، ويسري نفس الحكم على نفقة الأبناء لقول ابن عاصم بعد ذلك:

وحكم ما على بنيه أنفقت كحكم ما لنفسها قد وثقت

ولما كانت المطلوبة في دعوى التطليق للشقاق قد أقرت أنه ترك بيت الزوجية ولم ترفع دعواها إبان غيبته وأشارت في مقال افتتاح دعواها إلى أن من بين أسباب خلافهما عدم استقراره ببيت الزوجية واتخاذه سكنا آخر مع غيرها، وكان الطاعن قد تمسك ابتدائيا واستئنافيا بأنه استمر منفقا عليها وعلى أبنائها خلال الفترة السابقة لمطالبتها والممتدة من 2009/10/09 إلى متم أكتوبر2010 وهي ببيت الزوجية وأبدى استعداده لأداء اليمين على ذلك على قاعدة النكول، فإن محكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي اعتمد قولها بعلة أن إقامتها دعوى تطليقها للشقاق من شأنه أن يولد الحزازات ويدفع به إلى التوقف عن الإنفاق ما لم يدل بما يثبت العكس، وأن خلو الملف مما يفيد براءة ذمته من الواجبات المطلوبة موجب للحكم عليه بنفقتها وأبنائها عن المدة المنوه إليها، تكون قد خرقت القاعدة الفقهية المذكورة، وهي بمثابة قانون، وجعلت قرارها موسوما بسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه، ومتعين النقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وإعفاء المطلوبة من المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيس القسم الثاني بغرفة الأحوال الشخصية والميراث **رئيسا**، والسادة المستشارين: عبد العزيز وحشي **مقررا** وعبد الغني العيدر و محمد عصبة والطاهر بن دحمان **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الفتاح الزهاوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض