قرار محكمة النقض
رقم 2/210
الصادر بتاريخ 09 ماي 2023
في الملف الشرعي رقم 2022/2/2/729

حضانة - بقاؤها فعليا بيد الحاضنة رغم صدور حكم بإسقاطها عنها - أثر ذلك بالنسبة لنفقة المحضون.

الحكم بسقوط الحضانة لا يترتب عنه سقوط الحق في النفقة التي يبقى للمنفق الرجوع بها على الملزم بها قبل تنفيذ الحكم بإسقاطها.

الحضانة الفعلية تخول للقائم بها ولو لم يكن مستحقا للحضانة قانونا حق المطالبة بنفقة المحضون عن المدة التي يبقي فيها المحضون تحت رعايته.

تكون المحكمة قد أقامت قضاءها على أساس من القانون لما عللت قرارها بأن الحاضنة لم تمتنع عن تنفيذ القرار القاضي عليها بإسقاط الحضانة، وأن البنت المحضونة عبرت عن رغبتها في البقاء مع والدتها باعتبارها بلغت سن 16 سنة الذي يخولها الحق في التخيير، وأنها تعيش و اقعيا وفعليا مع والدتها.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أن المدعي "م" بن "ت" قدم مقالا بتاريخ 2021/09/16 أمام المحكمة الابتدائية ببركان، عرض فيه أنه استصدر القرار الاستئنافي رقم 48 في الملف عدد 08/811 القاضي بإسقاط حضانة المدعى عليها "ن ت" عن ابنته "و"، وأنه عند تنفيذ القرار المذكور، صرحت المدعى عليها أنها مستعدة لتنفيذه فأنجز المفوض القضائي محضرا بإسقاط الحضانة، ملتمسا الحكم بإسقاط نفقة البنت المذكورة المقررة بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2007/06/06 في الملف عدد 2007/240. وأرفق المقال بمستندات. وأجابت المدعى عليها بمذكرة بتاريخ 2021/10/21 أن المدعي أغفل ذكر كون محضر التنفيذ موضوع الملف التنفيذي عدد 2020/6254/578 المحرر من طرف المفوض القضائي "ح ق"، أشار أيضا إلى أن البنت "و" البالغة حينها 16 سنة رفضت مرافقة والدها بدعوى أن من حقها الاختيار. وأن مجرد استصدار حكم بإسقاط الحضانة لا يعطي الحق للملزم بالنفقة في طلب إسقاطها. وأن نفقة الأب تستمر بالنسبة للبنت إلى حين توفرها على الكسب أو وجوب نفقتها على زوجها. وأن البنت "و" ما تزال قاصرا وتتابع دراستها الثانوية ونفقتها واجبة على والدها. والتمست رفض الطلب. وبعد إدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الرامية إلى تطبيق القانون، قضت المحكمة بتاريخ 2021/11/25 في الملف عدد 21/1313 بإسقاط نفقة البنت "و" بن "ت" عن والدها المدعي ابتداء من تاريخ

2020/11/11. فاستأنفته المدعى عليها وأرفقت مقالها بموجب حضانة مضمن تحت عدد 555 بتاريخ 2021/06/04 وبشهادة مدرسية عن الموسم الدراسي 2022/2021، وبعد انتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب، بقرارها ذي المراجع أعلاه، والمطعون فيه بالنقض من طرف الطالب بعريضة من وسيلة وحيدة. لم تجب عنها المطلوبة وقد وجه إليها الإعلام.

وحيث يعيب الطاعن القرار **في الوسيلة الفريدة** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، والمتخذ من وجهين. ففي الوجه الأول، فإن المحكمة مصدرته عللت رفض طلبه بأنه لم يسع إلى تنفيذ القرار الاستئنافي القاضي بإسقاط الحضانة الصادر بتاريخ: 2009/01/21، إلا بتاريخ: 2020/11/11، وهذا التعليل غير صحيح لأن الطاعن بادر إلى تنفيذ القرار الاستئنافي بمجرد صدوره سنة 2009، وفتح له ملف تنفيذي تحت عدد: 2009/335، وأنجز فيه محضر إخباري من طرف المفوض القضائي "ي ب" الذي حرر المحضر بتاريخ: 2010/02/05 أوضح فيه أنه تعذر عليه تنفيذ القرار لكون المطلوبة انتقلت إلى مدينة مكناس ثم بعد ذلك فتح له ملف تنفيذي ثان تحت عدد: 2020/578. وفي الوجه الثاني، فإن المحكمة أشارت في القرار إلى أن البنت "و" بلغت 16 سنة الشيء الذي يخولها التخيير، وهو تعليل غير مؤسس لخلو الملف مما يفيد ممارسة دعوى الاختيار الذي يكون عن طريق رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة طبقا للمادة 166 من مدونة الأسرة التي جاء فيها: وفي حالة عدم الموافقة، يرفع الأمر إلى القاضي ليبت وفق مصلحة القاصر. والتمس نقض القرار.

لكن، حيث إن المقرر في قضاء محكمة النقض، أن الحكم بسقوط الحضانة لا يترتب عنه سقوط الحق في النفقة التي يبقى للمنفق الرجوع بها على الملزم بها قبل تنفيذ الحكم بإسقاط الحضانة. وعليه، فإن الحضانة الفعلية تخول للقائم بها ولو لم يكن مستحقا للحضانة قانونا حق المطالبة بنفقة المحضون عن المدة التي يبقى فيها المحضون تحت رعايته. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لما ثبت لها من خلال المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي "ح ق" في الملف عدد: 2020/6254/578 أن المطلوبة أعربت عن استعدادها لتنفيذ القرار رقم 48 القاضي عليها بإسقاط الحضانة إلا أن المحضونة رفضت مرافقة والدها الطاعن وعللت ما انتهت إليه من رفض الطلب بأن: "الطاعنة بحسب المحضر المستدل به لم تمتنع عن تنفيذ القرار القضائي المذكور، وأن البنت "و" عبرت عن رغبتها في البقاء مع والدتها باعتبارها بلغت سن 16 سنة الذي يخولها الحق في التخيير، خاصة وأن البنت المحضونة تعيش واقعيا وفعليا مع والدتها". فإنها قد أقامت قضاءها على أساس من القانون ويبقى تعليلها في جزئه المنتقد بالوسيلة بشأن عدم التعجيل بالتنفيذ مجرد تزيد يستقيم القرار بدونه، كما أنه لا مجال للاحتجاج بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 166 من مدونة الأسرة لتعلقها بحالة عدم وجود والدي المحضون واختياره أحد أقاربه المنصوص عليهم في المادة 171 من نفس المدونة، مما يبقى معه القرار معللا تعليلا كافيا وسليما، وما بالوسيلة من نعي على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وعلى الطاعن المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة **رئيسا**، والسادة المستشارين: مصطفى زروقي **مقررا** وعمر لمين ومحمد عصبة ولطيفة أرجدال أعضاء، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الفتاح الزهاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض