القـرار عـدد 13
الصادر بتاريخ 6 يناير 2010
في الملف عـدد 2008/1/2/294

نفقة الأبناء

– زواج الأم الحاضنة – مشمولات الإعفاء من مستحقات الحضانة – المطالبة بمستحقات الحضانة الفعلية.

إذا كان زواج الأم الحاضنة يعفي الأب من تكاليف سكن المحضون وأجرة حضانته، فإن نفقة المحضون لا يعفى منها الأب بل تبقى واجبة عليه.

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

نقض جزئي وإحالة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2007/11/7 في الملف عدد 07/83، أن المطلوبة ربيعة تقدمت في 2004/3/24 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة تعرض فيه أنها كانت متزوجة بالطالب الطاهر وطلقها في 1996/4/5، ولها معه البنت إيمان عمرها 15 سنة، والتي كانت تعيش معه وتحت حضانته إلى تاريخ 2003/6/15، إذ من هذا التاريخ سلمها إليها لتعيش معها وتحت حضانتها، إلا أنه لم ينفق عليها، وأنها مريضة بالحساسية والعمود الفقري، وطلبت الحكم عليه بنفقة

المحضونة بحسب 1500 درهم شهريا، وأجرة حضانتها بحسب 500 درهم شهريا من 2003/6/15، وبواجب سكناها بحساب 1705 درهم شهريا بالإضافة إلى 150 درهما شهريا مقابل الماء والكهرباء من 2003/10/1، وواجبات الأعياد بحسب 4000 درهم سنويا، ومصاريف التطبيب والترويض ولوازم المدرسة بحساب 3782,80 درهما، وأدلت بالطلاق الخلعي عدد 296 وتاريخ 1996/4/5 وبالطلاق الرجعي عدد 122 وتاريخ 2003/5/19 ووثائق أخرى، وأجاب الطالب بأن المحضونة تعيش معه وتحت حضانته ولم يسلمها إلى المطلوبة لحضانتها، وأنها تزورها عرضيا فقط، وهو الذي يقوم بالإنفاق عليها، كما أنه غير ملزم بأداء واجب سكناها لأنها تعيش مع والدتها عرضيا وأن هذه الأخيرة متزوجة، وأدلى بعدد من الوثائق، وأجرت المحكمة بحثا مع الطرفين والمحضونة واستمعت إلى عدد من الشهود، وفي 2005/6/13 حكمت المحكمة على الطالب بأدائه للمطلوبة نفقة المحضونة بحساب 700 درهم شهريا، وأجرة حضانتها بحساب 300 درهم، وواجب سكناها بحسب 600 درهم شهريا من 2004/3/24 وبرفض الباقي. فاستأنفه الطرفان، وقضت المحكمة بإلغائه فيما قضى به من نفقة البنت إيمان وأجرة حضانتها وسكناها، والحكم تصديا برفض الطلب بشأنها، وبتأييده في الباقي، فطعنت فيه المطلوبة بالنقض، وتم نقضه بالقرار الصادر في 2007/1/24 في الملف الشرعي عدد 06/1/2/548، بعلة أن الحضانة الفعلية تخول للقائم بها حق المطالبة بالنفقة وأجرة الحضانة ولو لم يكن مستحقا للحضانة، وبعد إدلاء الطرفين بمستنتجاتهما بعد النقض والإحالة على نفس المحكمة، قضت هذه الأخيرة بتأييد الحكم الابتدائي، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين، لم تجب عنهما المطلوبة، وقد تم استدعاؤها.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون، ذلك أن المادة 175 من مدونة الأسرة تعفيه من تكاليف سكن المحضونة وأجرة حضانتها إذا كانت أمها الحاضنة متزوجة، وأنه دفع أمام المحكمة بأن المطلوبة متزوجة، وأدلى برسم الزوجية كناش الأنكحة رقم 48 ص 442 عدد 640 توثيق الناظور،

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

كما دفع بأن المطلوبة تنازلت عن حضانة البنت بموجب الاتفاق المؤرخ في 1996/4/5، وبالتالي فهو يلزمها طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع، إلا أن المحكمة لم ترد على دفوعه، مما يجعل قرارها خارقا للمادة 175 والفصل 230 المذكورين، ومعرضا للنقض.

لكن حيث إنه من جهة، فإنه بمقتضى الفصل 369 من ق.م.م، فإن المجلس الأعلى إذا بت في قراره في نقطة قانونية، يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة، والثابت من وثائق الملف، أن المجلس الأعلى نقض قرار المحكمة السابق بعلة أن الحضانة الفعلية تخول للقائم بها حق المطالبة بنفقة المحضون وأجرة حضانته وسكناها، وقد ثبت للمحكمة من خلال البحث الذي أجرته مع الطرفين وبحضور البنت المحضونة وتصريحات الشهود أن البنت المحضونة توجد مع المطلوبة بعد تاريخ الاتفاق المذكور، وإذ هي رتبت على ذلك التزام الطالب بنفقة المحضونة خلال الفترة التي كانت توجد فيها عند المطلوبة، فإنها تكون قد تقيدت بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى ولم تخرق القانون في هذا الجانب، **ومن جهة ثانية**، فإنه بمقتضى المادة 175 المحتج بها، فإن زواج الأم الحاضنة يعفي الأب من تكاليف سكن المحضون وأجرة حضانته وتبقى نفقة المحضون واجبة على الأب، والثابت من وثائق الملف أن الطالب دفع أمام المحكمة بأن المطلوبة متزوجة بموجب عقد الزواج عدد 630 المنجز بتاريخ 2004/6/16، وأدلى في جلسة 2004/7/12 بعقد الزواج المذكور، والمطلوبة أكدت في جلسة البحث بتاريخ 2004/10/5 بأنها متزوجة، ولما كان زواج الأم الحاضنة يعفي الطالب من تكاليف سكن المحضونة وأجرة حضانتها طبقا للمادة المذكورة، فإنه كان على المحكمة أن تبحث فيما دفع به الطالب من زواج المطلوبة الحاضنة وترتب الآثار القانونية على ما انتهت إليه، وإذ هي لم تفعل، ولم ترد على ما دفع به على الرغم مما له من تأثير على قضائها، فإن قرارها جاء خارقا المادة المذكورة، ومعرضا للنقض في هذا الجانب.

وحيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل، ذلك أن القرار التمهيدي الصادر في 2005/4/25 من طرف المحكمة الابتدائية وجه إليه

اليمين على أنه كان ينفق على المحضونة من 2003/6/15، فإن حلف برئت ذمته وإن نكل استحقت نفقتها عن تلك الفترة، إلا أن القاضي المقرر أثناء تنفيذ الأمر المذكور غير وقائعه واعتبر المدة محصورة ما بين 2003/6/15 و2004/3/24 فقط، وهو ما يعد تحريفا في الوقائع، والمحكمة لما لم ترد على دفعه، فإن قرارها جاء منعدم التعليل، ومعرضا للنقض.

لكن حيث إنه بمقتضى المادة 200 من مدونة الأسرة، فإن نفقة الأولاد يحكم بها من تاريخ التوقف عن الأداء، وإذ هو ادعى الإنفاق دون إثبات، فإن المحكمة الابتدائية لما وجهت إليه اليمين عن المدة السابقة لرفع الدعوى، واعتبرت ادعاءه الإنفاق يعد رفع الدعوى مردودا عليه لكون رفع الدعوى قرينة على عدم الإنفاق ما لم يثبت خلافه، فإنها تكون قد عللت حكمها وردت بما فيه الكفاية على ما دفع به الطالب، مادام أن الحكم باليمين وتنفيذه وترتيب آثاره كان من طرف نفس المحكمة، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي في هذا الجانب، فإنها تكون قد تبنت علله وأسبابه ورفضت ما دفع به الطالب ضمنيا، ويبقى بذلك ما أثير لا أساس له في هذا الجانب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار جزئيا فيما قضى به من تكاليف سكن المحضونة وأجرة الحضانة، وبرفض الباقي.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون : حسن منصف مقررا، وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد ومحمد ترابي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.