القرار عدد : 121

المؤرخ في : 21 /2/ 2007

الملف الشرعي عدد : 2006/1/2/546

حضانة مؤقتة – استعجال – تسليم رضيع إلى الأم (نعم)

حاضنة – أهليتها للتقاضي عن أبنائها – ولاية الأب (لا)

لا يمكن للشخص أن يحمل في آن واحد صفة المدعي والمدعى عليه، وتبعا لذلك يجوز للأم الحاضنة أن تطالب الأب بنفقة أبنائه الذين لا يتوفرون على الأهلية القانونية بمباشرة حقوقهم مادام الأمر يتعلق بجلب النفع لهم ولا يتعارض ذلك مع الولاية المخولة للأب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 1064 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2005/5/15 في القضية عدد 06/133 ان المطلوبة في النقض نجاة التعلابي ادعت أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء – أنفا – بتاريخ 2005/8/18 أنها زوجة الطالب محمد أقلموس ولها منه الأبناء منار وياقوت المزدادين بتاريخ 00/2/2 ومحمد أنس المزداد بتاريخ 03/3/21 وقد تركها وإياهم عرضة للإهمال بدون نفقة منذ 2003/3/3 والتمست الحكم لها بنفقتها بحساب ألف درهم شهريا وبتوسعة الأعياد بحساب 500 درهم عن كل عيد وبنفقة أبنائها بحساب 500 درهم شهريا لكل واحد منهم وتوسعة أعيادهم بحساب 400 درهم عن كل عيد ابتداء من 03/3/3 إلى حين سقوط الفرض شرعا وبأجرة

الرضاع للإبن أنس بحساب 300 درهم شهريا ابتداء من 03/3/3 إلى 2005/3/2 فأجاب الطالب بأنه دائم الإنفاق على أبنائه وزوجته وبأن هذه الأخيرة لا تملك حق المطالبة بنفقة أبنائه نيابة عنهم لأن النيابة الشرعية مخولة للأب بمقتضى نصوص مدونة الأسرة، وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بيمين الطالب على أنه كان ينفق على زوجته وأبنائه منذ 2003/3/3 إلى 2005/8/17 فإن حلف برئت ذمته وإن نكل حلفت المطلوبة في النقض واستحقت نفقتها ونفقة أبنائها بحساب 500 درهم شهريا لكل واحد منهم عن المدة المذكورة وبأداء الطالب نفقة المطلوبة وأبنائه بحسب الفرض المذكور ابتداء من 2005/5/18 إلى غاية سقوط الفرض شرعا وبواجب الأعياد بحساب 2000 درهم سنويا، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من طرف الطالب الذي ركز استئنافه على ما سبق أن أثاره في المرحلة الابتدائية، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي، وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلة وحيدة.

في شأن الوسيلة الفريدة :

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
مركز التوثيق

حيث ينعى الطالب على القرار المطعون فيه خرقه للقانون الداخلي، ذلك أنه سبق له أن أثار في المقال الاستئنافي أن المطلوبة في النقض تقدمت بدعوى المطالبة بالنفقة أصالة عن نفسها ونيابة عن أبنائه القاصرين في الوقت الذي لا تتوفر فيه على مثل هذه النيابة لأن نيابة التقاضي مخولة للأب بمقتضى المادة 231 من مدونة الأسرة إذا كان الأبناء قاصرين، والأم لا تسند إليها هذه النيابة إلا في حالة عدم وجود الأب طبقا للمادة 238 من نفس القانون، وقد توسع القرار المطعون فيه في هذا الاستثناء ومنح الأم النيابة الشرعية رغم عدم توفر شروطها وهذا يعد اعتداء على سلطة المشرع وخرقا لمبدأ فصل السلطات ويتعرض معه القرار للنقض.

لكن حيث إنه لما كان من المقرر فقها وقضاء أنه لا يمكن للشخص أن يحمل في آن واحد صفة المدعي والمدعى عليه فانه أجيز للحاضنة أن تطالب

الأب بنفقة أبنائه الذين لا يتوفرون على الأهلية القانونية لمباشرة حقوقهم كما في النازلة مادام الأمر يتعلق بجلب النفع لهم ولا يتعارض ذلك مع الولاية المخولة للأب بمقتضى النصوص المحتج بها مما يجعل الوسيلة بدون أساس.

لـــهـــذه الأسبـــــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء المصاريف على رافعه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد **رئيس الغرفة** إبراهيم بحماني والسادة المستشارين: أحمد الحضري **مقررا** وعبد الرحيم شكري وعبد الكبير فريد وزهور الحر **أعضاء** وبمحضر **المحامية العامة** السيدة آسية ولعلو وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة بشرى السكوني.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض