

جلسة الثلاثاء الموافق الأول من يونيو سنة 2010

برئاسة السيد القاضي/ فلاح الهاجري. رئيس الدائرة، وعضوية السادة
القضاة/ رانفي محمد إبراهيم وأحمد عبدالحميد حامد.

()

المطعن رقم 40 لسنة 2010 أحوال شخصية

- (1) حضانة" سن الحضانة"" زوج الحاضنة". محكمة الموضوع" سلطتها التقديرية". حكم" تسببه" مذاهب" المذهب المالكي" المحكمة العليا.
- سن الحضانة. لمحكمة الموضوع صلاحية مدة سن الحضانة للطفل الذكر حتى بلوغه تقدير المصلحة المحضونة دون رقابة المحكمة العليا. شرطه.
- المذهب المالكي هو أول من يرجع إليه من المذاهب الفقهية عند عدم النص في قانون الأحوال الشخصية .
- المذهب المالكي ويراعى مصلحة المحضونة عند توافر حالة من حالات سقوط حضانة الأم كزواجها. أثره: بقاء حضانة الأم إذا تضرر المحضون.
- قضاء الحكم الطعون فيه باستمرار حضانة الأم للولد أخذاً من وجود أختيه معها لما يؤدي من نزعه إلى الإضرار به سائغ.
- (2) حضانة" أجره مسكن الحضانة". نقض أجره مسكن الحضانة". محكمة الموضوع" سلطتها التقديرية" حكم" تسبب معيب"
- أجره مسكن الحضانة. وجوبها على الملزم بالنفقة. تملك الحضانة لمسكن تقيم فيه أو مخصص لها مسكن. أثره: عدم استحقاقهما للأجرة.
- نفقة الولد على والده. تقدير النفقة من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.
- حق الحاضنة في استيفاء نفقه المحضون عن مدة معينه. مناطه: أن يكون المحضون تحت يدها.
- قضاء الحكم المطعون بأجره مسكن ونفقة من تاريخ رفع الدعوى من أن الثابت أن الحاضنة كانت تسكن في ملحق بمنزل والدها شديده الطاعن وأن المحضون لم يكن تحت يدها من تاريخ رفع الدعوى مخالف للقانون.

1- لما كان النص بالمادة 1/76 من قانون الأحوال الشخصية منح المحكمة صلاحية مد أمد الحضانة للطفل الذكر حتى يبلغ إذا كان في ذلك

مصلحة له وأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير مصلحة المحضون تدخل في تقدير محكمة الموضوع دون رقابه عليها في ذلك ما دام قضاؤها فيه قائماً على أسباب سائغة تكفي لحمله . كما أن فقهاء المذهب المالكي – الذي نص قانون الأحوال الشخصية على أنه أول من يرجع إليه في المذاهب بشأن ما لم ينص عليه فيه – نصوا على أن مصلحة المحضون يجب أن تراعى عند سقوط حق أمه في حضانتها ولو أدى ذلك إلى بقاء الصبي المحضون عندها بعد سقوط حقها في حضانتها . قال الدسوقي في حاشيته 349/2 (1) - هذا مقيد بأن لا يخشى على المحضون ضرراً بعلوق قلبه بأمه أو يكون مكان الأب غير حصين وإلا فلا تسقط الحضانة حينئذ اتفاقاً " وقال التسولي في البهجة 409/1 " ويحل سقوط حضانة الأم بالتزوج إذا لم يتعلق الولد بأمة أو يكون عليه ضرر في نزعها منها وإلا لم تسقط حضانتها ولم ينزع منها للضرر بالولد" ومفاد هذا أن سقوط حق الأم في حضانة ولدها مشروط بالألا يكون في ذلك ضرر على الولد المحضون فإن كان فيه ضرر عليه لم يسقط حقها في الحضانة لأن نظر الشريعة الإسلامية إلى حماية حق الولد المحضون في السلامة من الضرر مقدم على نظرها إلى حماية حق الحاضن في الحضانة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باستمرار حضانة المطعون ضدها للولد أخذاً من وجود أختيه بيد المطعون ضدها ففي إقامته مع أختيه استمراراً للألفة بين الصغار الثلاثة ونزعه من أمه فيه إضرار به لما قد يعانيه من آلام نفسية وأحزان في عدم ملازمته لأمه وأختيه ولا يوجد في الأوراق ما ينفي صلاحية الأم للحضانة ويكون ما ذهب إليه الطاعن من إهمال المطعون ضدها جاء قولاً مرسلًا عار من الدليل . ومن ثم فقد راعت المحكمة مصلحة الصغير من بقائه مع أمه وأختيه وهو الأمر المعتبر شرعاً. وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضاء الحكم ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعي لا يعدو إلا أن يكون مجادلة موضوعية في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير مصلحة الصغير مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويكون النعي على غير أساس متعين الرفض.

2- لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة وإعمالاً على ما جرى عليه نعي المادة 148 (1) من قانون الأحوال الشخصية أنه ((يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنته إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو

مخصصاً لسكنائها " بما مفاده أن الحاضنة التي تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكنائها لا تستحق أجره المسكن . كما أنه ولئن كان من المقرر أيضاً أن نفقة الولد الصغير واجبة على أبيه شرعاً لا يشاركه فيها أحد وأن تقدير النفقة وحال من تجب عليه مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة تكفي لحمله إلا أن مناط حق الحاضنة في استيفاء نفقة الصغير أن يكون المحضون بيدها فلا يجوز أن يقضى لها بنفقة عن مدة لم يكن المحضون بيدها وتحت رعايتها والقول بغير ذلك يكون إجازة للإثراء بلا سبب وهو الممتنع قانوناً .

لما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على الأوراق أن المطعون ضدها تسكن وتقيم بمنزل ملحق بمنزل والدها خصص لسكنائها وقد قام بتشبيده الطاعن وأنه يحتاج إلى صيانة مما كان يتعين أن تكون أجره المسكن المقضى بها اعتباراً من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً ، كما أنه من الثابت أن الصغير بيد والده الطاعن ولم يكن الولد تحت يد الحاضنة بدلالة ما جاء بمنطوق الحكم المطعون فيه بأن يسلم الأب (الطاعن) الولد إلى أمه ومن ثم فإن فرض نفقة من تاريخ رفع الدعوى يكون مخالفاً للواقع والقانون – ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذه النظرة وقضى باعتبار أجره المسكن ونفقة الولد اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه جزئياً بشأن تاريخ سريان أجره المسكن ونفقة الصغير والتصدي إعمالاً لنص المادة 13 من قانون الأحوال الشخصية .

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 2009/112 أمام محكمة الفجيرة الابتدائية في مواجهة الطاعن بطلب الحكم لها بحضانة أولادهاو..... ومها ونفقة لهم من تاريخ رفع الدعوى بواقع ألفين درهم شهرياً لكل واحد منهم ونفقة زوجية من نوفمبر 2006

وأجرة مسكن على سند من القول أنها كانت زوجة الطاعن بصحيح العقد الشرعي وطلقها ورزق منها على فراش الزوجية الأولاد المولود في 1998/6/14 وأن الطاعن انتزعه منها. و..... مواليد 2001/8/24 ومها مواليد 2002/10/30. ومن ثم كانت الدعوى . بتاريخ 2009/10/27 قضت محكمة أول درجة حضورياً بتمكين المطعون ضدها (المدعية) من حضانة إبنتيها نوف ومها وفرض نفقة لهما بمبلغ خمسة ألف درهم شاملة المسكن والملبس والمأكل . وذلك من تاريخ 2009/7/30 (تاريخ رفع الدعوى) ورفض ماعدا ذلك من طلبات ، استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم 2009/53 كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم 2009/51 . وبتاريخ 2009/12/30 قضت محكمة استئناف الفجيرة الاتحادية بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف باستمرار حضانة الأم لابنها حتى يبلغ شرعاً إلى جانب حضانتها لبنتيها نوف ومها وإلزام الأب بتسليم الإبن لأمه وأن يدفع الطاعن مبلغ ألف درهم شهرياً لكل من الأولاد الثلاثة نفقة طعام وشراب والكسوة وذلك اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى في 2009/7/30 ومبلغ 2500 درهم أجرة مسكن الحاضنة من تاريخ رفع الدعوى وتأيد الحكم فيما قضى به من رفض طلب توفير خادم أو دفع أجرة الخادم . لم يلق الحكم قبولاً لدى الطاعن فطعن عليه بالطعن المائل . تقدمت المطعون ضدها بمذكرة جوابية طلبت فيها رفض الطعن كما قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها فوضت الرأي للمحكمة ، وحيث نظرت الهيئة الطعن – في غرفة مشورة – ورأت جدارته بالنظر حددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطاعن أقام طعنه على ثلاث أسباب ينعى بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنه قضى باستمرار حضانة المطعون ضدها للولد رغم أنه قد تجاوز سن حضانة النساء ببلوغه إحدى عشر سنة دون تحقق مصلحة معتبرة شرعاً مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعي مردود ذلك أن النص بالمادة 1/76 من قانون الأحوال الشخصية منح المحكمة صلاحية مد أمد الحضانة للطفل الذكر حتى يبلغ إذا كان في ذلك مصلحة له وأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير مصلحة المحضون تدخل في تقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك ما دام قضاؤها فيه قائماً على أسباب سائغة تكفي لحمله . كما أن فقهاء المذهب المالكي - الذي نص قانون الأحوال الشخصية على أنه أول من يرجع إليه في المذاهب بشأن ما لم ينص عليه فيه - نصوا على أن مصلحة المحضون يجب أن تراعى عند سقوط حق أمه في حضانتها ولو أدى ذلك إلى بقاء الصبي المحضون عندها بعد سقوط حقها في حضانتها . قال الدسوقي في حاشيته 349/2 (1) - هذا مقيد بأن لا يخشى على المحضون ضرراً بعلوق قلبه بأمه أو يكون مكان الأب غير حصين وإلا فلا تسقط الحضانة حينئذ اتفاقاً " وقال التسولي في البهجة 409/1 " ويحل سقوط حضانة الأم بالتزوج إذا لم يتعلق الولد بأمه أو يكون عليه ضرر في نزعه منها وإلا لم تسقط حضانتها ولم ينزع منها للضرر بالولد" ومفاد هذا أن سقوط حق الأم في حضانة ولدها مشروط بالأب يكون في ذلك ضرر على الولد المحضون فإن كان فيه ضرر عليه لم يسقط حقها في الحضانة لأن نظر الشريعة الإسلامية إلى حماية حق الولد المحضون في السلامة من الضرر مقدم على نظرها إلى حماية حق الحاضن في الحضانة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باستمرار حضانة المطعون ضدها للولد أخذاً من وجود أخته بيد المطعون ضدها ففي إقامته مع أخته استمراراً للألفة بين الصغار الثلاثة ونزعه من أمه فيه إضرار به لما قد يعانیه من آلام نفسية وأحزان في عدم ملازمته لأمه وأخته ولا يوجد في الأوراق ما ينفي صلاحية الأم للحضانة ويكون ما ذهب إليه الطاعن من إهمال المطعون ضدها جاء قولاً مرسلًا عار من الدليل . ومن ثم فقد راعت المحكمة مصلحة الصغير من بقائه مع أمه وأخته وهو الأمر المعتبر شرعاً. وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضاء الحكم ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بوجه

النعي لا يعدو إلا أن يكون مجادلة موضوعية في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير مصلحة الصغير مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويكون النعي على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بسببيه الثاني والثالث مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه قضى بأجرة مسكن للصغار اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى رغم أن الطاعن قد سبق أن هيا مسكناً صالحاً للسكنى كما أن الحكم المطعون فيه قضى بأن تكون نفقة الولد خالد اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى رغم أن الولد كان بيد الطاعن وكان ينفق عليه ولا يزال بيده مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي شديد ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة وإعمالاً على ما جرى عليه نعي المادة 148 (1) من قانون الأحوال الشخصية أنه ((يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنته إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها " بما مفاده أن الحاضنة التي تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها لا تستحق أجرة المسكن . كما أنه ولئن كان من المقرر أيضاً أن نفقة الولد الصغير واجبة على أبيه شرعاً لا يشاركه فيها أحد وأن تقدير النفقة وحال من تجب عليه مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله إلا أن مناط حق الحاضنة في استيفاء نفقة الصغير أن يكون المحضون بيدها فلا يجوز أن يقضى لها بنفقة عن مدة لم يكن المحضون بيدها وتحت رعايتها والقول بغير ذلك يكون إجازة للإثراء بلا سبب وهو الممتنع قانوناً .

لما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على الأوراق أن المطعون ضدها تسكن وتقيم بمنزل ملحق بمنزل والدها خصص لسكناها وقد قام بتشغيله الطاعن وأنه يحتاج إلى صيانة مما كان يتعين أن تكون أجرة المسكن المقضى بها اعتباراً من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً ، كما أنه من الثابت أن الصغير بيد والده الطاعن ولم يكن الولد تحت يد الحاضنة بدلالة ما جاء بمنطوق الحكم المطعون فيه بأن يسلم الأب (الطاعن) الولد إلى

أمه ومن ثم فإن فرض نفقة من تاريخ رفع الدعوى يكون مخالفاً للواقع والقانون – ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذه النظرة وقضى باعتبار أجره المسكن ونفقة الولد اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه جزئياً بشأن تاريخ سريان أجره المسكن ونفقة الصغير خالد والتصدي إعمالاً لنص المادة 13 من قانون الأحوال الشخصية

ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه.