القرار عدد 48

الصادر بتاريخ 26 يناير 2021

في الملف الشرعي عدد 2019/1/2/1045

حضانة – اعتراف وارد بمحضر الضابطة القضائية – أثره على شروط الحاضن.

بمقتضى المادة 173 من مدونة الأسرة، فإن من شروط الحاضن الاستقامة والأمانة، والقدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وخلقا، والمحكمة لما عللت ما انتهت إليه في قرارها أن ما ورد بمحضر الضابطة القضائية من استضافة المطلوبة لشخص أجنبي ببيت الزوجية غير كاف لتحقق الإخلال بشرط الاستقامة المتطلبة للحضانة، رغم أن ما أقدمت عليه وسمحت لنفسها بفعله يقدح في مروءتها ويعتبر من الأفعال التي تخل بشرط الاستقامة الذي هو شرط أساسي من شروط الحضانة، فضلا عن مساسه بدين المحضون وخلقه، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعللته تعليلا فاسدا، وعرضته بذلك للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 2019/07/26 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ (أ.م)، والرامية إلى نقض القرار رقم 364 الصادر بتاريخ 2019/03/13 في الملف عدد 2018/1622/382 عن محكمة الاستئناف بأكادير.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

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

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/26

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد نور الدين الحضري والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الفلاحي الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من أوراق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعي (أ.ف) تقدم بتاريخ 2017/01/24 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بأكادير، عرض فيه أنه متزوج بالمدعى

عليها (إ.ع) بمقتضى عقد زواج مضمن تحت عدد (...) بتاريخ 2013/10/14، وله معها الابن (و) المزداد بتاريخ 2014/11/06، وأنه ضبطها مع شخص بمنزله الكائن بحي (...) بأكادير فتم اعتقالها ومتابعتها بجنحة الخيانة الزوجية والتحريض على الفساد، ثم تنازل عن متابعتها شريطة تنازلها عن مستحقاتها وعن حضانة الابن، والتمس الحكم بتطليقها منه للشقاق على أساس أن تصرفاتها مشينة، وتحميلها كامل المسؤولية، والحكم بسقوط حضانتها للابن وتسليمه له لحضانته مع جدته أي أم المدعي. وأجابت المدعى عليها أن ادعاءات المدعي كلها ملفقة، وأنه لا ينفق عليها بل هي التي تنفق عليه، وأنه يحاول إيقاع الطلاق عليها. وبعد تعذر الصلح وانتهاء الإجراءات، قضت المحكمة بتاريخ 2017/09/26 في الملف عدد 17/132 بتطليق الطرفين للشقاق، وبتحديد المتعة في مبلغ 5000 درهم وتكاليف سكنى العدة في 2100 درهم وبإسناد حضانة الابن (و) لوالده المدعي وعليه بتسليم المحضون لأمه كل يوم أحد من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة السادسة مساء وأيام الأعياد الوطنية والدينية. فاستأنفته المدعى عليها أصليا واستأنفه المدعي فرعيا، وألغته محكمة الاستئناف فيما قضى به من إسناد حضانة الابن (و) لوالده المدعي وحكمت تصديا بإسناد حضانة الابن المذكور للمستأنفة أصليا وعليها تسليمه لوالده لصلة الرحم به كل يوم أحد من كل أسبوع من الساعة 9 صباحا إلى 6 مساء وفي أيام الأعياد الدينية في يومها الثاني وأيام الأعياد الوطنية والعطل المدرسية في نصفها الأول، وبتأييد الحكم في الباقي مع تعديله بتحديد المتعة في مبلغ 3000 درهم، بقرارها المطعون فيه بالنقض من الطالب بواسطة نائبه بمقال تضمن وسيلة فريدة. وقد وجه الإعلام للمطلوبة في النقض.

المملكة المغربية
محكمة النقض

حيث يعيب الطالب القرار **في الوسيلة الوحيدة** بعدم الارتكاز على أساس ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة اعتبرت أن ما ورد في محضر الضابطة القضائية غير كاف لتحقق الإخلال بشرط الاستقامة المتطلبة للحضانة، وأنه لم يرد به أي دليل على نية المدعى عليها والشخص المضبوط معها للقيام بأي فعل مخالف للشرف، مع أنه ثبت لمحكمة الدرجة الأولى موجب سقوط الحضانة بأسباب أخرى وهي الوقائع المضمنة بمحضر الضابطة القضائية واعتراف المطلوبة بضبطها مع شخص أجنبي في بيت الزوجية. وأنه لا يشترط إدانتها جنحيا للحكم بسقوط حضانتها وفق ما جاء في قرار سابق لمحكمة النقض بتاريخ 1996/12/17، علما بأن محاضر الضابطة القضائية يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس، كما أنه أثار عدة دفوعات لم تجب عنها المحكمة، واستدل بقرار حديث صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2018/10/17 أكد أن مجرد تبادل القبل مع رجل أجنبي عن الزوجة هو فعل يشكل خيانة زوجية في حق الزوج وخيانة لرابطة الزوجية والوفاء والثقة بين الزوجين، وبما أن المطلوبة ضبطت مع شخص أجنبي في بيت الزوجية في غيبته هو، يجعلها غير مؤهلة للحضانة ولا تتوفر فيها الاستقامة والأمانة والقدرة وفق ما تنص عليه مدونة الأسرة وما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض، والتمس نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه بمقتضى المادة 173 من مدونة الأسرة، فإن من شروط الحاضن الاستقامة والأمانة، والقدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وخلقا. والمطلوبة اعترفت بمحضر الضابطة القضائية أنها تعرفت على شخص أجنبي وشرع في الاتصال بها هاتفيا ويسأل عن أحوالها، وأنها بتاريخ 2016/12/23 سألها عن مكان وجود زوجها وأخبرته أنه مسافر، فاستضافته في اليوم الموالي ببيت الزوجية، وبعد وقت قصير حضر زوجها، وعثر عليه مختبئا داخل صندوق خشبي ببيت النوم. والمحكمة لما عللت ما انتهت إليه في قرارها أن ما ورد بمحضر الضابطة القضائية غير كاف لتحقق الإخلال بشرط الاستقامة المتطلبة للحضانة، رغم أن ما أقدمت عليه المطلوبة وسمحت لنفسها بفعله يقدح في مروءتها ويعتبر من الأفعال التي تخل بشرط الاستقامة الذي هو شرط أساسي من شروط الحضانة، فضلا عن مساسه بدين المحضون وخلقه، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعللته تعليلا فاسدا، وعرضته بذلك للنقض.

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 بتزهة **رئيسا**. والسادة المستشارين: نور الدين الحضري **مقررا**، وعمر لمين وعبد الغني العيدر ولطيفة أرجدال **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض