القرار عدد 319
الصادر بتاريخ 16يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/164

حضانة – إسقاطها – شرط الاستقامة – حكم بالبراءة من الخيانة الزوجية – حجية وقائعه.

إذا كان الحكم ببراءة الطاعنة من تهمة الخيانة الزوجية لا يدل على عدم وقوع الفعل، وإنما يدل على عدم إثباته في إطار القانون الجنائي أو المسطرة الجنائية، فإن ما تضمنه الحكم المذكور من وقائع تعتبر حجة على عدم استقامة الحاضنة في القيام بالحضانة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أنه بتاريخ 2008/02/29 قدمت عواطف (س) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالناظور في مواجهة عبد الحكيم (ط)، ادعت فيه أنه زوجها وأن العلاقة الزوجية أصبحت مستحيلة بينهما لإخلاله بواجباته الزوجية، طالبة الحكم بالتطليق بينهما للشقاق، وأتبعته بعد ذلك بمقال إضافي التمست فيه الحكم بأداء المدعى عليه لها نفقتها ونفقة بنتيها منه جيهان ودنيا حسب 1000.00 درهم لكل منهن وأجرة سكن البنتين المذكورتين حسب 1500.00 درهم شهريا ابتداء من 2008/02/28 وكالئ الصداق في 140980.00 درهما وإرجاعه لها حوائجها المحددة في11750.0 درهم وأدائه أجرة حضانتهما حسب 500.00 درهم لكل منهما ابتداء من تاريخ الطلاق. وبعد تعذر الإصلاح بين الطرفين وتقديم المدعى عليه لمقال مضاد بكون المدعية ضبطت في حالة الخيانة الزوجية طالبا الحكم بإسناد حضانة البنتين له والحكم عليها بتعويض عن الضرر اللاحق به جراء الفراق، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2009/01/14 حكمها رقم 65 في الملف عدد 2008/21/278 في الطلب الأصلي

بتطليق المدعية عواطف (س) من عصمة زوجها عبد الحكيم (ط) طلقة بائنة للشقاق وأدائه لها مستحقاتها كالتالي: عن المتعة 1000.00 درهم وعن أجرة السكن 1500.00 درهم وأجرة سكن البنتين جيهان ودنيا 400.00 درهم وأجرة الحضانة 100.00 درهم لكل واحدة من البنتين ابتداء من انتهاء العدة مع الاستمرار إلى حين سقوط الحق أو بصدور حكم آخر، ورفض باقي الطلب. وفي الطلب المقابل بأداء المدعى عليها للمدعي تعويضا قدره 7000.00 درهم ورفض باقي الطلب، فاستأنفته المدعية بصفة أصلية، كما استأنفه المدعى عليه بصفة فرعية وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بالرفع من واجب المتعة إلى 5000.00 درهم مع تتميمه بالحكم للمستأنفة بكالئ صداقها 14980.00 درهما مع السماح للمستأنف عليه بزيارة ابنتيه بمحل إقامة المستأنفة الحاضنة كل يوم أحد من كل أسبوع وفي اليوم الموالي لكل عيد ديني ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة السادسة مساء، وذلك بقرارها رقم 423 الصادر بتاريخ 2009/10/14 في الملف عدد 2009/9/122 الذي نقضته محكمة النقض بطلب من المستأنف عليه وذلك بقرارها رقم 640 الصادر بتاريخ 2010/11/15 في الملف عدد 2010/1/2/100 بعلة أن " المادة 173 من مدونة الأسرة تشترط في الحاضن الاستقامة والأمانة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا. والطاعن ادعى بأن المطلوبة غير مؤهلة لحضانة ابنتيها لسوء أخلاقها مستدلا على ذلك بمحضر الضابطة القضائية المؤرخ في 2008/01/28 الذي توبعت المطلوبة بمقتضاه بالخيانة الزوجية، والتحريض على الفساد وأحيلت على المحكمة في حالة اعتقال. والمحكمة لما لم تناقش حجة الطاعن إعمالا أو إهمالا لما لها من تأثير على قضائها لترتيب الآثار على ذلك ورفعت من متعة المطلوبة رغم أنها هي التي سعت إلى طلب التطليق للشقاق تكون خرقت المادتين 97 و173 من مدونة الأسرة، مما يعرض قرارها للنقض".

وبعد الإحالة أدلى المستأنف عليه بقرار رقم 242 صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2013/05/15 في الملف عدد 13/4/192 قضى بإدانتها مع آخرين من أجل السرقة الموصوفة بالتعدد والكسر بثلاث سنوات حبسا موقوف التنفيذ، بينما أدلت المستأنفة بشهادة من كتابة الضبط لمحكمة الاستئناف مصدرة القرار الجنحي المذكور يفيد طعنها بالاستئناف في القرار الابتدائي الجنحي المذكور. وبعد ذلك قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي مبدئيا مع تعديله بإسناد حضانة البنتين جيهان ودنيا للمستأنف

فرعيا عبد الحكيم (ط) مع ما يترتب عن ذلك قانونا وتتميمه بالحكم للمستأنفة بكالئ صداقها بمبلغ 14980.00 درهما مع السماح لها بزيارة ابنتيها كل يوم أحد من كل أسبوع وفي اليوم الموالي لكل عيد ديني من الساعة التاسعة صباحا إلى السادسة مساء. وهو القرار المطعون فيه بالنقض أعلاه حاليا من طرف المستأنفة **بالوسيلة الفريدة بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل**، ذلك أنه علل بخصوص الحضانة أنه وإن كانت المحكمة قضت ببراءة المستأنف عليها الطالبة من تهمة الخيانة الزوجية، فإنها أدينت بمقتضى قرار محكمة الجنايات عدد 242 بتاريخ 2013/05/15 بجناية السرقة الموصوفة بالتعدد والكسر، مما يؤكد عدم استقامة سلوكها وأن إسناد حضانة البنتين إليها يتعارض مع مصلحتهما " هو تعليل غير موفق لأن الطاعنة دفعت بالطعن بالاستئناف ضد القرار الاستئنافي حسب التصريح المرفق بمذكرتها المؤرخة في 2014/04/10 وأن محكمة الجنايات تصدت بعد ذلك وقضت ببراءتها لاحقا و لم يثبت في حقها أي انحراف أو فساد أخلاقها، وأن المحكمة لم تعر ذلك أي اهتمام و لم تناقشه مما عرض القرار للنقض.

لكن ردا على الوسيلة فإن الحكم ببراءة الطاعنة من تهمة الخيانة الزوجية لا يدل على عدم وقوع الفعل وإنما يدل على عدم إثباته في إطار القانون الجنائي أو المسطرة الجنائية وإن ما تضمنته هذه الأحكام من وقائع تفيد عدم استقامتها في القيام بحضانة البنتين المذكورتين، والمحكمة المطعون في قرارها لما اعتمدت القرار الجنائي المذكور القاضي بإدانتها بالسرقة الموصوفة بالكسر والتعدد وما عرض أمامها من وقائع تكون طبقت المادة 173 من مدونة الأسرة وراعت في نفس الوقت مصلحة المحضونتين. وتبقى الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد إبراهيم بحماني – **المقرر** : السيد محمد دغبر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.