القرار عدد 229
الصادر بتاريخ 05 ماي 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/903

حضانة – إسقاطها – خيانة زوجية – انتفاء شرط الاستقامة.

من المقرر أن المحاضر المنجزة من طرف النيابة العامة تعتبر حجة رسمية على الأقوال والأفعال والوقائع التي تضمنتها ولا يطعن فيها إلا بالزور. والمحكمة لما ثبت لها من محضر الاستماع المنجز من طرف نائبة وكيل الملك بصفتها ضابطا ساميا للشرطة القضائية بمقتضى الفصل 19 وما يليه من قانون المسطرة الجنائية والذي اعترفت فيه الزوجة بالقيام بخيانة زوجها ورتبت على ذلك قضاءها بعدم استقامتها في حضانة الأولاد، تكون قد طبقت المادة 173 من مدونة الأسرة تطبيقا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أنه بتاريخ 2013/07/15 تقدم الطيب (ب) بمقال أمام المحكمة الابتدائية بفاس قسم في مواجهة لمياء (ر) عرض فيه أنها زوجته له منها ثلاثة أولاد محمد المزداد بتاريخ 2000/11/19، وملاك المزدادة بتاريخ 2006/04/18، ومنى المزدادة بتاريخ 2011/01/15، وأنه وقع اتفاق بإنهاء العلاقة الزوجية بينهما بشكل ودي، طالبا الإذن له بالطلاق. وأجابت المدعى عليها مع مقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2013/09/18 جاء فيه أن المدعي لم يف بالتزاماته التي سبق الاتفاق بشأنها، طالبة الحكم لها بجميع مستحقاتها ومستحقات أولادها مع أجرة حضانتهم مع إرجاعه لها الأولاد المذكورين وأدائه لها نفقتها حسب 3000.00 درهم شهريا ابتداء من 2013/06/24، وعقب المدعي بمقال مضاد جاء فيه بأن الاتفاق المذكور كان بعد تنازله عن الشكاية التي قدمها ضدها من أجل الخيانة الزوجية وقد اعترفت بذلك أمام وكيل الملك طالبا الحكم بإسقاط حضانتها عن أولاده مع الحكم بأدائها له تعويضا قدره 50.000.00 درهم وأدلى بمحضر استماع مؤرخ في 2013/06/23 محرر من طرف نائبة وكيل الملك. وبعد تعذر الإصلاح بين الطرفين أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2014/01/06 حكمها رقم 212 في الملف عدد 2013/1608/2692 بتطليق لمياء (ر) من زوجها الطيب (ب) طلقة بائنة بسبب الشقاق دون مستحقات، وبأدائها لفائدة زوجها تعويضا قدر 2500 درهم وإسناد حضانة الأولاد محمد وملاك ومنى للأب مع تمكين والدتهم من صلة الرحم بهم كل يوم

أحد ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى الخامسة بعد الزوال، على أن يبيتوا عند حاضنهم وبرفض باقي الطلبات، فاستأنفته المدعى عليها وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة. وهو القرار المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفة **بالوسيلتين المدمجتين للارتباط بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل وخرق الفصول من 490 إلى 494 من القانون الجنائي**، ذلك أن القرار المطعون فيه اكتفى باعتراف الطاعنة باقترافها جريمة الخيانة الزوجية المدونة بمحضر الاستماع إليها من طرف وكيل الملك، دون التيقن والإمعان في المعوقات التي تجعل الحاضن غير صالح لتحمل المسؤولية، بالإضافة إلى عدم قيام المحكمة بالتحريات في استقامة الحاضن وأمانته والقدرة على تربية المحضون وصيانته، فلم تجب على دفوعها خصوصا تراجعها عن الاتفاق الذي تمسك به المطلوب في النقض، وأن المحضر المذكور أنجز بناء على شكاية تقدمت بها ضد المطلوب من أجل الخيانة الزوجية، وعند حضورها أصبحت هي المشتكى بها، مع أن المطلوب في النقض هو المشتكى به الحقيقي وقد أنكر رغم ثبوت الأفعال من خلال توثيق الدردشات مع امرأة أخرى تربطه معها علاقة غير شرعية بواسطة موقع التواصل الاجتماعي (سكايب) واكتفت المحكمة بعلل الحكم الابتدائي فجعلت قرارها فاسد التعليل، كما أن الفصل 493 قد قيد الإثبات بالنسبة للجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 و494 من القانون الجنائي المتعلقين بجريمة الفساد والخيانة الزوجية في وجود محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم، أو اعتراف قضائي، وأن الاعتراف الصادر في غير الجلسة لا يعتد به سواء تم أمام قاضي التحقيق أو القاضي في جلسة البحث، وأن العمل القضائي لا يعتبر اعترافا قضائيا الاعتراف الصادر أمام النيابة العامة باعتبار أنها المقيمة للدعوى العمومية وتعتبر طرفا في النزاع. وكان على المحكمة أن تجري بحثا للوقوف على حقيقة الأمر والاطلاع على ما لكل طرف من حجج، ومادام اعتراف الطاعنة بمحضر الاستماع يعتبر اعترافا غير قضائي، فهو لا يرقى إلى درجة الاعتبار، وأن الأصل أن تكون الحضانة للأم لأنها هي صاحبة الصلاحية في تربية أبنائها وحمايتهم، ملتمسة لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن ردا على الوسيلتين معا، **فمن جهة**، إن المحكمة غير ملزمة بإجراء بحث في النازلة مادام تبين لها وجه القضاء فيها. **ومن جهة ثانية**، فإن المحاضر المنجزة من طرف النيابة العامة تعتبر حجة رسمية على الأقوال والأفعال والوقائع التي تضمنتها ولا يطعن فيها إلا بالزور. والمحكمة المطعون في قرارها لما ثبت لها من محضر الاستماع المنجز من طرف نائبة وكيل الملك بصفتها ضابطا ساميا للشرطة القضائية بمقتضى الفصل 19 وما يليه من قانون المسطرة الجنائية والذي اعترفت فيه الطاعنة بخيانة زوجها ورتبت على ذلك قضاءها بعدم استقامة الطاعنة في حضانة الأولاد المذكورين أعلاه، تكون قد طبقت المادة 173 من مدونة الأسرة تطبيقا سليما وعللت قرارها تعليلا سليما و لم تخرق الفصول المحتج بها، مما تبقى معه الوسيلتان غير جديرتين بالاعتبار.

المملكة المغربية
النيابة العامة
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

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