القرار عدد 90

المؤرخ في 2009/3/4

الملف الشرعي عدد 2008/1/2/414

حضانة – سقوط الحضانة.

لما كانت الاستقامة شرطا في استحقاق الحضانة فإن سقوط الدعوى العمومية في المرحلة الاستئنافية للتنازل عن الشكاية الموجهة ضد الحاضنة المدانة من أجل الخيانة الزوجية لا تأثير له على سقوط حقها في الحضانة.

باسم جلالة الملك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 38 الصادر عن محكمة الاستئناف بتازة بتاريخ 08/2/20 في القضية عدد 07/243 أن المطلوب في النقض محمد تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بتاريخ 07/5/7 يعرض فيه أن الطالبة كانت زوجة له فصدر حكم بتاريخ 07/4/23 قضى بطلاقها منه وأسند إليها حضانة ولديه منها و ، وأنها ضبطت في حالة تلبس بجنحة الخيانة الزوجية وأدينت من أجل ذلك بالحكم عدد 7/18 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالعيون بتاريخ 07/1/9 في القضية عدد 07/19 وأن ولديه أصبحا عرضة للانحراف في سن مبكرة نتيجة القدوة السيئة لأمهما التي أصبحت تتعاطى للفساد والتمس الحكم بسقوط حضانتها عنهما وتسليمهما إليه لأنه

أحق بحضانتهما وأرفق مقاله بنسخة من الحكم الجنحي المذكور وبعد استدعاء الطالبة وعدم حضورها قضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من طرف الطالبة التي ركزت استئنافها على أن إسناد الحضانة للمطلوب في النقض سيلحق بالولدين ضررا فادحا لأنهما سيكونان مضطرين للعيش معه بثكنة عسكرية أو وسط الجنود في الصحراء، وأن بقاءهما مع والدتهما سيكون أرحم لهما من العيش مع والدهما وأن هدف هذه الدعوى هو التهرب من أداء النفقة وأن الحكم الجنحي الابتدائي تم إلغاؤه بالقرار عدد 112 الصادر بتاريخ 07/7/26 وقضى بسقوط الدعوى العمومية. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي، وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلتين.

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية مجتمعتين :

حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل وخرقه لحقوق الدفاع وعدم الرد على وسائل الدفاع، ذلك أنها أدلت خلال المرحلة الاستئنافية بالقرار الاستئنافي عدد 112 الذي قضى بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بسقوط الدعوى العمومية لتنازل الطرف المشتكي عن شكايته وبالتالي فإن مبدأ الإدانة الذي اعتمدته المحكمة الابتدائية قد زال بصدور القرار الاستئنافي المذكور إلا أن المحكمة المطعون في قرارها لم تناقش هذا القرار القاضي بسقوط الدعوى العمومية وأن عدم الرد على وسائل الدفاع تعتبر خرقا لحقوق الدفاع ويتعين نقض القرار.

لكن حيث إنه لما كانت الاستقامة شرطا في استحقاق الحضانة طبقا للمادة 173 من مدونة الأسرة وكانت الطالبة قد نسبت إليها أفعال تمس استقامتها وصدر حكم ابتدائي في حقها قضى بإدانتها بالخيانة الزوجية، فإن القضاء بسقوط الدعوى العمومية في المرحلة الاستئنافية للتنازل عن الشكاية لا يؤثر في نسبة تلك الأفعال إلى الطالبة، والمحكمة لما لم ترد على ذلك تكون قد رفضته ضمنا لعدم تأثيره مما يجعل الوسيلة بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإعفاء الطالبة من المصاريف.

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 ومحمد ترابي **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة بشرى السكوني.

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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض