القرار عدد : 231

المؤرخ في :2004/04/28

الملف الشرعي عدد : 2003/1/2/655

حضانة– للفيف بعدم صلاحية الطاعنة للحضانة– الدفع بعدم صحته– عدم الرد على هذا الدفع – سقوطها (لا)

–من شروط قبول شهادة الشاهد أن لا يكون متهما في شهادته.

–استناد المحكمة للقول بعدم صلاحية الطاعنة للحضانة إلى شهادة لفيف، دون ردها على الدفع بعدم صحة ما شهد به الشهود، في حين كان على المحكمة أن تقوم بإجراء بحث في النازلة وتقيم هذه الشهادة وفق الفقه، خاصة بعدما أصبحت تلك الشهادة مشوبة بالاسترابة والتهمة إثر الطعن في صحتها، مما يجعل قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ويعرضه للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار فيه رقم 273 الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة في 2003/5/13 بالملف 2003/24 أن هورش اسماعيل تقدم بمقال إلى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة يعرض

فيه انه طلق المدعى عليها هورش غريبة بعد أن انجب معها أربعة أولاد وهم نجيم وثورية وفتيحة ونعيمة ، فأصبحت هي الحاضنة لهؤلاء الأولاد إلا أنها غير مستقيمة لكونها تتعاطى الفساد أمام المحضونين وترتكب جميع الأفعال المخلة بالأخلاق الحميدة حسب الموجب عدد 77 الشيء الذي سيكون له الأثر السيء على تربية المحضونين وأخلاقهم وهو ما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 98 من مدونة الأحوال الشخصية لهذا يلتمس الحكم بإسقاط حضانتها على هؤلاء الأولاد وتسليمهم له طبقا لمقتضيات الفصل 99 من مدونة الأحوال الشخصية وأدلى بالموجب المذكور ، وبعد الإجراءات التي قامت بها المحكمة الابتدائية وعدم جواب المدعى عليها عن مقال الدعوى قضت بتاريخ 1998/9/18 بالملف 98/354 بإسقاط حضانة المدعى عليها على أولادها نعيم وثورية وفتيحة ونعيمة وتسليمهم لوالدهم المدعي فاستأنفته المدعى عليها وأسست استئنافها على أن الموجب اللفيفي عدد 77 الذي استندت إليه المحكمة ساقط عن درجة الاعتبار لأن جنحة الفساد لا تثبت بشهادة الشهود طبقا للفصل 490 من القانون الجنائي وأن الجرائم لا تثبت إلا بحكم قضائي وأن هذا الموجب مستبعد لأنه لا يعقل أن تمارس امرأة الفساد أمام أولادها والشهود لذلك التمست إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف شكلا ونقضه المجلس الأعلى .بمقتضى قراره عدد 423 بتاريخ 2002/5/7 بالملف عدد 2001/2/2/387 بعلة أن محكمة الاستئناف استندت في قضائها بعدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الأجل القانوني على شهادة التسليم غير موقعة من طرف العون الذي قام بالتبليغ ، وبعد تقديم الطرفين مستنتجاتهما بعد النقض قضت محكمة الإحالة بتأييد الحكم المستأنف .بمقتضى القرار المطلوب نقضه من طرف الطالبة بواسطة نائبها .بمقال يتضمن سببا وحيدا متخذا من قصور التعليل وخرق الفصل 345

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

من قانون المسطرة المدنية والإخلال بأصول المحاكمات الجنائية وخرق الفصل 490 من القانون الجنائي وقواعد الفقه المجمع عليها .

حقا حيث إنه من المقرر فقها أن من شروط قبول شهادة الشاهد أن لا يكون متهما في شهادته ، فقد روي عن الإمام مالك أن عمر بن الخطاب قال : لاتجوز شهادة خصم ولا ظنين والطاعنة دفعت بكون ما شهد به شهود اللفيف عدد 77 من معاينة تعاطيها الفساد أمام أولادها وأمامهم مستبعد ومخالف للعادة مما يجعل تلك الشهادة مشوبة بالاسترابة والتهمة ، ومحكمة القرار لما استندت إلى هذه الشهادة للقول بعدم صلاحية الطاعنة للحضانة دون الرد على هذا الدفع بإجراء بحث في النازلة وتقييم هذه الشهادة وفق الفقه وبت في النازلة على ضوء ذلك يكون قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض .

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة .

لـــهـــذه الأســـبـــاب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطلوب الصائر .

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد الدردابي والسادة المستشارين محمد الصغير امجاظ مقررا – علال العبودي – إبراهيم القفيفة و فريد عبد الكبير أعضاء و بمحضر المحامية العامة السيدة فطومة مصباحي عمراني وبمساعدة كاتبة الضبط الآنسة نجاة مروان.