ملف رقم 564787 قرار بتاريخ 2010/07/15

قضيـــة (ب.ب) ضـــد (ر.ز.ز) بحضور النيابة العامة

الموضـــوع: حضانـــة - زنـــا - مصلحـــة المحضـــون.

قانـــون الأســـرة : المادتـــان : 62 و67.

المبـــدأ: يمكن إسناد الحضانة للأم، المدانة بجريمة الزنا ،متى تحققت مصلحة المحضون.

ان المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائـر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصـــه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/05/25 من قبل محامي الطاعن، وعلى مذكرة الرد المقدمة من قبل محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد فضيل عيسى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث أن المدعو (ب.ب) قد طعن بالنقض، بموجب عريضة أودعها لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/05/25 بواسطة محاميه الأستاذ

بوديار محمد المعتمد لدى المحكمة المذكورة، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تبسة بتاريخ 2008/01/22 القاضي حضوريا نهائيا بالمصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بئر العاتر بتاريخ 2007/11/10 وقبل الفصل في المصوغ توجيه اليمين للمستأنفة تؤديها بمسجد الشيخ العربي التبسي بمدينة تبسة على النحو التالي "أقسم بالله العلي العظيم بأن المصوغ المتمثل في محزمة ذات 12 لويزة- مقياس-براسلي-خاتمين- سلسلة مناقش (04) فضة وذلك بعد استدعاء المستأنف عليه كما يجب قانونا وعلى المحضر القضائي بتحرير محضر بذلك خلال شهر من تمكينه من نسخة تنفيذية من هذا القرار.

وقد استند، في طعنه، إلى **وجهين.**

الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

الفرع الأول : المأخوذ من مخالفة المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية،

بدعوى أنه قد ثبت من ديباجة القرار المطعون فيه أن كل أعضاء التشكيلة مقررين،ومن ثم فقد أصبح من الصعب تحديد من منهم الذي تولى إعداد وتلاوة التقرير.

الفرع الثاني : المأخوذ من القضاء لأحد الخصوم بأكثر مما طلب،

بدعوى أن المطعون ضدها قد طلبت مبلغ 4000 دج مقابل بدل الإيجار إلا أن قاضي الدرجة الأولى قد حكم لها بمبلغ 5000 دج.

الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة القانون،

الفرع الأول : المأخوذ من مخالفة المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية،

بدعوى أن آداء اليمين، يتم، طبقا لأحكام المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية،بالمحكمة أو بالمجلس وأمام القاضي في حين أن قضاة المجلس قد أمروا بآدائها بالمسجد، وبذلك يكونون قد خالفوا القانون.

الفرع الثاني : المأخوذ من مخالفة المادة 343 من القانون المدني،

بدعوى أن الزوجة تدعي أنها تركت مصوغها بمحل الزوجية، لكن الزوج ينفي ذلك،ويرد بأنها قد أخذته معها أثناء مغادرتها محل الزوجية، وفي هذه الحالة يجب تطبيق القواعد العامة للإثبات، ومن ثم فإن قضاة المجلس بدل توجيه اليمين للطاعن، قاموا بتطبيق أحكام المادة 73 من قانون الأسرة وقاموا بتوجيه اليمين للزوجة مما يعد خرقا للمادة 343 من القانون المدني.

الفرع الثالث: المأخوذ من مخالفة المادة 62 من قانون الأسرة،

بدعوى أن قضاة المجلس قد اسندوا حضانة البنت إلى الأم بالرغم من ثبوت إدانتها لارتكابها جريمة الزنا بموجب القرار الجزائي النهائي الصادر بتاريخ 2007/05/13 مما يشكل إخلالا بأحكام المادة 62 من قانون الأسرة.

حيث أن المطعون ضدها قد أودعت مذكرة للرد، بواسطة محاميها الأستاذ براهمي محمد، طلبت بموجبها القضاء برفض الطعن.

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض قد وقع في أجله القانوني، واستوفى أوضاعة الشكلية، طبقا لأحكام المواد: 235، 240 و 241 من قانون الإجراءات المدنية، ومن ثم فهو صحيح، ويتعين القضاء بقبوله شكلا.

من حيث الموضوع :

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

عن الفرع الأول منه : المأخوذ من مخالفة المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية،

حيث أنه قد ثبت من القرار المطعون فيه بالنقض أن المستشار المقرر قوايدية عبد الله هو الذي قام بتلاوة تقريره المكتوب بجلسة 2008/01/22، ومن ثم فإن ذلك يغني عن الإشارة إلى تعيين المستشار المقرر بالتشكيلة، الأمر الذي يجعل الفرع المثار غير مؤسس، ويتعين عدم الالتفات إليه.

عن الفرع الثاني: المأخوذ من القضاء لأحد الخصوم بأكثر مما طلب،

حيث أن القضاء لأحد الخصوم بأكثر مما طلب يشكل حالة من حالات التماس إعادة النظر المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية،ولا يشكل أي وجه من أوجه الطعن بالنقض، المنصوص عليها بالمادة 233 من نفس القانون، الأمر الذي يجعل الفرع المثار غير مؤسس، ويتعين عدم الاعتداد به.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة القانون،

عن الفرع الأول منه: المأخوذ من مخالفة المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية،

حيث أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس قضاءهم بأن تأدية اليمين تكون بالمسجد، في حين أن تأديتها تكون بالجلسة أمام القاضي.

لكن حيث أنه لا يوجد من الناحية القانونية، أي مانع من تأديتها بالمسجد، الأمر الذي يجعل الفرع المثار غير مؤسس، ويتعين عدم الاعتداد به.

عن الفرع الثاني: المأخوذ من مخالفة المادة 343 من القانون المدني،

حيث أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس قضاءهم بتطبيق المادة 73 من قانون الأسرة بشأن الأمتعة، في حين أن القواعد العامة، طبقا لأحكام المادة 343 من القانون المدني، هي الواجبة التطبيق بشأنها.

لكن حيث أنه قد ثبت من القرار المطعون فيه بالنقض، أن الطاعن قد ادعى بأن المطعون ضدها قد أخذت جميع الأثاث والمصوغ، ولم تترك سوى الأثاث المثبت بالمحضر القضائي، ومن ثم فإن القضاء، من قبل قضاة المجلس، بتوجيه اليمين للمطعون ضدها بشأن المتاع المذكور، بعد عجز الطاعن عن تقديم البينة، يعد تطبيقا للقواعد العامة، وليس تطبيقا لأحكام المادة 73 من قانون الأسرة، وعليه فإن الفرع المثار يعد غير مؤسس، ويتعين عدم الالتفات إليه.

عن الفرع الثالث : المأخوذ من مخالفة المادة 62 من قانون الأسرة،

حيث أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس مخالفتهم لأحكام المادة 62 من قانون الأسرة، وذلك بقضائهم بإسناد حضانة البنت (س) إلى والدتها المطعون ضدها بالرغم من ارتكابها لجريمة الزنا.

لكن حيث إن الحضانة، وإن كانت فعلا ، تسقط، طبقا لأحكام المادة 67 من قانون الأسرة، باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من نفس القانون، إلا أن المادة 67 السالفة الذكر، قد نصت في فقرتها الأخيرة على أنه يجب، في جميع الحالات، مراعاة مصلحة المحضون، وأن مصلحة البنت المحضونة (س) تقتضي بقاؤها عند والدتها التي هي أحق بها، ذلك أنها طفلة صغيرة لم تستغن عن خدمة النساء،ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإسنادها إليها، على هذا الأساس، يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما، الأمر الذي يجعل هذا الفرع هو الأخير غير مؤسس، ويتعين عدم الاعتداد به، والقضاء نتيجة لذلك برفض الطعن.

وحيث أنه يتعين القضاء بتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية، وذلك طبقا لأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قضت المحكمة العليا :

غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

في الشكل: بقبول الطعن بالنقض شكلا.

وفي الموضوع: برفضه.

وبتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر جويلية سنة ألفين و عشرة من قبل المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية و المتركبة من الســـادة :

عـــلاوة لعوامـــري	رئيس الغرفة رئيسا
فضيـــل عيســـــى	مستشـــارا مقـــررا
مـــلاك الهاشمـــي	مستشـــــــارا
الضاوي عبد القادر	مستشـــــــارا
بوزيـــد لخضـــر	مستشـــــــارا

بحضور السيدة : خيرات مليكة-المحامي العام،
و بمساعدة السيد : طريف سمير-أمين الضبط.