قرار محكمة النقض

رقم 637

الصادر بتاريخ 23 يوليوز 2013

في الملف الشرعي رقم 2012/1/2/172

إسناد كفالة طفل مهمل - إجراء بحث خاص - نتيجته - سلطة المحكمة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 20 فبراير 2012 من طرف الطالب المذكور حوله، والرامية إلى نقض القرار 249 الصادر بتاريخ 2011/11/21 في الملف عدد 2011/1617/152 عن محكمة الاستئناف بالرباط.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2013/06/11.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2013/07/23.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد المصطفى بوسلامة والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عمر الدهراوي، الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار رقم 249 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2011/11/21 في الملف عدد 2011/1617/152 أن كلا من السيد (ا.س) والسيدة (ص.س.د) (السويسري الجنسية) الأول سمي بعد إسلامه "س" والثانية "ن" تقدما بتاريخ 2010/09/03 بطلب إلى قسم قضاء الأسرة وقاضي شؤون التوثيق والقاصرين بالمحكمة الابتدائية بالرباط، يعرضان فيه أنهما زوجان لهما طفلة من نسبهما وأنهما يرغبان في التكفل بطفل من المغرب والتمسا بعد إتمام الإجراءات المسطرية الموافقة على طلبهما في كفالة طفل وإصدار أمر يقضي بتعينهما كفيلين ومقدمين على المكفول ثم تقدما بطلب الترخيص لهما بالحصول على جواز سفر لمكفولهما "م" المولود بالرباط في 2010/07/14 وذلك بتاريخ 2011/04/04 وأجابت النيابة العامة في مستنتجاتها الكتابية ملتمسة رفض الطلب لغياب بحث الضابطة القضائية وتقرير المندوب الجهوي للشؤون الإسلامية وصعوبة وتعذر تتبع أحوال المكفول خارج أرض الوطن، وأصدر قاضي شؤون القاصرين أمره بتاريخ 2011/04/04 والقاضي بتعيينهما كفيلين مقدمين على الطفل المذكور أعلاه، والإذن لهما باستلامه من مؤسسة للامريم لتربية الأطفال المهملين، وهو الأمر الذي استأنفه وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط، وأجاب المستأنف عليهما، فأصدرت محكمة الاستئناف

قرارها القاضي، بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمذكرة تضمنت وسيلتين، لم يجب عنها المطلوبان رغم الاستدعاء.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار بالخرق الجوهري للقانون، ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي رغم أنه صدر عن قاضي القاصرين بالموافقة عن الكفالة، دون القيام بجمع المعلومات عن الظروف التي تتم فيها كفالة الطفل المهمل عن طريق بحث بواسطة لجنة منصوص عليها في الفصل 16 من ظهير كفالة الأطفال المهملين، فزيادة على كون الملف خاليا مما يفيد إشعار وتوصل أغلب الجهات المعنية، فإن مندوب الشؤون الإسلامية لم تتم الاستجابة لطلبه بتمكينه من وثائق الملف اللازمة لإبداء رأيه، وصدر الأمر المؤيد استئنافيا في غياب ذلك البحث الضروري والجوهري الوارد في الفصل أعلاه، وهذا خرق لنص قانوني منظم يعرض القرار للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن مقتضيات المادة 16 من القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.172 الصادر في 2002/06/13 تنص على: "أن القاضي المكلف بشؤون القاصرين يجمع المعلومات المتعلقة بالظروف التي ستتم فيها كفالة الطفل المهمل عن طريق بحث خاص يجريه بواسطة لجنة منها ممثل النيابة العامة، وسلطة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ويهدف البحث إلى معرفة ما إذا كان الشخص الراغب في الكفالة مستوفيا للشروط المنصوص عليها في المادة 9 من الظهير أعلاه"، والمحكمة لما أيدت أمر قاضي شؤون القاصرين بقسم قضاء الأسرة القاضي بإسناد كفالة الطفل "م.ط" والإذن للزوجين المطلوبين وهما أجنبيان عن المجتمع المغربي باستلامه، معللة قرارها بأن قاضي شؤون القاصرين راسل جميع الجهات المحددة في الفصل 16 أعلاه، وأن لا تأثير لملاحظة المندوب الجهوي لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دون التأكد من وجود البحث الخاص المنجز من طرف قاضي شؤون القاصرين بواسطة الجهات الواردة أسماؤها بالفصل المذكور، ونتيجة البحث الإيجابية المؤيدة لتوفر شروط المادة 9 من نفس الظهير وخصوصا البحث الذي تجريه السلطة الحكومية المكلفة بالطفولة، تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين المحتج بهما وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض، بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها طبقا للقانون، وعلى المطلوبين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد إبراهيم بحماني والسادة المستشارين: المصطفى بوسلامة **مقررا** وعبد الكبير فريد وحسن منصف ومحمد عصبة أعضاء. وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.