القرار عدد : 528

المؤرخ في :2013/06/18

ملف شرعي

عدد : 2012/1/2/109

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ:08 شعبان 1434 موافق 2013/06/18.

إن غرفة الأحوال الشخصية والميراث.

بمحكمة النقض.

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

بيـن: الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بالرباط.

الطالب

وبين: 1) سلفادور ايتشغاراي بيكيرو 2) ريبيكا بالثويلا باريرو.

الساكنين بحي إيبارا رقم 77 غاميزفيكا إسبانيا.

المطلوبين

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 25 يناير 2012 من طرف الطالب المذكور والرامية إلى نقض القرار رقم 250 الصادر بتاريخ 2011/11/21 في الملف عدد 153-2011-1617 عن محكمة الاستئناف بالرباط.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2013/05/07.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2013/06/18.

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 250 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2011/11/21 في الملف عدد 153-2011-1617 أن كلا من السيد سالفادور ايتشيغاراي بيكيرو والسيدة ريبيكا باليثويلا باريير والاسبانية الجنسية، الأول سمي بعد إسلامه "سليم" والثانية بعد إسلامها "فاطمة" تقدما بتاريخ 2010/05/21 بطلب إلى قسم قضاء الأسرة وقاضي التوثيق وشؤون القاصرين بالمحكمة الإبتدائية بالرباط، يعرضان فيه أنهما متزوجان ولهما طفل منهما ومتكفلان بطفل من المغرب إسمه مهدي مخلوف، ويعيشان في جو عائلي تطبعه المحبة والتفاهم ويتوفران على شروط الكفالة لهذا يلتمسان بعد إتمام الإجراءات المسطرية الموافقة على طلبهما وإصدار أمر يقضي بتعيينهما كفيلين ومقدمين على الطفلة "نور الهدى" المتخلى عنها والنزيلة بمركز للامريم، وأجابت النيابة العامة من خلال مستنتجاتها الكتابية ملتمسة رفض الطلب لغياب بحث الضابطة القضائية وتقرير المندوب الجهوي للشؤون الإسلامية، وصعوبة وتعذر تتبع أحوال المكفول خارج أرض الوطن، وتقدما بطلب رام إلى الحصول على جواز السفر والإذن بالسفر بالمكفولة "جهان لحلو" المولودة بالرباط في 2010/04/11 فأمر قاضي شؤون القاصرين بالرباط بتاريخ 28 مارس 2011 بتعيينهما كفيلين مقدمين على الطفلة "جهان لحلو" والإذن لهما باستلامها من مؤسسة للامريم لتربية الأطفال المهملين وهو الأمر الذي إستأنفه السيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط ملتمسا الإلغاء وتصديا

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

رفض الطلب، وأجاب المستأنف عليهما فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي، بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمذكرة تضمنت وسيلتين لم يجب عنها المطلوبان رغم الإستدعاء.

بشأن الوسيلة الأولى: والمتخذة من الخرق الجوهري للقانون ذلك أن المحكمة مصدرة القرار قضت بتأييد حكم قاضي شؤون القاصرين الذي صدر في غياب إجراء البحث الموكول إلى جهات خاصة كإجراء ضروري وجوهري لضمان حقوق المكفول، ورغم أن الملف خال مما يفيد إشعار وتوصل أغلب الجهات المذكورة في الفصل 16 من الظهير المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، ودون الاستجابة لطلب مندوب الشؤون الإسلامية بتعزيز الملف بوثيقة رسمية تثبت إقرار قوانين الديار الاسبانية بمبدأ الكفالة كما هو منصوص عليه في الشريعة الإسلامية، والحفاظ على هوية المتكفل به، ورغم أن طالبي الكفالة لم يدليا أصلا بموافقة بلديهما على التكفل بطفل واحد، والحال أن المطلوبين سبق لهما التكفل بطفل آخر وهو المهدي مخلوف، وبهذا يكون القرار خرق نصا قانونيا مما يعرضه للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار في الشق الأول من الوسيلة ذلك أن مقتضيات المادة 16 من القانون رقم 15/01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الصادر بتنفيذ الظهير رقم 1-02-172 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 والسلطة المحلية والسلطة المكلفة بالطفولة 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 السيد قاضي شؤون القاصرين بقسم قضاء الأسرة بإسناد كفالة الطفلة " جهان لحلو" للمطلوبين وهما

شخصان أجنبيان وباستلامها لها معللة بأن النيابة العامة لم تقم بإنجاز المحضر رغم إشعارها، وأن ملاحظة المندوب الجهوي لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لا تأثير لها مادام أن طالبي الكفالة مسلمان، وأن قاضي شؤون القاصرين راسل باقي الجهات المحددة في الفصل 16 من أجل إنجاز البحث، مع أن النيابة العامة ردت والتمست اعتماد المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق، ومندوب الشؤون الإسلامية طلب إمداده بالوثائق ليبدي رأيه في الموضوع وهو الذي لم يتم، وممثل الجهة المكلفة بالطفولة لم يتأت له الجواب بعد، وممثل السلطة المحلية لا دليل على استدعائه مما تكون معه المحكمة قضت دون التأكد من وجود البحث الخاص المنصوص عليه، في المادة 16 أعلاه ونتيجته الإيجابية المؤيدة لتوفر شروط المادة 9 من الظهير المذكور، وبذلك خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

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

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

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

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