القرار عدد : 607

المؤرخ في : 2012/9/11

ملف شرعي

عدد : 2012/1/2/12

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 11 شتنبر 2012.

إن غرفة الأحوال الشخصية والميراث :

بمحكمة النقض

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : إدريس الصات.

نزهة الزياتي.

الساكنان بالرقم 66 مكرر شارع اوتحلى ميدلت.

المملكة المغربية
محكمة النقض

ينوب عنهما الأستاذ الكرمتي عبد الرحمان المحامي بهيئة مكناس والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

الطالبين

وبين : بوطيب خديجة.

الساكنة بزنقة للا نزهة ميملان رقم 25 ميدلت.

ينوب عنها الأستاذ إديل المصطفى المحامي بهيئة مكناس والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

المطلوبة

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 16 ديسمبر 2011 طرف الطالبين المذكورين حوله بواسطة نائبهما الأستاذ الكرمتي عبد الرحمان والرمية إلى نقض القرار رقم 2451 الصادر بتاريخ 2011/9/13 في الملف عدد 1609/10/2790 عن محكمة الاستئناف بمكناس.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 12 مارس 2012 من طرف المطلوبة في النقض بواسطة نائبها الأستاذ إديل المصطفى والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2012/6/12.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/9/11.

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 رفض الطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد المداولة طبقا للقانون

يستفاد من وثائق الملف ومن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس تحت رقم 2451 بتاريخ: 2011/9/13 في الملف عدد 1609/10/2790 أن المدعية خديجة بوطيب تقدمت بتاريخ: 2009/11/13 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بميدلت ضد المدعى عليها نزهة الزياتي تعرض فيه أنه سبق لها تسليم مولودتها وئام للمدعى عليها قصد كفالتها لأنها كانت في ظروف غير ملائمة وان والد البنت لما علم بالأمر طلب منها استرجاعها والتمست

الحكم على المدعى عليها بإرجاعها حضانة وكفالة البنت وئام المزدادة بتاريخ: 2009/07/24 مع اتخاذ جميع التدابير اللازمة في هذا الشأن وأرفق بصورة طبق الأصل لإعلان بازدياد رقم 1800 وموجز ولادة، وثلاث صور فوتوغرافية، وبجلسة: 2010/02/15 تقدمت بمقال إصلاحي من أجل اعتبار إدريس الصات مدعى عليه إلى جانب المدعى عليها السابقة وأمر تمهيديا بإجراء بحث وأجابت المدعى عليها بأن المدعية تخلت عن البنت بمحض إرادتها وبمقتضى إلتزام، وصدر حكم عدد 236 بتاريخ 2009/11/09 في الملف 10/09/423 على أن البنت مهملة وأن من التزم بشيء لزمه والتمست رفض الطلب وأرفق بصورة طبق الأصل لالتزام بمنح كفالة وصورة محضر للأمن رقم 09/617 وصورة حكم رقم 09/236 وأجاب بجلسة: 2010/4/05 المدعى عليه الصات إدريس وأرفق جوابه بمقال مقابل التمس فيه انذار المدعية للإدلاء برسم استلحاق المضمن بكناش 17 عدد 93 صحيفة 105 بتاريخ 03 مارس وحفظ الحق في سلوك مسطرة الزور الفرعي، وبعدم قبول الطلب وفي المقابل : الأمر بإجراء خبرة جينية لمعرفة هل مصطفى جعو هو الأب الطبيعي فعلا، وإجراء بحث، والتصريح بعدم صلاحية المدعية للحضانة، وبعد التعقيب والرد أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ: 2010/05/03 في الملف عدد: 10/09/457 والقاضي باسترجاع المدعية بوطيب الولاية على طفلتها وئام الصات ، والحكم على المدعى عليها الزياتي نزهة والصات إدريس بتسليم الطفلة المذكورة لوالدتها المدعية، وبرفض الطلب المقابل استأنفه المحكوم ضدهما ملتمسين : رفض الطلب واحتياطيا إبقاء الطفلة في عهدتهما إلى حين سن التمييز قصد الاستعانة برأيها طبقا للقانون، أجابت المستأنف عليها ملتمسة تأييد الحكم الابتدائي، فأجرت المحكمة بحثا بجلسة: 2011/03/24 تم التعقيب عليه وأصدرت قرارها القاضي، بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين أجابت عنه المطلوبة في النقض ملتمسة رفض الطلب.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بشأن الوسيلة الثانية :

حيث يعيب الطاعنان على القرار، الخرق الجوهري للقانون، ذلك أنه لم يتم إلغاء أمر قاضي القاصرين بتسليم البنت لهما على الأسباب الواردة في الفصل 25 من قانون كفالة الأطفال المهملين ورجح المصلحة الفضلى المتمثلة في استرجاع الطفلة المكفولة بين يدي المطلوبة والحال أن هذه الأخيرة لا تتوفر على الأهلية، وسبق أن أدينت من أجل جنحة الفساد، وأن عقد الإستلحاق واللفيف العدلي بصلاح السيرة وعقد الزواج يضع الطاعنان عنهما عدة علامات إستفهام وأمام كل هذا يبقى القرار معرضا للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار ذلك أنه بمقتضى الفقرة الثامنة من المادة 25 من قانون 15/01 الصادر في: 2002/06/13 والمتعلقة بكفالة الأطفال المهملين فإن الكفالة تنتهي بإلغائها بمقتضى أمر قضائي، والمحكمة مصدرة القرار لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي باسترجاع المطلوبة الولاية على طفلتها ورتام متبنية أسبابه وعلله رغم أن الأمر السابق بإسناد الكفالة لم يتم إلغاؤه وفقا للمسطرة الواردة في الفصل أعلاه تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

المملكة المغربية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية من جديد على نفس المحكمة التي أصدرته لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وإعفاء المطلوبة من المصاريف.

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 وحسن منصف **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

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