القرار عدد : 201

المؤرخ في : 2012/3/13

ملف شرعي

عدد : 2010/1/2/774

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 13 مارس 2012.

إن غرفة الأحوال الشخصية والميراث :

بمحكمة النقض.

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : ماهر زيتون.

الساكن ب 98 زنقة زرهون الطابق 4 شقة 5 مرس السلطان الدار البيضاء.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ينوب عنه الأستاذ عبد المالك زعزاع المحامي بهيئة الدار البيضاء والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

الطالب

وبين : عبد الحق بربري وميلودة القصير.

الساكنين بحي المسيرة 1 حرف "د" رقم 17 مراكش.

المطلوبين

بحضور: كوثر فرخوجات.

الكائنة بدرب الأمل الزنقة 110 الرقم 12 الحي الحسني الدار البيضاء.

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 15 نوفمبر 2010 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ عبد المالك زعزاع والرامية إلى نقض القرار رقم 698 الصادر بتاريخ 2010/07/13 في الملف عدد 2010/1617/1301 عن محكمة الاستئناف بمراكش.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2012/1/24.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/3/13.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم وحضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد **محمد عصبة** والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عمر الدهراوي والرامية إلى رفض الطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2010/07/13 عن محكمة الاستئناف بمراكش في الملف عدد: 2010/1301 أن المدعي ماهر زيتون تقدم بتاريخ 08/07/04 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال عرض فيه بأنه كان متزوجا بالسيدة كوثر فرخوجات وأنجب معها الطفلة ريما زيتون بتاريخ 2005/10/11 وأنه أسند كفالة هذه الطفلة رفقة زوجته أنذاك كوثر فرخوجات إلى المدعى عليه البربري عبد الحق وزوجته ميلودة القصير، وأنه آنذاك كان يعيش ظروفا قاسية وصعبة جدا وأنه الآن أصبح يملك شركة بالمغرب واستقر بالدار البيضاء، وأن مطلقته

قد تزوجت بشخص سوداني وسافرت إلى السعودية حيث تقطن حاليا، ملتمسا استرجاع ولا يته على الطفلة ريما زيتون من المدعى عليهما تحت طائلة غرامة تهديدية مبلغها 500 درهم، عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ، وتحميل المدعى عليها الصائر. وبعد جواب المدعى عليهما بأن المدعي تعذر عليه تربية بنته بسبب المشاكل التي كان يعيشها مع مطلقته، وانه لا يتوفر على وثائق رسمية بالمغرب وأن الوثائق المتعلقة بالشركة والسكن هي وثائق صورية وبعد إجراء بحث مع الطرفين وتقديم والدة الطفلة السيدة كوثر فرخوجات لمقال تدخل إختياري التمست من خلاله رفض الطلب واحتياطيا تطبيق مقتضيات المادة 171 من مدونة الأسرة، وتبادل المذكرات الجوابية والتعقيبية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بإرجاع ولاية ماهر زيتون على ابنته ريما المزدادة بتاريخ 2005/10/11، وتسليم المدعى عليهما الكفيلين عبد الحق البربري وميلودة القصير مكفولتها ريما المذكورة إلى والدها المدعي تنفيذا لذلك، وتحميلهما الصائر ورفض باقي الطلبات، وبرفض مقال التدخل الاختياري وتحميل المتدخلة إختياريا في الدعوى الصائر. استأنفه المحكوم عليهما والمتدخلة اختياريا في الدعوى استئنافا أصليا وعابوا على الحكم مجانبته للصواب فيما قضى به، كما استأنفه المدعى استئنافا فرعيا بسبب عدم تحديد الغرامة التهديدية، وبعد تبادل المذكرات الجوابية والتعقيبية، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في المقال الأصلي والحكم بعد التصدي برفض الطلب وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف ماهر زيتون الصائر. وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم يجب عنه المطلوبون رغم استدعائهم.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسائل الثلاث مجتمعة بفساد التعليل الموازي لانعدامه، وسوء تطبيق القانون والخطأ في تفسيره، ذلك أن القرار اعتمد في تعليله على أن كفالة الأطفال المهملين يوجب مراعاة مصلحة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المكفول وتقديمها على مصالح الأطراف المتعارضة، وأن مصلحة المكفولة تتحقق ببقائها تحت كفالة أقاربها الذين تولوها منذ عامها الثاني، وأن هذا تعليل ناقص، لكونه لم يلتفت إلى الدفوع الجدية التي أثارها الطالب في جوابه واستئنافه الفرعي من كونه يتشبث بإسترجاع ولايته على بنته بعدما أصبح يتوفر على دخل مادي جيد وتزوج بموظفة بالمالية التزمت بتربية البنت والاعتناء بها، وبذلك فإن أسباب الاهمال قد أرتفعت، وأن التخوف على الاستقرار النفسي للمكفولة في حالة إرجاعها لوالدها لا يساوي الضرر المتمثل في حرمانه من بنته وتربيتها خاصة وأنها لازالت صغيرة مما يمكنها من التأقلم مع الجو الأسري الجديد وأن اعتماد المحكمة على دفوعات المطلوبين دون التطرق لما أثاره ومناقشتها لاستئنافه الفرعي يجعل القرار معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه، وأن تعليل المحكمة تشوبه عدة تناقضات وغموض مما يجعله فاسدا يوازي انعدامه، وأنه وخلافا لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في تعليلها من كون الطاعن لم يثبت أن سبب تخليه وزوجته عن بنتهما قد زال لا أساس له من الصحة، إذ أنه أدلى بعدة وثائق تفيد أنه يتوفر على دخل مادي يساعده على الانفاق وزوجته الثانية التزمت بالسهر على تربية البنت المكفولة، وأن مراعاة مصلحة المكفولة وتقديمها على مصلحة الأطراف يجب أن تصب طبقا للفقرة الأولى من المادة 29 من ظهير 2002/06/13 في إتجاه إرجاع ولاية الطفلة لوالدها وبذلك يكون القرار قد أخطأ في تطبيق المادة 19 المشار إليها واقتصرت على مصلحة المكفولة وتقديمها على مصالح الأطراف المتعارضة دون توضيح هذه المصلحة يعتبر تعليلا مسيئا للقانون المتعلق بالكفالة والذي شرع من أجل حماية الأطفال، وأن الولاية على الطفل بما تتضمنه من عناية ورعاية يعتبر من الحقوق الأساسية للطفل فمن غير المعقول أن تربط هذا الحق بإرادة أو اختيار الوالدين، وبذلك فإنه إذا ارتفعت أسباب الإهمال يمكن إجبار الوالدين

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

على استرجاع ولايتهما على طفلتهما وهذا يتوافق مع بنود اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، وأن نازلة الحال تتحقق فيها جميع الشروط المتطلبة من أجل تطبيق الفقرة الأولى من المادة 29 المشار إليها بعد زوال السبب الوحيد الذي كان وراء تنازل الطاعن وزوجته هو الضيق المادي الذي كانت تعيشه الأسرة، مما يوجب نقض القرار.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 29 من الظهير الصادر بتاريخ 2002/06/13 بتنفيذ القانون رقم 01-05 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين فإنه "لا يمكن لأحد الأبوين أو لكليهما إرجاع الولاية على طفليهما بمقتضى حكم إلا إذا ارتفعت أسباب الاهمال" والمحكمة أجرت بحثا في القضية حضره أطراف النزاع والمتدخلة اختيارا في الدعوى، والدة الطفلة، التي التمست إبقاء هذه الأخيرة عند كافليها نظرا لما يوفرانه لها من تربية وعناية، وأن الطاعن لم يثبت أن سبب تخليه عن كفالة بنته قد زال، بعدما تبين من خلال محضر الاستجواب والمعاينة انه لا يسكن بالشقة التي أدلى بعقد كرائها المؤرخ في 08/04/10، كما أن اسناد الكفالة الذي تقرر بمقتضى أمر قضائي لم يتم إلغاؤه ولم يسبق للطاعن أن طلب ذلك كما تنص على ذلك المادة 25 من نفس القانون وانتهت في قرارها بأن أسباب الاهمال لم ترتفع، وأن مصلحة المكفولة تكمن في بقائها مع كافليها، وقضت تبعا لذلك بإلغاء الحكم المستأنف، يكون قرارها مؤسسا ومعللا تعليلا كافيا. وما بالوسائل الثلاث غير مؤسس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وعلى الطاعن 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: محمد عصبة **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**