القرار عدد 165

الصادر بتاريخ 12 مارس 2019

في الملف الشرعي عدد 2018/1/2/661

تسليم بنت لزوجين قصد التكفل بها – صدور حكم قضى بالتطليق بينهما – أحقية والدة البنت في استرجاعها.

لئن كان الثابت من الإشهاد العدلي أن المطعون ضدها سلمت بنتها للطاعنة وزوجها للقيام بما يلزم قانونا للتكفل بها، فإن تقاعس الزوجين المذكورين عن القيام بالإجراءات القانونية لاستصدار إذن بكفالتها، وصدور حكم بالتطليق بينهما، يخول المطعون ضدها الحق في استرجاع بنتها ليس لتوفرها على صفة الحاضنة فحسب، وإنما لأنها أيضا ولية شرعية بمقتضى المواد 230، 231 و238 من مدونة الأسرة.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه، أن المطلوبة (ح.س) رفعت دعوى للمحكمة الابتدائية بالجديدة بتاريخ 2017/03/06، جاء فيها أنها أنجبت يوم 2012/01/01 بنتا سمتها (ه) ومنحتها كنيتها (س)، ثم سلمتها للطالبة (ل.ع) للقيام رفقة زوجها (ك.ع) (الصواب (ع)) بالإجراءات القانونية لاستصدار إذن بكفالتهما لها، إلا أنها لم تف بما التزمت به بعد طلاقهما، ملتمسة الحكم عليها بتسليمها بنتها بحكم ولايتها الشرعية عليها، وأرفقت مقالها بصورة لإشهاد عدلي بموافقة وتسليم موثق بالجديدة يوم 2012/01/20

وأخرى لورقة الحالة المدنية لإنشاء الألواح – الولادة –. فأجابت المدعى عليها أن المقال معيب شكلا لمخالفته الفصلين 01 و32 من قانون المسطرة المدنية، والمدعية لم ترفقه بالإثبات الكافي لقبول دعواها، ولا استدلت بما يفيد إخلالها بما التزمت به، ثم إنها وجهت مطالبتها في مواجهتها وحدها و لم ترفعها أيضا ضد (ك.ع)، ملتمسة عدم قبول طلبها مع حفظ حقها في التعقيب إن تم إصلاح المقال، وبعد التماس النيابة العامة تطبيق القانون وتمام الإجراءات، قضى الحكم الابتدائي عدد 784 وتاريخ 2017/07/05 في الملف رقم 17/238، بتسليم البنت (هـ.س) لوالدها الشرعية (ح.س)، فاستأنفته المدعى عليها وأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها ذي المراجع أعلاه المطعون فيه بالنقض بعريضة من **وسيلة فريدة**، أجابت عنها المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرتها المشار إليها.

حيث تعيب الطالبة القرار **في الوسيلة** بخرق المادة 16 من القانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، ومخالفة الفصول 1، 32، و345 من قانون المسطرة المدنية، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها تمسكت في سائر مراحل الدعوى بكون الطلب غير مقبول لمخالفته الفصلين 1 و32 من ق. م. م، ما دام قد وجه ضدها وحدها دون الشخص الثاني المذكور معها في رسم الكفالة والذي يعتبر مسؤولا بدوره عن الطفلة، كما تمسكت بكون المطلوبة لم تفصح عن الالتزامات التي قالت إنها خرقتها ولا أثبتت واقعة إخلالها بها، والتمست إجراء بحث بحضور الأطراف ونوابهم، فلم تستجب المحكمة لذلك ولا أجابت عن الملتمس ولا عن الدفعين قبله لا بالسلب ولا بالإيجاب، مما جاء معه قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه، ثم إنه تضمن خرقا واضحا لمسطرة استرجاع الأطفال المهملين المنصوص عليها في المادة 16 من القانون 15.01، ملتمسة لذلك نقضه.

لكن، لئن كان الثابت من الإشهاد العدلي الموثق بالجديدة يوم 2012/01/20 أن المطعون ضدها سلمت بنتها (هـ.س) المزدادة بتاريخ 2012/01/01

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

للطاعنة وزوجها حينذاك (ك.ع) للقيام بما يلزم قانونا للتكفل بها، فإن الزوجين المذكورين كانا قد افترقا بحكم التطليق للشقاق الصادر بتاريخ 2017/02/06 والذي بمقتضاه أسندت المحكمة حضانة الطفلة للطاعنة، وقد أشارت المطلوبة إلى فرقتهما بمقال دعواها التي رفعتها بعد شهر من ذلك، مما كانت معه في حل من أن تقيم مطالبتها ضد (ك.ع) المذكور الذي لم يعد للبنت وجود عنده، وقد أشارت المحكمة لذلك لما قالت إن الطلاق حصل بين من ذكر وغدت الطفلة تحت حضانة الطاعنة، ثم لما كانت المطعون ضدها قد سلمتهما الطفلة للقيام بالإجراءات القانونية لاستصدار إذن بكفالتها، فتقاعسا عن ذلك إبان زوجيتهما وفرطت الطاعنة إذ لم تسع إليه بعد الفرقة بسلوك المسطرة القانونية للكفالة، فإن أمها وقد طالبت باسترجاعها تجاب لذلك باعتبارها أولى بها من غيرها، ليس لتوفرها على صفة الحاضنة فحسب، وإنما لأنها أيضا ولية شرعية بمقتضى المواد 230، 231 و238 من مدونة الأسرة، مما كانت معه المحكمة في غنى عن إجراء البحث المطلوب، أما ما ورد في الوسيلة من خرق لمسطرة استرجاع الأطفال المكفولين المنصوص عليها في المادة 16 من القانون 15.01، فغير قائم بالمرة، لأنه فضلا عن أن النازلة لم تؤطر بالقانون المذكور المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، فإن المادة 16 منه إنما تتحدث عن اللجنة التي يوكل إليها القاضي المكلف بشؤون القاصرين مهمة جمع الأبحاث عن الجهة التي تطلب التكفل بطفل مهمل للتحقق من مدى توفرها على شروط إسناد كفالته إليها من عدمه، مما كانت معه المحكمة قد عللت ما انتهت إليه تعليلا قانونيا سليما، فجاء بذلك قرارها مؤسسا قانونا، وما بالنعي على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد محمد بنزهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عبد العزيز وحشي **مقررا** ومحمد عصبة وعمر لمين وعبد الغني العيدر **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض