قرار محكمة النقض

رقم 71

الصادر بتاريخ 07 فبراير 2023

في الملف الشرعي رقم 2021/2/2/83

كفالة – اتفاقية دولية – أثرها.

لما كانت أحكام المادة 33 من اتفاقية لاهاي المؤرخة في 1996/10/19 تسمو بنص الدستور على أحكام القانون الوطني بما في ذلك القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال، فإن المحكمة مصدرة القرار حينما استندت على ما تنص عليه المادة المذكورة من وجوب اعتماد التشاور المسبق مع السلطة المركزية أو السلطة المختصة الأخرى بدولة فرنسا التي تقيم وتعمل بها طالبة الكفالة، واعتبرت بأن عدم تقيد الأمر الابتدائي بمقتضيات هاته المادة يجعله مخالفا للقانون، وقضت بإلغائه، تكون قد ركزت قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 22 يناير 2021 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبتها الأستاذة (س.ب)، والرامية إلى نقض القرار رقم 79 الصادر بتاريخ 2021/01/20 في الملف عدد 2020/807 عن محكمة الاستئناف بأكادير.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974، كما تم تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2023/01/10.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/02/09.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد المصطفى أقبيب بوقرابة، والاطلاع على ملاحظات السيد المحامي العام عبد الفتاح الزهاوي الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أن المدعية (الطاعنة) تقدمت بتاريخ 2020/01/31 بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بتارودانت (قسم قضاء الأسرة)،

التمست من خلاله إسناد كفالة الطفل المهمل المسمى (ي) المولود بتارودانت بتاريخ 2019/05/13 لها – حسبما جاء بالمقال الإصلاحي المقدم بتاريخ 2019/10/20 – لكونها تتوفر على الشروط المتطلبة بقانون كفالة الأطفال المهملين. وبعد إدلاء وكيل الملك بملتمسه في الموضوع وانتهاء الإجراءات، أصدر القاضي المكلف بشؤون القاصرين أمره رقم 33 بتاريخ 2020/03/12 في الملف عدد 2020/07، قضى بإسناد كفالة الطفل (ي) المزداد بتاريخ 2019/05/13 لفائدة المدعية (ف.ن)، وتعيينها مقدمة عليه. فاستأنفته النيابة العامة. وبعد جواب المستأنف عليها ملتمسة تأييد الأمر المستأنف قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الأمر المستأنف وإرجاع ملف القضية إلى قاضي شؤون القاصرين بالمحكمة الابتدائية بتارودانت للبت فيها طبقا للقانون، وهو المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنة بواسطة نائبتها بعريضة من **وسيلة وحيدة**، والتمست في آخرها وفي آخر مذكرتها التوضيحية التي أدلت بها بتاريخ 14 أبريل 2021 نقض القرار الاستئنافي المذكور مع جميع ما يترتب عن ذلك قانونا.

حيث تعيب الطاعنة القرار **في الوسيلة الوحيدة** بخرقه مقتضيات المادة 33 من اتفاقية لاهاي، وبانعدام التعليل وعدم مراعاته المصلحة الفضلى للطفل لكونه اعتمد على حيثية واحدة مفادها أن قاضي شؤون القاصرين أصدر أمرا دون سلوك مسطرة الاستشارة القبلية لدولة الاستقبال، مما يجعله مخالفا لمقتضيات المادة 33 من الاتفاقية المذكورة والمتعلقة بتدابير حماية الطفل، مع العلم أن المادة التاسعة من قانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين ذكرت على سبيل الحصر الشروط التي يجب توافرها في طالب الكفالة، – وهي متوفرة في الطاعنة – ولم تشترط الحصول على الإذن في البلد المستقبل، وأن النيابة العامة لم تشر في مستنتجاتها الكتابية التي أدلت بها في المرحلة الابتدائية إلى الاتفاقية المذكورة ولم تضعها رهن إشارة القاضي. وحسبما تشير إليه المادة 33 من الاتفاقية فإن بعض الدول لا تعترف بالكفالة، مثل بلجيكا وألمانيا، لذا استوجبت حصول طالب الكفالة على الإذن بدخول الطفل للدولة المستقبلة، أما فرنسا، فإن الطفل المتكفل به يستقبل في حالة قانونية مشروعة ومحمي ويمكن حصوله على الجنسية الفرنسية، وأن المشرع المغربي نص في القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين على وضع آليات في يد القاضي لمراقبة أحواله خارج أرض الوطن وتتبع وضعيته، ومدى وفاء الكافل بالتزاماته وجاء في ظل مناخ دولي يهتم أساسا بحقوق الطفل وحمايته وخاصة الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 14 يونيو 1993 والتزم بها والمعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نونبر 1989، والتمست نقض القرار.

لكن، حيث إنه بمقتضى المادة 33 من اتفاقية لاهاي المؤرخة في 1996/10/19 – والتي تمت المصادقة عليها بالظهير الشريف المؤرخ في 22 يناير 2003 والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 15 ماي 2003 تنص على ما يلي:

1- إذا كانت السلطة المختصة بناء على مقتضيات المواد من 5 إلى 10 تعتزم وضع طفل في عائلة استقبال أو في مؤسسة أو التكفل به قانونا بمقتضى الكفالة أو في أي مؤسسة قانونية مماثلة أخرى، وكان هذا الوضع أو التكفل بدولة أخرى متعاقدة فإنها تعمد إلى التشاور مسبقا مع السلطة المركزية أو السلطة المختصة الأخرى بهذه الدولة وتوجه إليها لهذا الغرض تقريرا حول الطفل والأسباب التي دعت إلى اقتراح وضعه أو التكفل به.

2- لا يمكن اتخاذ قرار الوضع أو التكفل بالدولة الطالبة إلا إذا وافقت السلطة المركزية أو السلطة المختصة الأخرى بالدولة المطلوبة على وضع الطفل أو احتضانه مع مراعاة مصلحته العليا.

فإنه لما كانت أحكام هذا الاتفاقية تسمو بنص الدستور على أحكام القانون الوطني بما في ذلك القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال، فإن المحكمة مصدرة القرار حينما استندت على ما تنص عليه هاته المادة من وجوب اعتماد التشاور المسبق مع السلطة المركزية أو السلطة المختصة الأخرى بدولة فرنسا التي تقيم وتعمل بها طالبة الكفالة واعتبرت بأن عدم تقيد الأمر الابتدائي بمقتضيات هاته المادة يجعله مخالفا للقانون، وقضت بإلغائه، فإنها جعلت لما قضت به أساسا وعللت قرارها تعليلا سليما، ويبقى ما بالنعي على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب، وعلى الطاعنة المصاريف.

المملكة المغربية

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا**. والسادة المستشارين: المصطفى أقبيب بوقرابة **مقررا** وعمر لمين ولطيفة أرجدال ومصطفى زروقي أعضاء. وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الفتاح الزهاوي. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.