القرار عدد 185
الصادر بتاريخ 19 أبريل 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/296

دعوى

– رفع دعوى ضد قاصر – الخطأ في تحديد النائب الشرعي.

طبقا لمقتضيات المادة 231 من مدونة الأسرة فإن النيابة الشرعية عن القاصر تكون للأب الراشد ولا تنتقل إلى الأم إلا عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته، وعليه فإن الدعوى المرفوعة ضد أم القاصر بصفتها ولية شرعية له، مع أن الأب الذي له الولاية الشرعية موجود، تكون غير مقبولة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2008/5/19 تحت عدد 2693-1/2694 في الملفين المضمومين عدد 05/2633 وعدد 05/3913 أن الطاعن البنك التجاري المغربي قدم بتاريخ 2003/12/2 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه أنه دائن لشركة "سوكاتراب" بمبلغ أصلي قدره 13.860.035,87 درهما ناتج عن رصيدها المفتوح لديه، وأنه لضمان تسديد الدين قدم المطلوب محمد لفائدته كفالات شخصية مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة أو التجريد في حدود ما مجموعه 22700000 درهم، وأن المدينة الأصلية توجد في وضعية التسوية القضائية بموجب الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/7/7 تحت عدد 03/224، وأنها اضطرت إلى إقامة دعوى الأداء في مواجهة الكفيلين المطلوب محمد بنكيران ومحمد ملوكي، وأن الأول كان يملك حقوقا في العقار المدعو

"جابوي 12" موضوع الرسم العقاري عدد 33/13724، وأنه عمد قصد إبعاد هذه الحقوق عن المتابعات القضائية إلى إبرام عقد هبة لابنه القاصر محمد بواسطة عقد عرفي مصادق على توقيعه بتاريخ 2003/1/2، وهذا التصرف غرضه الإضرار بدائنه وجاء لاحقا لإبرام عقد الكفالة لضمان ديون الشركة التي خضعت لمسطرة التسوية القضائية ملتمسا التصريح بإبطال عقد الهبة المذكور والمسجل بالرسم العقاري عدد 33/13724 وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب عليه وتقييد العقار من جديد في اسم الواهب، وأجابت المطلوبة زينب نيابة عن ابنها القاصر الموهوب له بأنه لا يمكن مواجهة هذا الأخير بالصورية، ما دام أنه غير مرتبط مع الطاعن بأي عقد و لم يقدم أي كفالة، وأنه اكتسب هذا الحق قبل سلوك أي مسطرة قضائية، وأنه لا مجال لتطبيق الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود ملتمسة رفض الطلب. وبعد تبادل المذكرات وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2005/2/22 بإبطال عقد الهبة المبرم بين محمد (ب) وابنه القاصر المصادق على توقيعه في 2003/1/2 المنصب على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 33/13724 وبأمر المحافظ على الأملاك العقارية بعين الشق بالتشطيب عليه من الرسم المذكور وتسجيل الواهب من جديد بصفته مالكا. فاستأنفه المطلوبان محمد (ب) وزينب (س) بصفتها نائبة عن ابنها القاصر محمد سليمان (ب). وبعد تبادل المذكرات وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبته بمقال تضمن **وسيلة وحيدة.**

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق وسوء تطبيق المادة 231 من مدونة الأسرة وخرق الفصلين 1 و345 من قانون المسطرة المدنية وفساد التعليل الذي هو بمثابة انعدامه وعدم ارتكازه على أساس، ذلك أنه وجه دعواه ضد والدة الطفل القاصر زينب وزوجة المطلوب محمد (ب) لأنها هي التي أبرمت العقد نيابة عن ابنها القاصر وكلفها بذلك الواهب محمد (ب)، كما أقيمت ضد هذا الأخير بصفته وليا شرعيا للقاصر، وأن ذكر الأم نيابة عنه فهذا من قبيل

التزيد فقط لا يؤدي على كل حال إلى عدم قبول الطلب إلا لو أن الولي الشرعي للطفل القاصر الموهوب له لم تقم عليه الدعوى و لم يتواجد من ضمن أطرافها والمحكمة لما قضت بعدم قبول الدعوى لتقديمها ضد المطلوبة زينب بصفتها ولية شرعية للقاصر تكون قد خرقت المادة 231 من مدونة الأسرة والفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، مما يعرض قرارها للنقض.

لكن حيث إنه طبقا لمقتضيات المادة 231 من مدونة الأسرة فإن النيابة الشرعية عن القاصر تكون للأب الراشد ولا تنتقل إلى الأم إلا عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته، ثم إن الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا وذلك في القضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية وبصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائبا أو مؤازرا لأحد الأطراف، والمحكمة لما ألغت الحكم الابتدائي وقضت بعدم قبول الطلب بعلة تقديم الدعوى ضد أم القاصر بصفتها وليا شرعيا له مع وجود الأب الذي له الولاية عليه و لم يتم إحالة الملف على النيابة العامة تكون قد طبقت المادة 231 من مدونة الأسرة والفصل 9 من قانون المسطرة المدنية التطبيق السليم ويبقى ما أثير بدون أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد ترابي – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.