القرار عدد 38

الصادر بتاريخ 02 فبراير 2021

في الملف الشرعي عدد 1226 /2/ 1 / 2019

حضانة – طلب إرجاع المحضون إلى بلده – المادة 13 من اتفاقية لاهاي.

طبقا للفقرة الرابعة من المادة 13 من اتفاقية لاهاي، يجوز للسلطة القضائية أو الإدارية رفض إصدار طلب إعادة الطفل إذا رأت أنه يرفض العودة، وأنه قد بلغ من العمر والرشد الدرجة التي تسمح بالأخذ برأيه، والطاعن أثار أن البنتين ترفضان العودة إلى كندا وتعانيان من سوء معاملة والدتهما لهما، والتمس إجراء بحث بهدف الوصول إلى حقيقة النزاع، والمحكمة لما صرفت النظر عن هذا الملتمس الذي أكدته النيابة العامة بدورها بمقتضى ملتمسها خلال المرحلة الابتدائية، فإنها خرقت المادة المذكورة وعرضت قرارها للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ: 2019/11/28 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ عبد الواحد (ع) والرامية إلى نقض القرار رقم910 الصادر بتاريخ 2018/11/14 في الملف عدد 2018/1221/779 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2020/12/29.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 02 فبراير 2021.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد **الطاهر بن دحمان** والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الفتاح الزهاوي الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من أوراق الملف والقرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أن وكيلة الملك بالمحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء تقدمت بملتمس مؤرخ في 2018/7/26، يرمي إلى استصدار أمر فوري بإرجاع الطفلتين غيتة وماريا (ص) إلى محل إقامتهما الاعتيادية بكندا تطبيقا لمقتضيات اتفاقية لاهاي، موضحة أن والدتهما المسماة (د) سبق وأن استصدرت حكما عن القضاء الكندي قضى بإعادة

الطفلتين المذكورتين إلى محل إقامتهما الاعتيادية، لأن والدهما جواد (ص) يوجد حاليا بالمغرب رفقتهما وأنه يرفض إرجاعهما، والتمست الحكم بإعادة الطفلتين إلى كندا، وتدخلت المطلوبة إراديا في الدعوى بمقال عرضت فيه أنها متزوجة بالمدعى عليه وأنجبت معه البنتين المذكورتين، وأنه عمد إلى تهريبهما إلى دولة الإمارات العربية ثم إلى المغرب دون موافقتها، وأنها استصدرت أمرا استعجاليا عن المحكمة العليا بتورونتو قضى بإسناد الحضانة إليها لأن بلد الإقامة الاعتيادية هو كندا، والتمست إصدار أمر للمدعى عليه بإرجاع البنتين إليها وفي حالة الامتناع الإذن للسلطات القضائية والإدارية المختصة باتخاذ ما يلزم من التدابير لضمان العودة الفورية لهما، وأجاب المدعى عليه بأنه باتفاق مع زوجته، ولمصلحة الطفلتين حررت له موافقة كتابية بالسفر رفقة بنتيها غيثة وماريا من وإلى كندا دون قيد أو شرط، وأن واقعة الاختطاف غير متوفرة، وأن الوضعية النفسية للبنتين قد أصبحت جد متدهورة، وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما رقم 2083 بتاريخ 2018/9/27، في الملف عدد 2018/1679، قضى بإعادة الطفلتين غيتة المزدادة بتاريخ 2007/5/5 وماريا (ص) بتاريخ 2013/3/16 إلى مكان إقامتهما الاعتيادية بكندا، فاستأنفه المدعى عليه وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض بعريضة من وسيلتين. لم تجب عنها المطلوبة وقد وجه الإعلام إليها.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلتين مجتمعتين للارتباط بالخرق الجوهري للقانون وانعدام التعليل وخرق حقوق الدفاع، ذلك أن المحكمة مصدرته خرقت اتفاقية لاهاي المؤرخة في 1980/10/25 المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال لاسيما المواد 1-2-3-5-7-10-11-12-13-16 و21 منها التي توجب أن يكون النقل غير مشروع، ونأت عن مناقشة وثيقة الموافقة على السفر غير المحدود التي منحتها المطلوبة له والرسالة المحررة من طرف البنت غيتة التي تؤكد من خلالها أن انتقالها إلى الإمارات كان باتفاق وإرادة والدتها ومن ثم فان دولة الإمارات هي مقر الإقامة الاعتيادية للطفلتين، وأنه التمس إجراء بحث والاستماع إلى البنتين المذكورتين بهدف الوصول إلى الحقيقة ولتحقيق المصلحة الفضلى للطفلتين، طبقا لاتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 1989/11/20، إلا أن المحكمة لم تستجب مما يجعل قرارها منعدم التعليل وخارقا لحقوق الدفاع والتمس نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه طبقا للفقرة الرابعة من المادة 13 من اتفاقية لاهاي، يجوز للسلطة القضائية أو الإدارية رفض إصدار طلب إعادة الطفل إذا رأت أنه يرفض العودة، وأنه قد بلغ من العمر والرشد الدرجة التي تسمح بالأخذ برأيه، والطاعن أثار أن البنتين ترفضان العودة إلى كندا وتعانيان من سوء معاملة والدتهما لهما، والتمس إجراء بحث بهدف الوصول إلى حقيقة النزاع، والمحكمة لما صرفت النظر عن هذا الملتمس الذي أكدته النيابة العامة بدورها خلال المرحلة الابتدائية بمقتضى ملتمسها المؤرخ في 2018/8/15، فإنها خرقت المادة المذكورة وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى 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 محمد بنزهة رئيس القسم الثاني بغرفة الأحوال الشخصية والميراث **رئيسا**. والسادة المستشارين: الطاهر بن دحمان **مقررا** وعبد العزيز وحشي وعمر لمين و لطيفة أرجدال **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الفتاح الزهاوي. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض