القرار عدد 90
الصادر بتاريخ 26يناير 2016
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/286

اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل

– شروط تطبيقها.

يتم تطبيق اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 حينما يكون نقل الطفل أو احتجازه عملا غير مشروع قصد ضمان إعادته فوريا وضمان الاحترام الفعلي لحقوق الحضانة والزيارة طبقا للمادتين 3 و2 من هذه الاتفاقية. والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي على الطاعن بتسليم الأبناء المحضونين للمطلوبة من أجل حضانتهم والحال أنهم يتوفرون على الإقامة الاعتيادية بالمغرب، يكون قرارها غير مرتكز على أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار على مراجعه أعلاه، أن السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بتازة تقدم بتاريخ 29 مارس 2013 بمقال إلى المحكمة بنفس المدينة – قسم قضاء الأسرة– عرض فيه أن السيدة فإن هولست (م) الألمانية الجنسية متزوجة بالمدعى عليه محمد (ز) ولها منه أربعة أبناء بلال (ز) المولود في 2000/10/4 وشريفة (ز) في 2002/6/19 وحمزة (ز) في 2004/5/1 والزبير (ز) في 2007/3/26. وأنها اضطرت لظروف شخصية خاصة بها إلى الاستقرار ببلدها الأصلي ألمانيا بعيدة عن أبنائها المذكورين

المقيمين مع والدهم بالمغرب، وأن اتفاقية لاهاي الدولية تعتبر في المادة الثالثة نقل الطفل أو احتجازه عملا غير مشروع عندما يكون انتهاك لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص أو هيئة، وأنه يجب الحفاظ على المصلحة الفضلى للأطفال، وخاصة حق الحضانة، والتمس إصدار حكم بإرجاع الأطفال المذكورين لوالدهم المذكورة، وأوضحت المدعية في مقال تدخلي بأنها تضررت من هذا الوضع الذي لا يسمح به القانون المغربي والاتفاقية المذكورة، وأثارت في مذكرة تعقيبية بأنها وقعت على الإشهاد بالتنازل عن الحضانة مكرهة بشرط إقامة الأبناء بألمانيا مع السماح لهم بزيارة المغرب رفقة أبيهم بصفته حاضنا عليهم، وليس بقصد الإقامة بصفة دائمة بالمغرب، والتمست الحكم بإرجاع أبنائها الأربعة إليها.

وأجاب المدعى عليه بأنه هو الحاضن لأبنائه، وأن عملية الاختطاف المدعى بها غير واردة، وأن بيت الزوجية كان يوجد بالمغرب وليس بألمانيا، وأن المدعية نفسها تتوفر على بطاقة تعريف وطنية، وأنها تخلت عن أبنائها بمحض إرادتها، وحررت له إشهادا بالتخلي عن حضانة أبنائها، وفضلت العيش بمسقط رأسها، والتمس رفض الطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2014/2/13 على المدعى عليه محمد (ز) تسليم الأبناء بلال وشريفة وهاجر وحمزة والزبير للمدعية "المتدخلة اختياريا" فإن هولست (م) وتمكينها من حق حضانتهم وتمكين المدعى عليه من زيارة أطفاله يوم الأحد من كل أسبوع واليوم الموالي لكل عيد ديني ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة الخامسة مساء من نفس اليوم وخلال النصف الأول من كل عطلة دراسية ورفض الباقي، فاستأنفه المدعى عليه، وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال من طرف الطاعن تضمن وسيلتين. أجابت عنه المطلوبة بواسطة دفاعها، والتمست رفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلتين مجتمعتين لتداخلهما بخرق القانون وفساد التعليل المترل منزلة انعدامه، ذلك أن الدعوى قدمت من طرف النيابة العامة في نطاق اتفاقية لاهاي المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، مع أن نازلة الحال لا تتعلق بأي اختطاف وإنما تتعلق بنزاع عادي حول حضانة أطفال، مما لم تكن معه النيابة العامة مختصة في تقديم الطلب بإسناد حضانة الأطفال لغير والدهم، وأن الأم تنازلت عن حضانتهم بتاريخ 2011/6/16 بمقتضى وثيقة حررتها بألمانيا وسلمتها له ولم تتقدم بمقالها التدخلي إلا في 2013/9/18 أي لمدة تزيد على عامين، مما تكون معه قد قدمت طلب استحقاق الحضانة بعد سكوت دام أكثر من سنتين، خاصة وأنه سبق أن أثار بأن الأولاد يرفضون العيش معها، والتمس إجراء بحث للتأكد من هذه الحقيقة، ولاسيما أن إقامة الحاضن خارج المغرب تسقط حضانته عن الأولاد، فضلا عن أن الاتفاقية المذكورة لم تدخل حيز التنفيذ في المغرب إلا يوم 2012/3/1 بعد تاريخ تسلم لمدة عام و11 شهرا و15 يوما حسب الجريدة الرسمية عدد 6026 وتاريخ 2012/3/1 مما لا يمكن معه تطبيقها بأثر رجعي، وأن من شروط تطبيقها أن يحصل انتهاك لحقوق الحضانة مع أن هذا الشرط غير متوفر لكون موطنه ومحل إقامته بالمغرب، وأن من شأن نقل الأطفال إلى الخارج سلبهم هويتهم، وهو ما يتنافى مع النظام العام، وأن المحكمة لما استبعدت التنازل بعلة أنه تم قبل الطلاق، وأن الحضانة واجب وليس بحق يعتبر تعليلا فاسدا لكون الأم وقت التنازل كانت محقة في الحضانة وقد تنازلت عن حقها فيها لا عن واجبها في القيام بها، وأن إقرار المتنازلة كانت له أسباب من ضمنها ارتباطها بعلاقة رجل بولوني، كما أقرت بذلك في محضر رسمي حرر من قبل الشرطة الألمانية، مما يجعل بقاء الأولاد معها فيه ضرر عليهم لأن من شرط الحضانة الاستقامة، مما يستوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن تطبيق اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 يكون حينما يتم نقل الطفل أو احتجازه عملا غير مشروع قصد ضمان إعادته

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

فوريا وضمان الاحترام الفعلي لحقوق الحضانة والزيارة طبقا للمادتين 3 و2 من هذه الاتفاقية. والمحكمة مصدرة القرار لما أيدت الحكم المستأنف القاضي على الطاعن بتسليم الأبناء المذكورين للمطلوبة من اجل حضانتهم والحال أن الإقامة الاعتيادية للأطفال بالمغرب، وأن المطلوبة كانت قبل بالمغرب لكونها أنجزت بطاقة الإقامة بالمغرب وتحميل عنوانها فيه: حي المسيرة 2، م 9، رقم 4 تازة السفلى، وتفيد عبارة مسموح بالإقامة لغاية 2017/2/19 ولأن الأولاد يتابعون دراستهم بالمغرب حسب الشواهد المدرسية بالملف، ولكون المطلوبة تنازلت بمحض إرادتها عن حضانة أولادها المذكورين للطاعن، حسبما بالتنازل المؤرخ في 2011/6/16 ولما بالواجب المضمن بعدد 422 مختلفة رقم 10 بتاريخ 2011/6/27 الذي صرح شهوده بأن الطاعن هو من يتولى جميع شؤون حياة الأولاد بلال وشريفة وهاجر وحمزة والزبير من رعاية وتربية وتعليم ونفقة وغير ذلك منذ رجوع والدهم إلى ألمانيا، وبمحضر المعاينة المؤرخ في 2013/11/21 الذي أفاد فيه المفوض القضائي بأنه انتقل بتاريخ 2013/11/21 إلى حي المسيرة الثانية رقم 44 تازة ووجد به كلا من الطاعن والمطلوبة والأولاد، وعاين زيارة الأم لأبنائها ما يزيد على ساعة، مما تكون معه الإقامة الاعتيادية للأطفال بالمغرب، ومما لا تتوفر معه شروط تطبيق الاتفاقية المومأ في نازلة الحال، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا، وعرضت قرارها للنقض.

المملكة المغربية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بتهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عمر لمين **مقررا** ومحمد عصبة وعبد الرزاق محسن ومحمد دغبر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.