القرار عدد 283
الصادر بتاريخ 02يونيو 2015
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/443

طلب مقدم من النيابة العامة – موضوعه إرجاع طفل إلى مكان إقامته الاعتيادية – اتفاقية لاهاي المتعلقة بالمظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – أولى في التطبيق على مدونة الأسرة.

إن نصوص اتفاقية لاهاي المتعلقة بالمظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 والتي صادق عليها المغرب بظهير 02 غشت 2011 ونشرت بالجريدة الرسمية عدد 6026 بتاريخ 01 مارس 2012، هي الأولى في التطبيق على التشريع الوطني فور نشرها طبقا للفقرة ما قبل الأخيرة من تصدير دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011 – الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي برفض إرجاع الطفل إلى مكان إقامته الاعتيادية، اعتمادا على مقتضيات مدونة الأسرة واستبعدت نصوص الاتفاقية أعلاه، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وخرقت مقتضيات الدستور والاتفاقية المذكورة التي هي بمثابة قانون داخلي.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 1321 الصادر بتاريخ 2013/12/18 في الملف عدد 13/822 عن محكمة الاستئناف بوجدة، أن النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة تقدمت بمقال مسجل بتاريخ 2013/05/06، عرضت فيه أنه بناء على شكاية المسمى أنيس (ب) المغربي الجنسية والمقيم بفرنسا والمسجلة لدى السلطات الفرنسية، التي مفادها أن زوجته (المطلوبة) مونية (ب) قامت بنقل ابنهما " وائل

" من بيت الزوجية الموجود بفرنسا إلى المغرب واستقرت به ورفضت إرجاعه إلى وسطه المعتاد. وأنه بناء على مراسلة السلطات الفرنسية في إطار معاهدة لاهاي المتعلقة بالمظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال المؤرخة في 1980/10/25 والتي صادق عليها المغرب، وبناء على محضر الاستماع إلى المعنية بالأمر من طرف المصلحة الولائية للشرطة القضائية بوجدة بتاريخ 2012/12/24 والذي أكدت فيه أنها فعلا حلت بالمغرب رفقة ابنها وائل بتاريخ 2012/10/23 بعد وقوع مشاكل مع زوجها استحالت على إثرها الحياة الزوجية، وأنه وفقا للمواد 3 - 7 - 10 - 12 و16 من اتفاقية لاهاي والتي تؤكد على أن نقل الطفل أو احتجازه يعد عملا غير مشروع عندما يكون في ذلك انتهاك لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص أو مؤسسة أو هيئة سواء بصورة مشتركة أو فردية والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان الطفل يقيم بها بصفة اعتيادية وقبل نقله أو احتجازه مباشرة، كما أن المادة 12 تنص على أنه إذا كان الطفل قد نقل أو احتجز بمفهوم المادة 3 المذكورة، وأن الفترة المنقضية بين النقل أو الاحتجاز وتاريخ بدء الإجراءات القضائية تقل عن سنة فللسلطات الإدارية والقضائية إصدار أمر بإعادة الطفل إلى وسطه الاعتيادي، وأنه تطبيقا لهذه المقتضيات النافذة في المغرب، وبناء على مقتضيات الدستور التي تجعل الاتفاقيات الدولية المصادق عليها تسمو على التشريع الوطني فور نشرها، فإن النيابة العامة تلتمس الحكم بإرجاع الطفل إلى مكان بيئته الأولى ووسطه الاعتيادي. وأرفقت المقال بصورة شمسية لاتفاقية لاهاي، وأجابت المدعى عليها بأن المدعية لم تعزز دعواها بأية حجج و لم تدل بأصل اتفاقية لاهاي وما يفيد مصادقة المغرب عليها، كما أنها لا صفة لها في إقامة الدعوى لكونها ليست سلطة مركزية وفقا للمادتين 6 و8 من اتفاقية لاهاي، وأن ابنها ليس مختطفا ولا منقولا أو محتجزا بصفة غير شرعية وإنما موجود لديها بصفة قانونية وبحكم قضائي، وأن المادة 166 من مدونة الأسرة تجعل الحضانة من واجبات الزوجين مادامت العلاقة الزوجية قائمة، وفي حالة الطلاق تخول الحضانة للأم، وأن المطلوبة تعتبر حاضنة لولدها بمقتضى الحكم القضائي المؤرخ في 2013/07/09، موضحة أن اتفاقية لاهاي لا مجال لتطبيقها في النازلة وأنها ومطلقها يحملان الجنسية المغربية الأصلية ومتزوجان بمدينة وجدة، كما أن ابنهما مغربي الجنسية ولو ازداد بفرنسا وفقا لقانون الجنسية، وأن بيئته الأصلية هي مغربية، وأنها لا تحمل الجنسية الفرنسية ولا تملك حق الإقامة بفرنسا وإنما موطنها ومقر إقامتها هو المغرب. والتمست أساسا عدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها. وأرفقت

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

جوابها بوثائق من بينها الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 4599 بتاريخ 2013/07/09 في الملف عدد 12/2267 القاضي بالتطليق للشقاق والمستحقات وتنظيم صلة الرحم، فأنهت المحكمة الابتدائية الإجراءات بإصدارها لحكمها رقم 5661 بتاريخ 2013/08/26في الملف عدد 13/1636 القاضي برفض الطلب، فاستأنفته المدعية بمقال مسجل بتاريخ 2013/09/23. وأجابت المدعى عليها، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه من طرف الطالب بمقال تضمن وسيلتين، وجه للمطلوبة طبقا للقانون.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلتين المجتمعتين للارتباط بخرق القانون الداخلي وبعدم الارتكاز على أساس قانوني وبانعدام التعليل، ذلك أن نقل الطفل واحتجازه بطريقة غير شرعية ثابت من خلال إقرار المطلوبة بكونها تحضن الطفل بمقتضى الحكم الشرعي القاضي بتطليقها ومراسلة السلطات الفرنسية. وأنه لئن كان القرار قد أصاب في حكمه بكون الحضانة حق للأم، إلا أنه جانب الصواب في إطلاقه لهذا الحق، وأن البلد المعني للقول بابتعاد الطفل المحضون عنه هو فرنسا، باعتباره بلد الإقامة للوالدين وبيت الزوجية قبل طلاقهما ومحلا لشغل الأب، وأن بلدهما المغرب وإن كانا يحملان جنسيته الأصلية إلا أن ظروفهما المعيشية شاءت الأقدار أن تكون هنالك في فرنسا، مما يتعين معه مراعاة الظروف الواقعية في نازلة الحال واعتبار ما قامت به والدة الطفل وائل سفرا بالمحضون غير مراعية لظروفه المعيشية بفرنسا، وأن الحكم الشرعي رقم 4599 بتاريخ 2013/07/09 والمتخذ في رفض الطلب لا مجال لإعماله لعلة عدم مراعاة الظروف المعيشية لأطراف الدعوى، وأن ما قامت به المطلوبة هو فعل محظور قانونيا بمقتضى اتفاقية لاهاي المؤرخة في 1980/10/25 وخرقا لحقوق الحضانة وحق الأب في زيارة ابنه المحضون، وأن المملكة المغربية كرست مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية، وأنه للعلل أعلاه يظهر أن القرار المطعون فيه خرق القانون الداخلي بعدم إعماله لمقتضيات الاتفاقية المشار إليها أعلاه، كما أن ما اعتمده القرار من علل غير مقنع لعموميته وانعدام أساسه القانوني المنزل منزلة انعدام التعليل، والتمس لذلك نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن الواجب التطبيق على وقائع النازلة أثناء عرضها على محاكم الموضوع هو نصوص اتفاقية لاهاي المتعلقة بالمظاهر المدنية

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

للاختطاف الدولي للأطفال المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 والتي صادق عليها المغرب بظهير 02 غشت 2011 ونشرت بالجريدة الرسمية عدد 6026 بتاريخ 01 مارس 2012، لأن المطلوبة في النقض وزوجها المشتكي " أنيس بوعلي " كانا يقيمان وابنهما " وائل بوعلي " المزداد بتاريخ 2009/09/25 بصفة اعتيادية بالدولة الفرنسية قبل أن تلتحق المطلوبة بالمملكة المغربية رفقة الابن المذكور بتاريخ 2012/10/23 حسب الثابت من وثائق الملف وخاصة منها المحضر المنجز معها بولاية أمن وجدة المصلحة الولائية للشرطة القضائية بتاريخ 2012/12/24، ولأن مقتضيات الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة 371 من القانون المدني الفرنسي – باعتباره قانون بلد الإقامة الاعتيادية للطفل قبل نقله إلى التراب المغربي – تعتبر الحضانة حق مشترك للأبوين أثناء قيام العلاقة الزوجية، ولأن المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي حددت الحالات التي يعتبر فيها نقل الطفل أو احتجازه عملا غير مشروع ومن بينها:

أ.عندما يكون في ذلك انتهاك لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص أو مؤسسة أو هيئة سواء بصورة مشتركة أو فردية، والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان يقيم بها الطفل بصفة اعتيادية قبل نقله ....

ب. إذا كانت هذه الحقوق تمارس فعليا وقت النقل بصورة مشتركة أو فردية، أو إن كانت قد جرت ممارستها وإنما قبل النقل... والمحكمة مصدرة القرار لما قضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض إرجاع الطفل إلى مكان إقامته الاعتيادية، اعتمادا على مقتضيات مدونة الأسرة مع استبعاد نصوص الاتفاقية أعلاه، وعلى الحكم الصادر بالتطليق بين الطرفين بتاريخ 2013/07/09 تحت رقم 4599 عن قسم قضاء الأسرة بوجدة، وعلى خلو ملف النازلة مما يفيد أن الطفل وائل تم نقله إلى المملكة المغربية أو احتجازه بطريقة غير مشروعة، رغم اعتراف المطلوبة بالمحضر أعلاه بنقل الطفل من بلد إقامته الاعتيادية، ورغم مصادقة المملكة المغربية على الاتفاقية أعلاه ما يجعلها أولى في التطبيق على التشريع الوطني فور نشرها طبقا للفقرة ما قبل الأخيرة من تصدير دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011 – الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، ودون التحقق من توفر الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 12 من اتفاقية لاهاي أو ذلك المنصوص عليه في الفقرة "ب" من

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المادة 13 أو الفقرة الموالية لها من نفس الاتفاقية، لتبرير رد طلب الإعادة الفورية للطفل، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وخرقت مقتضيات الدستور والاتفاقية أعلاه والتي هي بمثابة قانون داخلي وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون.

الرئيس : السيد محمد بتزهة – **المقرر** : السيد عبد الغني العيدر – **المحامي العام** : السيد عمر الدهراوي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض