قرار محكمة النقض

رقم 2/198

الصادر بتاريخ 25 أبريل 2023

في الملف الشرعي رقم 2022/2/2/995

حضانة - النيابة العامة - صفتها في تقديم ملتمسات إرجاع الأطفال إلى مكان إقامتهم الاعتيادية تطبيقا لاتفاقية لاهاي المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 - نعم.

بمقتضى المادة 11 من الاتفاقية المذكورة: "تتخذ السلطات القضائية أو الإدارية التابعة للدول المتعاقدة إجراءات عاجلة لإعادة الأطفال". وطبقا للمادة الثانية من القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة، فإنه علاوة على الاختصاصات الموكولة إليه بموجب النصوص التشريعية الجاري بها العمل، يحل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بصفته رئيسا للنيابة العامة، محل وزير العدل في السهر على حسن سير الدعاوى في مجال اختصاصها وممارسة الطعون المتعلقة بالدعاوى المشار إليها في البند الثاني أعلاه وتتبع القضايا المعروضة على المحاكم التي تكون النيابة العامة طرفا فيها. ملتمس النيابة العامة الرامي إلى إرجاع الطفل إلى مكان إقامته الاعتيادية في إطار الاتفاقية المذكورة هو ملتمس مقدم من ذي صفة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أن النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء قدمت ملتمسا بتاريخ 2021/12/21 أمام نفس المحكمة، عرضت فيه أنه بناء على مقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية وعلى كتاب رئيس النيابة العامة في الملف عدد 2021/560/33 وتاريخ 2021/10/07، الرامي إلى تقديم دعوى أمام المحكمة المختصة في مواجهة "ه ع" قصد الحكم عليه بإرجاع الطفلة "م" المزدادة بتاريخ 2013/11/26 إلى مقر إقامتها الاعتيادية بسويسرا طبقا لاتفاقية لاهاي المتعلقة بالمظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال المؤرخة في 25 أكتوبر 1980، وأن والدها صرح أمام الضابطة القضائية أنه يرفض إرجاعها بدعوى أنها ترفض العودة، لكونها تعرضت للضرب من طرف والدتها. والتمست الحكم عليه بإعادتها إلى مقر إقامتها الاعتيادية بسويسرا، تطبيقا لمقتضيات الاتفاقية المذكورة، مع مراعاة الاستثناءات المقررة في المادتين 12 و13 من الاتفاقية المشار إليها. وأرفقت الملتمس بنسخة من كتاب رئيس النيابة العامة وبنسخة من محضر الضابطة القضائية المؤرخ في 2021/12/01 وبكتاب السلطات القضائية السويسرية المؤرخ في 2021/08/30. وأجاب المدعى عليه

بواسطة نائبه بمذكرة مؤرخة في 2022/02/14 أكد فيها أن وكيلة الملك لا صفة لها لتقديم الملتمس، وأن وزارة العدل باعتبارها سلطة مركزية، هي التي تملك الصفة لتقديمه، وأن البنت أخبرته برفضها العيش مع والدتها لما تعانيه من القهر النفسي والتعذيب الجسدي من طرفها وهي مستقرة حاليا في بيئتها الجديدة رفقته وتتابع دراستها. وبعد إدلاء المطلوبة حاليا بمقال التدخل الإرادي في الدعوى بواسطة نائبتها بتاريخ 2022/03/15 ضد المدعى عليه المذكور، عرضت فيه أنه سبق لها أن تقدمت بشكاية من أجل إرجاع ابنتها "م" لمكان إقامتها الاعتيادية بسويسرا بعدما قام والدها بمنعها من الرجوع. والتمست الحكم وفق طلباتها وملتمسات النيابة العامة. وبعد إجراء المحكمة بحثا، قضت بتاريخ 2022/05/10 في الملف عدد 2021/1620/7580 بإعادة الطفلة "م ع" المزدادة بتاريخ 2013/11/26 إلى مقر إقامتها الاعتيادية بسويسرا، فاستأنفه المدعى عليه، وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها ذي المراجع أعلاه، والمطعون فيه بالنقض من طرف الطالب بعريضة من وسيلتين. أجابت عنها المطلوبة بمذكرة بواسطة نائبتها، التمست فيها رفض الطلب.

حيث يعيب الطاعن القرار **في الشق الأول من الوسيلة الأولى** بخرق القانون، ذلك أن وكيلة الملك لا صفة لها في تقديم الملتمس بناء على كتاب رئيس النيابة العامة في الملف عدد 2021/560/33 بعد توصل هذا الأخير بكتاب وزارة العدل باعتبارها سلطة مركزية مكلفة بتطبيق اتفاقية لاهاي المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال تبعا لكتاب وزارة العدل السويسرية الرامي إلى إرجاع الطفلة "م" إلى مقر إقامتها الاعتيادية بسويسرا. وأن المادة 30 من الاتفاقية المذكورة تنص على أن المحاكم تقبل الطلبات المقدمة من قبل السلطة المركزية. وبالتالي فإن وزارة العدل هي الوحيدة التي تملك الصفة لتقديم طلب إرجاع البنت "م"، وأن النيابة العامة جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية، وهي مستقلة استقلالا تاما ومطلقا عن وزارة العدل، فالكتاب الموجه من وزارة العدل إلى رئاسة النيابة العامة يعتبر خرقا سافرا للحقوق الدستورية المكفولة لقضاة النيابة العامة والضامنة لاستقلالهم، وأن الصفة من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها. وأن الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية يتعلق بالقضايا التي تبلغ إلى النيابة العامة، والتي تكون معروضة على المحكمة قصد إمهالها لإيداع مستنتجاتها أو تلاوتها بالجلسة على اعتبار أنه لا توجد أي مقتضيات قانونية تجيز للنيابة العامة تقديم دعواها مباشرة أمام المحكمة، باستثناء ما هو وارد ضمن المقتضيات المتعلقة بقانون المسطرة الجنائية. أن الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، ينص على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بناء على مقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصيا بينما ملتمس النيابة العامة كما ورد به قد قدم في إطار الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي فهو مجرد مستنتجات كتابية بناء على كتاب رئيس النيابة العامة. والتمس نقض القرار المطعون فيه.

لكن، من جهة أولى، فإنه بمقتضى المادة 11 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 التي صادق عليها المغرب بمقتضى ظهير 02 غشت 2011 وتم نشرها بالعدد 6026 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 01 مارس 2012، "تتخذ السلطات القضائية أو

الإدارية التابعة للدول المتعاقدة إجراءات عاجلة لإعادة الأطفال". **ومن جهة ثانية**، وطبقا للمادة الثانية من القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة، فإنه علاوة على الاختصاصات الموكولة إليه بموجب النصوص التشريعية الجاري بها العمل، يحل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بصفته رئيسا للنيابة العامة، محل وزير العدل في السهر على حسن سير الدعاوى في مجال اختصاصها وممارسة الطعون المتعلقة بالدعاوى المشار إليها في البند الثاني أعلاه وتتبع القضايا المعروضة على المحاكم التي تكون النيابة العامة طرفا فيها. مما يبقى معه الملتمس مقدما من ذي صفة وغير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بها والنعي بهذا الخصوص على غير أساس.

ويعيبه في **الشق الثاني من الوسيلة الأولى بخرق المادة 12 من الاتفاقية المشار إليها أعلاه**، التي تمنح الحق في عدم إصدار الأمر بإرجاع الطفل إلى مقر إقامته الاعتيادية، لأن البنت "م" مستقرة في بيئتها الجديدة الأسرية والدراسية، وأخبرته كونها ترفض العودة للعيش بسويسرا، وهو ما دفعه إلى عرضها على مصلحة الطب الشرعي بمستشفى ابن رشد، الذي أصدر تقريرا بتاريخ 2021/01/12 يثبت أن الخدوش والكدمات التي تحملها على جسدها ناتجة عن العنف الجسدي الذي تلقته من والدتها بعد تكسير مزهرية في بداية شهر يوليوز 2021 أي خلال تواجدهما بسويسرا. وأنها تعاني من حالة توتر حاد كلما علمت أنها معرضة للإرجاع إلى سويسرا بناء على طلب والدتها. وأنه لجأ إلى المؤسسات الوطنية التي تعتني بشؤون الأطفال ثم إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء لإحاطته علما بوضعيتها النفسية والمخاطر الجسيمة التي قد تنجم عن إعادتها، والذي أصدر إذنا باستشفائها بمصلحة الطب النفسي للأطفال بمستشفى ابن رشد وإنجاز تقرير مفصل عن حالتها النفسية وإثبات المخاطر الجسيمة لإعادتها. والتمس نقض القرار المطعون فيه.

لكن، ردا على هذا الشق من الوسيلة، فإن تقدير الاستثناء المنصوص عليه بمقتضى المادة 12 المحتج بها موكول لمحكمة الموضوع التي تنظر في طلب الإرجاع في ضوء ما يقدم لها من براهين لإثبات أن الطفل مستقر في بيئته الجديدة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، بتأييدها للحكم الابتدائي تكون قد تبنت تعليله الذي استندت فيه المحكمة مصدرته إلى ما راج أمامها بجلسة البحث وإلى ما استخلصته من الوثائق المدلى بها، معتبرة أن احتفاظ الطاعن في المغرب بالطفلة "م" البالغة من العمر حوالي تسع سنوات التي تقيم مع والدتها المطلوبة بسويسرا بصفة اعتيادية، والحال أن حضانتها ممنوحة لهذه الأخيرة حصريا، يعتبر احتجازا للطفلة وانتهاكا لحقوق الحضانة الممنوحة لوالدتها بصفة منفردة حسب ما ينص عليه قانون الدولة السويسرية التي كانت تقيم بها الطفلة بصفة اعتيادية قبل احتفاظ والدها بها واحتجازها من طرفه. وأن تقرير المركز الاستشفائي الجامعي ابن رشد المؤرخ في 2022/03/28، أكد أنه لا يمكن استنتاج ما إذا كانت هناك سوء معاملة أم لا، مما يبقى معه النعي بهذا الخصوص خلاف الواقع وغير مقبول والنعي على غير أساس.

ويعيبه **في الوسيلة الثانية بنقصان التعليل الموازي لانعدامه**، ذلك أنه لم يلتفت لدفوعه رغم

جديتها واكتفى بتبني علل الحكم الابتدائي، وأن المطلوبة لم تكن تمارس الحضانة بشكل فعلي وقت انتقال البنت للعيش معه وهي التي وافقت على نقلها من مقر سكن العائلة الكائن بمنطقة (ب) إلى مسكنه الكائن بمنطقة (ع). والتمس نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن الطاعن لم يبين ماهي الدفوع المثارة من طرفه والتي لم تناقشها المحكمة مما يبقى معه هذا الشق من الوسيلة غامضا وغير مقبول. وبالنسبة لباقي الشق منها، فإن المحكمة لما استندت فيما انتهت إليه إلى ما ثبت لها من ممارسة المطلوبة فعليا لحضانة ابنتها بمقتضى الحكم الصادر عن محكمة مقاطعة لا بروي وشمال فودوا بتاريخ 2017/05/05 والذي منح للطاعن فقط الحق في الزيارة والإيواء داخل محلات نقطة الالتقاء للمدة القصوى المرخص بها من قبل المؤسسة، حسب التوقيت الزمني لفتحها، وطبقا للقانون ولمبادئ تشغيلها الملزمة للأبوين معها، وإلى إقرار هذا الأخير بكون البنت كانت تعيش بالدولة السويسرية رفقة والدتها ورفضه إرجاعها، وبأن ما ادعاه من كونها سوف تتعرض للأذى الجسدي أو النفسي بمحل إقامتها هو ادعاء سابق لأوانه، فإنها قدرت الوقائع والأدلة المعروضة عليها في إطار السلطة الموكولة لها، وطبقت مقتضيات الاتفاقية تطبيقا سليما، وعللت قرارها تعليلا كافيا، مما يبقى معه النعي على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وعلى الطاعن المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة **رئيسا**، والسادة المستشارين: مصطفى زروقي **مقررا** ومحمد عصبة ولطيفة أرجدال والمصطفى أقبيب بوقرابة أعضاء، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الفتاح الزهاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض