قرار محكمة النقض

رقم 421

الصادر بتاريخ 26يوليوز 2022

في الملف الشرعي رقم 2019/1/2/200

تطبيق اتفاقية لاهاي المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل – شروط – نعم –.

عدم استقامة الحاضنة لا يكون بمجرد شكاية بالخيانة الزوجية ولا يتوقف على صدور حكم قضائي بها، وإنما تستنتجه المحكمة مما يعرض عليها من أدلة وأبحاث وتحريات.

المحكمة لما ألغت الحكم المستأنف وقضت بإرجاع الأبناء الثلاثة إلى مكان إقامتهم الاعتيادية ببلجيكا، بعلة أن الشكاية بشأن الخيانة لا تثبت الواقعة المدعى بها مادام الطاعن لم يدل بما يفيد صدور حكم قضائي يؤكدها، والحال أن عدم صدور حكم يدين المطلوبة لا يمنع المحكمة من أن تتلمس مما يعرض عليها من أدلة تثبت عدم استقامة المطلوبة وتعريض الأطفال للضرر وتبحث فيما أثاره الطاعن وما استدل به من قرصين مدمجين ثم تبت وفق الثابت لها، فإنها لم تؤسس لقرارها، وعرضته للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بطنجة – قسم قضاء الأسرة –، تقدم بتاريخ 2017/02/07 بمقال عرض فيه أن وزارة العدل توصلت من نظيرتها البلجيكية بإنابة قضائية في شأن قضية المسماة (ل.إ)، المقيمة ببلجيكا، تطلب فيها استرجاع بنتها القاصر (ت أ) المزدادة بتاريخ 2014/10/09 إلى بلجيكا باعتبار هذا البلد مقر إقامتها الاعتيادي، ولأنه تم نقلها من طرف والدها المدعى عليه (ج.أ) إلى المغرب دون أن تأذن له بذلك، وأن هذا الأخير صرح لدى الشرطة القضائية بطنجة أنه في شهر غشت 2017 تسلم أولاده القاصرين من زوجته بمن فيهم الطفلة (ت.أ) عن طواعية ورجع بهم إلى المغرب، وقام بتسجيلهم بمدرسة خاصة، وأنه يرفض إرجاع البنت إلى والدتها بسبب سوء أخلاقها، ولكونه يعتبر الولي الشرعي للبنت. والتمس الطرف المدعي الحكم بإرجاع الطفلة المذكورة إلى مكان إقامتها الاعتيادية ببلجيكا مع والدتها، عملا بالمادتين 11 و12 من اتفاقية لاهاي المؤرخة في 1980/10/25 المتعلقة بالمظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، وتطبيقا للمادتين 149

و153 من قانون المسطرة المدنية والمادة 154 من مدونة الأسرة. وعزز الطلب بإرسالية للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بطنجة، وبصورة من محضر الضابطة القضائية، وصورة من كتاب وزارة العدل البلجيكية، وصورة من طلب السيدة (ل.إ) مع صورة من شكاية، ونسخة حكم أجنبي مع ترجمته، وصورة من الحكم القاضي بالتطليق مع شهادة بعدم التعرض أو الاستئناف. وأدلى المدعى عليه بمذكرة جوابية مع طلب مقابل جاء فيهما أن الأم الحاضنة غير مستقيمة وتستوطن بلدا بعيدا عنه، وأن مصلحة البنت تقتضي البقاء مع أخويها (آ) المزداد بتاريخ 2007/08/14 و(م) المزداد في 2009/01/24 اللذين لم ترغب في رجوعهما معها لشهادتهما ضدها في محضر قانوني بالخيانة الزوجية ومعاشرتها لشخص أجنبي، وأن الأولاد الثلاثة يعيشون معه حياة مستقرة منذ غشت 2017 إذ سجلهم بمؤسسة خاصة ويلبي كافة احتياجاتهم بمساعدة خادمة وأحد أقاربه، كما أن حكم التطليق الصادر بتاريخ 2017/11/13 قضى بمنع السفر بالمحضونين الثلاثة دون موافقة نائبهم الشرعي. والتمس رفض الطلب الأصلي، وفي الطلب المقابل الحكم بإعفائه من أداء مستحقات الأبناء المحكوم بها في ملف التطليق، وبضم الملف الحالي للملف عدد 2017/1609/2824 المتعلق بإسقاط حضانة الأبناء الثلاثة عن والدتهم وإسنادها له. وأرفق مذكرته بنسخة من محضر الاستماع المتعلق بالخيانة الزوجية، وصورة من رسم تدوين حكم تطليق، وصورة مما يفيد تنفيذ قرار منع السفر بالمحضونين الثلاثة. وبتاريخ 2018/02/14 تقدمت (ل.إ) بمذكرة للتدخل الإرادي في الدعوى عرضت فيها أن المدعى عليه (ج.أ) لم يقم باختطاف الطفلة (ت.أ) وحدها وإنما اختطف كذلك الطفلين (آ.أ) و(م.أ) واحتجزهما بالمغرب، والتمست الحكم عليه بإرجاع الولدين (آ.أ) و(م.أ) بالإضافة إلى الطفلة (ت.أ) إلى مكان إقامتهم الاعتيادية مع والدتهما (ل إ) ببلجيكا. وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين وانتهاء الإجراءات وتقديم النيابة العامة ملتمسها الرامي إلى تطبيق القانون، صدر الحكم رقم 648 بتاريخ 2018/03/15 قضى بعدم قبول طلب التدخل الإرادي ورفض الطلبين الأصلي والمقابل. فاستأنفته النيابة العامة أصليا والمتدخلة في الدعوى فرعيا، وألغته محكمة الاستئناف وقضت تصديا بإرجاع الأبناء (ت.أ) و(آ.أ) و(م.أ) إلى مكان إقامتهم الاعتيادية ببلجيكا، بقرارها المطعون فيه بالنقض من الطالب بواسطة نائبه بمقال تضمن وسيلة فريدة. لم تجب عنه المطلوبة الثانية، وقد وجه إليها الإعلام.

حيث يعيب الطالب القرار بعدم استناده على أساس قانوني وواقعي سليم، وبنقصان التعليل الموازي لانعدامه، وبعدم الجواب على دفوعاته الجوهرية، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتمدت فيما قضت به على أن إجراءات الطلاق بدأت في بلجيكا وأن المطلوبة (ل.إ) طلبت إرجاع البنت (ت.أ) بناء على المسطرة التي رفعت هناك، والحال أن المطلوبة المذكورة لم تطلب إرجاع الولدين الآخرين، وأنها تنازلت عن دعوى التطليق في بلجيكا وباشرت دعوى جديدة للتطليق في المغرب، وبه صدر حكم بفراقهما وبإسناد حضانة الأبناء لها، واستصدر هو الآخر في نفس الحكم قرارا بمنع تهجير الأولاد خارج المغرب بدون موافقته. وأنه كان على المحكمة أن

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

تكيف هذه الوقائع مع القانون وتجيب عما إذا كانت مدونة الأسرة هي الواجبة التطبيق أم المعاهدة الدولية وعن مآل دعوى التطليق ببلجيكا، وهذا ما يجعل كذلك التدخل الإرادي في الدعوى المبني على مسطرة التطليق ببلجيكا وما تفرع عنها غير مقبول شكلا ومرفوض موضوعا. كما أن الموضوع يتعلق بالنظام العام المغربي وبموضوع حضانة الأطفال التي تشترك المعاهدات الدولية مع المدونة في حماية المحضون وفي البحث عن الأصلح له، والذي هو والدهم حسب وثائق الملف. وقد شرح الحكم الابتدائي ذلك باستفاضة واستند إلى الفصل 186 من المدونة بدءا من تصريح الأم في طلبها للسلطات البلجيكية عودة البنت إليها فقط دون أخويها (آ) و(م) بعلة عدم قدرتها على رعايتهما ومن خلال الشكاية المرفوعة من طرف الطاعن بالخيانة الزوجية والتي هي موضوع مذكرة بحث في شأنها كما تثبته الشهادة المدرجة بالملف. ومن خلال ما جاء في حيثيات الحكم الابتدائي أن الأطفال الثلاثة يعيشون في جو مفعم بالهدوء والسكينة مع والدهم يرعاهم الرعاية التامة بمساعدة خادمة وإحدى قريباته وهذا ما تقتضيه المادة 186 من المدونة والمادة 13 من الاتفاقية الدولية التي تنص أنه يمكن رفض إعادة الطفل إذا أثبت المدعى عليه أن هناك مخاطر جسيمة على الطفل. وهو ما لم تنتبه إليه المحكمة حتى تطبق القانون تطبيقا سليما. والتمس نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه لئن كانت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 والتي صادقت عليها المملكة المغربية بظهير 02 غشت 2011 ونشرت بالجريدة الرسمية بتاريخ 01 مارس 2012، نصت على أن أهداف هذه الاتفاقية هي ضمان الإعادة الفورية للأطفال الذين نقلوا أو احتجزوا بطريقة غير مشروعة في أي دولة متعاقدة، وضمان الاحترام الفعلي لحقوق الحضانة والزيارة والاتصال التي ينص عليها القانون بإحدى الدول المتعاقدة من قبل الدول المتعاقدة الأخرى، فإنه بمقتضى المادة 13 من نفس الاتفاقية لا يتحتم على السلطة القضائية أو الإدارية المقدم إليها الطلب إصدار أمر بإعادة الطفل إذا تمكن الشخص أو المؤسسة أو الهيئة التي تعارض إعادته من إثبات أن: 1- من يرعى الشخص لم يكن يمارس فعلا حقوق الحضانة وقت النقل أو الإعادة بشكل فعلي، أو كان قد وافق مسبقا أو فيما بعد على النقل أو على عدم إعادة الطفل، 2- ثمة مخاطر جسيمة لإعادة الطفل قد تعرضه للأذى الجسدي أو النفسي أو وجوده في وضع لا يطاق. كما يجوز لها رفض طلب إعادة الطفل إذا رأت أن الطفل يرفض إعادته وأنه قد بلغ من العمر والرشد الدرجة التي تسمح بالأخذ برأيه. والطاعن أثار استئنافيا في مذكرته المدلى بجلسة 2018/07/16 أن المطلوبة في النقض تشكل خطرا على الأبناء لضربها وتنكيلها بالبنت ولأنها ليست مستقيمة في أخلاقها خصوصا وأنها مبحوث عنها في قضية الخيانة الزوجية، كما أنها تميز بين أولادها إذ أنها طلبت عودة البنت (ت.أ) فقط دون الولدين (آ) و(م) وأقرت أمام السلطات البلجيكية بأنها غير قادرة على رعايتهما، وأنها قامت بتسجيلهما بمدرسة داخلية ببلجيكا. واستدل بقرصين مدمجين لإثبات الخيانة الزوجية

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وشهادة ضبطية مؤرخة في 2018/06/26 تفيد أن الشكاية تم حفظها إلى حين ضبط المبحوث عنها، وبشهادتي تسجيل الولدين في مدرسة داخلية. والمحكمة لما ألغت الحكم المستأنف وقضت بإرجاع الأبناء الثلاثة إلى مكان إقامتهم الاعتيادية ببلجيكا، واعتبرت الشكاية التي قدمها الطاعن بشأن الخيانة الزوجية لا تثبت الواقعة المذكورة ما دام لم يدل بما يفيد صدور حكم قضائي يؤكدها، والحال أن عدم صدور حكم جنحي يدين المطلوبة من أجل ما نسب إليها، لا يمنع المحكمة أن تتلمس مما يعرض عليها من أدلة مادية عدم استقامة المطلوبة وتعريض الأطفال الثلاثة لمخاطر قد تعرضهم للأذى الجسدي أو النفسي أو وجودهم في وضع لا يطاق وفق ما نصت عليه المادة 13 من الاتفاقية الدولية أعلاه، وأن الابن (آ) عند الاستماع إليه من طرف الضابطة القضائية صرح أن والدته كانت تستقبل باستمرار شخصا أجنبيا بالمنزل وتخون والده أمام عينيه وأعين أخويه، وأن ذلك شكل له صدمة نفسية، وأنه لا يرغب في العودة عند والدته ببلجيكا، كما أنه عند تفريغ الضابطة القضائية للقرصين المدمجين المتضمنين لتسجيلات الفيديو بين الفترة 2017/03/07 إلى غاية 21 منه تبين لها منها أن شخصا أجنبيا تردد باستمرار على بيت المطلوبة مع تسجيل حالات العناق والقبلات وحركات بذيئة مع وجود طفلة صغيرة، وأن السيدة (هكذا) في إحدى التسجيلات عرضت البنت لضرب مبرح، وبتسجيل آخر صرحت لذلك الشخص أنها لا يمكنها تربية الأبناء بمفردها، وبآخر وهي تهدد الابن الأول بأنها ستتخلى عنه لتعيش مع شخص آخر وأنها تسب ذلك الابن بكلام ساقط بشكل متكرر، فإنها لم ترد على ذلك بمقبول، ولم تجعل لما قضت به أساسا وعللت قرارها تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبترك المصاريف على الخزينة العامة.

الرئيس: محمد بتزهة. **المستشار المقرر:** نورالدين الحضري. **المحامي العام:** محمد الفلاحي.