المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف بالرباط
المحكمة الابتدائية بالخميسات

القضاء المستعجل

ملف رقم : 11/12/322
تاريخ صدوره:2012/12/7

أمر رقم : 278

أصل الحكم المحفوظ بكتابة الضبط
بالمحكمة الابتدائية بالخميسات

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

نحن ذ/ محمد بنجيلالي بالنيابة عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالخميسات.

بصفتنا قاضيا للمستعجلات .
وبمساعدة السيد الطاهر احزون كاتب الضبط , أصدرنا الأمر الأتي نصه يوم 2012/12/7 .
موافق : 2012/12/7 .

- بين السيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالخميسات .
- السيدة [redacted]
ينوب عنها ذ/ محمد الحبيب بنشيخ المحام بهيئة الرباط .

من جهة .

- وبين السيد : [redacted] .
ينوب عنه ذ/ حميدوش بنعيسى وذ/ عبد اللطيف وهبي وذ/ اسحاق شارية.

المحامون بهيئة الرباط .

من جهة أخرى .

نسخة عادية

نسخة للتبليغ

الوقـــائـــع

بناء على المقال الاستعجالي المقدم من طرف السيد وكيل الملك بهذه المحكمة والمسجل بكتابة الضبط لهذه المحكمة بتاريخ 2012/11/22 والذي يلتمس من خلاله إصدار أمر استعجالي يقضي بإلزام المطلوب ضده بإرجاع الطفلين كريم الياس المزداد بتاريخ 2002/12/23 بفلندا وسلمى الينا المزدادة بتاريخ 2004/9/7 بفلندا لوالدتهما [redacted] الفلندية الجنسية والمتواجدة بدولة فلندا مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل .

وبناء على مقال التدخل الإرادي في الدعوى المقدم من طرف دفاع الطالبة [redacted] والمسجل بكتابة الضبط بهذه المحكمة و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/11/27 والذي تلتمس من خلاله إصدار أمر يقضي بإرجاع الطفلين [redacted] المزداد بتاريخ 2002/12/23 بفلندا والبنت [redacted] المزدادة بتاريخ 2004/9/7 بفلندا [redacted] .

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف ذ/ اسحاق شارية والمؤرخة في 2012/11/27 والتي يلتمس من خلالها التصريح بعدم الاختصاص النوعي للبث في النازلة ، لكون الطلب الذي تقدمت به النيابة العامة لا يدخل ضمن القضايا التي يختص بها القضاء الاستعجالي طبقا لمقتضيات المادة 149 من ق م م وانه سبق للمحكمة الابتدائية وأمام نفس الهيئة القضائية أن صرحت في نفس الموضوع وأمام الأطراف بتاريخ 2012/11/29 في الملف عدد 1/12/287 بعدم الاختصاص ، لكون الطلب يكتسي صبغة منازعة جدية وان المطلوب ضده يتوفر على حكم حائز لقوة الشيء المقتضى به حكم عدد 67 بتاريخ 2009/2/10 ملف عدد 9/697 يقضي بمنحه حضانة الطفلين .

وبناء على جواب دفاع المطلوب ضده ذ/ عبد اللطيف وهبي والمؤرخة في 2012/12/4 والذي يلتمس من خلاله أساسا التصريح بعدم قبول الطلب لكون الطلب الذي تقدمت به النيابة العامة معيبا شكلا ،واحتياطيا التصريح بعدم الاختصاص لكون عنصر الاستعجال وان كان يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي إلا انه في جميع الأحوال يستلزم وجود خطر حقيقي محدق بالحق المراد الحفاظ عليه ، وان الشروط الاستعجالية لا تنطبق على نازلة الحال لكون الأمر لا يتعلق بأطفال في وضعية اختطاف وإنما في تنازع الاختصاص حول الأحقية في الحضانة بين حكم أجنبي وحكم مغربي على اعتبار أن المطلوب ضده هو حاضن شرعي لطفليه بموجب حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به والذي على أساسه اصطحب طفليه للأراضي المغربية في وضعية قانونية .

وبناء على جواب دفاع المطلوب ضده ذ/ حميدوش المؤرخ في 2012/12/4 والذي يلتمس من خلاله رفض الطلب لسبقية البث في النازلة لكون المحكمة سبق أن قضت بعدم الاختصاص في الملف عدد 12/287 ب

وبناء على المذكرة التوضيحية المقدمة من طرف دفاع المتدخلة والمؤرخة في 2012/11/27 والتي جاء بها انه بتاريخ 2002/12/23 ازداد لها ابن بفلندا سجل تحت اسم [redacted] ، وانه بتاريخ 2003/1/7 تزوجت بالمطلوب ضده بمقتضى عقد زواج مدني وبتاريخ 2004/3/3 صدر حكم بالطلاق بفلندا وانه بتاريخ 2004/9/7 ازدادت البنت [redacted] بفلندا وسجلت بفلندا ،وان الطفلين يحملان الاسم العائلي لامهما [redacted] ، لكونهما ازدادا خارج فترة الزواج وحصلا بمقتضاه على جواز سفر فلندي لكل واحد منهما وقد دخلا للمغرب بجواز سفر فلندي في الفترة الممتدة من 2005 إلى 2006 رفقة أمهما بغرض السياحة ، وان المطلوب ضده وخلال تواجد الطفلين بفلندا عمد إلى استصدار مجموعة من الوثائق والأحكام بناء على معطيات خاطئة وأصبحا يحملان الاسم العائلي بوكرين كريم الياس وبوكرين سلمى أمينة ، مغيرا الأسماء العائلية والشخصية للطفلين رغم أن الوثائق التي أدلي بها تهم موضوع نقل الازدياد من فلندا إلى المغرب .

كما انه استصدر حكما بإسقاط الحضانة بناء على وثائق من صنعه ، وقد بادر إلى فتح ملف للتنفيذ في شهر نونبر 2012 بالمحكمة الابتدائية بالخميسات ،والذي لم ينفذ بعد بالطرق القانونية وانه مطعون فيه بالاستئناف ، وقد قام المطلوب ضده باستصدار جوازات سفر خلال 2010 وقد استغل زيارته للأبناء بفلندا سنة 2012 خلال شهر غشت ، وقام بإدخالهما عبر النقطة الحدودية باب سبتة بجوازات سفر مغربية ، وأنهما لم يجتازا الحدود لأي مرة مند ازديادهما إلى غاية تاريخ 2012/8/12 تاريخ دخولهما المغرب بهده الأسماء أي بوكرين كريم الياس وبوكرين سلمى امينة وان الطالبة لها الحجج والوثائق التي تثبت أن الطفلين كانا يعيشان معها بشكل دائم ومستمر، مند تاريخ ولادتهما إلى تاريخ إدخالهما إلى المغرب لذلك تكون محقة في طلبها الرامي إلى تطبيق مقتضيات اتفاقية جنيف بخصوص المظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال التي صادق عليها المغرب ونشرها بالجريدة الرسمية بتاريخ فاتح مارس 2012 لذلك فهي تلتمس الاستجابة للطلب الرامي إلى تسليمها الأبناء وإرجاعهما إليها مع النفاذ المعجل .

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات أخرها جلسة 2012/12/4 حضر ذ/ بنشيخ عن الطالبة إلى جانب النيابة العامة وحضر ذ/ اسحاق شارية والاستاذ الشريف عن الأستاذ عبد اللطيف وهبي والاستاذ حميدوش عن المطلوب ضده.

وأكد السيد وكيل الملك الملتمس والتمس ذ/ اسحاق عن المطلوب ضده بان النيابة العامة لاحق لها في رفع الدعوى وان الطفلين لهما جنسية مغربية وان المطلوب ضده له ما يفيد حق الحضانة وان القضاء المغربي مستقل وان الدستور سعى لحماية الأطفال بكيفية متساوية ، ملتمسا الحكم بعدم الاختصاص النوعي بصفة مستقلة وأدلى بمذكرة وتناول الكلمة ذ/ الشريف الذي أكد مرافعة زميله ملتمسا التصريح بعدم الاختصاص ، وأكد ذ/ حميدوش مرافعة زملائه ملتمسا التصريح بعدم الاختصاص وعقب السيد وكيل الملك بكون الاتفاقية تلزم الدولة مغربية وان المحكمة محقة بإرجاع الأطفال إلى مكان ولادتهما وان الصفة الاستعجالية قائمة ، وأفاد ذ/ بنشيخ بان المغرب صادق على اتفاقيات دولية ومنها اتفاقية لاهاي ونص في دستور 2011 على سموها ،وان القانون الواجب التطبيق في نازلة الحال هو اتفاقية لاهاي 1980 ولا مجال لمناقشة الاختصاص النوعي بناء على قانون المسطرة المدنية ، مؤكدا أن موكلته ارتبطت بالمطلوب ضده بمقتضى عقد مدني وانه لم يتقدم بأي طلب بالمغرب لتذييله أو سماع دعوى الزوجية وانه إلى غاية 2012/8/11 كان الطفلان يعيشان تحت حضانة والدتهما ويقيمان معها بشكل اعتيادي ويتابعون دراستهما بفلندا ، وان الحكم القاضي بالحضانة تم الطعن فيه بالاستئناف وان المطلوب ضده أدخل الطفلين للمغرب بجوازات سفر مغربية دون موافقة والدتهما وان المادة الثالثة والرابعة من اتفاقية لاهاي تنطبق تماما على نازلة الحال ، ملتمسا الاستجابة لملتمس النيابة العامة وطلب الإدخال وإرجاع الطفلين مع النفاذ المعجل وعقب ذ/ اسحاق بكون هذه المحكمة سبق لها أن قضت بعدم الاختصاص ، وان المدعية لم تدل بأية وثائق تفيد بان الطفلين يعيشان بفلندا ،وان الحضانة لم تكن بيد الطالبة وأنهما صرحا أمام الشرطة القضائية بأنهما لا يرغبان في الرجوع إلى دولة فلندا ، ملتمسا رفض الطلب وأكد ذ/ الشريف مرافعة ذ/ اسحاق ملتمسا الدفع بعدم الاختصاص فتقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 2012/12/7 .

وبعد التأمل طبقا للقانون

حيث أن الطلب الأصلي والتدخل الإرادي يهدفان إلى إصدار أمر يقضي بإرجاع الطفلين كريم المزداد بتاريخ 2002/12/23 وسلمى الينا المزدادة بتاريخ 2004/9/7 بفلندا لوالدتها السيدة كاترينا المتواجدة بدولة فلندا.

وحيث دفع دفاع المطلوب ضده بعدم الاختصاص النوعي للبت في القضية على أساس أن المادة الثامنة من اتفاقية لاهاي لا تدخل ضمن القضايا التي يختص بها القضاء الاستعجالي و أن من شأن ذلك المساس بأصل الحق .

حيث أنه من الثابت فقها وقضاء أن الاختصاص لا ينعقد لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات إلا بتوفر عنصرين هما عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، وأنه يختص بالبث في الطلبات الرامية إلى اتخاذ التدابير الوقتية التي تمليها حالة الاستعجال دون المساس بالمراكز القانونية للأطراف ، وكلما كانت هناك مصلحة مهددة لطرف أولى بالحماية ، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي وهذا ما ينطبق على نازلة الحال من خلال **البنود الواردة في اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل والمؤرخة في 1980/10/25 والتي صادق عليها المغرب بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 2011/8/2 والتي أصبحت تسمو فور نشرها على القانون الداخلي اعمالا للمقتضيات الدستورية التي نص عليها دستور المملكة المغربية لسنة 2011 ، وأنه بالرجوع إلى المادة 1 من اتفاقية لاهاي يتبين أنها تنص على – ضمان الإعادة الفورية للأطفال ..- كما جاء في المادة 11 منها على أنه تتخذ السلطات القضائية أو الإدارية في الدولة المتعاقدة إجراءات قضائية عاجلة لإعادة الأطفال** وهذا ما خلص إليه المؤتمرون في الندوة المشتركة بين مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ومحكمة النقض حول موضوع حماية الأطفال والأسرة عبر الحدود (انظر دفاتر محكمة النقض عدد 18)،وذلك بحث الدول المتعاقدة على اتخاذ الإجراءات الضبطية أو البحتية أو برفع دعوى أمام المحكمة لاستصدار أمرا استعجالي على ضوء بنود الاتفاقية التي تؤطر الشكاية بإرجاع المحضون أو غير ذلك ، مما يبقى معه الدفع المتعلق بعدم الاختصاص النوعي غير مستند على أساس ويتعين رده .

كما أن قاعدة الفصل في الدفوع المتعلقة بالاختصاص النوعي تهم محكمة الموضوع دون قاضي المستعجلات لتعارض القاعدة مع صفة الاستعجال (قرار المجلس الأعلى عدد 1625 المؤرخ في 2000/10/25 ملف عدد 99/1240 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 مما يبقى معه كذلك ملتمس البث في عدم الاختصاص بحكم مستقل غير ذي أساس .

وحيث أنه وبعد الاطلاع ظاهريا على الوثائق المدلى بها يتبين على أن الطالبة قد انفصلت عن زوجها بتاريخ 2004/3/3 وأعطي لها الحق في الحضانة و بما أن الطفلين كانا يتابعان دراستهما إلى غاية 2012/6//2 بالنسبة لكريم إلياس و 2012/8/4 بالنسبة للبنت سلمى إلينا بفلندا كما هو ثابت من الشهادة المدرسية المدلى بها كما أن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بفلندا بتاريخ 2011/7/5 أعطي الحق للأب في الزيارة فقط وداخل الحدود الترابية لدولة فلندا وفي أوقات محددة مما يؤكد أن الطفلين كانا يقيمان ويعيشان بشكل اعتيادي مع أمهما بفلندا مند ولادتهما إلى تاريخ إدخالهما من طرف المطلوب ضده بتاريخ 2012/8/12 عبر النقطة الحدودية باب سبتة .

وحيث أن نقل المطلوب ضده للطفلين بدون موجب قانوني ورفضه إرجاعهما حسب تصريحه المضمن بمحضر الضابطة القضائية **يعتبر طبقا للمادة الثالثة والرابعة من اتفاقية لاهاي انتهاكا لحقوق الحضانة الممنوحة للطالبة والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان الطفل يقيم بها بصفة اعتيادية قبل نقله .**

نسخة تنفيذية

وحيث أن ادعاء المطلوب ضده بكونه استصدر حكما بإسقاط الحضانة فضلا على كونه مجرد حكم ابتدائي لم ينفذ بعد بواسطة الطرق القانونية وغير حائز لقوة الشيء المقضى به ومطعون فيه بالاستئناف، كما يتضح من ظاهر المقال الاستئنافي المدلى به من طرف دفاع الطالبة **فإنه بمقتضى هذه الاتفاقية (المادة 17) فإنه لا يعتبر القرار المتعلق بالحضانة والذي تم إصداره أو الاعتراف به في الدولة المقدم إليها الطلب أساسا لرفض إعادة الطفل ، وهذا ما تنص عليه الكثير من مواد الاتفاقات الدولية والتي تؤكد على ضرورة استحضار المصلحة الفضلى للطفل واتخاذ التدابير اللازمة لحمايته ، وهذا ما أكدته المادة السابعة من الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص والقانون المطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال مسؤولية الأبوين وإجراءات حماية الأطفال الموقعة في لاهاي في 1991/10/19 المصادق عليها بتاريخ 2003/1/22 .**

وحيث أنه وتبعا لما ذكر أعلاه وبناء على ***اتفاقية لاهاي الخاصة بالمظاهر المدنية للاختطاف الدولي للطفل المؤرخة في 25 اكتوبر 1980 والمصادق عليها من طرف المغرب بمقتضى الظهير الشريف بتاريخ 2011/8/2 والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 6026 مارس 2012*** مما يبقى الطلب الرامي إلى إصدار أمر بإرجاع الطفلين المذكورين أعلاه إلى والدتهما مبررا ويتعين الاستجابة إليه وتأمر المطلوب ضده بإرجاع الطفلين كريم إلياس وسلمى إلينا إلى والدتهما السيدة كاترينا اليزابت كرواسي الظنينة الجدية.

وحيث أن خاسر الدعوى يتحمل صائرها .

لهـــذه الأســـباب

نسخة تنفيذية

نسخة عادية

علنيا ابتدائيا وحضوريا بقبول الطلبين الأصلي والتدخل الإرادي شكلا.

موضوعا : نأمر المطلوب ضده حسن بوكرين بإرجاع الطفلين كريم إلياس المزداد بتاريخ 2002/12/23 بفلندا وسلمى إلينا المزدادة بتاريخ 2004/9/7 بفلندا لوالدتهما السيدة كاترينا اليزابت كرواسي المتواجدة بدولة فلندا مع تحميله الصائر .

نصرح بان تنفيذ هذا الأمر مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون .

نأمر بتنفيذ هذا الأمر على الأصل وبدون ضمانة .

وبهذا صدر الأمر في اليوم والشهر والسنة أعلاه .

31 دجنبر 2012

قاضي الأمور المستعجلة

كاتب الضبط

نسخة طبق الأصل