An overview of the benefits And Key features of the Hague Conventions 1980 and 1996: Moroccan Experience

Brahimi Hassan
Judge- Moroccan Central Authority

Fourth Malta conference
On cross-frontier protection and Family Law
Valletta, Malta, 2-5 May, 2016

اتفاقيتي لاهاي ل 1980 و 1996: نظرة عامة عن واقع التجربة وآفاق المستقبل في المغرب

إعداد: حسن إبراهيمي
مستشار بمحكمة الاستئناف - ممثل عن السلطة المركزية المغربية

مؤتمر مالطا الرابع
حماية الأطفال وقوانين الأسرة في النزاعات العابرة للحدود
فاليتا، مالطا، 2-5 ماي، 2016

تعد تجربة المغرب تجربة رائدة في العالم العربي والإسلامي، حيث عمل على تبني العديد من الإصلاحات العميقة المتعلقة بوضعية المرأة والطفل، إن على المستوى الدستوري أو التشريعي، والتي كان أغلبها بهدف الملائمة مع العديد من الاتفاقيات التي صادقت عليها المملكة.

Moroccan experience is a unique model on the Arab and Islamic level, Morocco worked to adopt a package of reforms relating to the status of women and children by adopting many of the deep amendments on the institutional and legislative levels.

شكلت الدلالة الرمزية لملك المغرب محمد السادس باعتباره أميرا للمؤمنين دورا جد بارز في الإقدام على هذه الإصلاحات، وتوحيد مختلف المرجعيات، والانفتاح على القوانين الدولية المقارنة، والاتفاقيات الدولية، وقد توج هذا الأمر بتبني مدونة للأسرة، والتي أكدت بحسب مرجعيتها أنه لا يوجد هناك تعارض بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية التي يعد المغرب طرفا فيها.

His Majesty King Mohammed VI has served as Commander of the Faithful and works to ensure the safety of the religious foundations of the nation big role in the completion of these reforms and working to unify the trends and the development of an approach that would able Morocco to maintain religious, national and social particularity and openness to international laws and conventions has embodied his vision of through what is stipulated in the Moroccan family code Moroccan family law, which is based on its contents to the Islamic Sharia is not incompatible with international conventions which Morocco is a party

في مجال حقوق الأطفال، عمل المغرب على إبرام اتفاقيات ثنائية مع بعض دول أوربا الغربية التي تربطه معها روابط تاريخية بهدف حماية الفئات المذكورة في النزاعات الأسرية العابرة للحدود، وقد تجسد هذا الأمر مع كل من فرنسا وبلجيكا(منذ 1981)، وإسبانيا (منذ 1997)، حيث نظمت هذه الاتفاقيات الجوانب المرتبطة بالنزاعات الأسرية، وخاصة ذات الصلة بالحضانة، وحق الزيارة، والنقل غير المشروع للأطفال.

In terms of international protection of children, Morocco took the initiative and opted, first, for the conclusion of bilateral agreements with some European countries regarding the family rights which include provisions related to wrongful and cross-border removal of children.

- France- Belguim (Since 1981)- Spain(1997).

إذا كان النقل غير المشروع للأطفال الناتج عن تغير بنيات المجتمع، وارتفاع أعداد الزواج المختلط، يشكل عاملا للتنوع الثقافي للأطفال الناتجين عن هذه العلاقات، فإنه يعد من جانب آخر مصدرا لبعض المشاكل المأساوية التي تنعكس عليهم، والتي تترتب عن النزاع بين الأبوين.

In fact, the issue of wrongful removal of children is tightly related to the new structure of the societies and that due to the multiplication of interracial marriages, which, though being a factor of cultural richness for children issued from this union, can, however, give rise, in some cases, to painful, and even dramatic, situations, in case of parental conflicts.

وبهدف إيجاد أجوبة لحالات النقل الدولي للأطفال، وغيرها من المشاكل المرتبطة بحماية الأطفال، أصبح المغرب عضوا في مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص منذ 1993، ووقع بعد ذلك على ثمان اتفاقيات صادرة عن هذه المنظمة، والتي تتجلى فيما يلي:

For this Matter Morocco became a member of Hague Conference on Private International Law since 1993, at that level, it adhered to eight conventions which summarized as follows:

- Convention of 1 March 1954 on civil procedure.
- Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents.
- Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters.
- Convention of 4 May 1971 on the Law Applicable to Traffic Accidents.
- Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters.
- Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction.
- Convention of 25 October 1980 on International Access to Justice.
- Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children.

- اتفاقية 1 مارس 1954 المتعلقة بالمسطرة المدنية.
- اتفاقية 5 أكتوبر 1961 المتعلقة بإلغاء إلزامية المصادقة على العقود العمومية الأجنبية.
- اتفاقية 15 نونبر 1965 المتعلقة بالإعلام والتبليغ في الخارج للأوراق القضائية وغير القضائية في المادتين المدنية والتجارية.
- اتفاقية 4 ماي 1971 حول القانون المطبق في مادة حوادث السير الطرقي.
- اتفاقية 4 ماي 1971 المتعلقة بالحصول على الأدلة في الخارج في المادتين المدنية والتجارية.
- اتفاقية 25 أكتوبر 1980 حول الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال.
- اتفاقية 25 أكتوبر 1980 الهادفة إلى تسهيل اللجوء الدولي للعدالة.
- اتفاقية 19 أكتوبر 1996 المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية، وإجراءات حماية الأطفال.

دخلت اتفاقية لاهاي لسنة 1980 حول المظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال حيز النفاذ بالمغرب في شهر يونيو من سنة 2010، وتم نشرها في الجريدة الرسمية في 2011، ويتمثل الهدف الأساسي من هذه الاتفاقية في حماية الأطفال من الأضرار الناتجة عن نقلهم غير المشروع، وأقرت لهذا الغرض إجراءات من شأنها أن الرجوع الفوري للأطفال لمكان إقامتهم الاعتيادي، وكذا بهدف تأمين حق الزيارة والاتصال.

The Hague convention of October 25th 1980 regarding the International abduction of Children which entered into force in Morocco on June 1st 2010 and published in the Official Bulletin on August 12th 2011.

The aforementioned convention aimed at protecting the children, at the international level, from the harmful effects of illicit abduction and return and establishing procedures to guaranty an immediate return of the child to his habitual residing state and assuring as well the visitation rights.

إشكالات مرتبطة بتطبيق اتفاقية سنة 1980:

- دور السلطات المركزية - المسطرة.
- طبيعة دور النيابة العامة ومبدأ الحياد.
- الاختصاص القضائي بين القضاء الاستعجالي وقضاء الموضوع.
- العلاقة بين مسطرة اتفاقية لاهاي والمسطرة الجنائية المرتبطة بإرجاع الأطفال- تأثير ذلك على الوساطة.
- مبادئ قضائية:

- للنيابة العامة الحق في تقديم طلبات الإرجاع.

- ضرورة مراعاة المحكمة عند بتها في طلبات الإرجاع لمصلحة الطفل الفضلى.

- ضرورة الأخذ بعين الاعتبار ما تقرره المادة 13 من اتفاقية 1980 من استثناءات بخصوص حالات عدم الإرجاع.

اتفاقية لاهاي لسنة 1980- تطبيقات قضائية

1980 Hague Convention- Judicial Implementation

قرار محكمة النقض 02/06/2015

المغرب / فرنسا

"الاتفاقية لها أولوية في التطبيق على النصوص الداخلية (مدونة الأسرة)

"رفض محكمة الاستئناف إرجاع الطفل إلى مكان إقامته الاعتيادية اعتمادا على مقتضيات مدونة الأسرة، وعلى حكم صادر بالتطليق، واستبعاد نصوص الاتفاقية، ودون التحقق من توفر الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 12، أو ذلك المنصوص عليه في الفقرة "ب" من المادة 13، أو الفقرة الموالية لها من نفس الاتفاقية، لتبرير رد طلب الإعادة الفورية للطفل، يجعل ما قضت به غير مبني على أساس، ومتعارض مع مقتضيات الدستور، واتفاقية لاهاي لسنة 1980 التي هي بمثابة قانون داخلي".

Judgement of the Court of Cassation 02/06/2015

Morocco/France

« The Convention has the priority of application over the internal laws (Family Code)

The Court of Appeal's refusal to return the child to the place of his habitual residence based on the provisions of Family Code and on a judgement of repudiation, and the exclusion of the provisions of the Convention, without verifying the availability of the exception provided for in Article 12, paragraph 2, or in Article 13, sub-paragraph b), or in the next paragraph of the same Convention, to justify the refusal of the application of the prompt return of the child makes its judgement groundless and in conflict with the Constitution and the 1980 Hague Convention which is considered an internal law. »

قرار محكمة النقض 02/06/2015

المغرب/ فرنسا

- الاتفاقية لها أولوية في التطبيق على نصوص مدونة الأسرة
- المصلحة الفضلى للطفل تقتضي إرجاعه لمكان إقامته الاعتيادية

" ثبوت كون الطفل كان يقيم بصفة اعتيادية مع والدته في فرنسا، ويدرس هناك، وأن الأب لا ينازع في كونه كان يتردد على هذا البلد، يقتضي حفاظا على مصلحة الطفل الفضلى الحكم بإرجاعه إلى فرنسا تطبيقا للمادة 8 من الاتفاقية، وانسجاما مع المادة 13 من نفس الاتفاقية التي تعد واجبة التطبيق دون سواها".

Judgement of the Court of Cassation 02/06/2015

Morocco/France

The Convention has the priority of application over the provisions of Family Code.

The best interest of the child requires his return to the place of his habitual residence.

« As it has been proven that the child was habitually resident with his mother in France, and studying there, and that the father does not dispute the fact that he frequently travels to such country, a ruling is required, to maintain the best interest of the child, to return him to France in application of Article 8 of the Convention and in conformity with Article 13 of the same Convention which is the only applicable convention. »

قرار محكمة النقض 13/10/2015

المغرب/ بلجيكا

"اعتماد المحكمة على حكم أجنبي صادر عن القضاء البلجيكي أسند السلطة الأبوية إلى الأب، دونما حاجة للمطالبة بتذييله بالصيغة التنفيذية، والحكم بناء على ذلك بتسليم البنت لأبيها كتدبير مستعجل يجعل قضاؤها مؤسسا من الناحية القانونية وفقا لما تقرره الاتفاقية التي تسمو بموجب الدستور المغربي على القانون الداخلي".

Judgement of the Court of Cassation 13/10/2015

Morocco/Belgium

The Court's reliance on a foreign judgement issued by the Belgian judiciary which awarded the parental authority to the father without requesting that it should be enforceable, and which ruled on the case by giving the daughter to her father as a provisional measure, gives its judiciary legal ground according to the Convention which takes precedence over national legislation in accordance with the Constitution.

قرار محكمة الاستئناف بالرباط 28/09/2015

نقل الطفل بعيدا عن أحد ولديه يلحق به ضررا محققا، فوجوده بالقرب منهما حتى في حالة انفصام العلاقة الزوجية للعناية بشؤونه مفيد له ماديا ومعنويا، ومثل هذا الطلب يكتسي دائما الصبغة الاستعجالية، وبالتالي فإن قاضي المستعجلات مختص باتخاذ أي إجراء مؤقت لضمان ممارسة هذا الحق. من أهداف الاتفاقية التي تسمو على التشريعات الوطنية فور نشرها حسب الدستور المغربي ضمان الإعادة الفورية للأطفال الذين نقلوا أو احتجزوا بطريقة غير شرعية، والإعادة الفورية تقتضي أن يكون الاختصاص للبت في الطلب لقاضي الأمور المستعجلة.

إرجاع الطفل إلى مكان إقامته الاعتيادية لا يمثل إسنادا للحضانة لأحد الوالدين أو إسقاطها عنه، بل هو إجراء يهدف إلى إرجاع الأمور إلى ما كانت عليه قبل نقل الطفل أو احتجازه، وهو ما أشارت إليه المادة 19 من الاتفاقية.

لا تفرض أي رسوم على الطلبات المقدمة بموجب الاتفاقية طبقا للفصل 26 منها.

رفع الدعوى من طرف النيابة العامة في إطار الاتفاقية، يجعل صفتها في الدعوى قائمة، ولا يتعارض مع طبيعتها كممثل للحق العام(المجتمع)، ولكون المادة السادسة من الاتفاقية تخول للدول المتعاقدة تعيين سلطة مركزية لإنجاز المهام التي تلقي بها الاتفاقية على عاتق مثل تلك السلطات.

Judgement of the Court of Appeal of Rabat 28/09/2015

The removal of a child from one of his parents can lead to serious harm. The child being next to his parents, even in the case of marital separation, grants him moral and material support. Such application always has a character of urgency, therefore, the contact prosecutor is competent to take any provisional measures to ensure the practice of such right. Among the objects of the present Convention, which takes precedence over national legislation at the moment it was published according to the Moroccan Constitution, is to secure the prompt return of the children wrognfully removed or retained. The prompt return requires the contact prosecutor competent to rule on the application.

The return of the child to the place of his habitual residence does not mean awarding or removing the child custody from one of the parents, it is a measure aimed at settling things the way they were before the removal or retention of the child, which is referred to in Article 19 of the Convention.

No costs shall be imposed on the applications submitted under this Convention according to Article 26.

Bringing a case before the Court by the Public Prosecutor, within the framework of this Convention, makes its qualification acceptable and is not in conflict with its nature as a representative of the public, because Article 6 of this Convention gives the Contracting States the right to designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention upon such authorities.

قرار محكمة الاستئناف بمراكش 28/03/2016

إيطاليا/ المغرب

اختصاص القضاء الاستعجالي للبت في إرجاع الأطفال- نعم

الاتفاقية لا تشترط وجود علاقة زوجية كشرط للاستجابة لطلب الإرجاع

" مقتضيات المادة 12 من الاتفاقية تبرر استصدار أمر فوري بإرجاع الأطفال الذين تم نقلهم بطريقة غير مشروعة من مكان إقامتهم الاعتيادية، وبالتالي يبقى القضاء الاستعجالي صاحب الاختصاص للبت في الطلب، ويكون ما أثارته المحكمة الابتدائية للقول بعدم الاختصاص من أن البت في الدعوى يستوجب البحث في الشروط اللازمة لتطبيق الاتفاقية، وكذا البحث في مطابقة زواج الطرفين للقانون المغربي، ومدى حجية حكم أجنبي لم يتم تذييله بالصيغة التنفيذية غير مبني على أساس"

Judgement of Court of Appeal of Marrakech 28/03/2016

Italy/Morocco

The contact prosecutor jurisdiction to rule on the return of the child – Yes

The Convention does not require a marital relationship between the parents to respond to a return application.

« The provisions of Article 12 of the Convention justify the issuance of an immediate order to return the children wrongfully removed from the place of their habitual residence, therefore, the contact prosecutor has the competency to rule on the application. The Court of First Instance's claim that the contact prosecutor has no competency to rule on the case and that the ruling requires the examination of the requirements for the application of the Convention and the conformity of the Parties' marriage to the Moroccan Law and the authenticity of an unenforceable foreign judgement, has no ground. »

قرار محكمة الاستئناف بأكادير 19/02/2014

المغرب/ فرنسا

وجود حكم أجنبي يحدد الإقامة الاعتيادية للأطفال عند أمهم، وازدياد الأطفال بفرنسا واستقرارهم نفسيا وتربويا واجتماعيا، ومتابعة أحدهم للعلاج، يجعل من مصلحتهم الفضلى الإبقاء على وضعيتهم التي كانوا عليها، وعاشوا من أجلها بفرنسا، وهو ما يبرر الحكم بإعادتهم لمكان إقامتهم الاعتيادية.

قرار محكمة الاستئناف بالحسيمة بتاريخ 09/04/2013

المغرب/ هولندا

" قيام الأب بنقل أطفاله من موطنهم المعتاد بهولندا إلى المغرب، وتسليمهم لأشخاص لا حق لهم في الولاية عليهم، يعد عملا غير مشروع ومن شأنه الإضرار بالأولاد، وحرمانهم من عطف وحنان أمهم، مما يكون معه عنصر الاستعجال متوفر في النزاع، ويبرر تدخل قاضي المستعجلات لحماية الحقوق المذكورة من الاعتداء والتعسف، سيما وقد تبين أن والد الأطفال يتواجد بهولندا"

حكم المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 13/05/2015 المغرب/ فرنسا

المصلحة الفضلى للطفلين تقتضي إرجاعهما لمكان إقامتهما الاعتيادية بفرنسا بالقرب من والدتهما، نظرا لما يشكله بعدهما من انتهاك لحقوق الحضانة الممنوحة للأم بمقتضى قانون البلد الذي يقيم فيه الطفلان.

حكم المحكمة الابتدائية بالجديدة 05/11/2014 المغرب/ فرنسا

"اعتقال الأب الذي عمل على نقل ابنتيه بطريقة غير مشروعة إلى المغرب بعدما كانتا مستقرتين في فرنسا، وتتابع إحداهما دراستها، والأخرى للعلاج من مرض مزمن في القلب، ومن تخلف عقلي، يبرر تدخل قاضي المستعجلات للأمر بإرجاعهما لمكان إقامتهما الاعتيادية، وتسليمهما لوالدتهما".

Judgement of the Court of First Instance of Fez 13/05/2015

Morocco/France

The best interest of the two children requires their return to the place of their habitual residence in France next to their mother, given that the children being far from their mother is a violation of the rights of custody granted to her under the law of the state where the children are residents.

Judgement of the Court of First Instance of El Jadida 05/11/2014

Morocco/France

« The arrest of the father who wrongfully removed his daughters to Morocco after they were living in France, while one of them was pursuing her studies and the other following a treatment for a chronic cardiac disease and mental disability, justifies the intervention of the contact prosecutor to order their return to the place of their habitual residence and to their mother. »

Judgement of the Court of Appeal of Agadir 19/02/2014

Morocco/France

The existence of a foreign judgement determining the place of habitual residence of the children with their mother, their place of birth in France and their psychological, educational and social stability, and one of the children following treatment there, makes their best interest to remain in the situation where they were before in France, and this is what justifies the judgement for their return to the place of their habitual residence.

Judgement of the Court of Appeal of El Hoceima 09/04/2013

Morocco/The Netherlands

The father's removal of his children from the place of their habitual residence in The Netherlands to Morocco and referring them to persons who have no right to guardianship towards them, is considered wrongful and could lead to their harm and to depriving them from the care and kindness of their mother, thus exists the character of urgency which justifies the intervention of the contact prosecutor to protect the said rights from abuse and violation, especially that it has been shown that the father is in The Netherlands.

حكم المحكمة الابتدائية بتمارة 09/07/2015

المغرب/ ألمانيا

الحكم الأجنبي القاضي بمنح الحضانة للأم يكون حجة فيما فصل فيه، ويرتب آثاره من تاريخ صدوره

وجود الإبن بعيدا عن أمه يبرر تدخل قاضي المستعجلات

" امتناع الأب عن إرجاع ابنه إلى بلد إقامته الاعتيادي المحدد في ألمانيا، وإلى أمه المسندة لها الحضانة من شأنه حرمان الطفل إلياس من حنان وعطف أمه مع حاجة الإبن إليهما، مما ينطوي على خطورة تستلزم تدخل قاضي المستعجلات لتوفر عنصر الاستعجال ليضع حدا لانتهاك هذا الحق، وبالتالي إرجاع الطفل إلى أمه، وإلى مكان إقامته الاعتيادية بألمانيا.

The judgement of the Court of First Instance of Temara 09/07/2015

Morocco/Germany

The foreign judgement giving the mother custody of the child shall be a proof of custody and shall have effect from the date it was issued.

The child being away from his mother justifies the intervention of the contact prosecutor.

« The father's refraining from returning the child to the place of his habitual residence determined in Germany, and to his mother who has custody, could deprive the child Ilyass from the care and kindness of his mother which he needs. This entails a risk which requires the intervention of the contact prosecutor because of the character of urgency, to end the violation of such right and therefore return the child to his mother and to the place of his habitual residence in Germany. »

إحصائيات ملفات الإرجاع وممارسة حق الزيارة منذ انخراط المغرب في اتفاقية لاهاي لسنة 1980:

منذ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ في المغرب سنة 2010، تمت تسوية 126 حالة موزعة كالآتي:

- 78 حالة تم فيها تنفيذ الإرجاع إلى مكان الإقامة الاعتيادية، وتسهيل ممارسة حق الزيارة والاتصال.
- 10 حالات تم فيها رفض الإرجاع.
- 22 حالة تم فيها التوصل إلى الوساطة والصلح بين الأطراف.
- 16 حالة مختلفة: (عدم توفر شروط تطبيق الاتفاقية، بلوغ الطفل سن 16 سنة، التنازل عن الطلب...).

إشكالات عملية في تطبيق اتفاقية 1996 في علاقتها مع كفالة الأطفال: من وجهة نظر دولة ذات مرجعية إسلامية

أولا: كفالة الأطفال من طرف المغاربة المقيمين في الخارج أو أمن طرف الأجانب والحق في التجمع العائلي.

لم تشر غالبية تشريعات الدول الأوربية المتعلقة بتحديد مقتضيات مسطرة التجمع العائلي للأطفال المكفولين ضمن الفئات الممكن استفادتهم من هذه المسطرة، فمثلا نجد الفصل 29-1 من الأمر رقم 45-2658 الصادر في 2 نونبر 1945 المتعلق بشروط دخول وإقامة الأجانب **بفرنسا**، يحصر الأطفال الممكن استفادتهم من التجمع العائلي في أولئك الذين ينطبق عليهم التعريف الوارد في الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 15 من نفس الأمر، الذي تحدث فقط عن الأطفال الشرعيين، والأطفال الطبيعيين المعترف قانونيا بنسبهم، والأطفال الذين تم تبنيهم دون الأطفال المكفولين.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه سبق لبعثة التبني الدولية (Mission de l’adoption internationale)، التابعة لوزارة الشؤون الخارجية الفرنسية في اجتماع لها بتاريخ 09 دجنبر 1998، أن أصدرت رسالة إخبارية تمنع منح التأشيرة للأطفال المكفولين المنتمين لبلد يحظر التبني، لأن الكفالة لا يمكن تشبيهها سوى بالوصاية أو بتفويض السلطة الأبوية، التي تتوقف عند بلوغ الطفل سن الرشد، ولا يمكن مقارنتها بالتبني، وينطبق هذا الأمر على المغرب الذي لا يعترف بالتبني.

هذا الأمر يعد متعارضا مع حماية المصلحة الفضلى للطفل، خاصة وأن مصطلح الكفالة لم يعد غريبا عن الاتفاقيات الدولية، فقد نص الفصل 3 من اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1996، على وضع الطفل داخل أسرة أو هيئة أو رعايته بواسطة الكفالة أو مؤسسة شبيهة.

ومن جانب آخر يمكن اعتماد بعض الاتفاقيات الدولية لتقديم أكثر من سند على عدم صوابية هذا الاختيار التشريعي، ويتعلق الأمر بالمادة 3في فقرتها الأولى من اتفاقية حقوق الطفل التي تنص على ما يلي: في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى.

كما يمكن اعتماد الفقرة 2 من الفصل 8 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي نصت على عدم جواز تدخل السلطة العمومية في ممارسة الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية، إلا إذا كان هذا التدخل مقررا بمقتضى القانون، وبشكل في مجتمع ديمقراطي إجراء ضروريا للأمن الوطني، والأمن العمومي، ورغد العيش الاقتصادي للبلد، والدفاع عن النظام والوقاية من الجرائم الجنائية، وحماية الصحة أو الأخلاق، أو حماية حقوق وحريات الغير.

ولا شك أن السماح بالتجمع العائلي للطفل المكفول ليس من شأنه أن يمس بأي مجال من المجالات المذكورة، ولكنه في المقابل يمس بالحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية للكافل طالب التجمع العائلي للطفل المكفول.

وقد تم تفعيل هذين النصين من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر في 24 مارس 2004.

ثانيا: الأطفال المغاربة ومشكل تحويل الكفالة إلى التبني.

غالبا ما تلجأ بعض الأسر الكافلة لأطفال مغاربة، إلى التقدم بطلبات أمام القضاء قصد تحويل الكفالة إلى تبني، وقد سايرت بعض المحاكم مثل هذه الطلبات، وكمثال على ذلك موقف القضاء الإسباني.

ومن بين **القرارات القضائية الإسبانية** بشأن تبني طفل مستقدم تحت نظام الكفالة، نشير إلى قرار صدر عن محكمة محافظة برشلونة بتاريخ 08/07/2008، حيث قبلت المحكمة طلب تبني قاصر مغربي مقيم بإسبانيا بناء على القانون الجديد رقم 54/2007 المتعلق بالتبني الدولي، حيث استنتجت المحكمة أن القضاء الإسباني مختص بتأسيس التبني في هذه الحالة(المادة 14)، وأن القانون المطبق هو القانون الإسباني (المادتان 18 و19) باعتبار محل إقامة الطفل موضوع التبني، ولكونه سيكتسب الجنسية الإسبانية بحكم التبني (المتبنية تحمل الجنسية الإسبانية)، إذن فالمادتان 18 و 19 من القانون المذكور، هما اللتان تحددان التشريع المطبق على هذه الحالة، وهو القانون الإسباني، ذلك أن الطفل موضوع التبني يقيم بإسبانيا بصفة اعتيادية لحظة تأسيس النسب (المادة 18)، وسيكتسب الجنسية الإسبانية بحكم التبني (المادة 19).

ويأتي هذا القرار الصادر عن محكمة محافظة برشلونة لتثبيت الممارسة القضائية المتبعة على مستوى المحاكم الابتدائية في كتالونيا في شأن الأطفال المستقدمين تحت الكفالة، والذين سبق التصريح بإهمالهم من طرف السلطة المغربية المختصة، ثم تم تبنيهم من طرف مواطنين إسبان يتولون كفالتهم ويقيمون معهم بإسبانيا، وكمثال على ذلك، نورد حكم المحكمة الابتدائية ببرشلونة المؤرخ 15/04/2008، والذي جاء فيه ما يلي: " ولما كان متعذرا اعتبار الكفالة كالتبني (...) طلبت العارضة تأسيس تبنيها للطفل من جديد، ولهذا الغرض وجب الرجوع إلى مقتضيات مدونة الأسرة (الكتالونية)، بناء على أن " الطفل يقيم بإسبانيا، وسيكتسب الجنسية الإسبانية بحكم التبني، وكان قد حصل التصريح قضائيا في المغرب بأنه مهمل، وبناء على أنه تحت ولاية(تقديم) السيدة التي طلبت التبني، وقد ولتها(قدمتها) عليه السلطات القضائية المغربية، وبناء على أن هذه الولاية مساوية للاحتضان، وبناء على أن عودة الطفل إلى أسرته الأصلية مستحيلة لأنه يفتقر إليها، وبناء على أنه يقيم ببرشلونة منذ أن حصلت العارضة ، التي اعتنقت الإسلام على الإذن بالسفر به إلى خارج المغرب، أي إلى إسبانيا، وحيث ثبت استيفاء الشروط المقررة قانونا، وأن التبني يخدم المصلحة الفضلى للطفل، لزم قبول الطلب وتأسيس التبني.

ومن خلال ما سبق سرده، يتضح أن هذا التوجه القضائي يوجد على طرفي نقيض مع احترام القانون الوطني للطفل المتكفل به الذي لا يعترف بالتبني، وهو القانون المغربي في الحالات السابقة، كما يتعارض مع مبدأ استمرارية الوضعيات القانونية، ومبدأ الحفاظ على الهوية الثقافية والحياة الخاصة.

توصيات:

- تطوير آليات التعاون القضائي والقانوني الدولي في مجال حماية الأطفال.
- السعي نحو تفعيل آليات الوساطة، والبحث عن التوفيق لإنهاء النزاع، باعتبار أن هذا الأمر يشكل أفضل رهان لحماية الطفل، خاصة في الجانب النفسي.
- تبادل الخبرات الدولية في مجال حماية الأطفال.

أطفالنا = مستقبلنا

Our children = our future

شكرا على انتباهكم

Thank you for your attention