المجلة القانونية الإقتصادية

دورية - علمية - محكمة

الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود

دراسة في ضوء قواعد القانون الدولي الخاص المصري واتفاقية لاهاي ١٩٨٠ المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال

إعداد

د/ جمال على محمد

مدرس القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق - جامعة بني سويف

كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

العدد ٤٧ - مارس ٢٠٢٥

المجلة القانونية الاقتصادية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق – جامعة الزقازيق

الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود

دراسة في ضوء قواعد القانون الدولي الخاص المصري واتفاقية لاهاي ١٩٨٠المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال

International Child Abduction across Borders

A Study in light of Egyption private international law and the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction

إعـــداد

الدكتور

جمال علي محمد

مدرس القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق - جامعة بني سويف

العدد السابع والأربعون

إصدار مارس – عام ٢٠٢٥

الملخص

إزاء الثورة الحاصلة في التنقلات الدولية، وانسياب الحدود الجغرافية وتلاشيها، أخذ الزواج المختلط في الازدياد، والذي يربط أطراف ينتمون إلى مرجعيات ثقافية متنوعة، مما يجعل هذه الزيجات غير قادرة على الصمود ، مما أدى إلى ارتفاع الطلاق، وحالات الانفصال، وقد ترتبت على هذه الإشكالية العديد من الآثار الخطيرة على الأطفال الناتجين من تلك الزيجات، ومن هذه المشكلات اختطاف الأطفال عبر الحدود، حيث تمثل قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود ، نزاعات مريرة على حقوق حضانة الأطفال، وحينما لا يجتمع الأبوان على كلمة سواء، يتطور النزاع إلى حد اختطاف الأبناء عبر الحدود، لمحاولة الحصول على حضانة الطفل في بلد آخر، او الانتقام من الطرف الحاضن، بالحصول على حكم بحضانة الأطفال، وفرض الامر الواقع على الاخر، من أجل ذلك أبرمت الاتفاقيات الدولية ، التي هدفت إلى سرعة الإعادة الفورية للأطفال إلى دولة محل إقامته م المعتادة، وعدم فصلهم نفسيا واجتماعيا عن بيئتهم التي نشؤا وترعرعوا فيها، وتجنب الاثار الناجمة على هذا النقل غير المشروع، والمخالف ل أحكام الحضانة الممنوحة لاحد الابوين ، مثل حرمان الطفل من الاتصال مع أحد ابويه، وفي أغلب الأحايين يكون من دولة اخري، تبعد عن دولته المنقول إلى ها نقلاً غير مشروع، حيث يفرض على الطفل بيئة مختلفة، ولغة مختلفة ووسط اجتماعي غير الذي ولد وترعرع فيه ، كل الآثار السابقة جعلت من إعادة الأطفال الذين تم نقلهم نقلا غير مشروع أمر

صعبا بل ومعقداً، وإزاء هذه الإشكالية وجدت الدول طوق النجاة، يتمثل في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية سواء كانت متعددة الأطراف أو ثنائية ، التي تهدف إلى الإعادة الفورية للطفل إلى محل إقامته المعتادة ، كما شجعت الأطراف على اللجوء إلى الوساطة الأسرية الدولية ، بغية الوصول إلى حل ودي ، يحقق المصلحة الفضلى للطفل .

الكلمات المفتاحية: الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، الطفل المختطف، دعوى إرجاع الطفل، دولة محل الإقامة المعتادة ، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، الوساطة الأسرية الدولية.

Abstract

Amid the revolution in international mobility, and the blurring and dissolution of geographical borders, mixed marriages have been on the rise. These marriages link individuals from diverse cultural backgrounds, which makes these unions unable to withstand, leading to increased divorce and separation rates. This issue has resulted in many serious impacts on children born from these marriages. One of these problems is the cross-border kidnapping of children. International child abduction cases involve bitter disputes over child custody rights. When parents fail to agree, the conflict escalates to the point of kidnapping children across borders to obtain custody in another country or as retaliation against the custodial party. To address this, international agreements have been established to quickly and promptly return children to their habitual residence, to avoid psychologically and socially separating them from the environment they grew up in, and to avoid the effects of this illegal transfer. This transfer often violates the custody rights of one of the parents and deprives the

child of contact with one of their parents, who is often from another country far away from the one they were illegally transferred to. This imposes a different environment, language, and social setting on the child from the one they were born and raised in. All these factors make the return of children who were illegally transferred not only difficult but also complicated. In light of this problem, countries found a lifeline by concluding various international agreements, whether multilateral or bilateral, aiming for the immediate return of the child to their habitual residence. They also encouraged parties to resort to international family mediation to reach an amicable solution that serves the child's best interests

Keywords: International child abduction, abducted child, child return lawsuit, habitual residence, Hague Conference on Private International Law, international family mediation.

المقدمة

لا مراء في أن القانون الدولي الخاص أصبح حقيقة ، لا يمكن إنكارها في بعض المجالات، خاصة المجال الأسري عبر الحدود، الأمر الذي دعا إلى ضرورة تحقيق نوع من الانسجام بين القواعد القانونية في مختلف الدول، وإن كان ذلك قد حدث بالفعل في العلاقات الخاصة بمسائل الأموال، إلا أن الأمر قد استعصى حدوثه بمسائل الأحوال الشخصية، التي ترتبط بصفة عام بالتقاليد والعقائد والتعاليم الدينية، والنظام العام الاجتماعي والثقافي السائد في كل دولة، والتي يستحيل توحيدها بين كل الدول كافة، وزاد على تلك الصعوبة تزايد الروابط الأسرية وتشابكها نتيجة الاختلاط بين البشر.

في ضوء ذلك أضحى العالم الذي بنيناه لأطفالنا اليوم، في ظل تلك الروابط، معقداً للغاية، فهو مليء بالفرص، ولكنه أيضاً مليء بالمخاطر والتحديات، وإحدى أهم المخاطر والصعبات التي يمكن أن تواجه الطفل اليوم، هي المخاطر الناتجة عن اختطافه عبر الحدود، إذ أصبحت ادعاءات اختطاف الأطفال الدولية أكثر شيوعاً لاسيما في ظل تزايد التنقل البشرية المترتب على الثورة الحاصلة في التنقلات الدولية، وتلاشي الحدود الجغرافية، وبالتالي ارتفاع الزواج المختلط وارتفاع معدلات الطلاق(١).

(١) وعلى الرغم من أن مسائل الأسرة كانت من المجالات الأولى التي تناولها مؤتمر لاهاي، إلا أن القضايا المتعلقة باختطاف الأطفال عبر الحدود، أصبحت محط تركيز المؤتمر بعد عام ١٩٧٦ ، والذي جاء كاستجابة إيجابية للاقتراح الكندي في الدورة

ويعتبر الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود أحد أبرز المشكلات العملية ، التي نتجت عن الثورة الحاصلة في التنقلات الدولية، وسهولة انتقال الأفراد عبر الحدود(٢)، وبالتالي سرعة تخطي الحدود الجغرافية ، مما أدى إلى ازدياد الزواج المختلط وارتفاعه، وليست مصر بمنأى عن هذه التطورات، فالقضايا التي تطرح على منصة القضاء المصري في كل يوم، والتي تتعلق بمثل هذه الزيجات عقب الانفصال والطلاق، وحضانة الأطفال خير شاهد على ذلك، ومازالت مصر تتعامل قضايا اختطاف الأطفال عبر الحدود، بمقتضي التشريعات الوطنية - المحلية- فضلاً عن أن المشرع شدد العقوبات على مثل هذه القضايا اذا ما تمت على يد الغرباء وليس الوالدين.

الثالثة عشرة لمؤتمر لاهاي ، أعقبتها خطوات ملموسة تجسدت باجتماع اللجنة الخاصة في عام ١٩٧٩ لغرض صياغة مشروع اتفاقية خاصة باختطاف الأطفال، يدعو ببساطة إلى تنظيم نواحيه المدنية المتعلقة بحقوق الحضانة والزيارة ، عن طريق رسم آلية تعاون موجزة بين الدول المتعاقدة لعودة الأطفال بغية إرساء الوضع الراهن والاستعادة الفورية لحقوق الحضانة، وبعد مفاوضات مكثفة تم اعتماد النص النهائي للاتفاقية في الدورة الرابعة عشرة لمؤتمر لاهاي بتاريخ ٢٥ تشرين الأول ١٩٨٠ ، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في ١ كانون الأول ١٩٨٣ بعد التصديقات الثلاثة الأولى من قبل كندا وفرنسا والبرتغال أعقبها تصديق سويسر، ووقعت هذه الاتفاقية عدداً كبيراً من الدول المتعاقدة ، إذ تعد أكثر اتفاقيات قانون الأسرة نجاحاً في تاريخ مؤتمر لاهاي ، وتضم لغاية الآن ١٠٣ طرفاً متعاقداً - وتعتبر المغرب اول دولة في الشرق الأوسط توقع على هذه الاتفاقية وآخر دولة عربية هي العراق.

(٢) -AUGUSTIN (Barbara): « Les mariages mixtes avec les musulmans», In familles islam-Europe. Le droit confronté au changement, sous la direction de M.C Foblets, L'harmattan, 1966, p 254

ويعتبر هذا النوع من القضايا معقد للغاية، لأنه يرجع انه في العادة أن يكون الزوجين من دولتين مختلفين، ولهما مرجعيتين، مختلفتين، وثقافة متباينة عن الاخر، مما جعل صمود الزيجات المختلطة لا يمتد طويلا، وسرعان ما يقع الخلاف الذي ينتج عنه الانفصال او الطلاق، وانفصام عري الزوجية، ونتيجة للتواتر الحاصل بين الابوين في هذه الحالة يقوم الطرف غير الحاضن، والمتجنس بالجنسية الثانية عن الطريق الزواج المختلط، بالتفكير في الرجوع إلى بلدة الأصل، ومعه أطفاله، مخالفا لأحكام الحضانة الممنوحة للحاضن ، ووفقا لمحل إقامة الأطفال المعتادة ، وهذا النقل غير المشروع ، والذي يتمثل في اجتثاث الأطفال من محل إقامته م له اثار خطيرة على نفسيتهم ، نهيك عن الآثار والهلع الذي يصيب الطرف الحاضن، وتخوفه من عدم الوصول إلى أبنائه مرة أخرى، نتيجة لعدم علمة بمكانهم تارة، وبعد المسافات الجغرافية تارة أخرى[٣].

---

٣ الآثار المترتبة على الوالد من الناحية النفسية، يوجد اختلاف كبير بين الآثار المرتبطة بالانتقال الشرعي للأطفال إلى بلد آخر وبين نقل الأطفال واحتجازهم بصورة غير مشروعة، إن انتقال أو احتجاز الأطفال بصورة غير مشروعة يؤدي إلى انقطاع صلتهم مع بيئتهم الاعتيادية والأهم من ذلك مع أحد الأبوين بصفة حادة وأحياناً نهائية (المنزل، المدرسة، الأنشطة الرياضية، العائلة، الأصدقاء، الجيران..). وهكذا يمكن أن يكون لانتقال الأطفال واحتجازهم غير الشرعي آثار نفسية وخيمة تهدد حقهم الأساسي في الإبقاء على علاقات دائمة مع أبويهم وهو الحق المضمون لهم في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل، وفي هذه الأحوال يمكن للأطفال أن يكون رد فعلهم عنيفاً، أو قد يصابوا بالانهيار أو بالتقوقع على الذات. كما يمكن أن يغلب عليهم الخوف من الرفض أو من التخلي عنهم ويشعروا بعدم قدرتهم على الثقة بأبويهم أو في أي شخص آخر مستقبلاً. وقد يتطور لديهم اختلال عاطفي يؤدي إلى صعوبات في التعبير عن عواطفهم أو قد يفقدوا تقدير ذواتهم أو قد يلجأوا إلى خلق صور مشوهة

ومن هذا المنطلق يتصدى هذا البحث لهذه الإشكالية، من ناحية ماهيتها، وأنواعها، ونستعرض هذه الإشكالية، في ضوء المفاهيم الرئيسة لاتفاقية لاهاي المبرمة في ٢٥اكتوبر ١٩٨٠، والمتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، باعتبارها حجر الزاوية في مكافحة ظاهرة اختطاف الأطفال دولياً، حيث تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة وثيقة دولية في هذا النوع من القضايا، وعليه سنتولى في هذا البحث دراسة الجوانب المدنية لاختطاف الأطفال عبر الحدود ، من خلال فصلين، نستعرض في الأول الأطر القانونية الدولية والوطنية لحماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، ثم نعقبه بالحديث في الفصل الثاني وسائل الحد من قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود ، على أن يسبقهما مبحث تمهيدي نضمن في المفاهيم الأساسية لهذا البحث ، بغية الوصول إلى مرمى البحث والمتخلص في الكشف عن الآليات الدولية ، والوطنية -خاصة مصر-للحماية الأطفال من الاختطاف الدولي عبر الحدود.

للواقع، وقد يعانوا أيضاً من اختلالات عضوية، بالإضافة إلى الخطر الكبير للعزلة الاجتماعية، فإن الإرهاق والقلق المرتبطان بالعواقب القضائية لهذه الوضعية يمكن أن تؤدي إلى الاكتئاب الذي قد يتفاقم بفقدان الأطفال لثقتهم بذلك الأب أو الأم. الراشدون الذين كانوا عرضة لنقل غير شرعي في طفولتهم يشهدون اليوم بهذا الواقع، الآثار المترتبة على الوالد الآخر، بالنسبة للأب/الأم الذي حرم من أبنائه/ا، الانتقال أو عدم العودة يأتي كالصدمة. فهذا الأمر ينهي علاقة الأب أو الأم بابنه/ا بصورة فجائية، ويشعر الأب أو الأم حينها بفقد الطفل إلى الأبد، ويتزايد الإحساس بالقلق وعدم القدرة وفقدان الأمل عندما لا يعرف الأب/الأم أين يوجد الأبناء وكيف يعيشون. وحتى عند التمكن من تحديد موقعهم فقد تكون هناك صعوبات في الالتقاء بهم وتجديد التواصل معهم.

ثانياً: أهمية البحث:

يعتبر اختطاف الأطفال أو احتجازهم بصورة غير مشروعة عبر الحدود من قبل أحد الابوين، أحد القضايا المعقدة، لذا فإن دراسة اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال ١٩٨٠، التي تمثل الآلية الدولية البارزة في هذا المجال، تعد مسألة هامة لمواجهة ظاهرة تتعلق بالأطفال والوالدين من جهة، ولمواجهة الإشكالات التي تواجهها الحكومات الوطنية في إدارة الاحتكاكات الحتمية للحياة الأسرية غبر الحدود من جهة أخرى.

تتجلي أهمية هذا البحث-عمليا- في بعض الحالات التي تتمثل، في زواج مصري من أجنبية، ثم تتجنس بالجنسية المصرية عن طريق الزواج المختلط، ويحدث خلاف ، فتقوم هذه الزوجة بخطف الأطفال والسفر بهم خارج الإقليم المصري، أو في الحالات التي تتزوج فيها مصرية من أجنبي وتستقر معه، فعندما تقوم هذه الزوجة بخطف وجلب أطفالها إلى مصر، وبمخالفة أحكام الحضانة في الدولة محل إقامة الأطفال المعتادة، في مثل هالتين الحالتين، يصعب إعادة الأطفال الفورية لمحل إقامته م، فال أحكام الصادرة من القضاء المصري في الحضانة، لا تنفذ في البلاد الأجنبية، ويرجع ذلك إلى عدم توقيع مصر على اتفاقية لاهاي ١٩٨٠، كما أن مصر لا تنفذ أحكام الحضانة الأجنبية فيها ؛ لأن في أغلب الحالات تطالب الزوجة المصرية الآتية من الخارج بحكم يثبت

حضانتها لأطفالها، وبالتالي لا يمكن تنفيذ حكم أجنبي في مسالة سبق أن صدر في حكم من المحاكم المصرية ، أو ثبت اختصاصها بالمسالة بداءة.

ثالثاً: إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث الرئيسية حول كيفية الحد من ظاهرة الاختطاف الدولي عبر الحدود في ضوء قواعد القانون الدولي الخاص المصري واتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥ أكتوبر عام ١٩٨٠.

ويتفرع من هذه الإشكالية عدة تساؤلات مؤداها :

١- ما هو مفهوم الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود وفق اتفاقية لاهاي١٩٨٠؟

٢- وماهي دولة محل الإقامة المعتادة للطفل؟ باعتبارها الأساس الأول لقيام منازعات الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود؟

٣- ماهي الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف، والثنائية المبرمة في هذا الشأن، وما هو دورها في الحد من الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود؟

٤- ما هو الإطار القانون المصري للحماية من الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود؟ وهل هذا الإطار كاف للحد من قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود؟

٥- ما هي الوسائل التي تحد من نشوء قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود؟

٦- ما هي المقتضيات الواجبة لتفعيل آليات اتفاقية لاهاي ١٩٨٠؟

٧- ما هو دور الوسائل الودية في تسوية المنازعات الناشئة عن قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود؟ خاصة الوساطة الأسرية الدولية؟

رابعاً: منهج البحث:

سوف نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، بغية تحليل إشكالية الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود ، في ضوء الاتفاقيات الدولية، واتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥اكتوبر ١٩٨٠المتعلقة بالجوانب المدينة للاختطاف الدولي للأطفال، بغية الوقوف على الآليات المرصودة لمكافحة هذه الظاهرة، والتخفيف من الاثار المترتبة على تلك الظاهرة، من ناحية الطفل المختطف والوالد الحاضن.

خامساً: خطة البحث :

المبحث التمهيدي: ماهية الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود.

الفصل الأول: الأطر القانونية الدولية والوطنية لحماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي

للأطفال عبر الحدود .

الفصل الثاني: وسائل الحد من قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود.

مبحث تمهيدي

مفاهيم أساسية (الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود)

تقديم وتقسيم:

يعد الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود أحد أبرز المشكلات العملية، التي نتجت عن الثورة الحاصلة في التنقلات الدولية ، وسهولة انتقال الأفراد عبر الحدود(٤)، وبالتالي سرعة تخطي الحدود الجغرافية، مما أدي إلى ازدياد الزواج المختلط وارتفاعه، وليست مصر بمنأى عن هذه التطورات، فالقضايا التي تطرح على منصة القضاء المصري في كل يوم، والتي تتعلق بمثل هذه الزيجات عقب الانفصال والطلاق، وحضانة الأطفال خير شاهد على ذلك، ومازالت مصر تتعامل قضايا اختطاف الأطفال عبر الحدود، بمقتضي التشريعات الوطنية -المحلية- فضلاً عن أن المشرع شدد العقوبات على مثل هذه القضايا اذا ما تمت على يد الغرباء وليس على يد الوالدين.

ولكن أمام عدم انضمام مصر-وبعض الدول العربية-إلى بعض الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن -مثل اتفاقية لاهاي ١٩٨٠-أدى إلى ضعف آليات التعاون بين السلطات القضائية المصرية، وبين السلطات القضائية في الدول الأخرى ، حيث من الأثار المرتبة على عدم انضمام

(٤) -AUGUSTIN (Barbara): « Les mariages mixtes avec les musulmans», In familles islam-Europe. Le droit confronté au changement, sous la direction de M.C Foblets, L'harmattan, 1966, p 254

مصر والدول العربية لمثل هذه الآليات الدولية -التي تتعاون على معالجة جرائم الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود- عدم الاعتراف بال أحكام القضائية ذات الصلة - أحكام الحضانة - على ما سوف نرى في حينه من هذ البحث.

وفي ضوء ما سبق ، سوف نتناول في هذا المبحث بعض المفاهيم الأساسية، التي تتعلق بالاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود ، والتي تشكل من وجه نظر الباحث ، باب الفهم والاستيعاب ، لهذه الظاهرة الخطيرة ، وكيفية تفعيل الآليات الدولية التي سوف نتحدث عنها في حينها ، عن طريق التعرف على الإقامة المعتادة للأطفال في بلدهم الأصل، فلا حديث عن الاختطاف إلا بالتعرف على دولة محل إقامته الطفل المعتادة، وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول ماهية الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود وفق اتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥ أكتوبر ١٩٨٠، بينما نتناول في المطلب الثاني: تحديد الإقامة المعتادة للطفل في البلد الأصل قبل اختطاف الطفل، وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود .

المطلب الثاني: تحديد الإقامة المعتادة للطفل في البلد الأصل قبل اختطاف الطفل.

المطلب الأول

ماهية الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود

تمهيد وتقسيم:

إزاء الثورة الحاصلة في التنقلات الدولية ، زاد الزواج المختلط وكثرت مشكلاته، وعلى رأسها تلك المتعلقة بالحضانة، هذا المسألة وان كانت أصلاً معقدة على المستوى الوطني، فماذا إذا كانت هذا المشكلة على الصعيد الدولي، بحيث ينتمي كل من الزوجين إلى دولتين مختلفين، وينتميان إلى عقائد مختلفة .

وإزاء تخوف الوالدين من بعضهما البعض، من نقل الأطفال إلى دولة غير محل الإقامة المعتادة، بدأ كل منهما يتصارع إلى الانتقال إلى بلده ، واللجوء إلى محاكم دولته للحصول على حكم بالحضانة وتكريس هذا الوضع قانونا.

من أجل ذلك أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية منها متعددة الأطراف ، ومنها الثنائي، تهدف جميعها إلى حماية الأطفال من الاختطاف الدولي عبر الحدود، وحماية الطفل من نقلة من دولة محل إقامته المعتادة ، بإعادته فوريا ، وعدم منح الوالد الخاطف الذي خالف أحكام الحضانة في دولة محل إقامة الطفل، من أي امتياز، غير حق الزيارة، من أجل حماية الطفل نفسيا، ومحاولة إبقائه على اتصال مع كلا الوالدين.

ونستعرض الآن كيف عرفت اتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥اكتوبر ١٩٨٠ الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، وما هي المقتضيات التي تتطلبها لينعت الانتقال بالطفل من دولة محل الإقامة المعتادة إلى دولة أخرى بـــأنه غير مشروع.

في ضوء ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول إلى بيان مفهوم الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، لغة واصطلاحا، ثم نكرس الفرع الثاني لبيان الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود في ظل اتفاقية لاهاي عام ١٩٨٠، ثم نذيلهما ببيان مبسط لأنواع الاختطاف الدولي.

الفرع الأول

تعريف الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود

أولاً: مفهوم الاختطاف لغة:

من خلال التعريفات اللغوية للاختطاف يتضح أنه يمثل في السرعة في الأخذ والتنقل، فتعريف كلمة الاختطاف لغة، هي اسم مشتق من المصدر خطف والخطف، الأخذ بسرعة ويقصد به الاستلاب، خطف-خطفا الشيء قال تعالى : (إلا من خطف الخطفة الأولى فاتبعه شهاب ثاقب)[٥]، وقال تعالى (يكاد البرق يخطف أبصارهم) [٦] هذا هو معنى هذه الكلمة في اللغة العربية، ولقد استخدمها القرآن الكريم للتعبير

(٥) الآية ١٠ سورة الصافات.
(٦) الآية ٢٠ سورة البقرة.

عن حالات الأخذ بسرعة في محاولة استراق الجن السمع من الملا الأعلى، وهذا التحديد اللغوي لكلمة الاختطاف ويلاحظ فيه أنه يقوم على فعل الأخذ السريع، أو السلب السريع أي: أنه من لوازمه السرعة في الفعل وهذه السرعة تقتضي النقل السريع والإبعاد(٧) .

ثانيا: مفهوم الاختطاف اصطلاحا:

لم تورد اتفاقية لاهاي المبرمة عام ١٩٨٠ المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، ثمة أي تعريف يتعلق به، ولا الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، ولكن عنيت بحماية الأطفال من الاختطاف الدولي عبر الحدود بإعادتهم إلى الحاضن فورا، مع إتاحة حق الزيارة للطرف الآخر.

فالاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود هو انتزاع الطفل أو أحد الأوصياء أو أحد الوالدين الشرعيين لطفل لم يبلغ بعد سن الرشد ممن تثبت له حضانته قانونيا دون وجه حق، وطبقا للمركز الوطني الأمريكي، فان الأطفال المفقودين والمستغَلين، فانه يقدّر عدد الذين يتم اختطافهم سنويًا في الولايات المتحدة ٨٠٠,٠٠٠ طفل، ويتم استعادة ٩٧٪ منهم(٨).

خليل الجر،المعجم العربي الحديث،لاروس،باريس، ١٩٧٣ ،ص ٥٠٠

(٨) "NISMART National Non-Family Abduction Report October 2002 (A study commissioned by the US Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention found that

واستنتاجا مما سبق يمكن للباحث تعريف الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود ، بأنه هو نقل أو احتجاز لطفل قاصر بشكل غير قانوني عبر الحدود ، من قبل أحد والديه أو الأوصياء ، بالمخالفة لحقوق الحضانة الثابتة للطرف الاخر بموجب القانون -قانون دولة الإقامة المعتادة للطفل قبل النقل أو الاحتجاز غير المشروع.

ولإيضاح الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود من وجه نظر اتفاقية لاهاي١٩٨٠، كرسنا الفرع القادم لبيان شروط الاختطاف الدولي، بمعني : ما هي الشروط التي تتطلبها الاتفاقية لكي ينعي فعل النقل أو الاحتجاز للأطفال بأنه غير مشروع، وبالتي يمكن تفعيل آليات الاتفاقية من أجل إعادته، هذا ما سوف نعرضه الآن.

الفرع الثاني

مفهوم الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود وفقا لاتفاقية لاهاي ١٩٨٠

رغم أن اتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥أكتوبر عام ١٩٨٠قد عنيت بحماية الأطفال من الاختطاف الدولي عبر الحدود [٩]، إلا أنها لم تضع له

---

there were only approximately 115 stereotypical stranger abductions in 1999)" (PDF) 2-2-2025

(٩) ويتضح ذلك من ديباجة الاتفاقية حيث نص فيها" إن الدول الموقعة على هذه الاتفاقية، وإذ هي مقتنعة اقتناعا راسخا بأن مصالح الأطفال تكتسي أهمية قصوى في المسائل المتعلقة بحضانتهم، ورغبة منها في حماية الأطفال على الصعيد الدولي من الآثار الضارة لأبعادهم أو احتجازهم بصورة غير مشروعة، وفي وضع إجراءات

تعريفاً وضحاً، ولكن من خلال القراءة المتأنية في المادتين الثالثة والرابعة، يتضح أن الاتفاقية قد وضعت ثلاثة شروط لتوصيف فعل الانتقال غير المشروع بأنه اختطاف عبر الحدود ، فقد حددت بذلك نطاق تطبيقها(١٠)، وبالتالي يستفيد الطرف الحاضن من الآليات التي وضعتها الاتفاقية، إذا كان ينتمي لدولة موقعة عليها.

ونعرض الآن إلى تلك الشروط تباعا، والتي تتطلبها اتفاقية لاهاي لتوصيف فعل النقل للأطفال عبر الحدود على أنه اختطاف دولي :

لضمان عودتهم السريعة إلى دولة إقامتهم المعتادة، فضلا عن ضمان حماية حقوقهم في الزيارة، وقد عقدنا العزم على إبرام اتفاقية لهذا الغرض، واتفقا على الأحكام التالية:

(١٠) وقد حددت الاتفاقية نطاق تطبيقها لتطبق على الأطفال الذين لم يبلغوا سن السادسة عشر عاماً، ممن يقيمون بصفة اعتيادية في إحدى الدول المتعاقدة ويبعدون أو يحتجزون بشكل غير مشروع في إقليم دولة متعاقدة أخرى ، فيحدث الانتقال غير المشروع للطفل عندما يتم نقلة إلى دولة دون إذن من أحد الوالدين أو الوصي أو أي شخص أو هيئة تملك حق الحضانة علية، فيما يحدث الاحتجاز غير المشروع عندما يتم الاحتفاظ بالطفل في بلد أطول من الفترة المتفق عليها، للمزيد ينظر:
Allison M. Scott, From a State-Centerom a State Centered Appred Approach to Transnational Openness: Adapting the Hague Convention with Contemporary Human Rights Standards as Codified in the Convention of the Rights of the Child, Indiana Journal of Global Legal Studies, Volume 11, Issue 2, 2004, p.239.

الشرط الأول: أن يكون الطفل الذي تم اختطافه دون سن السادسة عشر عاماً(١١):

تطبق اتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥اكتوبر لعام ١٩٨٠ على الأطفال فقط، ومع ذلك فإن تعريف الطفل الذي تبنته الاتفاقية، يبدو أكثر تقييداً و ضيقاً من اتفاقيات لاهاي الأخرى، فتنص الاتفاقية في صلب المادة ٤ على انتهاء تنفيذ الاتفاقية عندما يبلغ الطفل السادسة عشر عاماً، ويكمن الأساس في ذلك أن الأطفال الذين تزيد أعمارهم عن السادسة عشر عاماً يكون لديهم إرادة حرة واعية كافية ، خاصة على النحو الذي لا يمكن إغفال هذه الإرادة من قبل والديهم، أو من قبل السلطة القضائية أو الإدارية -خاصة في الدولة التي نقلوا إليها ، ومن ثم لا يجوز اتخاذ أي إجراء أو قرار يتعلق بالطفل بعد بلوغه هذا السن(١٢).

الشرط الثاني: خرق حقوق الحضانة المقررة في دولة الاقامة المعتادة للطفل قبل نقله (١٣):

---

(١١) نصت على هذا الشرط المادة (٤) تنطبق الاتفاقية على أي طفل كان يقيم عادة في دولة متعاقدة مباشرة قبل أي انتهاك لحقوق الحضانة أو الزيارة. ويتوقف تطبيق الاتفاقية عندما يبلغ الطفل سن ١٦ سنة.

(١٢) Elisa Pérez-Vera, Explanatory Report of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Published by The Hague Conference on Private International Law, 1981, p. 38.

(١٣) نص على هذا الشرط في نص المادة (٣) يعتبر إبعاد الطفل أو الاحتفاظ به غير مشروع في الحالات التالي :
(أ) إذا انتهك حقوق الحضانة المنسوبة إلى شخص أو مؤسسة أو أي هيئة أخرى، سواء بصورة مشتركة أو بمفردها، بموجب قانون الدولة التي كان الطفل يقيم فيها عادة قبل نقله أو احتجازه مباشرة؛ (ب) في وقت التنحية أو الاستبقاء، كانت تلك

حيث يتجسد العنصر القانوني للاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، بانتهاك حقوق الحضانة الممارسة بالفعل في دولة محل إقامة الطفل، والمقررة بموجب قانون الدولة التي كان الطفل يقيم فيها بشكل معتاد قبل نقله أو الاحتجاز مباشرة (١٤).

وقد احتوت الاتفاقية على بعض ال أحكام التعريفية، لحقوق الحضانة، لتشمل الحقوق المتعلقة برعاية الطفل خاصة، الحق في تحديد مكان إقامة الطفل والذي يمكن أن ينسب إلى شخص سواء بشكل فردي أو مشترك (١٥).

فلكي ينعت فعل نقل الأطفال عبر الحدود بأنه غير مشروع، ويلاحق ب أحكام هذه الاتفاقية، لابد أن يكون هذا النقل انتهاكا لحق

الحقوق قد مارست فعلا، إما بصورة مشتركة أو بمفردها، أو كانت ستمارس على هذا النحو لولا التنحية أو الاستبقاء، وقد تنشأ حقوق الحضانة المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه على وجه الخصوص إعمالا للقانون أو بسبب قرار قضائي أو إداري، أو بسبب اتفاق له أثر قانوني بموجب قانون تلك الدولة.

(١٤) convention rights of custody"- who decides? an Anglo-Spanish perspective, Journal of Private International Law, Vol. 3 No. 1, 2007, p.203

(١٥) فإذا كان للوالدين حقوق حضانة مشتركة ومتساوية قبل الاختطاف الدولي للأطفال، فإن أخذ الطفل من قبل أحدهما بدون موافقة الآخر سيكون بمثابة نقل غير مشروع للطفل، وأن هذا الطابع غير القانوني قد ينشأ في هذه الحالة من حقيقة أن مثل هذا الإجراء يتجاهل حقوق الوالد الآخر الذي يحميه القانون أيضاً، للمزيد ينظر:
Brigitte M. Bodenheimer. The Hague Draft Convention on International Child Abduction, Family Law Quarterly, Volume XIV. Number 2, 1980, p.107.

الحضانة الثابت وفقا لقانون دولة محل إقامة الطفل قبل نقله(١٦)، وهذه الحكمة التي هدفت من خلالها اتفاقية لاهاي، وهي عدم فصل الطفل عن محيطه، ونقله إلى بيئة، قد يترتب على وجوده فيها أضرار جمة، فقد يعاني فيها نفسيا، وبالتالي تأتي حكمة إعادته فوريا إلى دولة محل إقامته المعتادة(١٧).

الشرط الثالث: نقل أو احتجاز الطفل من الدولة المتعاقدة التي يقيم بها محل إقامته المعتادة إلى دولة أخرى طرف في الاتفاقية:

لكي يستفيد الحاضن من الآليات القانونية والإجراءات التي وضعتها اتفاقية لاهاي ١٩٨٠، لابد أن تكون الدولة التي نقل الطفل إليها - بجوار الشروط السابقة-أن تكون طرفا في الاتفاقية، حيث يستفاد من دعوى الإرجاع الفوري للطفل أمام محاكم هذه الدولة.

وبمقتضي اتفاقية لاهاي ١٩٨٠، فانه يتم نقل أو احتجاز الطفل بصورة غير مشروعة من دولة محل الإقامة المعتادة الطرف في الاتفاقية

---

(١٦) وفي هذه الحالات يجب أن يفهم اصطلاح "القانون" بمعناه الأوسع ليشمل حقوق الحضانة التي تقرر بموجب القانون المحلي لدولة محل الإقامة المعتادة للطفل أو القانون الذي تحدده قواعد التنازع في تلك الدولة، انظر:-
Elisa Pérez-Vera, Op.cit, p.34.

(17) Reet Lääne, Lapse õigus era- ja perekonnaelu kaitsele lapseröövi menetluses, Magistritöö,
Ühiskonnateaduste instituut Õigusteaduse suund, Tallinna Ülikool, Eesti, 2017, p.9.

إلى دولة طرف أخرى[١٨]، ولهذا السبب فإن تحديد محل الإقامة المعتادة للطفل أمر بالغ الأهمية، لتطبيق آلية الاتفاقية [١٩]، والمتمثلة في الإعادة الفورية له ، ويعد محل الإقامة المعتادة من الضوابط المألوفة في اتفاقيات لاهاي، التي تمنح محل إقامة الطفل الدور البارز في حمايته، وتستمد هذه المكانة القوية من حقيقة، تكيفه مع الحياة المتنقلة التي تتصورها الحياة الحديثة [٢٠].

وعلى الرغم من هذه الأهمية التي تحتلها محل الإقامة المعتادة، فلم تورد الاتفاقية ثمة تعريف أو تحديد لمحل الاقامة المعتادة للطفل في بلده الأصل، قبل النقل أو الاختطاف، ويهدف هذا التغافل المتعمد من جانب واضعي الاتفاقية ، إلى تفادي وضع مفهوم جامد للإقامة المعتادة، والذي قد يتناقض مع النظم القانونية للدول المختلفة، فضلا عن ذلك فإن العوامل المحددة لتحديد محل الإقامة المعتادة للطفل يترك لمحاكم الدول المتعاقدة، كمسألة واقع، وليس قانون، يتم تعينها بالرجوع إلى جميع وقائع الدعوى وملابساتها ، وذلك من خلال إجراء تقييم شامل لتحديد مكان

(18) Aysun Atici, 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey
Sözleşmesi ve Türkiye'deki Uygulanması, İzmir Barosu Dergisi, Cilt 85, Sayı 1, 2020, p. 123.
(19) Lakshmi Jambholkar and others, Non Resident Indians and Private International Law, Indian
Society of International Law, Dehli, 2008, p.408.
(20) Nuria González Martín, International Parental Child Abduction and Mediation, Anuario
Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XV, 2015, p.359.

الإقامة الاعتيادي الحقيقي لطفل، الذي يعكس الوضع الواقعي المستند إلى مركز حياة الطفل الفعلي، قبل الاختطاف مباشرة ، مما يبرر المطالبة برجوعة. .

وبهذا العرض يتضح أن اتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥أكتوبر لعام ١٩٨٠المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي، قد تتطلب ثلاثة شروط لكي ينعت فعل النقل أو الاحتجاز للأطفال بأنه غير مشروع، وبالتالي يمكن تفعيل الآليات التي تتيحها الاتفاقية، والمطالبة بالعودة الفعلية للطفل إلى دولة محل إقامته(٢١)، مالم يوجد استثناء يبرر عدم رجوعه.

واستنتاجنا مما سبق يمكن للباحث تعريف الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود بأنه هو نقل أو احتجاز لطفل قاصر بشكل غير قانوني عبر الحدود من قبل أحد والديه أو الأوصياء، بالمخالفة لحقوق الحضانة الثابتة للطرف الآخر بموجب القانون -قانون دولة الإقامة المعتادة للطفل قبل النقل.

- **أنواع الاختطاف الدولي للأطفال(٢٢):**

(٢١) حيث نصت المادة (١) أهداف هذه الاتفاقية هي: ضمان الإعادة الفورية للأطفال الذين نقلوا ظلما إلى أي دولة متعاقدة أو احتجزوا فيها؛

(٢٢) فإنه يقدّر عدد الذين يتم اختطافهم سنويًا في الولايات المتحدة ٨٠٠,٠٠٠ طفل، ويتم استعادة ٩٧٪ منهم

النوع الأول : الاختطاف على يد أحد الوالدين أو الأوصياء: وهذا النوع يشكل ٨٠٪ من حالات الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، حيث يلجأ أحد الوالدين بنقل الطفل إلى بلد آخر -غير بلد إقامته المعتادة – بدون موافقة الأطراف الآخر.

النوع الثاني : الاختطاف على يد أحد الغرباء: وهذا يكون بغرض طلب فدية أو الاتجار أو الاستغلال الجنسي أو التبني غير القانوني.

المطلب الثاني

تحديد الإقامة المعتادة للطفل في البلد الأصل قبل اختطاف الطفل

يأتي التصدي لتحديد محل الإقامة المعتادة للطفل قبل الاختطاف ، - اقتناعا من الباحث - لمحاولة الوقوف على المحرك الأول لنعت فعل النقل بأنه غير مشروع ، مما يحرك الآليات القانونية المنصوص عليها في اتفاقية لاهاي١٩٨٠.

حيث تستند اتفاقية لاهاي على مبدأ المساعدة القانونية لتيسير عملية الإعادة الفورية للأطفال إلى دولة محل إقامته المعتادة، وذلك بتحرير الحاضن من عبء الذهاب إلى الدولة الطرف التي اختطف أو احتجز فيها الطفل(٢٣) ، بما يستهدف الإرجاع السريع للأطفال، واحترام حقوق الحضانة والزيارة ، المقررة بموجب قانون إحدى الدول المتعاقدة في الدول المتعاقدة الأخرى(٢٤).

حيث تسعي اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٠ لإرجاع الأطفال إلى دولة محل إقامته المعتادة ، أي إلى الوضع الذي كان عليه الطفل قبل الاختطاف ، ومن ثم فإن القرار الصادر بموجب أحكام هذه الاتفاقية، بشأن عودة الطفل لا يعتبر قراراً بشأن الأسس الموضوعية لأي مسألة

(٢٣) وفقا للمادة ٥ من الاتفاقية تشمل حقوق الوصول الحق في اصطحاب الطفل لفترة زمنية محدودة إلى مكان آخر غير مكان الإقامة المعتادة للطفل.

(٢٤) المادة (١) أهداف هذه الاتفاقية هي: أ- ضمان الإعادة الفورية للأطفال الذين نقلوا ظلما إلى أي دولة متعاقدة أو احتجزوا فيها؛ ب- ضمان الاحترام الفعلي لحقوق الحضانة والزيارة بموجب قانون إحدى الدولتين المتعاقدتين في الدولتين المتعاقدتين الأخرى.

تتعلق بالحضانة والزيارة(٢٥)، فتبقي هذه المسألة خاضعة لمحاكم الدولة التي بها محل إقامته المعتادة قبل الاختطاف، لأن محاكم هذه الدولة هي الاقدر على الفصل في هذه المسألة(٢٦).

وتذهب اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٠إلى أبعد من ذلك وتقرر صراحة بأولوية السلطات القضائية للدولة التي يقيم فيها الطفل قبل النقل أو الاحتجاز غير المشروع، على أي حكم آخر قد يصدر أو قد يعترف به في الدولة المطلوب منها إرجاع الطفل، والتي يمكن أخذها بنظر الاعتبار فقط دون أن تشكل سبباً لرفض عودة الطفل(٢٧).

فقد نصت المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي لسنة 1980 المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال (٢٨)على أن نقل الطفل أو

---

(٢٥) من الواضح أن قرار العودة لن يؤثر على حق الحضانة، ومع ذلك، يمكن أن يؤخذ قرار عودة الطفل في الاعتبار كدليل تقديري عند اتخاذ قرار بشأن حق الحضانة لاحقا، بمنح الحضانة للوالد الطالب بغية معاقبة الخاطف، وحرمان الوالد الخاطف من مشاهدة طفله، للمزيد ينظر: حوراء عبد الرزاق محسن أثر حقوق الإنسان في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الشخصية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٢١، ص١٩٨.

(٢٦) د. فاطمة محمد و د محمد سالم، الاختطاف الدولي فب اطار اتفاقية لاهاي للقانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق ، بغداد ، ص، ٧٠٤على الرابط التالي :
http://search.mandumah.com/Record/1417844

(٢٧) Allison M. Scott, Op.cit, p. 240.

(٢٨) المادة (٣) يعتبر إبعاد الطفل أو الاحتفاظ به غير مشروع في الحالات التالية: (أ) إذا انتهك حقوق الحضانة المنسوبة إلى شخص أو مؤسسة أو أي هيئة أخرى، سواء بصورة مشتركة أو بمفردها، بموجب قانون الدولة التي كان الطفل يقيم فيها عادة قبل نقله أو احتجازه مباشرة؛ (ب) في وقت التنحية أو الاستبقاء، كانت تلك الحقوق قد مارست فعلا، إما بصورة مشتركة أو بمفردها، أو كانت ستمارس على هذا

احتجازه يعد غير مشروعا عندما يكون هناك انتهاك وخرق لحق الحضانة، والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان الطفل مقيما فيها بصفة معتادة "مباشرة قبل نقله أو احتجازه"، وأن يكون هذا الحق قد تم ممارسته بالفعل من قبل الحاضن على الطفل المختطف قبل نقلة أو احتجازه.

واذا كان التثبت من وجود حق الحضانة بالفعل، سابق على واقعة النقل أو الاحتجاز، يعتبر أمر حاسماً، في تفعيل أحكام الاتفاقية، فإنه يتعين قبل ذلك تحديد مكان الإقامة المعتادة للطفل قبل نقله عبر الحدود، باعتبار ذلك يعد مسألة سابقة عن البحث عما من له حق الحضانة، وبالتالي له حق طلب رجوع الطفل المختطف.

من أجل ذلك يمكن أن نقرر أنه لكي نتحقق من النقل، بأنه غير مشروع من عدمه، كأساس لدعوي الإرجاع ، يجب بداءة توفر إقامة معتادة للطفل بالدولة الأصل فور النقل، وبالتالي يكون اختطاف الطفل عبر الحدود انتهاكًا لحق الحضانة للطرف المتضرر.

في ضوء ما سبق نتناول تحديد مفهوم الإقامة المعتادة، ثم نعرض لبعض الصعوبات المرتبطة في تحديد هذا المفهوم، ثم نعقبه بيان تحديد الإقامة المعتادة.

النحو لولا التنحية أو الاستبقاء. وقد تنشأ حقوق الحضانة المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه على وجه الخصوص إعمالا للقانون أو بسبب قرار قضائي أو إداري، أو بسبب اتفاق له أثر قانوني بموجب قانون تلك الدولة.

أولا: مفهوم الإقامة المعتادة للطفل في البلد الأصل قبل الاختطاف:

استقرت الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحماية حقوق الطفل من هذه الظاهرة، على أن الإقامة المعتادة لها دور يتمثل في كونها ضابطًا لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، أو كضابط اسناد لتحديد للقانون الواجب التطبيق في مادة تنازع القوانين(٢٩).

ورغم أهمية الدور الذي يلعبه محل الإقامة المعتادة ، إلا أن اتفاقية لاهاي١٩٨٠ لم تضع له تعريفا، أو تحديدا بمدة، وبالتالي أصبح تحديد الاختصاص القضائي والتشريعي فهذه المسألة عسيرة ، وقد ألقت هذه الصعوبة بظلالها على هذه المسألة ، خاصة في حالة ارتفاع حالات الانفصال في الزيجات المختلطة، فضلا عن بروز دور الإرادة المنفردة في مجال الاحوال الشخصية(٣٠).

---

(٢٩) ولعل مرد ذلك أن ضابط الإقامة المعتادة كعنصر إسناد أساسي لتحديد المحكمة المختصة ، أو القانون الواجب التطبيق في الاتفاقيات ذات الصلة بحقوق الطفل ، يعود بصفة جوهرية للمزايا التي يقارن بها مع الجنسية أو الموطن ، ويتجلى ذلك في كونها من جهة أصبحت مفهوما دوليا ، لكونها لا تحيل على نظام قانوني خاص ، ولا وجود لتعريف داخلي محدد لها ، كما تعد من جهة أخرى -وبحق- مرآة عاكسة للواقع ، كونها تعتمد على مكان العيش الفعلي للشخص.
للتوسع أكثر حول مجالات تدخل الإقامة الاعتيادية، ومزايا اعتمادها كضابط للإسناد يفضل الرجوع :
-RICHEZ-PONS (Anne) : « La résidence en droit international privé (conflits de juridictions et conflits de lois)», thèse Lyon, 2004, p: pp 153-200

(٣٠) الإضافة إلى التنامي المتزايد للحقوق الأساسية للأطفال ، ومرور مدة ليست باليسيرة على صدور اتفاقية لاهاي لسنة 1980

فقبل الحديث عن أي ثمة اختطاف دولي للأطفال، لابد من تحديد دولة محل الإقامة المعتادة للطفل ، فعند تحديد هذه الإقامة ، يأتي الحديث عن الاختطاف غير المشروع الذي تم مخالفا لحق الحضانة الثابت للحاضن في هذا الإقليم(٣١)، وأن اجتثاث الطفل من بيئته إلى بيئة أخرى ، يترتب علية أضرار نفسية ومستقبلية، مما يبرر المطالبة بإعادته فوريا.

المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال ، والتي تقارب الأربعين سنة ، انظر في ذات السياق:

-GALLANT (Estelle): « Réflexions sur la résidence habituelle des enfants de couples désunis », In Mélanges en l'honneur du professeur pierre Mayer, LGDJ, 2015, p 242.

(٣١) يبرز دور الإقامة المعتادة في هذا المستوى في مناسبتين : الأولى عند تحديد القانون الذي على ضوئه تم منح الحضانة، والثانية على مستوى إثبات وجودها قبل نقل الطفل للقول بعدم مشروعية هذا النقل، لقد سبق أن أتيحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي في قرار له صدر بتاريخ 30 يونيو 1999 بمناسبة قضية رفضت فيها السلطة المركزية الفرنسية الممثلة في وزارة العدل تفعيل اتفاقية لاهاي لسنة 1980، بعلة أن نقل الطفل كان من قبل الأم ، التي تعد وحدها صاحبة السلطة الأبوية على الطفل الطبيعي ، فمثل هذا الموقف يمكن القياس عليه في حالة الرفض بعلة انعدام الإقامة الاعتيادية للطفل بالدولة الطالبة ، فكان موقف المجلس المذكور أن اعتبر خلافا لما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بباريس أن "قرار وزارة العدل الفرنسية لا يعد من بين التصرفات ذات الصلة بالعلاقات الدولية لفرنسا، والتي بحكم طبيعتها تخرج عن كل رقابة قضائية".

راجع في هذا القرار والتعليق عليه:

-JDI, 2000, p : 725, note : Isabelle Barriere Brousse.

-FARGE(Michel): « L'existence d'une résidence habituelle dans l'état d'origine et l'illicéité de la résidence dans l'état de refuge: la cour de cassation française confrontée à de nouvelles difficultés dans la mise en œuvre de la convention de la Haye », op.cit, pp: 200- 204

ولتحديد مفهوم الإقامة المعتادة يمكن القول -بدون اسهاب، بـأن للإقامة المعتادة مدلولين ، الأول وظيفي والثاني شخصي(٣٢)، ولا يقتصر المدلول الوظيفي على قضاء مدة زمنية محددة لاكتساب الطفل إقامة معتادة في تلك الدولة، أو مدي اندماجه في الدولة التي نقل إلى ها ولكن هذا المدلول يتخطاه للمدلول شخصي يتمثل في نية الاستقرار في هذا المكان(٣٣).

فالإقامة المعتادة هي المكان الذي يعيش فيه الطفل بشكل اعتيادي وفعلي ومستقر، دون الضرورة ان يكون هذا المكان هو الدائم، فمحل الإقامة المعتاد هو محل الإقامة الفعلي(٣٤).

وقد أتيحت الفرصة أمام المحاكم الوطنية، لتحديد محل إقامة الطفل، حيث فسرت بعض المحاكم الوطنية هذا المفهوم بالاستناد إلى

---

(32) A. E. Anton, The Hague Convention on International Child Abduction, International and Comparative Law Quarterly, Volume 30, Issue 3,1981,

(٣٣) وفي قرار صادر عن محكمة الاستئناف الفيدرالي بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 2001، في قضية Mozes، اعتبرت هذه الأخيرة أنه للقول باكتساب إقامة اعتيادية جديدة، يتعين التأكد من وجود نية واضحة للتخلي عن الإقامة السابقة، مشيرة إلى أنه في ظل غياب نية الأبوين في ذلك لحظة الانتقال إلى الدولة الجديدة، فإن الإقامة الاعتيادية بالدولة الأولى تظل قائمة، رغم استقرار الطفل لمدة طويلة بالخارج. للاطلاع على هذا القرار، يراجع:

239, F, 3d, 1067(9th Cir 2001), HC/E/USf 301

يمكن الاطلاع عليه من خلال قاعدة البيانات INCADAT التابعة لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص من خلال الرابط التالي :

http://www.hcch.net/incadat/fullcase/0224.htm

(٣٤) Cheshire, North & Fawcett, Private International Law (15th ed., 2017), p. 178:

مكان الإقامة الفعلية للفرد، مع التركيز على الاستقرار النسبي ، حيث فسرت المحكمة العليا البريطانية "الإقامة المعتادة" بأنها المكان الذي يعيش فيه الفرد بشكل مستقر وطوعي ، حتى لو كان مؤقتًا ، مع إمكانية تغييرها بسهولة مقارنة بالموطن الأصلي(٣٥).

كما تُعرّف الإقامة المعتادة في بعض السياقات الأمريكية بأنها المكان الذي يقيم فيه الفرد بشكل دائم، مع وجود نية للعودة إليه عند المغادرة، حتى لو كان يقيم مؤقتًا في مكان آخر (٣٦).

ففي قضية شهيرة Monasky v. Taglieri ، حيث قضت المحكمة الامريكية، بخصوص نزاع كان حول إعادة طفل إلى إيطاليا بموجب اتفاقية لاهاي ١٩٨٠، وأكدت المحكمة أن "الإقامة المعتادة" تُحدد بناءً على الظروف الواقعية لحياة الطفل (مثل المدرسة، اللغة، العلاقات الأسرية)، وليس نية الوالدين (37).

وقضت المحكمة العليا البريطانية في عام ٢٠١٣، في نزاع بين والدي طفل حول ما إذا كانت الإقامة المعتادة للطفل في إنجلترا أو

---

(٣٥) قضية Re A (Jurisdiction: Return of Child) [2013] UKSC 60

(٣٦) المادة (33)(a)101من قانون الهجرة والجنسية الأمريكي (INA): > "The term ‘residence’ means the place of general abode... with intention to return."

(37) Monasky v. Taglieri, 589 U.S. (2020). Available at: https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-935_e29g.pdf(1/2/2025]

باكستان، وقضت بأن الإقامة المعتادة تتطلب استقرارًا فعليًا والاندماج في البيئة المحيط[38] .

وقضت المحكمة العليا الكندية في نزاع حول إعادة أطفال إلى كندا من المانيا ، بموجب اتفاقية لاهاي ١٩٨٠ بأن الإقامة المعتادة تُحدد بالواقع المادي، لحياة الطفل والنية المشتركة للوالدين عند الانتقال[٣٩].

وفي ضوء ما سبق فان الاقامة المعتادة هي الإقامة الفعلية للطفل قبل النقل ، والتي تحدد في الظروف الواقعية لحياة الطفل مثل العلاقات الأسرية- المدرسة – اللغة ...الخ)

- **الصعوبات المرتبطة بتحديد الإقامة المعتادة**

يثار الشك في بعض الحالات حول تحديد الإقامة المعتادة للطفل، لوجود ارتباط الطفل بدولتين يتعين اختيار إحداهما لحسم النزاع المرتبط بوضعيته الناجمة عن نقله من بلد لآخر، والتي يكون لها انعكاس مباشر على تكييف فعل النقل أو الاحتجاز غير المشروع، وهناك بعض الحالات يصبح تحديد الإقامة المعتادة للطفل صعبه، نتصدى لحالتين هنا فقط الأولي ازدواجية الاقامة، وحالة الانتقال أثناء الحمل .

---

(38) Office of the Children's Lawyer v. Balev [2018] SCC 16

(٣٩) C v. C [2019] EWHC 1356 (Fam). Available at: https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2019/1356.html (Accessed تاريخ الزيارة ٢ـــ٢-٢٠٢٥)

١- **ازدواجية الإقامة المعتادة:**

تتحقق هذه الحالة في الغالب عندما يتم تحديد الإقامة المعتادة للطفل بين الأبوين بالتناوب، في موطن كل طرف من الأبوين القاطنين بدولتين مختلفتين-خاصة عندما تكون حدود الدولتين متجاورة-، وذلك نتيجة لانفصالهما أو طلاقهما، وتكون ممارسة الحضانة بينهما بشكل مشترك وبالتناوب.

ويثور التساؤل الآتي في هذا المقام هل يمكن الحديث عن محل إقامة معتاد مزدوج بمفهوم القانون الدولي الخاص؟

هذا التساؤل يعكس صعوبات عملية في تحديد مفهوم الإقامة المعتادة، نظرا لارتباط ذلك بجوانب أساسية في القانون الدولي الخاص.

فالتنازع الإيجابي للإقامة يؤثر بصورة مباشرة على قواعد الاختصاص القضائي والتشريعي ، ذلك أن الإقرار بوجود إقامتين في هذه الحالة ، هذا معناه أنه يؤدي إلى القبول بإسناد الاختصاص القضائي إلى محكمتي البلدين للبت في الجوانب المرتبطة بالإجراءات الحمائية للطفل المختطف ، وهو أمر غير مقبول (40).

(40) للتوسع أكثر حول ما تطرحه الإقامة بالتناوب من إشكالات على صعيد القانون الدولي الخاص خاصة في مجال تنازع القوانين والاختصاص القضائي، وكذلك في مجال الاختطاف الدولي الخاص، يفضل الرجوع لما يلي:
-DEVERS(V.A): « La résidence alternée en droit international privé», Dr de la famille, mars 2008, étude 9.

ونعتقد أن موقف القاضي في هذا الفرض ؛ لن يخرج عن أحد أمرين: الأول: أن ينتهي إلى عدم تحديد إقامة معتادة للطفل ، وبالتالي استبعاد آليات اتفاقية لاهاي ١٩٨٠، والثاني: بوجود إقامة مزدوجة، وهنا يركز القاضي على احترام حق الحضانة المخترق، أي بإرجاع الطفل إلى الطرف الحاضن، ومحاولة تحديد الإقامة الفعلية للطفل في ضوء ظروف الواقع، وإذا ما لجأ الابوان إلى قضاء كل دولة، وحصلا كل منهما على حكم بالحضانة ، نعتقد أنه في هذه الحالة يلجأ إلى تفضيل أيهما أسبق من الاخر في إقامة الدعوى

٢- تحديد الإقامة المعتادة في حالة الانتقال اثناء الحمل :

الفرض هنا يتمثل في أن الأم تقوم بالانتقال من مكان إقامة الأسرة المعتاد وهي حامل إلى دولة أخرى، ورفضها العودة مره اخري بعد الوضع، فهل يمكن الحديث هنا عن وجود إقامة معتادة بالبلد الأصل، بخصوص وضعية الطفل المولود، وهو ما يعد شرطا أولياً بل و أساسيا لنعت النقل بأنه نقلا غير مشروع ، أم أن واقعة الولادة بالبلد الثاني تعطل آليات العودة الفورية للطفل المولود، باعتبار أن الطفل ولد خارج حدود اقليم الدولة التي تعيش بها الأسرة ، وبالتالي لا يمكن الحديث عن وجود

-BOICHE(Alexandre): « La résidence alternée en droit international privé»,
AJ famille, 2011, p 585-589.

لإقامة اعتيادية قبل النقل ؟ وبالتالي فلا مجال للحديث عن اختطاف دولي للطفل المولود .

وفي هذه الصدد عرضت دعوى أمام القضاء الفرنسي تتعلق بمواطنة فرنسية متزوجة من مواطن أمريكي الجنسية ، حيث كانت الأسرة مقيمة بصفة معتادة بالولايات المتحدة الأمريكية، ونظرا لوضعية والد الزوجة الصحية قررت هذه الزوجة-التي كانت حاملا- زيارته بفرنسا رفقة أبنها الأول، وقررت بعد ذلك البقاء في فرنسا، ورفضت الرجوع مره اخري، حيث وضعت مولودها الثاني هناك، وبعد الولادة تقدم الأب بطلب للسلطات الفرنسية يهدف من خلاله إلى الإرجاع الفوري للطفلين معا، وهو ما استجابت له المحكمة بليون، وأيدته محكمة الاستئناف بنفس المدينة.

وعلى إثر ذلك تقدمت الأم بالطعن بالنقض في الحكم السابق ، وأثارت بصفة أساسية دفعا يتمثل في أن الطفل المولود في فرنسا، لم يقطن فوق اقليم الولايات المتحدة الأمريكية ، وبالتالي لا يمكن الحديث عن نقل غير مشروع من الولايات المتحدة الأمريكية إلى فرنسا، أو عدم إرجاع من فرنسا إلى الولايات المتحدة الأمريكية.

غير أن محكمة النقض الفرنسية ، كان لها رأي آخر في هذا الامر ، في الحكم الصادر بتاريخ ٢٦ أكتوبر ٢٠١١، حيث استبعدت المحكمة ما أثارته الأم من دفاع في هذا الشأن ، وذلك بتكييفها للنقل الذي تم للطفل المذكور، باعتباره نقلا غير مشروع، مرتكزا في ذلك على كون

الأب والذي يمارس السلطة الأبوية بشكل مشترك مع الأم لم يوافق من جهة إلا على انتقال محدد بفتره زمينه محدد للأم إلى فرنسا، ومن جهة ثانية فإن الأبوين معا يقيمان بصفة معتادة بالولايات المتحدة الأمريكية، وأن هذه الإقامة لا يمكن أن تتغير بمجرد ولاده الطفل بفرنسا، ولا بالإرادة المنفردة للأم(٤١) .

وبهذا يتضح أهمية ان يكون للطفل محل اقامة معتاد محدد وواضح، حتي يتسنى لنا وصف نقله أو احتجازه بأنه مشروع أو غير مشروع ، مما يستوجب بداءة تحديد محل إقامته المعتادة، ويمكن ان نخلص ان هناك عده عوامل يمكن من خلالها تحديد الإقامة، مثل اندماج الطفل في بيئة هذه الدولة، اكتسابه لغتها، اقامه علاقات فيها، فضلا عن توافر نيه الاستقرار فيها، فتحديد محل الإقامة الفعلية للطفل هي التي نبرر المطالبة بإعادة الطفل إلى بيئته ، تفاديا للآثار الضارة الناتجة عن اختطافه.

---

(٤١) راجع في هذا الحكم والتعليق عليه

CHALAS (Christelle): << Note sous arrêt de la cour de cassation française du 26 octobre 2011 », JDI (clunet), n3, 2012, pp: 939-950.

GALLANT (Estelle): « Du déplacement illicite in utero, Note sous arrêt de la cour de cassation française du 26 octobre 2011 », RCDIP, 2012, pp: 599-604. -BOICHE (Alexandre): << Note sous arrêt de la cour de cassation française du 26 octobre 2011», AJ, Famille, p: 616.

وإذا ما تم انتزاع الطفل وتم اختطافه عبر الحدود من دولة محل إقامته المعتادة، على المعنى السابق بيانه، كيف يمكن للحاضن طلب إعادته ؟ وما هي الآليات الدولية والوطنية-خاصة في مصر، التي يمكن ان يلجا إليها، هذا ما سوف نكرس له الفصل القادم.

الفصل الأول

الأطر القانونية الدولية والوطنية لحماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود

تمهيد وتقسيم:

لا تعتبر إشكالية الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود إشكالية حديثة ، غير أنها أخذت في الازدياد بحكم انسياب تحركات الأفراد عبر الحدود ، وتزايد الزواج المختلط الذي يربط أطراف ينتمون إلى مرجعيات ثقافية متنوعة ، مما يجعل هذه الزيجات غير قادة على الصمود، مما أدى إلى ارتفاع الطلاق ، وقد ترتبت على هذه الإشكالية العديد من الآثار الخطيرة على الأطفال الناتجين من تلك الزيجات ، مثل حرمان الطفل من الاتصال مع أحد أبويه ، وفي أغلب الأحايين يكون من دولة أخري ، تبعد عن دولته المنقول إلى ها نقلاً غير مشروع ، حيث يفرض على الطفل بيئة مختلفة ، ولغة مختلفة ووسط اجتماعي غير الذي ولد وترعرع فيه، كل الآثار السابقة جعلت من إعادة الأطفال الذين تم نقلهم نقلا غير مشرع أمر صعبا بل ومعقداً، وإزاء هذه الإشكالية وجدت الدول طوق النجاة ، يتمثل في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية سواء كانت متعددة الأطراف أو ثنائية.

حيث تعتبر الغاية الأولى إلى هذه الاتفاقيات يتبلور في حماية الطفل من جرائم الاختطاف الدولي عبر الحدود ، وإرجاعه إلى محل إقامته المعتادة مع السماح للطرف الآخر بالحق بالزيارة ، وترتكن غالبية تلك الاتفاقيات على فرضية ، تتمثل في كون الطفل الذي تم اختطافه واحتجازه لا يخدم مصلحته ، ويتعين إعادته وإرجاعه إلى بيئته الأولى – محل إقامته الاعتيادي- أي المكان السابق على نقلة ، وفي ضوء ذلك فقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الحماية الدولية لحماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي عبر الحدود.

المبحث الثاني: الحماية الوطنية لحماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي عبرالحدود.

المبحث الأول

الحماية الدولية لحماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي عبر الحدود

تمهيد وتقسيم:

لا مراء في أن الاتفاقيات الدولية ، تعد من أفضل الوسائل الكفيلة، بفض المشكلات التي تنشأ بين الأطراف، خاصة في الروابط العائلية في العلاقات الخاصة الدولية، وأمام تزايد حالات الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود الناتج عن تلاشي الحدود الجغرافية، وتزايد الزيجات المختلطة، فقد اهتدت الدول إلى إبرام اتفاقيات دولية، بهدف إرساء قواعد للتعاون الدولي المشترك، للتخفيف من الآثار السلبية لتلك الظاهرة التي تهدد حياة الأطفال، ومستقبلهم نفسيا وعمليا.

وبغية تكريس أواصر التعاون الدولي المشترك، وإيجاد حلول لمواجهة تلك الظاهرة، بدأت حركة إبرام مثل هذه الاتفاقيات منذ ما يقارب عن أربعين سنة [٤٢] ، ونتيجة لذلك برزت عدة اتفاقيات دولية بارزة تهدف إلى معالجة تلك الظاهرة من جوانبها المختلفة ، ومحاولة خلق جسور للتعاون المشترك بين الدول تسمح بتظافر جهود المنظومة

(٤٢) Centre de droit de la famille: Conflict familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire en Europe; Les enlèvements d'enfants à travers les frontières, acte du colloque organisé par le centre de droit de la famille ; Lyon 20 et 21 Novembre 2003, Bruyant Bruxelles, 2004, p. 135

الدولية ، بغية تذليل الصعوبات ، ومواجهة التحديات التي يفرضها واقع التجربة.

واذا كانت الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف ، تعتبر وبحق ترجمة للوعي الدولي ، بأهمية موضوع الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود ، وتعبيرا صادقا على الانخراط الجماعي للمجموعة الدولية في مواجهه تلك الظاهرة ، إلا أن إبرام الاتفاقيات الثنائية ، قد طرحت بديلا لتجاوز موقف بعض الدول ذات المرجعية الإسلامية ، من الانخراط في مثل هذه الاتفاقيات - مثل الاتفاقية لاهاي لسنة 1980.

وفي ضوء ذلك سوف نتناول في الاتفاقيات الدولية والثنائية في هذا الصدد على النحو التالي :

المطلب الأول: دور الاتفاقيات الدولية في الحد من ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود.

المطلب الثاني: دور الاتفاقيات الثنائية في حماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي عبر الحدود.

المطلب الأول

دور الاتفاقيات الدولية

في الحد من ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود

إبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد، إلا إن اتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥ أكتوبر عام ١٩٨٠والمتعلقة بالجوانب المدنية

للاختطاف الدولي للأطفال ، تعتبر هي الوثيقة الرسمية الدولية في مكافحة هذه الظاهرة(٤٣)، وسوف نستعرضها بما يجلي الدور الهام لهذه الاتفاقية.

أولا: اتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥ أكتوبر عام ١٩٨٠والمتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال(٤٤):

تهدف هذه الاتفاقية إلى التعاون الدولي بين السلطات القضائية والإدارية بين الدول المتعاقدة لإرجاع الطفل المختطف إلى دولة محل إقامته المعتادة، وتعتبر هذه الاتفاقية من أنجع الاتفاقيات الدولية الصادرة عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، حيث وصل انضمام عدد

---

(٤٣) وتوصي لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل المجموعة الدولية بسرعة الانضمام إلى اتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥ أكتوبر ١٩٨٠، كوسيلة عملية للتطبيق نص المادة ١١ منها، وقد تم تعزيز تنفيذ هذه الاتفاقية، باستكمال بعض الجوانب المتعلقة بالقانون واجب التطبيق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال المسئولية الأبوية، فقد تم إبرام اتفاقية لاهاي ١٩اكتوبر ١٩٩٦.

(٤٤) وتجدر الإشارة إلى أن دخول اتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥عام ١٩٨٠ حيز التنفيذ بين الدول لا يتوقف على كونها طرف في الاتفاقية فقط، وإنما يستلزم لسريانها الاتي :-

أولا: مرور مدة ثلاثة أشهر على تاريخ انضمام الدولة المعنية.

ثانيا: يجب أن تقوم الدول الموقعة أو المنضمة سابقا على الموافقة على حالات الانضمام من أجل دخول الاتفاقية حيز التنفيذ بين الدول المنضمة حديثا، وبين الدول الأخرى الموقعة(المادة 38).

ثالثا: تدخل الاتفاقية حيز التنفيذ فيما يتعلق بالدولة المنضمة، وتلك التي تصرح بقبولها لهذا الانضمام في اليوم الأول من ثالث شهر تقويمي يلي تاريخ القبول.

كما يجدر التنبيه أيضا أنه طبقا للفقرة الأولى من المادة 35 من نفس الاتفاقية، فإنها تطبق بين الدول المتعاقدة فقط في حالات النقل أو الاحتجاز غير المشروع التي تتم بعد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ في تلك الدول.

الدول إليها ١٠٣دولة، حيث تبلور هذه الاتفاقية وثيقة قانونية عامة لمعالجة ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود.

ويتمثل الهدف الرئيسي لاتفاقية لاهاي١٩٨٠ في حماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي عبر الحدود(٤٥)، الإعادة الفورية للطفل المختطف ، مع ضمان حق الزيارة للطرف الاخر، وذلك عبر تقديم مجموعه من الإجراءات التي تهدف إلى التعاون الدولي، من أجل إعادة الطفل إلى دولة محل إقامته المعتادة، ويشترط لتطبيق تلك الاتفاقية، أن تكون الدولة التي بها محل إقامة الطفل طرف في الاتفاقية، أي أن تكون الدولتين معاً طرف فيها، أي دولة الإقامة المعتادة للطفل، والدولة

(٤٥)تم تبني هذه الاتفاقية في جلسة عمومية في 24 أكتوبر 1980، خلال انعقاد الدورة الرابعة عشر لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص بإجماع الدول الحاضرة، والمتمثلة في كل من: ألمانيا، وأستراليا، والنمسا، وبلجيكا، وكندا، والدانمارك، وإسبانيا، و الولايات المتحدة الأمريكية، وفنلندا، وفرنسا، واليونان، وإيرلندا، واليابان، والنرويج، وهولندا، والبرتغال، والمملكة المتحدة، والسويد، وسويسرا، وتشيكوسلوفاكيا، وفنزويلا، ويوغوسلافيا، وبحضور ممثلي كل من مصر وإسرائيل وإيطاليا الذين ساهموا في أشغال اللجنة الأولى، ولم يشاركوا في التصويت، ولم تنضم مصر حتي الان، إلى تبك الاتفاقية، رغم مشاركتها في اعمال اللجنة الخاصة بتعزيز الوساطة الاسرية في تسوية قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود ٢٠٢٥.
وقد وقعت كل من المغرب، والاتحاد السوفياتي ملاحظين. وقد قد تم توقيع المنتدبين بتاريخ 25 أكتوبر 1980 على أشغال الدورة 14 المتضمن للاتفاقية، وتوصية تتعلق بنموذج استمارة طلب الإرجاع. ودخلت حيز التنفيذ في 1 دجنبر من سنة 1983. يراجع في ذلك:
-PEREZ-VERA (Elisa): « Rapport explicatif de la 14e session de la conférence du 25 octobre 1980 », Acteset documents de la quatorzième session de la conférence de la Haye de droit international privé», p: 426.

التي نقل إلى ها نقلا غير مشروع(٤٦)، كما يشترط لتطبيقها ألا يتجاوز عمر الطفل ١٦ عام.

وتقوم اتفاقية لاهاي على فرضية تتمثل أن النقل أو الاحتجاز غير المشروع للطفل عبر الحدود -فيما عدا الاستثناءات التي نصت عليها - ليس في مصلحة الطفل المختطف أو المحتجز، وإن إرجاعه إلى بيئته ومحل إقامته المعتادة تخدم مصالحه من حيث صيانة حق الحاضن، فضلا عن ضمان الزيارة والاتصالات من قبل الطرف الاخر.

ويعتبر مبدأ الإعادة الفورية للطفل المختطف، إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل الاختطاف، وحرمان القائم بالاختطاف أو الاحتجاز من أي تكريس للوضع قانونا.

ولا يعد قرار إعادة الطفل بمثابة منح للحضانة، والبت فيها بل إن قرار إعادته ما هو إلا سوى قراراً يقضي بإعادة الطفل إلى المحكمة المختصة، والأكثر ملاءمة للبت في الحق في الحضانة، وبالتالي فإن

(٤٦) وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 17 يناير 2019 (ملف رقم 18-23849)، استبعدت المحكمة تطبيق مقتضيات اتفاقية لاهاي لسنة 1980 (المادة 4)، وبروكسيل 2 مكرر، لكون الإقامة الاعتيادية للطفل تتواجد بدولة الكونغو الديمقراطية، وهي دولة لا تعتبر طرفا في الاتفاقية فضلا عن انها الاتحاد الأوروبي. ومما ورد في هذا القرار نذكر ما يلي: راجع القرار على الموقع التالي : - www.legifrance.gouv.fr:

قرار الإرجاع لا يوثر على الجوانب القانونية المرتبطة بالحق في الحضانة، وهو ما يبرر الشرط المذكور في المادة 12 نص المادة(٤٧).

وبالتالي لا يجوز للمحكمة التي تنظر طلب رجوع الطفل لمحل إقامته المعتادة ، أن تفصل في الجوانب القانونية لحقوق الحضانة "إلى أن يثبت أن شروط إعادة الطفل غير متوفرة ، أو أن لم يتم تقديم الطلب خلال فترة زمنية (٤٨).

---

(٤٧) المادة (١٢) إذا كان الطفل قد نقل أو استبق بصورة غير مشروعة بموجب المادة ٣، وفي تاريخ بدء الإجراءات أمام السلطة القضائية أو الإدارية للدولة المتعاقدة التي يوجد فيها الطفل، انقضت فترة تقل عن سنة واحدة من تاريخ النقل أو الاحتجاز غير المشروع، وتأمر السلطة المعنية بإعادة الطفل فورا، وعلى السلطة القضائية أو الإدارية، حتى إذا كانت الإجراءات قد بدأت بعد انقضاء فترة السنة المشار إليها في الفقرة السابقة، أن تأمر أيضا بإعادة الطفل، ما لم يثبت أن الطفل قد استقر الآن في بيئته الجديدة، وعندما يكون لدى السلطة القضائية أو الإدارية في الدولة الموجه إليها الطلب سبب للاعتقاد بأن الطفل قد نقل إلى دولة أخرى، يجوز لها أن توقف الإجراءات أو ترفض طلب إعادة الطفل.

(٤٨) في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 25 يناير 2005، ألغت هذه الأخيرة القرار الصادر عن محكمة الاستئناف ب "إكس أون بروفانس" الصادر بتاريخ 29 نونبر 2001، بعلة عدم احترام مقتضيات المادة 16 من اتفاقية ل اهاي لسنة 1980، لما بتت في تحديد إقامة الطفل لدى أمه بفرنسا، والحال أنه صدر حكم بإرجاع الطفل إلى مكان إقامته الاعتيادية لدى والده بإيطاليا، وكان عليها انتظار تنفيذ هذا القرار وذلك بتسليم الطفل لوالده ، وإيقاف البت تبعا لذلك في مجريات الدعوى المرفوع أمامها، والمتعلقة بالحضانة. ولا شك أن القاعدة التي كرستها المحكمة السابقة في هذا القرار تستأثر بالاهتمام، وذلك بالنظر للتفسير الذي أعطته للمادة 16 من الاتفاقية التي تقضي بمنع محاكم الموضوع من البت في الجوانب المرتبطة بالحضانة، وإيقاف الدعاوى الرائجة بشأنها في حال وجود طلب يهدف إلى رجوع الطفل وفقا لمقتضيات الاتفاقية، حيث اعتبر قضاة محكمة النقض أن هذا المانع يستمر إلى غاية تنفيذ القرار الصادر بإرجاع الطفل إلى مكان إقامته الاعتيادية، ولا يقتصر فقط أثناء سريان الدعوى. راجع في هذا القرار والتعليق عليه:

وفي حال صدور قرار يتعلق بالحضانة - من محاكم الدولة التي تم نقل الطفل فيها- رغم الشروع في إجراءات إرجاع الطفل للدولة محل إقامته المعتادة ، فإن هذا القرار لا يمكن أن يبرر رفض طلب الإرجاع المقدم أمام السلطات.

والهدف من إدراج هذه المقتضيات الأخيرة في الاتفاقية ، يهدف إلى منع التحايل وفرض الأمر الواقع ، ومحاولة شرعنته ، إذ أن في الغالب يلجأ الطرف الذي قام بالخطف إلى السلطات القضائية في البلد الذي تم نقل الطفل إليه – والذي يكون في الغالب بلده الأصل - بقصد الحصول على حكم بحضانته.

ويجدر التنبيه إلى أن الاتفاقية ، بالإضافة إلى الالتزام الذي تفرضه على الدول الأطراف عبر سلطاتها المركزية بتيسير مباشرة الإجراءات القضائية أو الإدارية الرامية إلى إرجاع الطفل إلى مكان إقامته المعتادة ، فإن مقتضيات المادة 29 من نفس الاتفاقية تعطي الإمكانية لأي شخص أو مؤسسة بتقديم الطلبات بشكل مباشر إلى السلطات القضائية أو الإدارية في أي دولة متعاقدة.

-GALLANT (Estelle): « Il ne peut être décidé de la garde avant le retour de l’enfant illicitement déplacé», RCDIP, 2006, pp : 127- 136.

-BOULANGER (François): « note sous cass.civ du 25 janvier 2005, Recueil Dalloz, 2005, p : 2790.

وقد حاولت المادة 5 من الاتفاقية إعطاء تعريف لمفهوم حق الحضانة ، حيث نصت في ذلك على ما يلي: " تتضمن "حقوق الحضانة: الحقوق المتعلقة برعاية شخص الطفل وبوجه خاص الحق في تحديد مكان إقامته "

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد ، أن تطبيق هذه الاتفاقية قد اثار العديد من التساؤلات، ونتصدى في هذا المقام لتساؤل آثير من حيث الأشخاص ، يتعلق بمدي تطبيق الاتفاقية على الأطفال غير الشرعيين - الناتجين خارج إطار علاقة الزواج ، هل تطبق عليهم الاتفاقية ؟ وبمعني اخر، إذا قام طرف بنقل طفله إلى بلد أخر، بدون موافقة الحاضن ، مخالفا لحق الطرف الاخر في حكم حضانته ، وكانت الطفلة ناتجة عن علاقة غير مشروعة هل يمكن تنفيذ طلب إرجاع الطفلة ، أم رفضه استنادا للدفع بالنظام العام؟

يعتقد الباحث أنه لا يوجد مبرر، من عدم تطبيق الاتفاقية، على هؤلاء الأطفال من أحكام اتفاقية لاهاي ١٩٨٠، لأن غايتها تكمن في حماية الطفل ، وتقديم مصلحته على ما عدها من مصالح، فالغاية المرجوة من تقديم طلب الإرجاع ، هو إعادة الطفل إلى محيطه، وإلى محل إقامته ، وتجنبه الأضرار المترتبة على نقله ، بصرف النظر عن فحص مشروعية أو عدم مشروعية العلاقة الناتج عنها(٤٩).

(٤٩) وقد اتيحت الفرصة لمحكمة النقض المغربية للتعبير عن موقفها من هذه الاشكالية ، حيث اعتبرت في قرار لها صادر بتاريخ 27 مارس ٢٠١٨، في قضية بين مواطنة مغربية ومواطن ايطإلى الجنسية حيث قضت " أن الاتفاقية لا تشترط

ثانيا: نظام بروكسيل 2 مكرر: المتعلق بالاختصاص، والاعتراف، وتنفيذ القرارات المتعلقة بالمسئولية الابوية:

يشكل النظام الاوربي رقم 2003/2201، الصادر في 27 نوفمبر 2003، المتعلق بالاختصاص، والاعتراف، وتنفيذ القرارات المتعلقة بالمسئولية الابوية(٥٠).

وكانت من أهم الأسباب الداعية لصدور، هذا النظام، هو رغبة الدول الاوربية في تأمين الإرجاع الفوري للأطفال الذين يتم اختطافهم

وجود رابطة شرعية بين الوالدين والطفل للحكم بالإرجاع"، وذلك للرد على أأحد اسباب النقض التي أثارتها الطالبة، وهي كون الطفلين المطالب، بإرجاعهما نتجا عن علاقة غير شرعية، ومما ورد في هذا الحكم "لكن حيث انه بمقتضى المواد 3 و12 و14 من اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل المؤرخة في 25 أكتوبر 1980...ف ان قانون الدولة التي كان الطفل يقيم بها بصفة اعتيادية قبل نقله هو الاولي بالتطبيق، وأن الحكمَ الصادرة عن المحاكم الاجنبية يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها طبقا للفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من أوراق الملف وترجمة الحكم الصادر عن محكمة كولونيا بتاريخ 2015/04/09 ب ألمانيا أن الولدين نقلا من مكان اقامتهما الاصلي بإيطاليا الى المغرب، مما يعد مخالفة لمقتضيات الاتفاقية المذكورة، التي لا تشترط وجود رابطة ش رعية بين الوالدين والطفل، وقضت بإرجاعهما للمطلوب، فإنها طبقت القانون وعللت قرارها تعليلا سليما، ويبقى ما أثير غير جدير بالاعتبار". قرار عدد 196، في الملف عدد 2016/1/2/660، غير منشور.

(٥٠) للإحاطة بمختلف جوانب هذا النظام يفضل الرجوع إلى ما يلي:
-DEVERS(Alain): « L'articulation des règlements européens (Bruxelles II Bis et Rome III) et des conventions franco-marocaines », Droit de la famille, n 1, 2012, pp : 8-12.

فوريا(٥١)، بمناسبة ممارسة حق الزيارة ، خاصة أمام عدم كفاية الإجراءات المنصوص عليها في اتفاقية لاهاي.

وخلافا لاتفاقية لاهاي١٩٨٠، فقد تطرق هذا النظام للاختصاص القضائي للمحاكم، في حالات اختطاف الأطفال عبر الحدود، حيث أفرد قواعد خاصة ترسي قاعدة، مفادها بجعل الاختصاص الأصلي في هذه القضايا ، لمحكمة مكان محل الاقامة المعتادة للطفل المختطف، قبل واقعة النقل ، حيث لا تأثير لواقعة الاختطاف على تغيير قواعد الاختصاص القضائي الدولي ، فيما يتعلق بأحكام الحضانة(٥٢).

---

(٥١) ANCEL(Bernard) et MUIR WATT (Horatia): « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles II Bis», RCDIP, 2005, pp: 569-602.
-FARGE(Michel): « Les réalisations de l'union européenne concernant l'enfant : le règlement Bruxelles II Bis», Informations sociales, n 129, 2006, pp: 70-83.
46- إن الرغبة في حماية الأطفال من أشكال الاختطاف الدولي هو الذي دفع الجمعية البرلمانية لمجلس أوربا لتؤكد مبدا عاما أوليا من خلال التوصية الصادرة عنها تحت رقم 1979/874 والتي أكدن أنه " لا يمكن اعتبار الأطفال كملكية لأبويهم، ولكن الاعتراف بهم كأشخاص لهم حقوق وحاجيات خاصة بهم".
- Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. 31ème session ordinaire. Recommandation relative à une Charte européenne des droits de l'enfant. Texte adopté le 4 octobre 1979.

(٥٢) انظر في هذا الأمر:
-TENEREIRO(Mario): « L'espace judiciaire européen en matière de droit de la famille, le nouveau règlement «Bruxelles II» » op.cit, p: 27.

حيث كان الوضع قبل نظام بروكسل ٢ مكرر ، أنه بمجرد رفض طلب الإرجاع من قبل الدولة، الذي نقل إليها الطفل نقلا غير مشروع ، لوجود خطر على الطفل أو تعرضه لأذي نفسي أو جسدي ، أو إرجاعه إلى وضع لا يطاق ، يتقدم الوالد المختطف ، لتلك المحكمة للبت في أمر حضانته ، وتغير الحكم الذي سبق الاعتراف به ، وهذا بطبيعة الحال غاية وغرض والد الطفل المختطف(٥٣)، وهو تكريس الوضع قانونا ، و شرعتنه ، وفق قانون الدولة المختطف فيها الطفل ، وهذا ما تحاول اتفاقيه لاهاي العمل على تفاديه ، حماية للطفل المختطف ، ومن إيجابيات هذا النظام ، أنه لم يتم اغفال ممارسة حق الزيارة العابر للحدود ، حيث تم اعفاء ال أحكام الصادرة في هذا الخصوص من التذييل بالصيغة التنفيذية (٥٤).

---

(٥٣) وبذلك يكون هذا النظام قد أضعف أهم سبب لعدم إرجاع الأطفال. راجع في هذا النتيجة:

-FARGE(Michel): « Les réalisations de l’union européenne concernant l’enfant : le règlement Bruxelles II Bis», Informations sociales, n 129, 2006, p: 81

(٥٤) تطبق قواعد الاعتراف والتنفيذ على الاحكام الصادرة بالإرجاع طبقا للمادة 42 من هذا النظام، حيث تعفى من الإجراءات السابقة ، ويعترف بها بقوة القانون ، ويتعلق الأمر فقط بالمقررات الصادرة في دولة مكان الإقامة المعتادة للطفل ، وقد علق البعض على هذا الأمر بكونه يعد قاصرا ، ولا يستوعب الحالات التي يتم فيها نقل الطفل بشكل متكرر داخل دول الاتحاد الأوربي ، بحيث إذا كان الهدف من عدم إعطاء قوة تنفيذية للقرار الذي قد يصدر من طرف محاكم دولة الإقامة الجديدة للطفل هو منع المختطف من الانتقال إلى دولة أخرى داخل الاتحاد، إنه في حالة إقدامه على ذلك ، فإن الحكم القاضي بالإرجاع لا يستفيد من نظام الاعتراف والتنفيذ المشار إليه في المادة 42 السابقة، وبالتالي يمكن القول إن هناك فراغ في هذا الخصوص ، فوفق

ثالثا: اتفاقية حقوق الطفل عام ١٩٨٩(٥٥):

تعتبر هذه الاتفاقية من اهم الاتفاقيات اتي اعتمدتها الأمم المتحدة، حيث تهدف إلى حماية حقوق الطفل من خلال عدة مبادئ، أهمها عدم التميز، ومصلحة الطفل الفضلي حيث حرصت هذه الاتفاقية على التأكيد على ضرورة تحقيق مصلحة الطفل، وتقديمها على ما عداها من المصالح في كل الإجراءات التي تتخذ قبلة من قبل السلطات القضائية والإدارية في الدول الأطراف، كما حرصت على الاخذ في الاعتبار بآراء الطفل في جميع القضايا التي تخصه، ويجب إعطاء راية أهمية، في كل الإجراءات المتبعة بقضاياه.

هذا النظام كانت تقتضي توسيع أحكام المادة السابقة لتشمل كل الأحكام القاضية بالإرجاع الصادرة عن محاكم الدول الأطراف". انظر في هذا الانتقاد:
-DEVERS(Alain): « Les enlèvements d'enfants et le règlement «Bruxelles II Bis» », op, cit, p: 49.

(٥٥) انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية عام١٩٩٠بموجب القرار الرئاسي رقم ٢٦٠لسنة ١٩٩٠مع التحفظ على مادتين ٢٠و٢١المتعلقتين بالتبني، لتعارضهما مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتم سحب التحفظ عام ٢٠٠٣بعد تعديل مصر لقانون الطفل ليتوافق مع مبدأ الكفالة بدلا من التبني.

المطلب الثاني

دور الاتفاقيات الثنائية

في حماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي عبر الحدود

كان من نتائج سعي المجموعة الدولية ، إزاء مواجهة ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية ذات الطابع العام ، والذي يترجم وعي عام دولي بهذه الظاهرة(٥٦)، وما يترتب عليها من آثار سلبية تلحق بالأطفال ، الذين يتم اجتثاثهم من بيئتهم- محل إقامته المعتادة - ونقلهم نقلا غير مشروع بواسطة أحد الوالدين مخالفا حقوق الحضانة الثابتة للطرف الحاضن ، غير أننا سوف نقتصر على ذكر بعض النماذج من تلك الاتفاقيات.

ونظرا لما يلعبه التعاون الدولي بين الدول في إطار الحد من ظاهرة الاختطاف الدولي عبر الحدود، عمدت مصر إلى إبرام مجموعة من الاتفاقيات الثنائية بغية معالجة الآثار السلبية المترتبة على تلك الظاهرة ومحاولة الحد من آثارها بل وتلافيها(٥٧)، إلا أن هذه الاتفاقيات

---

(٥٦) د. ادريسالفاخوري "النقل غير المشروع للأطفال في الروابط الخاصة الدولية"، سلسلة المعارف القانونية والاقتصادية، ٢٠١٦.ص ١٦ متاح على الرابط: http://search.mandumah.com/Record/766852](http://search.mandumah.com/Record/766852

(٥٧) اتفاقية التعاون القضائي بين مصر والمغرب في محال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص لعام ١٩٩٩ ، اتفاقية التعاون المتبادل بين مصر وكندا ١٩٩٩، واتفاقية منطقة التجارة الحارة العربية الطبري(جافتا)، اتفاقية اغادير بين مصر

مازالت قليلة -على ما سوف نري في حينه- من أجل ذلك عمدت مصر إلى إبرام الاتفاقيات الثنائية ، للحد من هذه الظاهرة ، حيث ان الاتفاقيات الثنائية ، تعتبر بين الدول أداة مهمة للحد من حالات اختطاف الأطفال عبر الحدود، خاصةً في الحالات التي تنطوي على نزاعات أسرية أو انتهاك حقوق الحضانة، عبر الحدود، ومن تلك الاتفاقيات الاتي:

١- الاتفاقية المصرية السعودية للتعاون القضائي (1998):

تنص هذه الاتفاقية ضرورة على التعاون في إعادة الأطفال المختطفين في إطار النزاعات الأسرية، والاتفاق على اعادة تسليم الأطفال وفقًا لقوانين الحضانة المحلية.(٥٨)

٢- إبرامت مصر مع المغرب اكثر من اتفاقية ثنائية ، تتعلق بهذا الموضوع منها : اتفاقية في مجال الأحوال الشخصية بينها وبين المغرب(٥٩) ، واتفاقية التعاون القضائي بين المغرب ومصر ١٩٨٩ المتعلقة بمجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص، واتفاقية التعاون القضائي بين مصر والمغرب في محال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص لعام ١٩٩٩.

والمغرب وتونس والأردن ٢٠٠٤، اتفاقية الكوميسا ، الاتفاقيات العربية مثل الكويت والبحرين، اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي.

(٥٨) نُشرت في الجريدة الرسمية عام ١٩٩٩ ، العدد٥ .

(٥٩) منشور في الجريدة الرسمية عدد 4718 بتاريخ 19 1999، س. .١٩٩٩، الاشخاص، ظهير شريف رقم 1.9.99 صادر في 24 يونيو 1999

٣- الاتفاقية المصرية الإيطالية للتعاون القضائي في المسائل المدنية والتجارية (2007).

وتهدف هذه الاتفاقية إلى تسهيل إجراءات عودة الأطفال في حالات الخطف العابرة للحدود، فضلا عن التعاون في تنفيذ أحكام الحضانة وحماية حقوق الأطفال ، وإنشاء لجنة مشتركة لمتابعة حالات النزاع الأسري العابرة للحدود [٦٠].

٤- الاتفاقية المصرية الأمريكية بشأن التعاون في مجال حقوق الحضانة والعودة الفورية للأطفال:

وتهدف هذه الاتفاقية إلى التعاون في حالات اختطاف الأطفال عبر الحدود بين البلدين ، فضلا عن إلزامية عودة الطفل الفورية إلى دولة إقامته المعتادة في حالة اختطافه ، كما احتوت على إنشاء آلية اتصال مباشرة بين السلطات المصرية والأمريكية لتسهيل حل النزاعات [٦١].

٥- الاتفاقية المصرية الفرنسية للتعاون القضائي والقانوني (2009):

وتهدف هذه الاتفاقية إلى ضرورة التعاون في تسهيل إجراءات عودة الأطفال المختطفين إلى دولة الإقامة القانونية ، فضلا عن

(٦٠) نُشرت في الجريدة الرسمية عام ٢٠٠٨ (العدد ١٠ مكرر
(٦١) نُشرت في الجريدة الرسمية المصرية في عام ٢٠٠٩ (العدد ٢٢، تابع) بعد توقيعها في إطار التعاون القضائي بين البلدين.

الاعتراف المتبادل بأحكام الحضانة الصادرة عن المحاكم في كلا البلدين ، كما تضمنت تبادل المعلومات بين الجهات القضائية لضمان تنفيذ ال أحكام ذات الصله (٦٢) .

٦- الاتفاقية المصرية الكندية بشأن التعاون في المجال القضائي (2016):

تهدف هذه الاتفاقية إلى منع نقل الأطفال بشكل غير قانوني بين البلدين ، وعمل آلية مشتركة لتحديد مكان الأطفال المختطفين وإعادتهم، فضلا عن التنسيق بين وزارتي العدل في البلدين لتسريع الإجراءات القانونية(٦٣).

(٦٢) نُشرت في الجريدة الرسمية المصرية عام ٢٠١٠ (العدد ١٢ مكرر.
(٦٣) نُشرت في الجريدة الرسمية عام ٢٠١٧ ، العدد١٥.

المبحث الثاني

الإطار القانوني المصري لحماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود على المستوي الوطني

تمهيد وتقسيم:

من المقطوع به أن حق التنقل هو حق دستوري ثابت ، فكل من يحمل الجنسية المصرية دون استثناء له الحق في حصوله على جواز السفر ، إذ إنه يُبلور التجسيد الفعلى الذي تتحول بواسطته حرية التنقل إلى واقع ملموس ، وإذا كان هذا الحق يحميه الدستور، فإن نتسأل كيف نظم المشرع المصري هذا الحق بين الزوج والزوجة ، فيما يتعلق بحقها في التنقل والسفر، وما هي الآليات القانونية التي أوردها المشرع المصري لحماية الأطفال من الاختطاف الدولي عبر الحدود؟ والحد من هذه الظاهرة؟

وإذا ما كان الأمر كذلك فإن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد هو مدي جواز حصول الزوجة على جواز سفر؟ ومدي وجوب أو عدم وجوب موافقة الزوج على ذلك؟ ومدي امتداد هذه الموافقة إن ثبتت للأبناء القصر؟ خشية من انتقال الزوجة أو الأبناء القصر خارج الإقليم المصري بمخالفة الأحكام الثابتة للحضانة، وهل يجوز للحاضن ان يطلب وضع زوجته وأبناءه على قوائم الممنوعين من السفر خشية

اختطافهم عبر الحدود، خاصة في حالات الزيجات التي يتزوج فيها المصري من أجنبية وتكون قد تجنست بالجنسية المصري عن طريق الزواج المختلط.

ومن اجل الالمام بالإجابات على تلك الأسئلة، التي من خلالها يمكن ابارز الآليات الوطنية التي وضعها المشرع المصري، لحماية الأطفال من الاختطاف الدولي عبر الحدود، وعلى ذلك فقد ارتأينا تقسيم هذه المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: السفر بالأطفال خارج الإقليم المصري.

المطلب الثاني: دور التشريعات المصرية في حماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي عبر والحدود ومدي كفايتها.

المطلب الأول

السفر بالأطفال خارج الإقليم المصري

من المسلم به أن من حق كل من يحمل الجنسية المصرية دون استثناء حصوله على جواز السفر، إذ إنه يُبلور التجسيد الفعلى الذي تتحول بواسطته حرية التنقل إلى واقع ملموس، وإذا كان هذا الحق يحميه الدستور، فقد صدر القرار بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٩، لوضع الآليات التي يمكن من خلالها تنظيم استخدامه.

وإذا ما كان الأمر كذلك فإن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد هو مدي جواز حصول الزوجة على جواز سفر؟ ومدي وجوب أو عدم وجوب موافقة الزوج على ذلك؟ ومدي امتداد هذه الموافقة إن ثبتت للأبناء القصر؟ خشية من انتقال الزوجة أو الأبناء القصر خارج الإقليم المصري بمخالفة ال أحكام الثابتة للحضانة.

وإذا ما استطاعت الزوجة استخراج جواز سفر وكذلك الأبناء القصر؟ هل يجوز للزوج طلب وضع زوجته وأبناءه القصر على قوائم الممنوعين من السفر خشية اختطافهم على يد زوجته والسفر بهم خارج الإقليم المصري؟

نستعرض هذان التساؤلان كلا في فرع مستقل على النحو التالي ، بغية الإمام بالآليات التي نظمها المشرع المصري في هذا الصدد من اجل حماية الأطفال من الاختطاف الدولي عبر الحدود.

الفرع الأول: مدي جواز استخراج جواز السفر للزوجة والأولاد القصر.

الفرع الثاني: مدي جواز منع سفر الزوجة والأولاد القصر وفقا للقانون المصري.

الفرع الأول

مدي جواز استخراج جواز السفر للزوجة والأولاد القصر

نتصدى في هذا الفرع إلى تساؤل هام أثار جدلا على نطاق واسع، وهو مدي جواز استخراج الزوجة والأولاد القصر لجواز سفر بداءة ؟ تمهيدا لتحركها خارج الإقليم المصري، ومدي وجوب أو عدم وجوب موافقة الزوج على ذلك؟ كما سوف نتصدى لمدي امتداد هذه الموافقة للسماح للأبناء القصر باستخراج جواز السفر؟

وفي البداية ، نقرر أنه من المسلم به أن من حق كل من يحمل الجنسية المصرية ، دون استثناء في حصوله على جواز السفر ، إذ أنه يُبلور التجسيد الفعلي الذي تتحول بواسطته حرية التنقل إلى واقع ملموس ، وإذا كان هذا الحق يحميه الدستور ، فقد صدر القرار بقانون ٩٧ لسنة

١٩٥٩، لوضع الآليات التي يمكن من خلالها تنظيم استخدامه، وذلك من خلال عدة نواحي(٦٤).

ويتجلى من نص المادة الأولي(٦٥)، والمادة السابعة(٦٦) أن الحصول على جواز السفر، هو حق ثابت لكل من يحمل الجنسية المصرية دون استثناء، وأن المشرع أسند لوزير الداخلية من خلال المادة ٨ تحديد شكل جواز السفر ومدة صلاحيته وطريقة تجديده وإجراءات منحه وقيمة الرسوم التي تحصل عنه، كما أجاز له بموجب المادة ١١ لأسباب معينة رفض منح جواز السفر أو تجديده كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه (٦٧).

ولما كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ٤/١١ / ٢٠٠٠ بعدم دستورية المادتين٨و١١، من القرار بقانون ٩٧ لسنة

---

(٦٤)فمن نصت المادة ٨ على أن: " يُعين بقرار وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية، شكل جواز السفر ومدة صلاحيته وطريقة تجديده، وشروط وإجراءات منحه وقيمة الرسوم التي تحصل عنه .... ومن ناحية ثانيه تنص المادة ١١ على أنه: يجوز بقرار من وزير الداخلية لأسباب هامة يقدرها رفض منح جواز السفر أو تجديده كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه

(٦٥) تنص المادة الأولى من القانون ٩٧لسنه١٩٥٩ على أنه لا يجوز لمن يتمتعون بجنسية جمهورية مصر العربية مغادرة أراضيها أو العودة إلى ها إلا إذا كانوا يحملون جوازات سفر وفقا لهذا القانون

(٦٦) تنص المادة ٧ على أن : " تصرف جوازات السفر لمن يطلبها من الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية جمهورية مصر العربية ، الثابتة جنسيتهم أصلا أو بشهادة جنسية من وزارة الداخلية".

(٦٧) د مصطفي عبد العزيز، ظاهرة هجرة المصرين واغترابهم خارج الحدود بين الرؤي السابقة وتغيير المفاهيم، مقال منشور بجريدة الاهرام، بتاريخ ١٨-١٠-٢٠٠٢، العدد ٤٢٣١٩، السنة ١٢٧.

١٩٥٩، فإن ذلك يستوجب التصدي لمدى سلطة وزير الداخلية في منح أو رفض جواز السفر للزوجة وللأولاد القصر، ومسلك مجلس الدولة في الرقابة على تلك السلطة، ثم نستعرض الوضع الحالي عقب الحكم بعدم الدستورية وسط هذا الفراغ التشريعي في هذا الصدد.

أولاً : سلطة وزير الداخلية في منح أو رفض جواز السفر:

منح المشرع المصري لوزير الداخلية بموجب القرار بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٩ أمرين:

أولهما: تحديد شكل جواز السفر ومدة صلاحيته وطريقة تجديده وشروط وإجراءات منحه وقيمة الرسوم التي تحصل عنه(٦٨).

ثانيهما: الحق في رفض منح جواز السفر أو تجديده لأسباب هامة يقدرها، كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه.

واعمالاً لذلك أصدر وزير الداخلية القرار رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ (٦٩)، وفقا للمادة الثالثة منه يتضح ان الأصل هو حق كافة

(٦٨) نص المادة ٨ والتي تنص" يعين بقرار وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية ، شكل جواز السفر ومدة صلاحتية وطريقة تجيدة وشروط وإجراءات منحة وقيمة الرسوم التي تحصل عن بسرط الا تجاوز مبلغ خمسة جنيهات، يضاف اليه ثلاثة جنيهات رسم إضافي في حالة طلب صرف جواز السفر بصفة عاجلة، كما يعين القرار حالات الاعفاء من الرسم الأصلي والرسم الإضافي كليا او جزئيا".

(٦٩) الوقائع الرسمية العدد ١٣٣ في٣٠-٥-١٩٩٩.

المواطنين الحاملين الجنسية المصرية في الحصول على جواز السفر، ولكن يوجد على هذا الأصل استثنائيين(٧٠):

الأول: ضرورة حصول الزوجة على موافقة الزوج لاستخراج جواز السفر، وكذلك موافقة الممثل القانوني لغير كامل الأهلية- بما فيهم الأولاد القصر، كما تعتبر موافقة الزوج على استخراج جواز السفر أو تجديده تصريحاً بالسفر طوال مدة صلاحية جواز السفر، وبالتالي يحق للزوجة السفر في هذه الحالة.

ومن الجدير بالانتباه أنه يجب ألا يفهم من ذلك أن استأذن الزوجة لزوجها يمثل انتقاص من كيانها، أو حقها المشروع في السفر والتنقل، لأن الأمر لابد أن يؤخذ في مساره السليم، ذلك أن الشريعة الإسلامية أجازت استخراج جواز السفر استخراجا في إطار الحقوق القانونية والسياسية للمرأة(٧١)، كل ما في الأمر هو تنظيم استعمال هذا الحق(٧٢).

---

(٧٠) تنص المادة الثالثة منه على أن " تمنح الزوجة جواز سفر أو تجديده، بعد تقديم موافقة زوجها على سفرها للخارج ، كما يجب تقديم موافقة الممثل القانوني لغير كامل الأهلية على استخراج جواز السفر أو تجديده، وفي الحالتين تعتبر الموافقة على استخراج جواز السفر أو تجديده تصريحاً بالسفر طوال مدة صلاحية الجواز، ولا يكون إلغاء الموافقة إلا بقرار من الزوج أو الممثل القانوني بعد التحقق من شخصيته وصحة صدور الإقرار منه أمام الموظف المختص بمصلحة الجوازات والهجرة والجنسية وفروعها أمام القنصليات المصرية بالخارج ويجب وصول هذا الإقرار المصلحة المذكورة أو فروعها قبل السفر بوقـت كافي(٧٠)"

(٧١) د محمد انس قاسم جعفر، الحقوق السياسية للمرأة ، دار النهضة العربية، ١٩٨٧،ص ٣٢.

(٧٢) د مصطفي العدوي، النظام القانوني لدخول وإقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص٦٥.

ومن الجدير ذكره أن القانون رقم(٩٧)لسنة ١٩٥٩ منح لوزير الداخلية حق رفض أو تجديد جواز السفر أو سحبه إلا أنه يجب الأخذ في الاعتبار الآتي:

إنه نتيجة لعدم موافقة الزوج لزوجته على استخراج جواز السفر أو تجديده أو طلب سحبه بعد منحه، وكذلك الأب بالنسبة للقصر، ينبغي أن نشير إلى أن هذا الرفض في هذه الحالات، لا يتم إلا بناء على طلب الزوج أو الاب لولادة القصر، ويكون دور وزير الداخلية مجرد تلبيه تنفيذ طلب الزوج أو الأب بالنسبة لأولاده القصر، فقرار وزير الداخلية هو قرار كاشف وليس منشئ(٧٣).

والتساؤل الذي يفرض نفسه في هذا الصدد هو كيف يتم تنفيذ قرار وزير الداخلية برفض منح جواز السفر للزوجة والأولاد القصر أو سحبه بعد إعطائه؟ وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: رفض وزير الداخلية طلب استخراج جواز سفر للزوجة وللأولاد القصر قبل صدور جواز السفر، حيث يرفض وزير الداخلية ممثلاً في مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية استخراج جواز السفر من البداية، بناء على عدم حصول الزوجة على موافقة الزوج أو الأب للقاصر على استخراجه، أو يرفض استنادا لما لوزير الداخلية من

(٧٣)د مصطفي العدوي النظام القانوني لدخول وإقامة وابعاد الأجانب في مصر وفرنسا دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٣-٢٠٠٤،ص70.

اعتبارات المحافظة على النظام العام وسلامة الدولة تقتضي رفض منح جواز السفر لأحد الأشخاص.

الحالة الثانية: بعد صدور جواز السفر للزوجة وللأولاد القصر:

وهنا تبدو الصعوبة حيث تكون الزوجة أو الأولاد القصر قد حصلوا على جواز السفر بالفعل ، ثم يتم سحبه، فضلا على أنه من ناحية اخري قد يطلب الزوج أو الأب من وزارة الداخلية سحب موافقته على استخراج جواز السفر، وطلب أدراجهم علىقوائم الممنوعين من السفر(٧٤).

وعندما تمتنع الإدارة عن منح الزوجة جواز سفر أو للأولاد القصر أو تجديده أو سحبه منهما بعد منحه، فإن ذلك يعتبر قرار اداري يجوز الطعن عليه أما قضاء مجلس الدولة (٧٥)، وعلى أثر صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في٢٠٠٠/١١/٤ ، والذي قضت بعدم دستورية المادتين ٨و١١ من القرار بقانون لسنة ١٩٥٩ في شأن جوازات السفر، وبالتالي سقوط المادة ٣من القرار بقانون رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦، ويثور التساؤل الجوهري هل موافقة الزوج وجوبية لاستخراج الزوجة جواز سفر؟ وهذه الموافقة ضرورية أيضا للسماح للأولاد القصر باستخراجه؟ هذه ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال تتبع ال أحكام

(٧٤) وينظم قواعد الإدراج على قوائم الممنوعين وكيفيتها، والجهات التي لها حق الإدراج، وكيفية التظلم من قرار الإدراج قرار وزير الداخلية رقم ٢٢٤١ لسنة ١٩٩٤ .

(٧٥) د مصطفي العدوي ،النظام القانوني لدخول وإقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا المرجع السابق،ص٦٥.

القضائية الصادرة في هذا الشأن خاصة في ظل الفراغ التشريعي الموجود، وعدم تتدخل المشرع المصري بتنظيم هذه المسألة الهامة، منذ صدور حكم المحكمة الدستورية العليا سنة ٧٦٢٠٠٠.

ولبيان ذلك نستعرض بإيجاز رقابة القضاء على قرارات وزير الداخلية المتعلقة برفض منح الزوجة والأولاد القصر الجواز السفر بدون موافقة الزوج ؟ قبل حكم المحكمة الدستورية العليا ؟ وبعد صدوره على النحو التالي :

أولا: رقابة القضاء الإداري على قرارات وزير الداخلية المتعلقة برفض منح الزوجة والأولاد القصر الجواز السفر بدون موافقة الزوج قبل حكم المحكمة الدستورية العليا في ٤-١١-٢٠٠٠:

مما يسترعي التنبيه إلى أن قرار رفض منح جواز السفر أو سحبه يتم بناء على طلب الزوج ، ويتعين التميز بين فرضين: أولاً: عدم موافقة الزوج على استخراج جواز السفر لزوجته أو لأبنائه القصر، باستقراء أحكام القضاء الاداري الصادرة في هذا الشأن يمكن ان نستخلص ، أن الأصل هو ضرورة موافقة الزوج على سفر زوجته وأبنائه القصر وعدم انتقالهم إلى خارج الإقليم المصري إلا بموافقته ، ولا تتحلل الزوجة من هذا الالتزام إلا بالطلاق(٧٧)، وانفصام عري

(٧٦) د مصطفي العدوي ،النظام القانوني لدخول وإقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا المرجع السابق،ص ٧٠

(٧٧) محكمة القضاء الإداري الدعوي رقم ٨٠٩٦لسنة٤٩ق، جلسة٩-١-١٩٩٥، غير منشور، والدعوي رقم ٤٩٤٤لسنة٤٩ق، جلسة ١٢-٣-١٩٩٦.

العلاقة الزوجية، إلا أنه وبعد الطلاق يتعين عليها عدم نقل الأطفال إلى خارج إقليم إلا بموافقته، خاصة إذا كانت الحضانة ثابتة للأب وإلا اعتبر ذلك انتقالاً غير مشروع ، أي اختطاف عبر الحدود ، يستوجب تحريك الدعوى الجنائية بمقتضي المادة ٢٩١عقوبات، فضلا عن تقديم طلب للإنتربول الدولي لإرجاع الطفل مرة اخري إلى الإقليم المصري، ، وتؤكد محكمة القضاء الإداري أن قرار الإدارة برفض منح جواز السفر أو سحبه بعد إعطائه يرجع إلى طلب الزوج ، وتكون سلطة وزير الداخلية مقيدة في هذا الشأن ، ولا يجوز لها تفصي أسباب الطلب لما في الخصوصية (٧٨).

وامام عدم انضمام مصر لاتفاقية لاهاي ١٩٨٠، تبقي الآليات الدولية المتاحة امام الحاضن في مصر ضعيفة ، ولا تسعفه في إعادة ابناءه إلية، نظرا لأن أحكام الحضانة التي سوف يتحصل عليها (٧٩)، سوف تكون عديمة الجدوي ، وغير قابلة للتنفيذ اذا كانت الدولة المختطف فيها الطفل طرف في الاتفاقية ، لأن هذا شرط لتفعيل الآليات والأحكام التي تحتويها ، ولا يبقي للاب سوي الوسائل المنصوص عليها في قانون العقوبات ، وهو تحريك الدعوى الجنائية ضد الوالد الخاطف ، فضلا عن

---

(٧٨) محكمة القضاء الإداري الدعوي رقم ٨٩٧٢لسنة٥٠ق، جلسة ١٩٦٠\٢٠\٢٩، المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري الجزء الثاني سنة ٢٠٠١،بدون دار نشر، ص ١٠٢٣.

(٧٩) للتوسع حول حماية غير كاملي الاهلية في القانون الدولي الخاص راجع، د اشرفا وفا، حماية غير كاملي الاهلية على الصعيد، دراسة في القانون الدولي الخاص، مجلة جمعية المصري القانون الدولي، ٢٠٠٢ .

طرقة للوسائل الودية لتسوية النزاع المتعلق بإعادة طفلة المختطف، مثل الوساطة الاسرية الدولية.

ومن الجدير بالذكر أن حق الزوج يمتد في هذا الشأن إلى أبنائه القصر، وتؤكد المحكمة الإدارية العليا، أن قيد موافقة الزوج يسرى على كل زوجة تحمل الجنسية مصرية ، حتى وإن كانت الزوجة أجنبية- إيطالية - وحصلت على الجنسية المصرية بزواجها من مصري، وتلتزم بمقتضي عقد الزواج الدخول في طاعته والإقامة معه، ولا تنفك من ذلك إلا بالطلاق (٨٠).

ومن البديهي أن تتحلل الزوجة من هذا الالتزام بالطلاق، ولا يغير من هذا الأمر استئناف الزوج الحكم المشار إليه ، ومن ثم إن قدمت الأم ما يفيد طلاقها من والدهم ، وحصولها على حكم قضائي بحضانتهم ، جاز لها الانتقال والسفر إلى الخارج واصطحاب أطفالها معاها، وقد تواترت أحكام القضاء الإداري على ذلك(٨١).

---

(٨٠)محكمة القضاء الإداري الدعوي رقم ١٨٧٦لسنة٥٠ق، جلسة١٤-٥-١٩٩٦، غير منشور.

(٨١) وقد قضت بإلغاء قرار وزير الداخلية برفض منح جواز سفر للابنة الصغيرة بناء على رفض والدها حيث تعيش مع والدتها المطلقة، وهي من أبطال مصر في السباحة وتحتاج للسفر إلى جنيف للاشتراك في إحدى المسابقات الدولية لمدة ثلاثة أيام لأن رفض الأب بدعوى أن ذلك سيعطلها عن دراستها ينم عن تصف خاصة بعد أن تخلى عن الإنفاق عليها عقب طلاق والدتها منه، محكمة القضاء الإداري الدعوي رقم ٤٠٣١لسنة٤٩ق،جلسة ٢٨-٣-٢٠٠٠،غير منشور واتفاقاً مع ما تقدم قضت محكمة القضاء الإداري أيضاً بإلغاء قرار وزير الداخلية برفض منح جواز سفر للابنة الصغيرة التي تعيش في حضانة والدتها بعد طلاقها من والدها، لان الأم مضطرة للسفر للعلاج بالخارج وتحتاج لكريمتها بجانبها، ومن قبيل ذلك أيضاً ما قضت به المحكمة، بإلغاء قرار وزير الداخلية بالامتناع عن منح جواز سفر لإحدى البنات

لا يقف حق الزوج عند الموافقة على استخراج جواز السفر لزوجته أو أولاده القصر، وإنما يمتد هذا الحق بعد استخراجهما جواز السفر، حيث يستطيع العدول عن موافقته في أي وقت شاء، طالبا من وزير الداخلية سحب جواز سفر زوجته أو أبنائه القصر بعد استخراجه(٨٢).

وعلى الرغم من استقرار قضاء مجلس الدولة على حق الزوج في عدم موافقته على استخراج جواز السفر وطلب سحبه بعد موافقته، إلا أنه يؤكد في نفس الوقت أن هذا الحق ليس مطلقا من كل قيد، بل يستوجب عليه ألا يتعسف في استعماله (٨٣)، ويجب ألا يتعسف الزوج في

البالغة من العمر ١٦ عاما، حيث تقيم بالسعودية صحبة والدتها المطلقة، وتدرس بالسنة النهائية بالثانوية العامة ، بعد أن ثبت للمحكمة أن الأب لا يقصد بذلك مصلحة كريمته وإنما الكيد لتطليقته. محكمة القضاء الإداري الدعوي رقم ١١٣٦٩لسنة٥٣ق، جلسة٧-١٢-١٩٩،غير منشور

(٨٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بصحة قرار وزير الداخلية بسحب جواز السفر المصري من سيدة تونسية بعد اكتسابها الجنسية المصرية بناء على طلب الزوج المصري، محكمة القضاء الإداري الدعوي رقم ٨٩٧٤لسنة٥٢ق،جلسة٢٧\٢٠\١٩٩٨،غير منشور ، كما قضت المحكمة بصحة قرار وزير الداخلية بسحب جواز سفر الأبناء غير كاملي الأهلية بناء على طلب الأب بعد انفصاله عن والدتهم ، وتنازلها عن حضانتهم في محضر رسمي . محكمة القضاء الإداري الدعوي رقم ١٩٧٦لسنة٤٩ق، جلسة٢٧\٢٠\١٩٩٨.

(٨٣) كما قضت محكمة القضاء الإداري الداخلية بسحب جواز سفر الزوجة والابن الصغير بناء على طلب الزوج مادام الزوج يعلم بأنهما يحملان الجنسية الإنجليزية وأن زوجته تعلمت في لندن وبحاجة للسفر إلى ها ، وأنه لم يقصد بذلك مصلحتهما وإنما مساومتها على الطلاق ، محكمة القضاء الإداري الدعوي رقم ٧١٧٩لسنة٥٣ق،جلسة٧-١٢-١٩٩٩،غير منشور.. وفي ذات المعنى قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار وزير الداخلية بسحب جواز سفر الابن الصغير بناء على

استخدام هذا الحق إلا في الحدود التي تحمي أولاده من نقلهم إلى دولة اخري، واجتثاهم من البيئة محل إقامته إلى دولة اخري.

ثانيا: رقابة القضاء الإداري على قرارات وزير الداخلية المتعلقة برفض منح الزوجة والأولاد القصر الجواز السفر بدون موافقة الزوج بعد حكم المحكمة الدستورية العليا في ٤-١١-٢٠٠٠:

وبعد أن أتيحت الفرصة للمحكمة الدستورية العليا(٨٤) أن تدلو بدلوها في هذا الموضوع، وكان ذلك بمناسبة رفع إحدى الزوجات دعوى أمام محكمة القضاء الإداري تطالب فيها بصفة مستعجلة وقف قرار وزير الداخلية برفض منحها جواز سفر وإدراج اسمها على قوائم الممنوعين من السفر، بناء على طلب زوجها، فطرحت المحكمة النصوص القانونية التي تنظم الموضوع، وقد استشعرت عدم دستورية المادتين ١١،٨ من القرار بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن جوازات السفر، وما جاء بهما من تفويض المشرع لوزير الداخلية في وضع شروط منح جواز السفر، وبالتالي عدم دستورية المادة ٣ من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة

طلب والده ، لأن الطفل يبلغ من العمر خمس سنوات ، ولا تتطلب مصلحته انتزاعه من حضانة والدته التي تعمل في الخارج بعد طلاقها من والده. محكمة القضاء الإداري الدعوي رقم ١٩٣٥٨لسنة٥٣قجلسة ١٤-١٢-١٩٩٩.

(٨٤) راجع في الصدد د محي الدين على العشماوي، مقال بعنوان وزارة الداخلية وحكم المحكمة الدستورية العليا" منشورة بجريدة الاهرام بتاريخ١٥-٧-٢٠٠١بالسنة ١٢٥.

١٩٩٦(٨٥) التي توجب موافقة الزوج والممثل القانوني لغير كامل الأهلية على استخراج جواز السفر.

ولم تؤيد المحكمة الدستورية حق الزوجة في السفر دون إذن الزوج -الثابت ب أحكام الشريعة الإسلامية-وقد قضت بعدم دستورية تنظيمه من قبل المشرع ، ويمثل الفراغ التشريعي بعد هذا الحكم، وعدم اصدار تشريع ينظم آليات استخراج الزوجة والأولاد القصر لجواز السفر، وضعا خطير لمسألة هامة على الاطلاق، بل هي الخطوة الأولي التي تخطوها الزوجة للانتقال بالأطفال عبر الحدود، خاصة لو كانت هذه الزوجة أجنبية وقد حصلت على الجنسية المصرية بمقتضي هذا الزواج، ففي أعقاب الخلاف من الممكن، أن تتقدم الزوجة في ظل الوضع الحالي وتستخرج جواز سفر لها ولأبنائها القصر تمهيداً لعودتها إلى دولتها الأصل ، أو الانتقال بهم خارج الإقليم المصري.

وأمام هذا الفراغ التشريعي الذي أعقب حكم المحكمة الدستورية العليا، يجوز للزوجة حصولها على جواز سفر لها ولأولادها القصر، وإذا ما انتقلت خارج الإقليم المصري، وتضرر الزوج، فليس أمامه إلا اللجوء

(٨٥) تنص المادة ٣ من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ على أن : يكون منح الزوجة جواز سفر أو تجديده بعد تقديم موافقة زوجها على سفرها إلى الخارج ، كما يجب تقديم موافقة الممثل القانوني لغير كامل الأهلية على استخراج جواز السفر و تجديده ، وفي الحالتين تعتبر الموافقة على استخراج جواز السفر أو تجديده تصريحاً بالسفر طوال مدة صلاحية الجواز

الى القضاء(٨٦) ، ومن هذه الثغرة والفراغ التشريعي، يبقي الأطفال الناتجين عن الزيجات المختلطة في مصر ، عرضة للاختطاف الدولي عبر الحدود، خاصة في الزيجات التي تتم بين مصرين وزوجات أجانب تجنسوا بالجنسية المصرية، ففي اعقاب أي خلاف او توتر يمكن للزوجة، ان تنتقل بأولادها إلى بلدها الأصل، مما يترب عليه حرمان الزوج المصري من أبناءه وعدم رعايتهم في بيئة ابيهم.

ويجب على المشرع التدخل لإعادة الأمور إلى نصابها بالنص على ضرورة موافقه الزوج لاستخراج جواز السفر لزوجته وأولاده حماية للأطفال من الاختطاف الدولي، ويجب تنظيمه وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية(٨٧)، وإذا ما تضررت الزوجة من تعسف الزوج في استعمال هذا الحق فعليها اللجوء إلى القضاء وليس العكس ، حماية للأطفال من الانتقال مع الزوجة -خاصة اذا كانت أجنبية-إلى خارج الإقليم المصري.

وفي ظل عدم انضمام مصر إلى اتفاقية لاهاي٢٥-١٠-١٩٨٠ تتعقد بل وتصعب مهمة إرجاع الأطفال إلى مصر مرة اخري، خاصة

---

(٨٦) د مصطفي العدوي ،النظام القانوني لدخول وإقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا المرجع السابق،ص٨٢

(٨٧) ومن الجدير بالذكر انه قد دعت المحكمة إلى التوفيق بين الاعتبارات الدستورية المختلفة ، ورأت أنه ليس هناك ما يمنع من إصدار تشريع جديد ينظم منح وتجديد جواز السفر للزوجة وسحبه منها ، ويوازن بين حرية التنقل وواجبات الزوجة نحو الأسرة والمجتمع ودون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ، وعلى الرغم من صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في ٤/١١/٢٠٠٠ ، فلم يصدر هذا التشريع حتى هذه اللحظة.

أن الزوجة حينما تعود إلى دولتها الأصل تتقدم إلى محاكم دولتها للحصول على حكم بالحضانة لتكريس الوضع الجديد ، وهذا ما تواجه اتفاقية لاهاي ، وتلاشيا لحصول ذلك نناشد المشرع المصري بسرعة تنظيم هذه المسألة، كمحاولة للحفاظ على الأطفال من الاختطاف الدولي عبر الحدود.

ويري الباحث مع بعض الفقة(٨٨) في هذا المقام أن نص المادة الأولى من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ٨٩، لا يتضمن ما يمنح الزوج حقا مطلقا في منع زوجته من السفر، بينما ذهب البعض (٩٠) إلى عدم دستورية ذلك النص تأسيسا على مخالفته ما ورد بالشريعة الإسلامية وأنه يتنافى مع حق الزوج على زوجته في هذه المسألة، وقوامته عليها، فضلا

---

(٨٨) د مصطفي العدوي ، النظام القانوني لدخول وإقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا المرجع السابق،ص٨٢

٨٩ ويرى جانب من الفقه أننا ليسنا بحاجة إلى تشريع جديد في هذا الشأن وأن نص المادة ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية فيها الكفاية لحل الإشكالية القائمة، حيث تنص الفقرة من المادة الأولى على اختصاص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة في المنازعات حول السفر للخارج بعد سماع أقوال أصحاب الشأن .. وبالتالي لسنا في حاجة إلى تشريع جديد، عوضاً عن المواد التي حكم بعدم دستوريتها، بينما ينتقد غالبية الفقه (٨٩)وبحق -اختصاص قاضي الأمور الوقتية بمنع الزوجة من السفر ، يجب أن يتقيد دوره بحدود المواد المدنية والتجارية والمرافعات دون المواد الجنائية ، وأن إجراء المنع من السفر هو من الإجراءات الجنائية التي تمس الحرية الشخصية، وهو ما استقر عليه أحكام محكمة النقض، راجع الطعن رقم ٢٣٦١لسنة٥٥ق، جلسة ١٥\١١\١٩٨٨،مجموعة المكتب الفني، ص ١١٥٩، وانظر الي دحسن السيد البسيوني، حرية التنقل ومدي شرعية الامر بالمنع من السفر، مجلة المحاماة، العددين الأول والثاني يناير وفبراير،١٩٩١/ص ٥٩.

(٩٠) د طارق فتح الله خضير، الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأن حرية التنقل، مجلة بحوث الشرطة، العدد رقم ٢٢،يوليو٢٠٠٢.

عما سبق فإنه إذا افترضنا صحة الرأي الأول ، وأن قاضي الأمور الوقتية سيفصل في المنازعات المتعلقة بسفر الزوجة والأولاد القصر للخارج ، فإن هذا الرأي لن يحل المشكلة بل وتحوم حولة عدة مثالب(٩١).

وبناء على ما تقدم نرجو- مع ما ذهب الية البعض وبحق- المشرع المصري سرعة التدخل بإصدار تشريع جديد لتنظيم شروط منح جواز السفر للزوجة والأبناء القصر، بما يتوافق مع الحقوق الشرعية

---

(٩١) فمن ناحية : نجد محكمة النقض تحدد دور الأمر على عريضة بقولها " إن الأمر على عريضة لا يصدر في خصومة قضائية و إنما يأمر به القاضي بسلطته الولائية في غير مواجهة بين طرفي الإجراء المطلوب ، كما أنه مؤقت لا يحسم موضوعاً أو يمس أصل الحق فيه ، و القاضي الآمر نفسه لا يتقيد بما أمر أو يستنفذ به ولايته ، و لذا أجاز له المشرع بالمادة ١٩٥ من قانون المرافعات إصدار أمر جديد مسبب على خلاف أمر سبق صدوره ، و أجاز بالمادة ١٩٩ من القانون المذكور أن يرفع التظلم من الأمر إلى نفس القاضي الأمر ، و من ثم فإنه لا يفقد القاضي صلاحيته للفصل في موضوع خصومة، سبق إصداره أمراً على عريضة في شأن يتعلق بهذا النزاع، انظر الطعن رقم ١٩٢٦لسنة٥٠ق،جلسة ١٩\٤\١٩٨١،مجموعة المكتب الفني، ص ١٤٠١مجموعة المكتب الفني.
ومن ناحية اخري فإن المنازعات حول السفر شيء، وتنظيم شروط استخراج جواز السفر للزوجة وللأولاد القصر من البداية شيء آخر، ومن البديهي أن يتولى المشرع تنظيم تلك الأمور منذ البداية ، مؤسساً حق الزوج على زوجته على النحو المقرر له في الشريعة الإسلامية من زاوية ، والضمانات التي تتيح للزوجة اللجوء للقاضي إذا تعسف زوجها في جهة أخرى، ولكن الوضع الحالي يؤدي قلب الأمور رأسا على عقب حيث تستطيع الزوجة الخروج خارج الإقليم المصري بأولادها القصر والسفر كيفما شاءت، وإذا ما تضرر الزوج عليه أن يلجأ للقضاء، راجع د مصطفي العدوي ،النظام القانوني لدخول وإقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا المرجع السابق ص ٧٨

والاعتبارات الدستورية ويسد الفراغ التشريعي القائم الذي نجم عن صدور حكم المحكمة الدستورية العليا(٩٢).

حيث تجري أحكام مجلس الدولة على إلغاء قرار وزير الداخلية برفض منح جواز السفر للزوجة أو بسحبه بناءً على طلبه، لسقوط السند التشريعي في هذا الخصوص.

ويري الباحث -كما ذهب البعض وبحق(٩٣)-أنه إذا كان السند التشريعي لوزير الداخلية في رفض منح الزوجة جواز السفر للزوجة أو الأبناء القصر قد انهار بموجب حكم الدستورية العليا ، فإن هذا الحق يجد أساسه وسنده في قاعدة اسمي من التشريع، وهي الشريعة الإسلامية التي تشكل المصدر الرئيسي للدستور ، وكان يتعين على مجلس الدولة عند إعمال قواعد المشروعية ألا يتجاهل هذا الحق، احتراماً لحق الزوج على زوجته، وحماية للأطفال القصر من الخروج خارج الإقليم المصري، يجب أن يوضع الحق في نصابه-وجوب موافقة الزوج- ، ثم يُعرض الأمر على القضاء إذا تعسف صاحب هذا الحق في استعماله.

وإذا ما استطاعت الزوجة استخراج جواز سفر وكذلك الأبناء القصر؟ هل يجوز للزوج طلب منعهم من السفر؟ وادارج زوجته وأبناءه القصر على قوائم الممنوعين من السفر خشية اختطافهم على يد زوجته

(٩٢) د مصطفي العدوي ، النظام القانوني لدخول وإقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا المرجع السابق، ص ٨٩.
(٩٣) د مصطفي العدوي، النظام القانوني لدخول وإقامة وابعاد الاجانب في مصر وفرنسا المرجع السابق، ص ٩١

والسفر بهم خارج الإقليم المصري؟ هذا ما سوف نطرحه في الفرع التالي

.

الفرع الثاني

مدي جواز منع سفر الزوجة والأولاد القصر وفقا للقانون المصري

أمام هذا الفراغ التشريعي القائم بخصوص تنظيم مسألة استخراج جواز السفر للزوجة والأبناء القصر، وسقوط السند الذي كان يرتكن عليه وزير الداخلية في منح الزوجة والأبناء القصر، ووجوب موافقة الزوج، أصبح الباب مفتوح على مصراعيه أمام الزوجة ، خاصة الزوجة الأجنبية للسفر والانتقال بالأطفال خارج الإقليم المصري، وهنا يثور تساؤلاً على درجة كبيرة من الأهمية، ويتمثل في أنه إذا ما استطاعت الزوجة استخراج جواز سفر ، وكذلك الأبناء القصر هل يجوز للزوج طلب منعهم من السفر؟ وادارج زوجته وأبناءه القصر على قوائم الممنوعين من السفر خشية اختطافهم على يد زوجته والسفر بهم خارج الإقليم المصري؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه، بغية الإلمام بالآليات التي نظمها المشرع المصري في هذا الصدد من أجل حماية الأطفال من الاختطاف الدولي عبر الحدود.

ويمكن تعريف المنع من السفر وفقا للقانون المصري ، بأنه هو إجراء قانوني يتخذ لمنع شخص من مغادرة البلاد وذلك لأغراض تتعلق بتحقيقات جنائية أو لضمان تنفيذ ال أحكام القضائية خاصة بالمنع من

السفر أو لحفظ النظام العام، ويتخذ بمقتضي قرار قضائي مسبب نص ١٥٥ إجراءات جنائية.

حيث تكفل المادة ٦٢ من الدستور المصري حرية التنقل والإقامة والهجرة للمواطنين، وتحدد أنه يجوز تقييدها إلا بأمر قضائي مسبب وفي الأحوال التي ينص عيلها القانون.

وللمنع من السفر أنواع من ضمنها، منع الزوجة من السفر إلا بموافقة الزوج ، وأيضا منع الأطفال من السفر إلا بموافقة كتابية من الأب أو الام ، ونستعرض شروط المنع من السفر، وأحوال المنع من السفر؟ ونتصدى لإشكالية تعلق بمدي جواز طلب الحاضن وضع أبناءه على قوائم الممنوعين من السفر خشية اختطاف أطفاله ونقلهم عبر الحدود لدولة اخري.

بداءة يمكن منع الزوجة من السفر (٩٤)، في حالة الخلاف مع الزوج ، فيحق له طلب منع للزوجة من السفر، فيحق لكل من الأب أو الأم طلب منع الصغار من السفر وهنا لابد من موافقة كتابية من الأب أو الأم لسفر الأطفال.(٩٥).

(٩٤) المادة ٢٠ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٤٣لسنة ١٩٩٤
(٩٥) المادة ٢٠ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٤٣لسنة ١٩٩٤

وقد نظم قانون الأحوال عدة حالات لمنع الطفل من السفر، ولقد حدد قانون الأحوال الشخصية أربع حالات، التي يجوز فيها منع الأطفال من السفر(٩٦):

حال سفر الأم المحضون أثناء قيام الزوجية.

سفر الأم بالمحضون بعد انفصام الزوجية وانقضاء العدة.

سفر الحاضنة غير الأم بالمحضون.

سفر الأب المحضون دون إذن الحاضنة.

كما أن القانون شدد على أن من يتولى أمر الطفل سواء كان أبًا أو أما أو غيره من العصبات عليه أيضًا أن يمكن الطرف الآخر من رؤيته، ولا يمكنه السفر إلى بلد بحيث يستحيل بذلك رؤيتهم، وحيث أن من شأن سفر الطفل دون وليه الحاضن يلحق بالطفل أضرارا بالغه ويحرم الطفل من كافة حقوقه الشرعية والقانونية التي كفلتها له القوانين المصرية

ومن الجدير بالملاحظة أن قانون الأحوال الشخصية يصنف السفر بالطفل دون إذن من له الحق في رؤيته، سببًا موجبًا لإسقاط الحق في الحضانة، سواء أكانت الأم هي الحاضنة أم غيرها ، كما أنه يجوز منع الطفل من السفر، حال وجود خلاف بين الأم والأب، أن يستصدر

(٩٦) قانون الأحوال الشخصية رقم ١٤٣لسنة ١٩٩٤

أمرا من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة الأسرة بمنع الطفل من السفر خارج البلاد(٩٧).

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز للأب الانتقال المحضون إلا برضا وإذن من الحاضنة (٩٨)، مادامت حضانتها قائمة فإذا سقطت حضانتها ولا يوجد من ينتقل لها بالترتيب حق الحضانة عندها تنتقل إلى الأب، فإذا أراد السفر جاز له ذلك ، وهذا النص لا يمكن إعماله إلا عند السفر إلى الخارج، إذ يتوجب على السطات المختصة عدم منح تأشيرة السفر للأب مع الولد المحضون إلا بإذن خطي من الحاضنة.

يحق للأم التقدم باستصدار أمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة الأسرة -متى كان معها حكم حضانة – للإذن لها بسفر المحضون معها.

- **مدي حق الزوج فى إدراج زوجته أو أبنائه القصر على قوائم الممنوعين من السفر.**

في كثير من الأحيان قد يطلب الزوج إدراج زوجته أو أبنائه القصر على قوائم الممنوعين من السفر تلاشيا لسفرهم دون إذنه، أو نقلهم

(٩٧) بحيث ينص صراحة منع طفلها من السفر إلا معها، مشيرًا إلى أن الفقرة الخامسة من المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من قانون الأحوال الشخصية حددت بإجراءات التقاضي فى المنازعات حول السفر إلى الخارج.

(٩٨) حيث نصت المادة (١٥٠) من قانون الأحوال الشخصية على أنه : ليس للأب أن يسافر بالولد في مدته حضانته إلا بإذن حاضنته.

خارج الاقليم المصري انتقالا غير مشروع، وأمام الوضع الحالي وعدم انضمام مصر لاتفاقية لاهاي المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، أصبح الأمر مخيفا حقا، خاصة إذا كانت الزوجة أجنبية، وتجنست بالجنسية المصرية.

وفي ظل الوضع القائم يثور التساؤل عن مدي حق الحاضن وفقا القانون المصري-الأب- في طلب إدراج أبنائه القصر على قوائم الممنوعين من السفر؟ وقد أجابت محكمة القضاء الإداري على هذا التساؤل بالإيجاب، عندما تقدم أحد المواطنين بطلب إلى مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية يطلب فيه سحب جواز سفر ابنه المصري، والذي يحمل في ذات الوقت الجنسية الهولندية، مع إدراجه على قوائم الممنوعين من السفر، خشية هروبه بجواز سفره الهولندي برفقه والدته الهولندية الجنسية بعد انفصالها عن والده، إلا أن مصلحة الجوازات قامت بسحب جواز سفر الابن دون إدراجه على قوائم الممنوعين.(٩٩)

وعندما طعن في هذا القرار، بأن امتناع الإدارة عن إدراج الابن القاصر على قوائم الممنوعين من السفر بناء على طلب والده ، يشكل مخالفة قانونية، وأكدت المحكمة على حق الأب في إدراج ابنه على قوائم الممنوعين من السفر ، مؤكدة أن حق الأب لا يقف عند طلب سحب موافقته على جواز سفر ابنه ، بل يمتد ليشمل حقه في طلب إدراج الابن

(٩٩) محكمة القضاء الإداري الدعوي رقم ٢٨٢٤لسنة٥٣قجلسة ٢٠-٧-١٩٩٩.

على قوائم الممنوعين من السفر تفاديا لنقله نقل غير مشروع مع والدته(١٠٠) .

الإجراءات القانونية لمنع سفر الطفل مع والدته بعد الطلاق(١٠١):

إن قانون الأحوال الشخصية يمنع سفر الطفل دون موافقة كتابية من الأب ، موضحا أنه في حالة محاولة المطلقة اصطحاب الطفل والسفر به إلى الخارج ، هناك عدة إجراءات يقوم بها الأب لمنعها من السفر، ففي هذه الحالة يتم التقدم بعريضة لقاضي الأمور الوقتية بمحكمة الأسرة يطالب فيها باستصدار أمر قضائي بمنع سفر كل من مطلقته وابنهما الطفل خارج البلاد، حرصاً على مصلحة الطفل، وذلك استناداً لنص المادة الأولى الفقرة الخامسة من المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من قانون الأحوال الشخصية والتي حددت إجراءات التقاضي في المنازعات حول السفر إلى الخارج.(١٠٢)

ويرفع هذا الأمر الوقتي، ويحدد له جلسة سريعة جدا لنظر الطلب أمام قاضى الأمور الوقتية بمحكمة الأسرة، وفي الجلسة الأولى إن لم يحضر الخصم، يطلب القاضي حضور الطرفين لسماع أقوال ذوي الشأن ألا وهما والد ووالدة الطفل.

---

(١٠٠) محكمة القضاء الإداري الدعوي رقم ٢٨٢٤لسنة٥٣قجلسة ٢٠-٧-١٩٩٩.
(١٠١) استناداً لنص المادة الأولى الفقرة الخامسة من المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من قانون الأحوال الشخصية
(١٠٢) د. محمد مرسي ، الحماية القانونية للطفل في مصر ٢٠١٩، بدون دار نشر، ص ٣٠.

والقاضي يستمع إلى أقوال الطرفين في المنازعة المطروحة وذلك لما له من سلطة تقديرية تقوم على الترجيح والموازنة بين الطرفين، واضعاً نصب عينيه مصلحة الطفل الفضلى، بمعنى أن القاضي يقصد من الاستماع إلى أقوال ذوي الشأن، معرفة عما إذا كان سفر الطفل مفيدا له أم فيه ضرر عليه.

وأنه بناء على ما سبق إذا كان هدف الأم من السفر الإقامة بإحدى الدول ، وهي حاضنة لصغيرها فهذا لا يصح قانونا، لأن الأم الحاضنة كما يعطي القانون لها الحق في إبقاء الطفل معها، وكذا في اقتضاء أجر حضانة الطفل ، فإن هذا الحق يقابله التزام إلا وهو رعاية المحضون ، وحيث إن سفرها للخارج فيه ضرر بالغ على الطفل ، وإخلال بواجبها في رعاية الطفل المحضون ، وحرمان أب الطفل من رؤية صغيره ، ومحاولة تغير محل إقامته بدون موافقة الطرف الاخر ، بالتالي فهناك ضرر واقع على الطفل نتيجة هذا السفر، وكذلك هناك ضرر واقع على أبيه، فهناك احتمالية تحصل الاب على حكم صادر بالرؤية ، وبالتالي سيحرم من رؤية صغيره ، فهنا يقبل القاضي الطلب ويصدر قراراً وقتيا مشمولا بالنفاذ المعجل بالمنع من السفر وإدراج اسم الأم والطفل في قوائم الممنوعين من السفر في مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية، فإذا أرادت الأم الحاضنة السفر للخارج فعليها نقل الحضانة إلى من تليها في الترتيب أولا.

المطلب الثاني

دور التشريعات المصرية

في حماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي عبر والحدود ومدي كفايتها

تعتبر قضايا الاختطاف الدولي عبر الحدود، من القضايا المعقدة والتي تتطلب تنظيمها تشريعيا دوليا ووطنيا ، وسوف نتعرض بالتحليل للتشريعات المصرية التي تواجهه هذه الظاهرة، والحد من اثارها، وازاء عدم انضمام مصر لاتفاقية لاهاي المبرمة٢٥ أكتوبر لعام ١٩٨٠، المتعلقة بالجوانب المدينة للاختطاف الدولي للأطفال ، والتي تعتبر بمثابة وثيقة دولية في هذا الصدد ، واكتفاء المشرع المصري بالاعتماد على التشريعات المحلية ، ونستعرض بإيجاز دور التشريعات الوطنية المصرية في مواجهة ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود ، ثم نعقبه بتعقيب من الباحث على مدي كفاية هذه التشريعات في حماية الأطفال من الاختطاف الأطفال عبر الحدود.

أولا: دور التشريعات المحلية في حماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي عبر والحدود .

١- دور قانون العقوبات في حماية الأطفال من جرائم الاختطاف:

تعتبر جريمة خطف الأطفال من أخطر القضايا التي تهدد أمن المجتمعات ، وتهدد حياة الإنسان، بل وتعرضه للخطر وتهدد مستقبله ،

وسلامه النفسي والاجتماعي بل والتعدي على جسده وإيذائه ، سواء كانت هذه الجريمة ، يتعرض لها الأطفال ، المميزين أو غير المميزين ، الذين لم يبلغوا سن الرشد ، فهي جريمة مروعة للنفس ، وآثارها على المجتمع خطيرة.

من اجل ذلك جرم المشرع جريمة خطف الأطفال(١٠٣)، سواء كان ذلك على يد أحد الغرباء، بل وشدد العقوبة على ذلك، كما عاقب وجرم على جريمة اختطاف الأطفال على يد الإباء أو الأوصياء بما يخالف حقوق الحضانة.

فالاختطاف هو الاستيلاء على الشخص دون رضاه، وهو بذلك يعتبر من بين أخطر أشكال الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها الإنسان ، لمساسه بالحرية الشخصية.

وإذا كانت جريمة الاختطاف عادة ما ترتكب من قبل الغرباء عن الطفل ، فإنها أحيانا كثيرة قد ترتكب على يد الوالدين ، خاصة وأن كانت الام الحاضنة تقيم في بلد أجنبي ، مما يفقد حق الأب في الزيارة والاتصال ، وهذا يؤدي إلى حرمانه من التواصل مع الأبناء المختطفين.

---

(١٠٣) وجريمة خطف الأطفال يمكن تعريفها بأنها .. سلوك غير مشروع يسعى فيه الجاني لتحقيق غايات وأهداف خفية وهذه الغايات قد تكون غايات مادية مثل طلب فدية، أو غايات انتقامية، وتصفية حسابات له مع غيره. حيث يقوم الجاني بالاعتداء على حياة المجني عليه بنقله من مكان لآخر دون إرادته، ومن خلال هذا التعريف يتضح ان الركن المادي يتمثل هذا الركن على جريمة الخطف، والركن الركن المعنوي في التحايل أو الإكراه ، القصد الجنائي العام ويتمثل فى الإرادة الكاملة للمتهم في ارتكاب جريمة الخطف.

وجرم المشرع المصري كلا الحالتين ، حالة الاختطاف على يد الغرباء بمقتضي نصوص المواد (٢٩١-٢٩٢)(١٠٤)، كما شدد العقاب في الحالة الأولي ، كما عاقب وشدد العقوبة اذا ارتبط الاختطاف بطلب فدية، أو لأغراض إجرامية.

٢- دور قانون الطفل رقم ١٢لسنة ١٩٩٦وتعديلاتة بالقانون ١٢٦لسنة ٢٠٠٨ في حماية الأطفال من جرائم الاختطاف:

الزم قانون الطفل الدولة المصرية بضمان مصالح الطفل الفضلي في جميع الإجراءات (١٠٥)، فضلا عن تجريمه لتعريض الطفل لاي اختطاف أو الاتجار به(١٠٦)، كما شدد العقوبات بمقتضي المادة ١١٦ مكرر على اختطاف الطفل اذا تمت عبر الحدود.

٣- دور قانون الأحوال الشخصية رقم ١٤٣لسنة ١٩٩٤ في حماية الأطفال من جرائم الاختطاف:

---

(١٠٤) تنص في المادة ٢٩١ على انه "كل من خطف شخصاً أو حبسه أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة كانت... يُعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن ٣ سنوات ولا تجاوز ١٠ سنوات، وتكون العقوبة السجن المشدد إذا وقع الجرم على طفل لم يتم السادسة عشرة من عمره، وتن في المادة ٢٩٢ على إذا ارتُكب الاختطاف أو الحبس أو الحجز بغرض الحصول على فدية أو بهدف ارتكاب جريمة أخرى، أو إذا نُفذ الجرم باستخدام العنف أو التهديد، تُشدد العقوبة لتصل إلى السجن المشدد لمدة لا تقل عن ٥ سنوات

(١٠٥) المادة ٣ من قانون الطفل رقم ١٢لسنة ١٩٩٦
(١٠٦) المادة ٧٠من قانون الطفل رقم ١٢لسنة ١٩٩٦

نظم قانون الأحوال الشخصية رقم ١٤٣لسنة ١٩٩٤ ، حقوق الحضانة، وتجبر الحاضن على الحصول إذن من الوالد الاخر للسفر بالطفل خارج مصر، وبالتالي فلا يجوز للوالد الحاضن السفر بالأولاد القصر الا بعد حصوله على اذن من الطرف الاخر الذي له حق الروايا من الموافقة على السفر.

ثانيا: تعقيب الباحث على مدي كفاية التشريعات المصرية في حماية الأطفال من جرائم الاختطاف الدولي عبر والحدود.

الملاحظ ان قانون العقوبات في المادتان ٢٩١-٢٩٢سالف الإشارة إلى هما، تجرمان أي فعل يمس حرية الطفل (كالاختطاف أو الاحتجاز بصورة غير مشروعة) ، مع تشديد العقوبة في حالات استخدام الإكراه أو ارتباط الجرم بطلب فدية، يُعتبر الطفل في القانون المصري كل من لم يبلغ ١٨ سنة حسب المادة ٢ من قانون الطفل.

وعلى ذلك جرم المشرع المصري ، اختطاف الأطفال ، سواء تم ذلك على يد احد الغرباء، او على يد احد الوالدين، ويتمثل الركن المادي لجريمة خطف الطفل في الحالة الثانية، خطف الطفل المحكوم بحضانته ، حيث يقوم احد الأبوين أو أي شخص آخر يقوم مقامهما بعد صدور القرار الواجب النفاذ من جهة القضاء ، بشأن حضانة الطفل ، أو قيامه بتحويله من المكان الذي وضعه فيه ، أومن المكان الذي عهد به إليه سواء قام بذلك بنفسه أو بواسطة غيره ، وسواء تم ذلك بالتحايل أو الإكراه، أو بغيرهما ، فالقانون عاقب على فعل اختطاف المحضون مباشرة ممن

وكلت إليه حضانته ، أو من الأماكن الموجود فيها ، دون أن يناقش الهدف من الاختطاف ولا إلى الوسائل التي تتم بها عملية الاختطاف.

ومن الجدير بالذكر ان خطف الأطفال على يد الآباء والأمهات ، جريمة منسية وأسبابها الرئيسية تكمن في المشاكل الزوجية والكيد والانتقام بين الزوجين ، فحوادث الخطف والتعدي أصبحت في ارتفاع مستمر والضحية غالبا ما يكون الطفل(١٠٧).

أما المواد التي تحدثت عن خطف الطفل من قبل والديه ، فهي ضعيفة جدا مقارنة بحجم الضرر الذى يمكن أن يتعرض له طفل المختطف "منع تسليم طفل لمستحق رعايته" ، فالجريمة قد لا تقف عند إخفاء طفل في مصر فحسب ، بل ربما يقوم احد الوالدين ، بتهريب الطفل خارج البلاد ، او نقل الام أولادها للخارج ، خاصة اذا كانت أجنبية وتجنست بالجنسية المصري ، عن الطريق الزواج المختلط، وأمام هذا الوضع ، وضعف الآليات الموجودة لإعادة الطفل ، في حالة اختطافه من مصر، او اختطافه في مصر-بنقلة إليها بمخالفة أحكام الحضانة الممنوحة للحاضن في دولة محل إقامته الطفل المعتادة-، تصعب عملية إعادة الطفل-منها وإليها-، وأمام ضعف الآليات الموجودة لتحقيق حماية

(١٠٧) حتى الآن لا توجد إحصائيات دقيقة بعدد حالات خطف الأطفال لكن بعض المنظمات الحقوقية رصدت تزايد فى حالات خطف الأطفال من ٨٥٦ حالة خطف، وطلب فدية فى ٢٠١٢ إلى ١٧٠٠ حالة في ٢٠١٤ وأخر رقم رسمي كان فى ٢٠١٥ من خط نجدة الطفل والرقم كان ٤١٢ حالة فقط ولم تصدر بعدها إحصائيات رسمية.. على أن هذه الأرقام كلها كانت خطف أغراب أو عصابات للأطفال ولم تذكر أى شئ عن خطف الطفل من قبل أحد الوالدين.

الطفل من الاختطاف الدولي غبر الحدود، ويري الباحث سرعة انضمام مصر والدولة العربية إلى الآليات الدولية والتعاون الدولي المشترك في مواجهة هذه الظاهرة ، وفي مقدمة هذه الآليات اتفاقية ١٩٨٠، لمحاولة التخفيف من آثارها على الأطفال المختطفين عبر الحدود، وعلى الوالد الحاضن ، فالآليات الموجودة بالتشريعات المصرية الحالية لا توافر الحماية الكفاية لحماية الأطفال من الاختطاف الدولي عبر الحدود ، مما يترتب علية ارتفاع التوتر في الزيجات المختلطة ، فبمجرد حدوث خلافات اسرية بين الزوجين ، ممن الممكن أن تسرع الزوجة وتستخرج جواز سفر لها ولأبنائها القصر -وفقا للوضع الحالي ، وبدون موافقه الزوج -والسفر بالأبناء خارج الإقليم المصري ، مما قد يصيب الأبناء بأثار نفسية تنتج عن اجتثاثهم من بيتهم إلى بيئة أخري ، والآثار النفسية التي تصيب الوالد الحاضن من جراء خطف أبناءه وعدم استطاعة رؤيتهم ، وفي ظل الوضع الحالي كل ذلك ينعكس على مثل هذه الزيجات المختلطة بتذبذب الثقة المتبادلة بين الزوجين ، وعدم الثقة الكاملة بين الأزواج ، وعدم تأمين مستقبل للأطفال ، فهم مهددين بالخطف والاحتجاز عقب نشوب أي خلاف اسري بين الابوين.

فلابد من انضمام مصر إلى تلك الآليات الدولية ؛ حتى تسهل عملية إعادة الطفل إلى محل إقامته المعتادة-خاصة أذا كان والده او والدته مصريا..

ونقترح بضرورة تشديد العقوبة على الوالدين في حالة الاختطاف ومخالفة أحكام الحضانة ، فضلا سرعة التوقيع على اتفاقية لاهاي ١٩٨٠، لتسهيل استعادة الأطفال المختطفين دوليا ، كما يمكن إبرام اتفاقية عربية متعددة الأطراف ، على نسق اتفاقية لاهاي ١٩٨٠، خاصة تجمعنا وحدة الدم والدين والعقيدة واللغة، مما يسهل استعادة الأطفال المختطفين لاحدي الدول العربية بمخالفة أحكام الحضانة الممنوحة للحاضن في دولة محل إقامته المعتادة، ولكن يبقي التساؤل ما هي الوسائل المرصودة لمواجهة هذه الظاهرة والحد من اثارها؟ هذا ما سوف نكرس له الفصل القادم.

الفصل الثاني

وسائل الحد من قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود

تمهيد وتقسيم:

على أثر ازياد الزواج المختلط نتيجة للثورة الحاصلة في التنقلات الدولية ، ازدادت أهمية العناية بالآثار المترتبة على الزواج المختلط الذي ينعقد بين زوجين يحمل كل منهما جنسية مختلفة عن الآخر، وتعتبر الحضانة من أهم وأخطر الآثار التي تترتب على الزواج المختلط خاصة في حالة النزاع على حضانة الطفل ، حيث أن رعاية الطفل هي التزام يقع على الدولة قبل أن تكون على الوالدين أو المسئولين شرعاً عن رعايته(١٠٨).

وبالتالي فحق الطفل في الحضانة حق كفلته القوانين والشرائع باعتباره حقاً أساسياً غير قابل للإنكار ولا التفاوض للمجتمع بأسره أولاً(١٠٩)، قبل الطفل المراعاة حسن تربيته ونشأته ورعايته وتقويمه

---

(١٠٨) د احمد عبد الموجود محمد، حق الطفل في الحضانة في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠٢١،ص ٥.

(١٠٩) حيث نص الدستور المصري الحالي في المادة العاشرة منه على أن الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والاخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها "، وفي المادة الحادية عشرة منه على: منه على أن الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والاخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها "، وفي المادة الحادية عشرة منه على كما تلتزم الدولة بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة ..... وصدر قانون الطفل رقم ١٢ لعام ١٩٩٦م الذي نص في مادته الأولى على أنه تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة، وترعى الأطفال، وتعمل على تهيئة الظروف المناسبة لتنشئتهم التنشئة

سلوكياً ونفسياً، وعليه فإن النزاع على الحق في الحضانة للطفل ثمرة الزواج خاصة الزواج المختلط الذي ألقى بظلاله كمسألة خطيرة لا يمكن إغفالها ولا التهاون بشأنها(١١٠).

وفي ضوء ما سبق أبرمت مصر العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالأحوال الشخصية ومسائل الحضانة وتنفيذ الأحكام المتعلقة بها ، وأنشأت كذلك لجنة التعاون الدولي في المنازعات المتعلقة بحضانة الأطفال المولودين من الزواج المختلط بقرار من وزير العدل يحمل رقم ٦١٣ لسنة ٢٠٠٠م ، وقد اتضح اهتمامه بإصدار قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م .

ونخلص من ذلك كله إلى أن التطور الهائل في وسائل الاتصال وحركة المواصلات وسهولة انتقال الأفراد من دولة إلى أخرى وانسياب الحدود الجغرافية في جميع أنحاء العالم ، جعل الطفل ضحية للخلافات الناتجة عن انفصال الزوجين في حالات الزيجات المختلطة، التي تجعل الطفل ضحية للنزاعات الناتجة عن انفصال الزوجين في حالة الزواج المختلط التي بدورها قد تؤدى إلى منازعات بشأن الحضانة ، كما لو قام

الصحية من كافة النواحي في إطار من الحرية والكرامة الإنسانية "، كما نص في مادته الثالثة على أنه "... تكون لحماية الطفل ومصالحه الأولوية في جميع القرارات والإجراءات المتعلقة بالطفولة، أياً كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها، وقرر أيضاً أنه يتمتع كل طفل بجميع الحقوق الشرعية وعلى الأخص حقه في الحضانة والمأكل والملبس والمسكن ورؤية والديه ورعاية أمواله وفقاً للقوانين الخاصة بالأحوال الشخصية".

(١١٠) د. صلاح الدين جمال الدين حضانة الأطفال في زواج الأجانب ، ٢٠٠٤م ، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ص ٤.

أحد الزوجين واستناداً بما تقرر له من حق زيارة أو استضافة طفله الذى عهد بحضانته إلى الزوج الآخر بتغيير محل إقامة الطفل، وعدم السماح بعودته إلى حضانة الزوج الآخر المقرر الحضانة لمصلحته ، ولذا فقد حرصت المجموعة الدولية على السعي قدما في إبرام الاتفاقية الدولية التي تقلل الآثار المترتبة على الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود.

وتبرز أهمية الموضوع بأنه يتعلق بالحياة العلمية، ويعتبر من القضايا المعقدة؛ إذ تعد إشكالية اختطاف الأطفال عبر الحدود، من أهم الآثار التي تترتب على الزواج المختلط ، والتي من الممكن أن تمتد إلى ما بعد الزواج في حالة الانفصال بين الزوجين إذا حصل نزاع على حضانة الأطفال ، كما الدول العربية وعلى رأسها مصر، قد تأخرت كثيرا في الانضمام إلى الاتفاقية الدولية ذات الصلة وعلى راسها اتفاقية لاهاي١٩٨٠.

حيث كرست اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٠ مجموعة من الآليات العلاجية اللازمة لإعادة الطفل بعد اختطافه دولياً عبر الحدود، والتي تبدأ بتقديم طلب لإرجاع الطفل المختطف، إلى السلطة المركزية لدولة محل إقامة الطفل المعتادة أو إلى السلطة المركزية الموجودة في أي دولة طرف في الاتفاقية(١١١)، حيث يحتوي هذا الطلب على الإعادة الفورية

(١١١) فالاتفاقات التي يتم التوصل إليها في الوساطة ليست ملزمة قانوناً، لذلك يجب أن تكون هناك آليات تمكن من جعل هذه الاتفاقات قابلة للإنفاذ في الدول الأخرى، وفي سياق الاتفاقية يقترح الدليل بأن الآلية الأكثر فاعلية وملاءمة هي صياغة الاتفاق بالشروط المناسبة التي يمكن للمحكمة أن تصدر على أساسها أمراً، والذي يسلزم استيفاء متطلبات قانونية محددة مثل موافقة المحكمة على مختلف جوانب الاتفاق

للطفل المختطف ، كما يحتوي على المعلومات والوثائق الازمة ، خاصة التي تتعلق بهوية مقدم الطلب-احد الابوين- والطفل والشخص المزعوم بنقل الطفل واحتجازه في الخارج، ويجب على السلطة المركزية بمجرد تقديم الطلب أن تؤمر بإعادة الطفل إلى دولة محل إقامته فورا، دون تأخير إلى السلطة المركزية للدولة المتعاقدة التي اختطف أو احتجز فيها الطفل-خطفا أو احتجازا غير مشروع-، ليقع على كاهلها اتخاذ الخطوات اللازمة للعثور على الطفل، فضلاً عن اتخاذ التدابير المؤقتة لحمايته، والبدء في عملية إرجاع الطفل بطريقة التسوية الودية أو الدعوى القضائية-دعوي الإرجاع .

وفي ضوء ذلك نستعرض حماية حق الحضانة والزيارة، والضمانات التي أوردتها اتفاقية لاهاي لحماية هذه الحقوق، ثم نتصدى بالتفصيل لمبدأ الإعادة الفورية للطفل المختطف، بإعتبار أن هذا المبدأ هو الهدف الأسمى من الاتفاقية، ثم نفرد مبحثا للوسائل الودية وأخصها هذه الوسائل هي الوساطة الأسرية الدولية و دورها في تسوية قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، بما يتجلي معه الوسائل المتاحة لحماية الأطفال من الاختطاف الدولي عبر الحدود.

وسماع الطفل، ويتمثل الموقف المثالي هنا في وجود اتفاقية دولية أو إقليمية أو ثنائية بين الأطراف تتضمن إجراءات اعتراف وإنفاذ مبسطة لأوامر المحاكم الصادرة من دولة المطلوب منها تسليم الطفل والدولة الأخرى، وتتوافر هذه الخاصية في اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٩٦ بشأن حماية الأطفال التي يتم الاعتراف بموجبها بالأوامر الصادرة من إحدى الدول المتعاقدة في. كافة الدول المتعاقدة الأخرى، للمزيد ينظر Sarah Vigers, Op.cit, p٥٣-٥٦

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالاتي:

المبحث الأول: ممارسة حق الحضانة والزيارة.

المبحث الثاني: الوساطة الأسرية الدولية.

المبحث الأول

ممارسة حق الحضانة والزيارة

تمهيد وتقسيم :

من المقطوع به أن حق الحضانة وحق الزيارة، من أهم الحقوق قاطبة التي تسمح بتوفير حماية للطفل في المنازعات الأسرية، خاصة إذا كانت هذه المنازعات عابرة للحدود، من أجل ذلك سعت المجموعة الدولية إلى تكريس الجهود بغية، إيجاد الطرق الملائمة لتحقيق هذا الهدف ، بل ومحاولة التوزان بينهما بما يحقق حماية الطفل.

وقد ترجمت تلك الجهود من جهة أولي ، باتخاذ اجراءات عملية قانونية تكفل بتحقيق الغايات المذكورة ، وذلك من خلال تضمن الاتفاقيات المتعلقة بالاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود ، لمقتضيات متعددة تهدف إلى توفير ضمانات لحماية حق الحضانة والزيارة ، وكذلك من خلال جعل المصلحة الفضلى للطفل مقدمة على ما عداها من مصالح ، وأمام الوضع القانوني الحالي في مصر في مواجهة ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود على يد أحد الوالدين، واكتفاء مصر في حماية الأطفال من الاختطاف عبر الحدود على التشريعات الوطنية ،

وعدم انضمامها إلى الاتفاقية والآليات الدولية التي تهدف إلى التعاون الدولي في هذا الشأن ، بغية تسهيل رجوع الأطفال الذين يتم اختطافهم ، واجتثاثهم من بيئتهم ، ونقلهم بما يخالف أحكام الحضانة الممنوحة للحاضن ، وفقا للقانون المصري.

ولم نجد منصاً من اللجوء إلى التعرض بالدراسة إلى اتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥ أكتوبر لسنة ١٩٨٠ المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود ، حيث تتربع على عرش الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد ، والتي تعتبر بمثابة قانون دولي في التصدي لتلك الظاهرة ، من استعرض مبدأ الإعادة الفورية للطفل ، والذي مؤداه هو احترام حق الحضانة ، مع ضمان حق الزيارة للطرف الأخر والاستثناءات التي أوردتها على هذا المبدأ.

بغية وضع الأمر أمام السلطات المصرية من أجل سرعة الانضمام إلى هذه الاتفاقية، التي تتربع على عرش الآليات الدولية المتاحة في هذا الأمر، والتي تحمي حق الحاضن المصري فى إعادة أطفاله اذا ما تم انتقالهم خارج الإقليم المصري نقلاً غير مشروع ، خاصة في ظل وجود فراغ تشريعي بخصوص تنظيم مسألة استخراج الزوجة والأبناء القصر لاستخراج جواز السفر-كما سبقت الاشارة-، خاصة إذا ما كانت هذه الزوجة أجنبية وقد تجنست بالجنسية المصرية عن طريق الزواج المختلط ، وفي نفس ذات الوقت عدم السماح للمصري أو المصرية التي تنقل أولادها إلى الإقليم المصري نقلا غير مشروع-اذا ما

كانت مقيمة خارج مصر، وكانت الحضانة مشتركة ، أو ثابتة للطرف الاخر، وعدم تقنينه وشرعنت وضع غير قانوني ، يخالف الثابت للطرف الآخر ، حفاظاً على الأطفال نفسيا وعمليا ، وعدم نقلهم إلى بيئة غير بيئة محل إقامته المعتادة.

وفي ضوء ذلك سوف نستعرض حق الحضانة ، ومبدأ الإعادة الفورية للأطفال وفقا لاتفاقية لاهاي ١٩٨٠، وحالات عدم الإرجاع وفقا للاتفاقية.

المطلب الأول: ضمانات ممارسة حق الحضانة والزيارة وفق اتفاقية لاهاي المبرمة ١٩٨٠

المطلب الثاني: مبدأ الإعادة الفورية للطفل المختطف ومقتضياته وفق اتفاقية لاهاي المبرمة١٩٨٠

المطلب الأول

ضمانات ممارسة حق الحضانة والزيارة وفق اتفاقية لاهاي المبرمة ١٩٨٠

باستقراء مختلف الاتفاقيات الدولية سواء متعددة الأطراف منها ، أو ثنائية ، في هذا الصدد ، نجدها أنها وضعت عدة آليات ، قصد منها حماية كل من حق الحضانة والزيارة ، وعدم فصل الطفل عن أبويه ، ومحاولة تحقيق التوازن بين الطرفين ، وأهم هذه الآليات تتجسد في

دعوي إعادة الطفل في البلد الذي تم اختطافه إليها ، مع حماية حق الزيارة للطرف الخاطف ، ومع الإقرار بالاعتراف للأحكام القضائية المرتبطة بحق الحضانة والزيارة (١١٢).

أولا: حماية الطفل بين مبدأ الإعادة الفورية وحق الزيارة:

من خلال تنظيم حق الحضانة والزيارة يمكن تحقيق أعلى حماية لمصالح الطفل العليا ، وإذا كان تنظيم هذه المسألة صعبة على الصعيد الوطني، فهي على الصعيد الدولي تظل معقدة نظراً لبعد الحدود الجغرافية بين الطرفين ، ولكن تنظيم هذا الحق يحقق توازن بقدر كبير بين الأبوين ، فضلاً عن تحقيق حماية الطفل نفسياً واجتماعياً.

وفي سبيل تشكيل رؤية قادرة على تحقيق الغاية المذكورة ، ابتدع الفقه القانوني عدة طرق لتحقيق ذلك التوزان، واسفرت تلك المساعي على التركيز على ضرورة حماية الطفل في محيطه وبيئته الاجتماعية، وتفادي الطفل الأضرار التي تنجم عن نقله عبر الحدود ، وذلك من خلال منح الحاضن طلب حق إرجاع الطفل فوريا إلى دولة محل إقامته المعتادة ، التي كان يقيم فيها قبل نقله ، على الصعيد الاخر فإن الغاية التي ترمي إلى حماية الطفل لن تكتمل إلا بالحفاظ على علاقة الطفل بالطرف الآخر، ولذلك تم تنظيم حق الزيارة والاتصال عابر للحدود.

---

(١١٢) د.مصطفى معوان " الحضانة وحماية الطفل في الاتفاقية الجزائرية- الفرنسية لعام 1988"، المرجع السابق، ص: ١٣٦.

ومن هذا المنطلق شكلت اتفاقية لاهاي ٢٥اكتوبر١٩٨٠مبدا الإعادة الفورية للطفل الذي تم نقله نقلا غير مشروع ، وذلك لتفادي شرعتنة الوضع غير القانوني الناجم عن نقل الطفل من محل إقامته المعتادة، حيث يلجأ مرتكب فعل الاختطاف - حيث تكون دولة النقل بلده الأصلي في الغالب- إلى محاولة إقامة عنصر ارتباط مصطنع للاختصاص القضائي الدولي، بغية تكريس الوضع وتقيننه وذلك باللجوء لدولته للحصول على حكم بحضانته ، ومن هنا يمكن القول ان "فلسفة مبدأ الإعادة الفورية تقوم على منع مثل هؤلاء الأباء من خلق مثل هذا الامتياز القانوني(١١٣).

وبذلك يهدف مبدأ الإعادة الفورية الى الحفاظ على وضع الطفل الذي كان عليه قبل اختطافه ، والتي حاول مرتكب فعل الاختطاف تغييرها بتقنين الواقع ، وضمان نوع من الاستقرار في حياة الطفل.(١١٤)

---

(١١٣) BARATTA (Roberto) «La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales» RCADI, 2010, Tome 348, p : 352.
-STURLESE (B): « Autorité parentale, soustraction internationale des mineurs et droit conventionnel de l'entraide judiciaire civile, 1994, JCL, Dr. inter. Fasc 549, n 44.

(١١٤) وفي حكم لمحكمة الاستئناف بالجديدة بالمغرب صادر بتاريخ 2018/02/05 (تحت عدد 32، ملف رقم 17/1221/1020 غير منشو حيث قضت بأن "وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة...غير جدير بالاعتبار، ذلك أن الثابت من وثائق الملف ومستنداته أن الأمر المستأنف تتوافر فيه شروط الاستعجال، ولم يمس جوهر النزاع المنصوص عليها في الفصلين 149 و 154 من قانون المسطرة المدنية، ذلك

حيث يهدف مبدأ الإعادة الفورية إلى ضمان السلم الاجتماعي ، وذلك بإعادة الطفل إلى محيطه الذي نشأ فيه وترعرع فيه، دون الولوج في القضاء في أمر الحضانة(١١٥) ، ويمكن تشبيه مبدأ إعادة الطفل إلى محل إقامته المعتادة بتذييل ال أحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، مثل دعوى الحيازة في مجال الحقوق العينية التي تهدف الى إرجاع الحالة الى ما كانت عليه.

وتكريسا للطبيعة القانونية لهذا المبدأ الذي يشكل جوهر اتفاقية لاهاي١٩٨٠، نصت المادة 19 من اتفاقية لاهاي١٩٨٠ (١١٦) لا يؤثر أي قرار يتعلق بإعادة الطفل بموجب هذه الاتفاقية على الجوانب القانونية المرتبطة بالحق في الحضانة، حيث أقرت بأنه لا يعتبر أي قرار بموجب هذه الاتفاقية بشأن عودة الطفل قرارا بشأن الأسس الموضوعية لأي مسألة تتعلق بالحضانة.

أن الأمر بإعادة الطفل لمكان إقامته الاعتيادية هو فقط ضمان للاحترام الفعلي للحقوق الحضانة والزيارة والاتصال، وليس حسما لنزاع ما، أو إسناد للحضانة لطرف دون الآخر من الزوجين..".

(١١٥) -CHATIN (M.L): « Les conflits relatifs à la garde des enfants et au droit de visite en droit international privé», TCFDIP. 1981- 1982, p : 116.

(١١٦) نصت المادة ١٩ من الاتفاقية على " لا يعتبر أي قرار بموجب هذه الاتفاقية بشأن عودة الطفل قرارا بشأن الأسس الموضوعية لأي مسألة تتعلق بالحضانة.

.

إلا أنها أوردت حكما في صلب المادة 16 (١١٧)من اتفاقية لاهاي لسنة 1980، استثنت بمقتضاه من هذا المنع الحالة التي يثبت من خلالها أن شروط إعادة الطفل بموجب هذه الاتفاقية غير متوفرة(١١٨)، أو إذا لم يتم تقديم طلب بموجب هذه الاتفاقية خلال فترة زمنية معقولة بعد تلقي مذكرة تفيد بنقل أو احتجاز طفل بشكل غير مشروع.

ورغبة في تحقيق مرمي هذا المقتضى ، أشارت المادة 17 من نفس الاتفاقية إلى عدم امكانية التمسك بالقرار المتعلق بالحضانة، والذي تم اصداره و الاعتراف به في الدولة(١١٩)، نصت اتفاقية لاهاي

---

(١١٧) نص المادة ١٦ بعد تلقي إشعار بإبعاد طفل أو الاحتفاظ به بصورة غير مشروعة بالمعنى المقصود في المادة ٣، لا يجوز للسلطات القضائية أو الإدارية للدولة المتعاقدة التي نقل إلى ها الطفل أو التي احتفظ بها أن تبت في مزايا حقوق الحضانة إلى أن يتقرر أن الطفل لا يعاد بموجب هذه الاتفاقية أو ما لم يكن هناك طلب بموجب هذه الاتفاقية لم يتم إيداعها في غضون فترة زمنية معقولة بعد استلام الإشعار.

(١١٨) أبانت التجربة العملية لتطبيق الاتفاقية لاهاي ١٩٨٠ في المغرب، تجلي قصور في فهم مغزى هذه المادة، وغالبا ما ووجهت ملتمسات النيابة المقدمة بغرض تفعيل إجراء إيقاف البت في الجوانب المرتبطة بالحضانة عند وجود دعوى سابقة تهدف إلى إرجاع الطفل بالرفض، في خرق واضح للاتفاقية، وبتعليل لا يستند على أساس سليم، وكنموذج لهذه الأحكام، القرار رقم 7039، الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2017/12/19، في الملف عدد 2017/1609/3857 (غير منشور.

(١١٩) نصت المادة١٧ لا يكون مجرد صدور قرار يتعلق بالحضانة في الدولة الموجه إلى ها الطلب أو استحقاقه للاعتراف بها سببا لرفض إعادة طفل بموجب هذه الاتفاقية، ولكن يجوز للسلطات القضائية أو الإدارية للدولة الموجه إلى ها الطلب أن تأخذ في الاعتبار أسباب ذلك القرار عند تطبيق هذه الاتفاقية، وإذا كانت دعوي إعادة الطفل المختطف فوريا أحد أهم الإلى ات التي أقرتها أغلب الاتفاقيات ذات الصلة

١٩٨٠في المادة٢١(١٢٠) أمور تتعلق بحقوق الزيارة ، ومنحت بحقوق الزيارة ، ومنحت الأطراف حق تقديم طلب اتخاذ الإجراءات المناسبة لتنظيم الحق في الزيارة على نفس نسق طلب إرجاع الطفل.

والجدير بالذكر أن مضمون حق الزيارة ، وفقا لنفس الاتفاقية يشمل كما نصت على ذلك المادة الثالثة، الحق في اصطحاب الطفل لفترة محددة الى مكانً غير مكان إقامته المعتادة، وهو ما يكرس بصورة مباشرة حق الزيارة العابر للحدود.

ثانيا: الاعتراف بال أحكام القضائية الخاصة بإرجاع الطفل وحقوق الزيارة:

عمدت الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الصدد سواء متعدد الأطراف منها أو على المستوي الثنائي إلى وجود مقتضيات تسمح

بموضوع الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، إلا أن حماية الطفل في هذا النوع من القضايا لن تكتمل بصون حق الزيارة واتصاله بكلا ابويه في حالة انفصالهما.

(١٢٠) المادة (٢١) ويجوز تقديم طلب لاتخاذ ترتيبات لتنظيم أو ضمان الممارسة الفعالة لحقوق الوصول إلى السلطات المركزية في الدولتين المتعاقدتين بنفس الطريقة التي يقدم بها طلب عودة الطفل. والسلطات المركزية ملزمة بالتزامات التعاون المنصوص عليها في المادة ٧ لتعزيز التمتع السلمي بحقوق الوصول والوفاء بأي شروط قد تخضع لها ممارسة تلك الحقوق. وتتخذ السلطات المركزية الخطوات اللازمة لإزالة جميع العقبات التي تعترض ممارسة هذه الحقوق، قدر الإمكان.ويجوز للسلطات المركزية، إما مباشرة أو عن طريق وسطاء، أن تبادر أو تساعد في إقامة دعوى بهدف تنظيم هذه الحقوق أو حمايتها وضمان احترام الظروف التي قد تخضع لها ممارسة هذه الحقوق.

بالاعتراف بال أحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن(١٢١)، فضلا عن تبسيط إجراءات تنفيذها ، بغية تحقيق الغرض الذي تهدف التي تهدف الية الاتفاقيات ، وهو حماية الطفل وعودته إلى بيئته التي نشأ وترعرع فيها، وحمايته من الأضرار الناجمة عن الاختطاف الدولي عبر الحدود.

وإذا كان يبدو أن اتفاقية لاهاي لسنة 1980 لم تتطرق للموضوع -بشكل صريح ، فإن القراءة المتأنية لمقتضياتها ، تجلي بما لا يدع مجالاً للشك ، أنها منحت للأحكام الأجنبية المتعلقة بالحضانة والزيارة قوة نفاذ، بل و أولوية على الأحكام التي قد تصدر بعد ذلك عن محاكم الدولة التي نقل إلى ها الطفل نقلا غير مشروع(١٢٢).

ثالثا: اقرار المساعدة القضائية:

بغية ازالة الصعوبات المتعلقة بتحقيق أهداف الاتفاقية لاهاي١٩٨٠ المتعلقة بموضوع الاختطاف الدولي للأطفال ، وتسهيل

---

(١٢١) وفي ظل هذا السياق اعتبرت المادة السابعة من اتفاقية لكسمبورك لسنة 1980 بأن القرارات المتعلقة بالحضانة الصادرة في احدى الدول المتعاقدة يكون معترفا بها في الدولة المتعاقدة الاخرى، واذا كانت نافذة في الدولة الصادرة عنها فانها تكون بدورها قابلة للتنفيذ فوق تراب كل الدول المتعاقدة الأخرى . انظر في ذلك:
-FERRER-CORREIA (Antonio de Arruda) «Les problèmes de codification en droit international privé» RCADI, 1975, Tome 145, p: 180 et 181

(١٢٢) راجع في ذات السياق:
-LECUYER (Stanislas): « Appréciation critique du droit international privé conventionnel, pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales », LGDJ, 2007, p: 402.

تحقيق العدالة على المستوى الدولي ، اتجهت إلى اقرار نظام للمساعدة القضائية ، حيث يقوم على اعفاء الأبوين من مصاريف التقاضي في هذا النوع من المنازعات.

فنصت صراحة على ذلك الاعفاء في لفيف المادة (٢٢) لا يشترط تقديم ضمان أو سند أو وديعة ، أيا كانت وصفها ، لضمان دفع التكاليف والنفقات في الإجراءات القضائية أو الإدارية التي تدخل في نطاق هذه الاتفاقية.

ووفقاً لنص للمادة ٢٦ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٠ تتحمل كل سلطة مركزية التكاليف الخاصة بها في تنفيذ الاتفاقية التي ستعتمد على الخدمات الفعلية التي تقدمها كل سلطة مركزية ، ومع ذلك يجوز للدولة أن تستثني نفسها من تحمل التكاليف الناشئة عن مشاركة مستشار قانوني أو عن التكاليف إجراءات المحاكمة عندما لا يغطي نظامها العام للمساعدة القانونية هذه التكاليف، كما تجيز الاتفاقية إمكانية تحويل العبء المالي للتكاليف المتكبدة ، إذ يجوز للمحكمة أن تأمر المدعى عليه في الحالات التي تصدر فيها أمر بعودة الطفل بدفع المصاريف التي تحملها مقدم الطلب أو سددت نيابة عنه بما في ذلك الرسوم القانونية والتكاليف المحاكمة ونفقات السفر، وهو بلا شك رادع إضافي محتمل للسلوك الذي يتعارض مع أهداف الاتفاقية [١٢٣].

(١٢٣) راجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور على الرابط

رابعا: مصلحة الطفل الفضلى:

لم تورد اتفاقية لاهاي ١٩٨٠ تعريفا لتحديد المقصود بمصلحة الطفل الفضلي ، والتي قد تعتبر تارة سند لإرجاع الطفل وانخراطه في محيطة السابق على النقل ، أو مبرر لعدم رجوعه :

مصلحة الطفل كمبرر لإعادة الطفل:

هدفت اتفاقية لاهاي المبرمة ١٩٨٠، وأغلبية الاتفاقيات المبرمة في هذا الصدد إلى الإعادة الفورية إلى دولة محل إقامته المعتادة قبل الاختطاف أو الاحتجاز غير المشروع ، فهذه الاتفاقيات تفترض أن مصلحة الطفل وحمايته تقتضي رجوعة فوريا إلى محل إقامته المعتادة.

ففي حكم Mau mousseau/Washington الصادر عن المحكمة الاوربية لحقوق الانسان بتاريخ ٢٠٠٧، حيث اقتنعت المحكمة بأن "المصلحة الفضلى" للبنت شارلوت المتجسدة في رجوعها ، هو إرجاعها من عودتها للاندماج الفوري في محيطها الاجتماعي الاعتيادي، فمصلحة الطفلة تتلخص في سرعة عودتها إلى محيطها الاجتماعي، وهذا كان سبب إرجاعها(١٢٤).

التالي ، تاريخ الزيارة، ١٠-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التالي :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

(١٢٤) وتتلخص وقائع هذه القضية في ان زوجة فرنسية قامت بترك زوجها، والذهاب في اجازة رفقة ابنتها شارلوت البالغة من العمر ٣ سنوات، عند عائلتها في الجنوب الفرنسي، حيث قررت عدم الرجوع لموطن الاسرة بأمريكا، حيث يتواجد الاب، ويشكل عدم رجوعها هنا ، خرقا منها لحق الحضانة الثابت له، ليتم بعد ذلك

المصلحة الفضلى للطفل كمبرر لرفض إرجاع الطفل:

ايقاع الطلاق، واعقب ذلك قيام الاب بتقديم طلب الارجاع، حيث اعترضت الام على ذلك، وأمام هذا الوضع اعتبرت المحاكم الفرنسية أن الطفلة يتوجب وفقا لاتفاقية لاهاي١٩٨٠ عليها الرجوع الى الولايات المتحدة الامريكية رافضة بذلك تفعيل الاستثناء المنصوص عليه في المادة 13) الفقرة ب) من اتفاقية لاهاي لسنة 1980 المثار من طرف الام، علما بان المحاكم الامريكية قد أقرت بحق الام في الزيارة بصورة محدود، ونتيجة لذلك رفضت الام الفرنسية تنفيذ حكم الارجاع، ولم ترغب في فراق ابنتها التي عاشت معها على الدوام، وأثارت وجود خطر مرتبط بوجود حكم بالحبس-بامريكا نتيجة لهذا الاختطاف، واستحالة رجوعها تبعا لذلك للولايات المتحدة الامريكية باعتبارها مدانة بسبب نقل الطفلة المذكورة، و بالنظر لمرور الوقت لم تر الطفلة والدها منذ مدة، وقد اندمجت في محيطها الجديد، وتم تقدير علاقتها بوالدتها من طرف الاطباء بكونها جيدة، وأضافت أن عودة الطفلة من شأنه ان يتعارض مع مصلحتها، يجعلها في وضعية لا تطاق نظرا لحداثة سنها، كل هذه الامور لم تكن لتشفع لها، حيث خلصت المحكمة المرفوع أمامها النزاع الى النتيجة المذكورة - رجوعها إلى دولة محل اقامتها المعتادة بالولايات المتحدة الامريكية، وقد اعتبرت دون مواربة بأن قرار ارجاع الطفلة ليس فيه أي تعارض مع المادة الثامنة من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان، مشيرة الى أن المحاكم الفرنسية أخذت بعين الاعتبار مصلحة الطفلة الفضلى، وقامت بتحليل عميق لمجموع الوضعية الاسرية، ولكل عناصر الدعوي، وعملت على تقدير المصالح الواجب احترامها شكل متوازن ومنطقي، مؤكدة أنه لا مدعاة للاعتقاد بأن المحاكم الفرنسية بإصدارها قرارا بالإرجاع لم تكن منصفة، أو لم تسمح للطاعنة بممارسة حقوقها، وقد ذكرت في شأن ما أثارته الطالبة بخصوص تفعيل المادة 13 (فقرة ب) من اتفاقية لاهاي لسنة 1980، وضرورة حماية مصلحة الطفل الفضلى لمنع ارجاع البنت ، وبذلك أن المحكمة الفرنسية عملت بشكل حاسم بإظهار وأخذ هذه الدفوعات بتذكيرها بأن الامر قد يفرغ الاتفاقية من محتواها، وفائدتها الاولى، فهدف الاتفاقية هو "منع الوالد المختطف من الوصول الى شرعنه الوضعية الواقعية التي أحدثها بصفة منفردة، بمرور مدة من الوقت لصالحه، وسمحت بالختم أن المصلحة الفضلى للطفل قد تم أأخذها بعين الاعتبار. انظر في هذا القرار والتعليق عليه:

-SUDRE (Fréderic) : « Les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme, 7e édition, PUF, paris, 2015, n 52.

راجع بخصوص نص القرار كاملا، ووجهة النظر السابقة في نهاية القرار، موقع المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان التالي المخصص لقرارات هذه المحكمة . Hudoc .

لقد تعرض الاتجاه السابق للعديد من الانتقادات لأنه يتعارض مع المصلحة الفضلى للطفلة، ومن ثم عادت المحكمة سالفة الذكر إلى تبني موقف مختلف لتقديرها لمصلحة الطفل الفضلى.

ففي حكم لها صدر بتاريخ ٦يوليو٢٠١٠ في قضية شهيرة Shuruk /Neulinger لم تقتنع المحكمة بإعادة الطفل إلى دولة محل إقامته ا المعتادة قبل الخطف٠بالكيان المحتل- ولن يكون هذا الإرجاع في مصلحتها، وذلك بخلاف ما قضي به القضاء السويسري بقرار يتضمن عودة الطفل إلى دولة محل إقامته ا المعتادة، والنتيجة أن في ذلك خرق للمادة الثامنة من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان، وهو ما يمنع تنفيذ القرار القاضي بعودتها، فمصلحة لطفل في هذه الحالة تمنع إرجاعها(١٢٥)

(١٢٥) وتتعلق وقائع هذه القضية بأم سويسرية كانت تقيم مع زوجها بالكيان المحتل، وامام تخوف الاب من اختطاف الطفلة الى مجتمع أرثودوكسي، حصل على حكم من محكمة تل أبيب بمقتضاه يمنع الطفلة من السفر خارج الكيان المحتل، الى حين بلوغها سن الرشد، وتم منح الحضانة المؤقتة للام وجعل السلطة الابوية مشتركة، ومنح الحق في الزيارة بالتناوب، مع التصريح بالطلاق بين الطرفين، وقد سفرت بالطفلة الى سويسرا، وأصدرت المحكمة الفدرالي السويسرية بناء على طلب الاب قرارا بإرجاع الطفلة وفقا لاتفاقية لاهاي ١٩٨٠، وبناء على ذلك قامت الام بالطعن في هذا القرار أمام المحكمة الاوربية لحقوق الانسان ارتكزا على المادة الثامنة من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان، وقد بررت المحكمة موقفها بوجود خرق للمادة السابقة، بكون أنه ليس من مصلحة الطفلة العليا تنفيذ قرار عودتها، معللة ذلك بكون الطفلة المذكورة حاصلة على الجنسية السويسرية، وقد اندمجت بصفة كلية في سويسرا، التي عاشت فيها بدون انقطاع مدة أربع سنوات، فان ذلك سيؤدي لنتائج كارثية جراء اجتثاثها من محيطها، وعودتها إلى محل اقامتها، وبالتالي يتعين الموازنة بين فوائد ومساوئ الارجاع، سيما أن الأب في هذا القضية لم يكن يمارس حقه في الزيارة، وتزوج من جديد لمرتين، وله أطفال آخرين، ولا يؤدي النفقة للطفلة المذكورة، مثل هذه

المطلب الثاني

مبدأ الإعادة الفورية للطفل

المختطف ومقتضياته وفق اتفاقية لاهاي المبرمة١٩٨٠

تمهيد وتقسيم :

لا يمكن للطرق الودية الاضطلاع بتسوية كافة المنازعات التي تنشا في هذا الصدد ، -على ما سوف يأتي في المبحث الثاني من هذا الفصل، نظرا لاختلاف الأنظمة القانونية ، من إيجاد حلول مناسبة لكل حالة ملموسة ، فلا يمكن لكافة المنازعات الأسرية العابرة للحدود ، أن تحل -جميعها- بطريقة ودية ، وهي من الحقائق الجلية التي لا يمكن إغفالها ، فبعض الحالات يمكن تسويتها وديا ، وقد تحتاج -في الأغلب- إلى تدخل السلطات القضائية ، وقد يكون لهذا صلة بطبيعة النزاع أو قد ينتج عن الاحتياجات الخاصة للأطراف ، ولتغطية الجوانب المتعلقة

الاعتبارات جعلت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان تقر بوجود تعارض مع مصلحة الطفل الفضلى اذا ما تم عودتها الى مكانٍ اقامتها المعتادة، والتي تأسست على امور واقعية تحليلية للظروف المرتبطة الواقعة، وقد احسنت المحكمة صنعا في سلوك هذا الاتجاه.راجع في هذا القرار والتعليق عليه:

-RIETIKER (Daniel) : « Un enlèvement d'enfant devant la grande chambre de la cour européenne des droits de l'homme : l'affaire Neulinger/shuruk c. Suisse,==
==analysée a la lumière des méthodes d'interprétation des traités internationaux », Rev. Trim.dr.h, 90, 2012, pp : 377- 413.

-JCP, 2011, p : 94, note : Frederik Sudre ; A.J. famille, 2010, p : 484, note, A, Boiché ; Dr.famille, 2011, n4, note : Adeline Gouttenoire.

بالإعادة بمبدأ الإعادة الفورية للطفل المختطف ، باعتبار أن هذه المسألة تمثل جوهر اتفاقية لاهاي١٩٨٠، والحل الذي ارتضته ، وهو إعادة الطفل المختطف إلى دولة محل إقامته المعتادة ، وفي ضوء ذلك سنتطرق أولاً إلى الإجراءات الخاصة بالإعادة الفورية للطفل المختطف وفقا لاتفاقية لاهاي المبرمة ١٩٨٠، ثم نبين الاستثناءات التي ترد عليه، في فرعين مستقلين ، على النحو التالي :

الفرع الأول

أحكام إصدار أوامر الاعادة الفورية للطفل المختطف

حددت اتفاقية لاهاي المبرمة ١٩٨٠ في المادة ١٢ من الاتفاقية الالتزام بإعادة الطفل المختطف، ويقع هذا الالتزام على كاهل السلطات القضائية أو الإدارية للدولة التي أختطف أو احتجز فيها الطفل بشكل غير مشروع ، وتسلط المادة الضوء على حالتين(١٢٦):

ا

(١٢٦)حيث نصت المادة (١٢)إذا كان الطفل قد نقل أو استبق بصورة غير مشروعة بموجب المادة ٣، وفي تاريخ بدء الإجراءات أمام السلطة القضائية أو الإدارية للدولة المتعاقدة التي يوجد فيها الطفل، انقضت فترة تقل عن سنة واحدة من تاريخ النقل أو الاحتجاز غير المشروع، وتأمر السلطة المعنية بإعادة الطفل فورا. وعلى السلطة القضائية أو الإدارية، حتى إذا كانت الإجراءات قد بدأت بعد انقضاء فترة السنة المشار إلى ها في الفقرة السابقة، أن تأمر أيضا بإعادة الطفل، ما لم يثبت أن الطفل قد استقر الآن في بيئته الجديدة. وعندما يكون لدى السلطة القضائية أو الإدارية في الدولة الموجه إلى ها الطلب سبب للاعتقاد بأن الطفل قد نقل إلى دولة أخرى، يجوز لها أن توقف الإجراءات أو ترفض طلب إعادة الطفل.

لحالة الأولي: قبل بدء الإجراءات الخاصة بعودة الطفل المختطف:

فيقع على عاتق السلطات عندما تبدأ الإجراءات أمام السلطات القضائية أو الإدارية للدولة المتعاقدة التي يوجد فيها الطفل المختطف ، القضاء برجوعه في غضون سنة واحدة من اختطاف الطفل أو احتجازه بصورة غير مشروعة.

الحالة الثانية: بعد بدء الإجراءات الخاصة بعودة الطفل المختطف:

فعندما تبدأ الإجراءات بعد مضي سنه من نقله(١٢٧)، عند تقديم الطلب بعد انتهاء فترة السنة المنصوص عليها في الفقرة ١٢من الاتفاقية ، فيجب على السلطة القضائية أو الإدارية أيضاً أن تأمر بإعادة الطفل ما لم يثبت أن الطفل قد اندمج واستقر في بيئته الجديدة ، ويجب التنويه أن الدافع وراء هذا الحكم هو الاتجاه القائل بأن آليات اتفاقية

---

(١٢٧) إن واجب إعادة الطفل على الفور تعززه المادة ١١ من الاتفاقية التي تتطلب من المحاكم أو السلطات المختصة أن تعمل على وجه السرعة في إجراءات إعادة الأطفال، وإذا لم يتم التوصل إلى قرار في غضون ستة أسابيع من بدء الإجراءات، يجوز لمقدم الطلب أو السلطة المركزية الطالبة أو السلطة المركزية للدولة الموجود فيها الطفل من تلقاء نفسها بيان أسباب التأخير، كما يمتد التزام الاتفاقية بمعالجة طلبات الإعادة على وجه السرعة ليشمل إجراءات الاستئناف والطعون القانونية غير العادية والتي تتخذ وفقاً للنظم القانونية للدول المعنية. للمزيد ينظر:
Guide to Good Practice under The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part IV
Enforcement, Published by Family Law For the Hague Conference on
Private International Law, 2010, p. 13. (58) A. E. Anton, Op.cit, p.549.

لاهاي يجب أن تكون متاحة للطرف الحاضن ، خاصة عندما يخفي الخاطف مكان وجود الطفل لفترة طويلة نسبياً ، بهدف اللجوء إلى محاكم دولته ، والحصول على حكم بالحضانة وتكريس الوضع القائم قانوناً ، بما يخالف الأحكام الممنوحة للطرف الحاضن وفقا لقانون دولة محل إقامة الطفل المعتادة(٥٨)، وهو ما تسعي اتفاقية لاهاي إلى ابطاله، وذلك عن طريق التماس قضاء الدولة المختطف فيها الطفل، بأن تحكم بعودته فوريا ، ومن ناحية أخرى فإنها تفسح المجال للقضاة ليقرؤا في ضوء الواقع ، والاستثناء الوراد، بعدم اقتلاع جديد للطفل المختطف من بيئته المستقرة.

كما يجوز للسلطات القضائية أو الإدارية للدولة -المتعاقدة قبل إصدار أمر بإرجاع الطفل المختطف- أن تطلب من الحاضن الحصول من سلطات دولة محل إقامته المعتادة على قرار يفيد بأن الاختطاف أو الاحتجاز غير مشروع بالمعنى الوراد في المادة ٣ من الاتفاقية.

كما يستوجب على السلطات المركزية في الدول المتعاقدة ، أن تساعد الطرف الحاضن، بقدر المستطاع في الحصول على مثل هذا القرارات ، كما يجب على السلطات المركزية، في كلا الدولتين ، أن تتبادل المعلومات المتعلقة بالخلفية الاجتماعية للطفل ، وأن تقدم معلومات ذات طابع عام خاصة المتعلقة بالجوانب ذات الصلة من قوانين دولها، وأن تتعاون فيما بينها في تقديم أو تسهيل المشورة القانونية، وتوفير الترتيبات الإدارية المناسبة لعودة الطفل لمختطف لمحل إقامته المعتادة .

الفرع الثاني

مقتضيات تفعيل اتفاقية لاهاي ١٩٨٠ بخصوص حق الإعادة الفوري للطفل

نتناول في هذا المطلب مقتضيات تفعيل اتفاقية لاهاي١٩٨٠، بخصوص حق الإعادة الفورية للطفل المختطف ، وأولها هو انتهاك حق الحضانة ، بقيام أحد الابوين بنقل الأطفال ، إلى دولة غير دولة إقامتهم المعتادة ، او تغير محل إقامته الثابت في حق الحضانة ، بدون موافقة الطرف الاخر الذي له حق الزيارة ، والاستثناءات الواردة علية ، على النحو التالي :

أولاً :وجود انتهاكا لحق الحضانة أو حق الزيارة:

يقوم مبدأ الإعادة الفورية للطفل ، على مسلمة مفادها أن أساس تقرير عدم مشروعية نقل الطفل من دولة إلى أخرى يرتكن على وجود حق الحضانة الذي يعد يعتبر "حجر الزاوية"، وأي انتهاك لهذا الحق، بالقيام بحرمان الحاضن من أطفاله عن طريق تغيير دولة محل اقامة الطفل ، يجعل النقل غير مشروع ، مما يستوجب الحماية بتفعيل آليات الاتفاقية لإعادته فوريا ، فانتهاك حق الحضانة يعد المحرك الأساسي لآلية إرجاع الفوري للطفل (١٢٨).

---

(١٢٨) GALLANT(Estelle): « Le déménagement à l'étranger d'un enfant suppose le consentement des deux parents », note sous cass, 14 décembre 2005, RCDIP, 2006, p 619.

هذا العنصر القانوني الذي يفترض توفر الشخص الحاضن ضحية النقل غير المشروع على حق الحضانة الممنوح له وفقا لقانون دولة محل الاقامة المعتادة للطفل ، ويجب أن تكون الحضانة قد مارسها الحاضن بصورة فعلية ، قبل حدوث الاختطاف وفقا لقانون دولة محل الاقامة المعتادة للطفل.

وفي هذا السياق يتحقق النقل غير المشروع طبقا لاتفاقية لاهاي لسنة 1980 عندما يكون هناك نقل أو احتجاز غير مشروع للطفل المختطف ، مما يشكل انتهاكا لحق الحضانة الممنوح بصفة انفرادية أو مشتركة ، وقد أشارت المادة 5 من اتفاقية ١٩٨٠ الى أن حقوق الحضانة تتضمن: "الحقوق المتعلقة برعاية شخص الطفل وبوجه خاص الحق في تحديد مكانً إقامته ."(١٢٩).

وقد أجمعت مختلف النصوص اتفاقية لاهاي ١٩٨٠ على تقرير المبد أ السابق، فطبقا لمقتضيات المادة 3 من اتفاقية لاهاي لسنة 1980،226 والفقرة الثانية من المادة 7 من اتفاقية لاهاي لسنة 1996،227 والفقرة ١١من المادة 2 من نظام بروكسيل 2 مكرر 2003/2201، حيث نصت هذه الفقرة على ما يلي: يعد نقل الطفل غير مشروع اذا كان يشكل انتهاكا لحق الحضانة الممنوح من قبل قانون الدولة التي توجد بها الاقامة الاعتيادية للطفل قبل نقله، او عدم ارجاعه

(١٢٩) تضمن نظام بروكسيل2 مكرر رقم: 2201/ 2003تعريفا مقاربا للتعريف الذي ورد في اتفاقية لاهاي لسنة 1980، حيث اعتبر أن مفهوم حق الحضانة ينسحب إلى الحقوق والالتزامات المتعلقة بالعناية بشخص الطفل، وخصوصا الحق في تحديد مكان إقامته، انظر:

Cass, civ, 9 juillet 2002, RCDIP, 2003, p 466, note : Estelle Gallant. Cass, civ, 18avril 2000, RCDIP, 2001, p 341, note : Estelle Gallant.

وإذا كانت اتفاقية لاهاي قد أقرت تحديدا لمفهوم النقل غير المشروع في المادة ٣ ، وركزت في هذا الصدد على ضرورة وجود انتهاك لحق الحضانة(١٣٠)،-على النحو سالف الذكر- فإن التساؤل الذي يثور على بساط البحث هو ما يتعلق بإمكانية انتهاك وخرق حق الزيارة، وذلك في الحالة التي لا يكون فيها لصاحبها حق الحضانة بصفة مشتركة؟

لقد سبق أن أثيرت هذه الإشكالية من لدن واضعي الاتفاقية ، أثناء مناقشة بنودها خلال الاجتماع الرابع عشر لمؤتمر لاهاي، حيث نبه البعض إلى المخاطر التي قد تنجم عن انتهاك حق الزيارة ، خاصة عندما يعمد صاحب الحق في الحضانة ، إلى السفر بالطفل خارج حدود اقليم دولة محل إقامة الطفل المعتادة، غير ان الرأي الغالب اتجه الى عدم الاعتداد بهذه الوضعية ، وتم استبعاد اعتبار خرق حق الزيارة كمعيار لتأسيس النقل غير المشروع ، واقتصر عند الصياغة النهائية للاتفاقية

(١٣٠) نص المادة (٣) يعتبر إبعاد الطفل أو الاحتفاظ به غير مشروع في الحالات التالية:(أ) إذا انتهك حقوق الحضانة المنسوبة إلى شخص أو مؤسسة أو أي هيئة أخرى، سواء بصورة مشتركة أو بمفردها، بموجب قانون الدولة التي كان الطفل يقيم فيها عادة قبل نقله أو احتجازه مباشرة؛ (ب) في وقت التنحية أو الاستبقاء، كانت تلك الحقوق قد مارست فعلا، إما بصورة مشتركة أو بمفردها، أو كانت ستمارس على هذا النحو لولا التنحية أو الاستبقاء. وقد تنشأ حقوق الحضانة المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه على وجه الخصوص إعمالا للقانون أو بسبب قرار قضائي أو إداري، أو بسبب اتفاق له أثر قانوني بموجب قانون تلك الدولة.

على الإشارة لصاحب حق الزيارة في المادة 21 من الاتفاقية التي تلقي على عاتق السلطات المركزية بذل الجهود لتفعيلها (١٣١).

ومن الجدير بالذكر أن حرمان الطرف غير الحاضن من الأبوين ، من ممارسة الزيارة ، وذلك بقيام الطرف الحاضن بنقل الطفل، من محل إقامته المعتادة، وحرمان ذلك الطرف من التواصل مع الطفل، أمر خطير على صحة الطفل النفسية.

ومن هذا المنطلق لا يمكن التسليم بصورة مطلقة، بأن الاثار المرتبة على نقل الطفل من بيئته لم تعد أقل أهمية من الحالة التي يكون فيها الاختطاف من طرف الوالد غير الحاضن ، لكن كيف يمكن تكييف قيام الحاضن بنقل الطفل خارج البلد انتهاكا للتحديد الجغرافي الوارد في قرار الحضانة ؟ أننا هنا ليسنا في فرض أن صاحب الحق في الزيارة قام بانتهاك حق الحضانة ، وهي الفرضية التي تركز عليها جل الاتفاقيات ذات الصلة بالموضوع ، لكننا أمام تصرف من طرف صاحب الحق في الحضانة ذاته ، خلافا للشكل الذي منحت به له ، وهو ما يعد مساسا بحق الطرف الاخر في الزيارة.

فنقل الطفل في هذه الحالة دون موافقة صاحب حق الزيارة يمكن أن يعد انتهاكا لحق الحضانة، وبالتالي اعتباره سندا للنقل غير المشروع

---

(١٣١) للاطلاع على التقرير التفسيري للاتفاقية أنظر:
- PEREZ-VERA (Elisa) : « Rapport explicatif de la 14e session de la conférence du 25 octobre 1980 », Actes et documents de la quatorzième session de la conférence de la Haye de droit international privé», p: 445

، واحقية الطرف الذي له حق الزيارة طلب إرجاع الطفل لمحل إقامته المعتادة ، والثابت في حق الحضانة ، ويتفق ذلك مع ما نصت على اتفاقية لاهاي في المادة ٥، التي اعتبرت أن حق الحضانة يشمل الحق في تحديد مكانً اقامة الطفل.

والفهم الصحيح يتوجب القول أن عدم احترام أحد الأطراف لحق الطرف الاخر في الاعتراض على تغيير اقامة الطفل(١٣٢)، يمكن أن يعتبر بمثابة خرق لحق الحضانة الممنوح بصفة مشتركة بمفهوم الاتفاقية.(١٣٣)، وبالتالي يتضح أن الطرف الذي له حق الزيارة ، يكون له صلاحية الموافقة والاعتراض على تغير محل إقامة الطفل المعتادة الثابت وفقا لحق الحضانة ، وهذا ما أيده القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة(١٣٤).

---

(١٣٢) د. صفا خيرة "جريمة اختطاف الأطفال وإلى ات مكافحتها على المستوى الدولي والتشريع الوطني"، الفكر الشرطي، ٢٠٢٠.ص٢٤٨ متاح على الرابط: http://search.mandumah.com/Record/1285609](http://search.mandumah.com/Record/128560

(١٣٣)وقد تبنت هذا الاتجاه المحكمة الاستئنافية،"اكس أون بروفاسس" بفرنسا في قرارها الصادر بتاريخ 23 مارس1989، والتي أحالت على المادة 5 سالفة الذكر لتبرير موقفها وصرحت أن: منح الام الحق في رفض نقل اقامة الاطفال خارج بعض الجهات يعد بمثابة منح لحق الحضانة بصفة مشتركة بمفهوم اتفاقية لاهاي لسنة وتتلخص وقائع هذه الدعوي في انه تم نقل الطفلين في مخالفة للتحديد الجغرافي الذي تم النص عليه بموجب حكم قضائي في الموضوع، ودون موافقة الأم. انظر :-
-RCDIP, 1990, p 537 et 538, note : Yves Lequette.

(١٣٤) وفي نفس السياق أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا بتاريخ 22 أبريل١٩٩٧ في قضية تتعلق بحق حضانة مقصور ممارستها داخل نطاق جغرافي

أولا: الاستثناءات الواردة على أحكام الرجوع الفورية للطفل المختطف:

تقوم اتفاقية لاهاي ١٩٨٠ وجل الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الاطار على غاية مفادها ، ان اختطاف او احتجاز الأطفال بصورة غير مشروعة ، ومخالفة أحكام الحضانة الممنوحة للطرف الحاضن ، وانتهاكا هذا الحق ، ويترتب على اجتثاث هؤلاء الإطفاء من بيئتهم ، ونقلهم إلى محيط جديد ، مما يترتب على ذلك حصول اضرار جمة ، لا يمكن تلاشيها الا بالعودة الفورية، لهؤلاء الأطفال إلى محل إقامتهم المعتادة .

محدد، وفقا للاتفاق الذي تم بين الوالدين، حيث بمقتضاة يمنع على الام أن تغير مكانً اقامة الطفل خارج منطقة الكيبك بدولة كندا، حيث تمت الإشارة الى أن استقرار الام رفقة الطفل بفرنسا يشكل خرقا لحق الحضانة الذي منحه الاتفاق الحاصل بين الوالدين، مجالا محددا اقليما، مفاده أن الطفل لا يتعين أن يعيش خارج الكبيك بكندا، ولا شططا في هذا القرار يمنح لطرف الاخر-له حق الزيادة-مكنة الاعتراض على تغير محل إقامة الطفل المعتادة للطفل، من قبل الطرف الحاضن، و في قرار صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 14 دجنبر 2005، اعتبرت أن اتفاق الأبوين عند الطلاق على جعل السلطة الأبوية مشتركة بينهما، يجعل من قيام الأم بنقل الطفلة التي كانت تقيم معها بألمانيا من هذا البلد لفرنسا بمثابة خرق لحق حضانة الأب، ما دام أنه لا يحق للأم تغيير مكان إقامة الطفلة دون رضا الأب، وبالتالي فإن النقل يعد غير مشروع وفقا لمقتضيات المادة 5 من اتفاقية لاهاي لسنة 1980. مقدرة بذلك أن من له الحق في تحديد مكان إقامة الطفل يعد وفقا للمادة المذكورة صاحب حق في ممارسة الحضانة بشكل مشترك. ، راجع في هذا القرار والتعليق عليه:

-GALLANT(Estelle): « Le déménagement à l'étranger d'un enfant suppose le consentement des deux parents », note sous cass, 14 décembre 2005, RCDIP, 2006, pp : 619- 625.

إلا أن هذه العودة الفورية لا يمكن أن تكون في مصلحة الطفل في كل الحالات، ولذلك أوردت الاتفاقية عدة استثناءات في حالة توافر أحدها، قد يتم رفض طلب الإعادة للطفل المختطف ، حيث تهدف تلك الحالات إلى إعطاء السلطات المختصة ، في الدولة المختطف فيها الطفل ، الفرصة لرفض رجوع الطفل في ظروف معينة ، يمكن أن تسبب فيها العودة مزيداً من الأضرار ، وقد تتعلق هذه الاستثناءات بالطفل المختطف، أو بالحاضن ، أو بالدولة المطلوب منها تسليم الطفل وعلى النحو الآتي.

أولا: استقرار الطفل المختطف في بيئته الجديدة:

إذا اختطف الطفل ونقل على النحو الوراد بنص المادة ٣ من اتفاقية لاهاي ١٩٨٠(١٣٥)، ومضي سنة على هذا الاختطاف أو أكثر واندمج في هذه البيئة الجديدة وتكيف معها ، وانشأ علاقات جديدة، وارتبط مستقبله العلمي بهذا المجتمع ، قد يبرر ذلك إلى رفض طلب رجوعه إلى محل إقامته المعتادة ، ولابد من الموازنة بين مساوئ الخطف ، ومساوئ الرجوع للطفل المختطف.

(١٣٥) يعتبر إبعاد الطفل أو الاحتفاظ به غير مشروع في الحالات التالية:(أ) إذا انتهك حقوق الحضانة المنسوبة إلى شخص أو مؤسسة أو أي هيئة أخرى، سواء بصورة مشتركة أو بمفردها، بموجب قانون الدولة التي كان الطفل يقيم فيها عادة قبل نقله أو احتجازه مباشرة؛ (ب) في وقت التنحية أو الاستبقاء، كانت تلك الحقوق قد مارست فعلا، إما بصورة مشتركة أو بمفردها، أو كانت ستمارس على هذا النحو لولا التنحية أو الاستبقاء.

ويجوز للسلطات القضائية أو الإدارية للدولة المختطف فيها الطفل، قبل إصدار حكم الإرجاع أن تطلب من الحاضن الحصول من سلطات دولة محل الإقامة المعتادة للطفل، على قرار يفيد بأن الاختطاف أو الاحتجاز غير مشروع بالمعنى الوراد في المادة ٣ من الاتفاقية ، ويجب على السلطات المركزية الدول المتعاقدة، أن تساعد مقدمي الطلبات بقدر المستطاع في الحصول على مثل هذا القرارات .

ومن بين الدلائل التي يمكن تقديمها في هذا الصدد ، الادلاء بما يفيد متابعة الطفل لدراسته، وتمكنه من لغة البلد الذي يوجد فيه، وممارسته لنشاط رياضي، واعتياده على زيارة أقربائه، واكتسابه لمعارف وصداقات في المدرسة والحي الذي يقطنه...ويمكن تدعيم هذا الأمر ببحث اجتماعي يقوم به ذوي الاختصاص يبرز مدى تعلق واستقرار الطفل في محيطه الجديد. كما يمكن للمحكمة أن تجري بحثا مع الطفل للوقوف على الامر(١٣٦).

ثانيا: الاستثناءات الواردة على أحكام الاعادة الفورية للطفل المختطف

(١٣٦) لقد أيدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 2006، قضاة الموضوع الذين اعتمدوا للتحقق من مدى اندماج الطفل في فرنسا بعد انصرام أجل السنة المنصوص عليه في المادة 12 من اتفاقية لاهاي لسنة 1980، على إجراء بحث تم فيه الاستماع للطفل، حيث تأكد لها اندماجه الدراسي بشكل جيد، وتأقلمه مع محيطه. www.legifrance.gouv.com

سبقت الإشارة إلى أن اتفاقية لاهاي ١٩٨٠ وجل الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الإطار تقوم على غاية مفادها ، أن اختطاف أو احتجاز الأطفال بصورة غير مشروعة ، ومخالفة لأحكام الحضانة الممنوحة للطرف الحاضن ، وانتهاكا لهذا الحق ، ويترتب على اجتثاث هؤلاء الإطفاء من بيئتهم ، ونقلهم إلى محيط جديد، مما يبرر عودتهم فوريا(١٣٧)، مما يترتب على ذلك حصول أضرار جمة ، لا يمكن تلاشيها إلا بالعودة الفورية ، لهؤلاء الأطفال إلى محل إقامتهم المعتادة.

إلا أنه في ذات الوقت يجب منح السلطات المختصة الفرصة لرفض عودة الطفل المختطف ، في ظروف معينة يمكن أن تسبب فيها العودة مزيداً من الأضرار (١٣٨)، وقد تتعلق هذه الاستثناءات بالطفل أو بالحاضن أو بالدولة المطلوب منها تسليم الطفل وعلى النحو الآتي:

ثالثا: الأسباب المتعلقة بالحاضن طالب الإعادة الفورية للطفل المختطف:

---

(١٣٧) المادة (١) أهداف هذه الاتفاقية هي: ضمان الإعادة الفورية للأطفال الذين نقلوا ظلما إلى أي دولة متعاقدة أو احتجزوا فيها؛

(١٣٨) راجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور على الرابط التالي ، تاريخ الزيارة، ١٠-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التإلى :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

تعود الاستثناءات الواردة في الفقرة أ من المادة ١٣ إلى سلوك الشخص الذي يدعي انتهاك حق الحضانة المقرر لصالحه(١٣٩)، مما يثير شكوكاً بشأن ما إذا كان قد حدث اختطاف أو احتجاز غير مشروع وفقاً اتفاقية لاهاي المبرمة ١٩٨٠، ويمكن إيجاز هذه الاستثناءات بالنقاط الآتية:

أ- عدم ممارسة حقوق الحضانة بشكل فعال

وفقا للمادة ١٣ من الاتفاقية فقرة أ، تتمتع السلطات المختصة في الدولة المختطف فيها الطفل ، صلاحية رفض إعادة الطفل فوريا ، إلى دولة محل إقامته المعتادة، خاصة إذا كان الحاضن -الشخص أو المؤسسة أو الهيئة التي لها حق حضانة- لا يمارس هذا الحق قبل الاختطاف الطفل أو احتجازه بصورة غير مشروعة ودون أي

(١٣٩) المادة (١٣)على الرغم من أحكام المادة السابقة، فإن السلطة القضائية أو الإدارية للدولة الموجه إلى ها الطلب غير ملزمة بأن تأمر بإعادة الطفل إذا أثبت الشخص أو المؤسسة أو الهيئة الأخرى التي تعارض إعادته أن:(أ) أن الشخص أو المؤسسة أو الهيئة الأخرى التي ترعى شخص الطفل لم تكن تمارس فعلا حقوق الحضانة وقت نقله أو احتجازه، أو أنها وافقت على النقل أو الاحتجاز أو وافقت عليه لاحقا؛ (ب) وجود خطر جسيم من أن تؤدي عودته إلى تعريض الطفل لأذى بدني أو أو وضعه في وضع لا يطاق .ويجوز للسلطة القضائية أو الإدارية أيضا أن ترفض الأمر بإعادة الطفل إذا وجدت أن الطفل يعترض على إعادته وأنه قد بلغ سنا ودرجة من النضج يكون من المناسب فيها مراعاة آرائها.تراعي السلطات القضائية والإدارية عند النظر في الظروف المشار إلى ها في هذه المادة المعلومات المتعلقة بالخلفية الاجتماعية للطفل التي تقدمها السلطة المركزية أو غيرها من السلطات المختصة في محل إقامته المعتاد.

مبرر(١٤٠)، ولذلك فان تحديد ما إذا كان حق في الحضانة مستخدم بالفعل أم لا، من قبل الشخص الحاضن، فإن عب الاثبات يقع على الشخص الخاطف-من أحد الأبوين أو أنه قد تخلى عن الطفل ولا يعتني به(١٤١).

ولا مراء بأن هذا الشرط يساعد على منع الحالات التي يتصرف فيها الوالد المنفصل عن الطفل بشكل ضار، والذي يرغب في الانتقام من -الوالد- الخاطف عن طريق تقديم طلب الاعادة الطفل للطفل المختطف، من خلال منح القضاة سلطة تقديرية لتحديد ما إذا كانت الحضانة ممارسة بالفعل أم لا وعلى أساس الظروف المحيطة بكل حالة على حدة .

بقي أن نشير الى أهمية ما نصت عليه المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي١٩٨٠، من كون أن عدم قيام الحاضن بممارسة حقوق الحضانة بشكل فعلي، والناتج عن نقل الطفل أو احتجازه، لا يمكن أن يؤثر على عدم مشروعية النقل الموجبة للمطالبة بإرجاع الطفل، وهو ما تعبر عنه عبارة: " أو كانت ستمارس لو لم يحدث نقل الطفل أو احتجازه".

---

(١٤٠) فإن عدم فاعلية الحضانة لا يشكل استثناء من الالتزام بإعادة الطفل عندما لا يمارس الشخص أو المؤسسة أو أي هيئة أخرى حق الحضانة بسبب فعل الخاطف، كأن يقوم الخاطف بأخفاء الطفل أو احتجازة بصورة غير مشروعة قبل الاختطاف للمزيد ينظر:

Elisa Perez Vera, Op.cit p 64

(١٤١) تشيسيم جولر، أسباب رفض طلب إعادة الطفل وفقًا لاتفاقية لاهاي بشأن الجوانب القانونية للاختطاف الدولي للأطفال، أطروحة الماجستير، قسم القانون الخاص، معهد العلوم الاجتماعية، جامعة أنقرة، تركيا، ٢٠٢١، ص١١٤

ولا شك أن مقتضى مثل هذا يعد أساسيا لمعاقبة مرتكب فعل الاختطاف، الذي قد يعمد إلى نقل الطفل ضد رغبة صاحب الحضانة، وبقصد حرمانه من ممارسة هذا الحق بشكل فعلي، ففي حالة توفر هذا الأمر ، يصبح صاحب حق الحضانة في حل من إثبات عنصر الممارسة الفعلية.

ب_ الموافقة على النقل أو الاحتجاز غير المشروع من قبل الحاضن

وفقاً للمادة ١٣ من الاتفاقية فقره أ، من الاتفاقية ، يمكن رفض طلب رجوع الطفل المختطف في الحالات التي أعطى فيها الحاضن- حق الحضانة –موافقته ،على نقل الطفل ، ويمكن أن تكون الموافقة الممنوحة على اختطاف الطفل أو احتجازه ، في صورة إذن تم الحصول عليه مسبقاً، أو بعد نقلة ، ولم تحدد الاتفاقية صراحة الصورة التي يجب أن تكون عليها هذه الموافقة بين الأبوين، ولذلك تتركت هذه المسألة للسلطات المختصة (١٤٢).

ثالثا: الأسباب المتعلقة بالطفل المختطف

يجوز رفض إعادة الطفل إذا ثبت وجود أحد الأسباب الآتية:

١- اعتراض الطفل على العودة للوالد الحاضن:

(١٤٢) غونسلي أوزتكين جيلجيل، المشاكل المتعلقة بالحضانة واختطاف الأطفال والتبني في القانون الدولي الخاص، مجلة جامعة إسطنبول التجارية للعلوم الاجتماعية، العدد: ٨، ٢٠٠٥، ص ١٣٥.

يجوز للسلطات القضائية بمقتضي المادة ١٣ أن ترفض رجوع الطفل المختطف ، إذا وجدت أن الطفل يرفض الرجوع ، أو يكون بلغ السن ، الذي يستدعي من السلطة المختصة أن تأخذ رغباته في الاعتبار ، وأن تحترم رأيه في مسألة العودة من عدمه، ولم تحدد الاتفاقية سواء الحد الأدنى للسن الذي يمكن من خلاله النظر في رأي الطفل ، ويبدو أن القائمين على الاتفاقية قد تركوا مسألة إجراءات أخذ رأي الطفل ، والاعتبارات التي تدل على نضجه للسلطة التقديرية للسلطات القضائية، في الدولة المختطف فيها الطفل، والتي تنظر طلب الرجوع(١٤٣).

ومن خلال القرارات الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا الموضوع، يمكن القول بصفة عامة ان المحاكم تميل إلى الامتناع عن قبول رفض الطفل كمبرر لعدم الإرجاع (١٤٤)، إلا أنه

---

(١٤٣) راجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور على الرابط التالي ، تاريخ الزيارة، ١٠-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التالى :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

(١٤٤) -GOUTTENOIRE(Adeline): « Les enlèvements internationaux d’enfants devant la cour européenne des droits de l’homme : entre obligation positive et ingérence », Rev.trim.dr.h, n105, 2016, pp: 61-76, s,p : 70.

في بعض الحالات ترفض طلب الإرجاع ، لعدم اخذ راي الطفل(١٤٥).

ولا شك أن المسلك السابق يعكس الدور الايجابي الذي يتعين أن يقوم به القضاء في تفعيل حقوق الطفل، والذي يظهر بشكل بارز في القرار الاخير، اذ يبرز دوره من خلال التفعيل المباشر لتلك الضمانات كلما ارتأى أن هناك ما يوجبها، حتى في غياب طلب من الاطراف أو من الطفل.

ويجب أن نقرر في هذا المقام من وجه نظر الباحث أن الأطفال لا يمكن أن يكونوا تجارب للأخرين ونزواتهم، فهذا الاستثناء الذي أوردته الاتفاقية على مبدأ الإعادة الفورية للطفل المختطف يتفق مع المفهوم الحديث للحقوق الطفل، ويجب الاهتمام برأيهم ، خاصة في سرعة الإعادة إلى دولة محل إقامتهم المعتادة، ويجب على السلطات القضائية احترام ذلك، بل و تقديره، طالما توافر للطفل المؤهلات المساعدة لاتخاذ من هذه القرارات، بالنطاق المحدد لهذا الامر والوراد في المادة ١٣ من الاتفاقية.

---

(١٤٥) حيث ألغت المحكمة الفدرالية السويسرية في قرار الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 2007 الحكم الذي أغفل الاستماع لطفلين بالغين من العمر سن 14 و12 سنة، رغم تقديم طلب في الموضوع، وفي قرار أخر لها، بتاريخ 15 ماي 2008، اعتبرت أن عدم الاستماع للطفل، حتى في حالة عدم وجود طلب في الموضوع، يمكنه أن يشكل في بعض الحالات انتهاكا لإلتزام القاضي بالتحقيق فيما يعرض عليه من وقائع.

٢- وجود خطر جسيم او تعرض الطفل المختطف لأذى جسدي او نفسي من أعادته لمحل إقامته المعتادة:

هذا الاستثناء هو الأكثر شيوعا في الاستخدام الذي يؤدي من خلاله رفض عودة الطفل ، ففي ضوء يسمح برفض إعادة الطفل المختطف اذا كانت أعادته تشكل خطرا جسميا ، يتمثل في تعرضه لضرر نفسي او جسدي ، ويقع عبء اثبات ذلك الأمر على الوالد الخاطف فقد يتعرض لمخاوف جسدية أو نفسية أو صحية (١٤٦)، نتيجة لرجوعه، او تعرضه لمخاطر اقتصادية تتعلق بالطفل في دولة محل إقامته المعتادة، ويجب على السلطات القضائية التي تنظر رفض إعادة

(١٤٦)وفيما يتعلق بالمخاوف الصحية: أعد مؤتمر لاهاي نصاً بعنوان "توجيه تنفيذ اتفاقية اختطاف الأطفال في جائحة كوفيد-١٩". جاء في التوجيه أن الاتفاقية لن تُعلق بسبب كوفيد-١٩، وأن ضمان الإعادة الفورية للطفل المختطف يجب أن يُستهدف أيضاً في هذه العملية مع مراعاة كل حالة على حدة إذا اقتضت حالة الطفل ذلك. وفي نطاق هذا الحكم، حكمت المحكمة العليا لإنجلترا وويلز في قضية حديثة عام ٢٠٢٠ تتعلق بتقديم أب طلب لتسليم الطفل استناداً لقرار حضانة صادر عن المحكمة الإسبانية. ينص على وجوب إخطار أحد الوالدين للطرف الآخر في حال قيامه بتغيير محل إقامة الطفل. إذ استقرت الأم في المملكة المتحدة مع ابنتها البالغة من العمر ١٢ عاماً دون إبلاغ الأب. ورداً على طلب إعادة الطفل، جادلت الأم بأن عودة ابنتها إلى إسبانيا ستعرضها لخطر جسيم وأشارت إلى أن عدد حالات كوفيد-١٩ في إسبانيا، مكان الإقامة المعتاد للطفلة، أعلى بكثير من المملكة المتحدة. وخلصت المحكمة أن هناك نزوح غير مبرر ومن ثم يجب إعادة الطفلة إلى محل إقامتها المعتادة. يوضح هذا الحكم عدم استخدام كوفيد-١٩ كمبرر للإزالة غير المشروعة، لكون معدلات الإصابة تتغير باستمرار وأن التباين والمخاطر النسبية قد تصبح أقل وضوحاً بمرور الوقت. ، للمزيد من تفاصيل القضية، يمكن زيارة الرابط الإلكتروني: ٨٣٤/٢٠٢٠[https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/ ٨٣٤/٢٠٢٠.html](https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/ .html)
تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٥/٢/١٥.

الطلب بإرجاع الطلب ان تنظر في المخاطر التي يتعرض لها الطفل ، وان تنظر الإجراءات التي تتخذها دولة محل الإقامة المعتادة لحماية الطفل وتقديرها، فاذا ما اقتنعت السلطات القضائية بتعرض الطفل لأذي جسدي او نفسي ، أمرت بعدم رجوعة لدولة محل إقامته المعتادة، وبقاؤه مع والدة الخاطف ، والذي في الغالب يلجا إلى نفس القضاء للحصول على أحكام بالحضانة من اجل تكريس الوضع وشرعتنه قانونا.

ومن خلال ما سبق يمكن القول ، بان حماية حق الحضانة ، واحترام حق الزيارة ، من الوسائل الهامة في التخفيف من اثار ظاهرة الاختطاف الدولي عبر الحدود، فمبدأ الإعادة الفوري للأطفال إلى محل إقامتهم المعتادة ، يعتبر امر رادع لكل من يقرر مخالفة أحكام الحضانة الواردة للحاضن بمقتضي قانون دولة محل إقامة الأطفال المعتادة ، كما ان احترام حق الزيارة للطرف الاخر ، من خلال عدم محاولة تغير محل إقامة الأطفال الا بعد موافقته ، فان الموازنة بين حقين الحضانة والزيارة ، يحقق السلامة النفسية للطفل، والمحافظة على روح التواصل والاتصال بين كلا الابوين بالطفل ، ولكن من خلال الاطلاع على نصوص الاتفاقية ، نجد ان فتحت باب التسوية الودية قبل اللجوء إلى منصة القضاء ، وبدا الإجراءات القضائية ، التي تنحسر في نتيجة مؤداها، رابح وخاسر، فهل من الممكن ان تفلح الوساطة في تسوية قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود ، والتي تنحسر نتائجها في رابح ورابح، هذا ما سوف نكرس له المبحث القادم.

لمبحث الثاني

الوساطة الأسرية الدولية

تمهيد وتقسيم :

اذا كانت المجتمعات المعاصرة قد اهتدت الى استعمال الآليات الودية لحل المنازعات التي قد تنشا بين الافراد والمؤسسات ايمانا منها بالمزايا التي يحققها اللجوء الى التسوية الودية للمنازعات، والتي توجد على راسها الوساطة ، فان هذه الاهمية تزداد كلما تعلق الامر بنزاعات عائلية عابرة للحدود ، حيث يبدو المجال أكثر ملاءمة ودقة لاستعمال تقنيات الوساطة ، وذلك بهدف دفع الاطراف الى التوصل آليات فاق دائم ، ومقبول من الجميع ، ويأخذ بعين الاعتبار احتياجات كل طرف ، وخاصة ما يتعلق الأطفال في جو من المسؤولية المشتركة.

وتزاد أهمية الوساطة الأسرية خاصة فيما يتعلق بقضايا الاختطاف الدولي للأطفال وعبر الحدود ومحاولة تسوية مثل هذه النزاعات ، ولمساسها بفئة هشة نفسيا، تحتاج إلى تكاتف الجهود وتكثيفها ، من اجل الحد من الاثار النفسية التي تترتب على أثر اختطاف الطفل من محل إقامته إلى دولة اخري ، سواء كان من ناحية الوالد او الطفل المختطف(١٤٧).

(١٤٧) الآثار المترتبة على الوالد من الناحية النفسية، يوجد اختلاف كبير بين الآثار المرتبطة بالانتقال الشرعي للأطفال إلى بلد آخر وبين نقل الأطفال واحتجازهم بصورة غير مشروعة، إن انتقال أو احتجاز الأطفال بصورة غير مشروعة يؤدي إلى انقطاع صلتهم مع بيئتهم الاعتيادية والأهم من ذلك مع أحد الأبوين بصفة حادة وأحياناً

حيث اكتسبت الوسائل الودية لتسوية المنازعات الأسرية، مكانة هامة في اتفاقية لاهاي ١٩٨٠، كأحد الالتزامات التي تعززها الفقرة ج من المادة ٧ من الاتفاقية(١٤٨)، باتخاذ السلطات القضائية جميع التدابير المناسبة لضمان إرجاع الطفل المختطف، وبذلك تكونت عقيدة على نطاق

نهائية (المنزل، المدرسة، الأنشطة الرياضية، العائلة، الأصدقاء، الجيران..). وهكذا يمكن أن يكون لانتقال الأطفال واحتجازهم غير الشرعي آثار نفسية وخيمة تهدد حقهم الأساسي في الإبقاء على علاقات دائمة مع أبويهم وهو الحق المضمون لهم في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل، وفي هذه الأحوال يمكن للأطفال أن يكون رد فعلهم عنيفاً، أو قد يصابوا بالانهيار أو بالتقوقع على الذات. كما يمكن أن يغلب عليهم الخوف من الرفض أو من التخلي عنهم ويشعروا بعدم قدرتهم على الثقة بأبويهم أو في أي شخص آخر مستقبلاً. وقد يتطور لديهم اختلال عاطفي يؤدي إلى صعوبات في التعبير عن عواطفهم أو قد يفقدوا تقدير ذواتهم أو قد يلجأوا إلى خلق صور مشوهة للواقع، وقد يعانوا أيضاً من اختلالات عضوية، بالإضافة إلى الخطر الكبير للعزلة الاجتماعية، فإن الإرهاق والقلق المرتبطان بالعواقب القضائية لهذه الوضعية يمكن أن تؤدي إلى الاكتئاب الذي قد يتفاقم بفقدان الأطفال لثقتهم بذلك الأب أو الأم. الراشدون الذين كانوا عرضة لنقل غير شرعي في طفولتهم يشهدون اليوم بهذا الواقع، الآثار المترتبة على الوالد الآخر، بالنسبة للأب/الأم الذي حرم من أبنائه/ا، الانتقال أو عدم العودة يأتي كالصدمة. فهذا الأمر ينهي علاقة الأب أو الأم بابنه/ا بصورة فجائية، ويشعر الأب أو الأم حينها بفقد الطفل إلى الأبد، ويتزايد الإحساس بالقلق وعدم القدرة وفقدان الأمل عندما لا يعرف الأب/الأم أين يوجد الأبناء وكيف يعيشون. وحتى عند التمكن من تحديد موقعهم فقد تكون هناك صعوبات في الالتقاء بهم وتجديد التواصل معهم.

(١٤٨) المادة (٧) تتعاون السلطات المركزية فيما بينها وتعزز التعاون فيما بين السلطات المختصة في دولها لضمان العودة السريعة للأطفال وتحقيق الأهداف الأخرى لهذه الاتفاقية.، وتتخذ بوجه خاص، إما مباشرة أو عن طريق أي وسيط، جميع التدابير المناسبة - (أ) اكتشاف مكان وجود طفل تم إبعاده أو الاحتفاظ به دون وجه حق؛(ب) الحيلولة دون إلحاق المزيد من الضرر بالطفل أو إلحاق الضرر بالأطراف المعنية باتخاذ تدابير مؤقتة أو التسبب في اتخاذها؛(ج) ضمان العودة الطوعية للطفل أو التوصل إلى حل ودي للقضايا؛

واسع تتمثل ضرورة اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية هذه النزاعات(١٤٩)، قبل الذهاب إلى القضاء.

وتعتبر الوساطة إحدى أكثر أهم الوسائل الودية لحل المنازعات، وأكثرها استخداماً في منازعات الأسرة عبر الحدود، والتي ثبت دورها في العديد من المنازعات الأسرية المتعلقة بالاختطاف الدولي للأطفال، وتكمن ميزة الوساطة في سهولة التواصل بين الأطراف، في مناخ خال من التكلف والرسميات، واعلاء لمصلحة الطفل الفضلي.

فالوساطة تجعل في مقدور الأطراف المتنازعة ، التعامل مع جميع جوانب النزاع، وتلافي الاضطرار إلى سلوك طريق القضاء المعقد والمتعب والمكلف (١٥٠) ، من اجل ذلك، تمت التوصية في الجزء الخامس من دليل الممارسات السليمة بطريق الوساطة، كإجراء أول يلزم اتباعه في الأمور المتعلقة بالأسرة، ورسم الدليل إجراءات الوساطة، وأشار الدليل إلى ضرورة إتاحتها في أقرب وقت ممكن، وطوال جميع المراحل، بما في ذلك في مرحلة النفاذ، بهدف السماح للأطراف باتخاذ قرارهم بخصوص الدخول في عملية الوساطة من عدمه.

---

(١٤٩) Nuria González Martín, Op.cit, p.368.

(١٥٠) Rhona Schuz, The Hague Child Abduction Convention A Critical Analysis, Hart Publishing, United Kingdom, 2013, p.410.

والوساطة الأسرية هي عملية هيكلية منظمة، يقوم بواسطتها وسيط محايد بتمكين أفراد الأسرة المتنازعين، الذين يعيشون في حالة أزمة، الأبوين عموماً، من الجلوس معا، والحديث بطريقة بناءة حول نزاعهما(١٥١).

فالهدف هو حل النزاع عبر التواصل الودي، وتبادل الآراء ومن خلال التوافق على أفضل السبل التي سيتبعانها في تربية أطفالهما في المستقبل، وتحقيق مصلحته ، بغية الوصول إلى حلول تلائم جميع أطراف الأسرة الذين يطالها النزاع.

في ضوء ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول: نتناول في اتفاق الوساطة الأسرية ومكانتها في الاتفاقيات الدولية، على نتناول في المطلب الثاني: خصوصيات ومقومات الوساطة الأسرية الدولية. على النحو التالي :

المطلب الأول: اتفاق الوساطة الأسرية ومكانتها في الاتفاقيات الدولية.

المطلب الثاني: خصوصيات ومقومات الوساطة الأسرية الدولية في قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود.

---

(١٥١) للإلمام بشكل أكبر بمختلف هذه الجوانب، يفضل الرجوع إلى دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، الصادر عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والمتوفر في الموقع الإلكتروني للمؤتمر:. راجع الرابط التالي :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

المطلب الأول

اتفاق الوساطة الأسرية ومكانتها في الاتفاقيات الدولية

تمهيد وتقسيم :

من المسلم به أن الوساطة وسيلة اختيارية ، ولذلك تتمثل الخطوة التالية لموافقة الأطراف على الوساطة ، إبرام اتفاق قانوني مكتوب بين الوسيط والأطراف ، بخصوص شروط وأحكام الوساطة ، ويتمثل دور الوسيط هنا في مساعدة الأطراف على الجلوس على طاولة التفاوض ، ومحاولة التوصل الي أرضية مشتركة بعيدة عن القضاء (١٥٢)، في ضوء المسؤولية المشتركة بما يخدم مصالح الطفل.

وقد نصت العديد من الاتفاقيات الدولية على تدعيم الوساطة الأسرية الدولية ، بغية الحفاظ على وجود علاقات ودية بين الطفل وكلا أبويه ، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان(المادة٨، والميثاق الاوربي للحقوق الاساسية (المادة 24)، وكذلك اتفاقية نيويورك لحقوق الطفل ، والتي احتوت على إشارات تشجع الدول على سلوك

---

(١٥٢) راجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور على الرابط التالي ، تاريخ الزيارة، ١٣-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التالي :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

الطرق الودية لتسوية المنازعات الأسرية الدولية ، خاصة المتعلقة بالطفل ، وفي ضوء ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: اتفاق الوساطة الأسرية الدولية وحالات اللجوء إليها.

الفرع الثاني: مكانه الوساطة الأسرية الدولية في الاتفاقيات الدولية

الفرع الأول

اتفاق الوساطة الأسرية الدولية وحالات اللجوء إليها

يمكن تعريف الوساطة بأنها عملية طوعية منظمة يقوم بها الوسيط-كعادة ما يكون أجنبيا عن الابوين او احدهما- من خلالها بتسهيل التواصل بين أطراف نزاع، إلى حل ودي (١٥٣).

وتهدف الوساطة الأسرية الدولية إلى حل المنازعات الأسرية، التي تمتد عبر دولتين على الأقل، كالحالات التي ينفصل فيها الأبوان، ويغادر أحدهما للعيش في الخارج مع أبناؤه، ويحرم الطرف الاخر من التواصل معهم، وتتميز الوساطة الأسرية الدولية بانها تضع مصالح الأطفال اول اعتباراتها، وذلك من أجل الوصول إلى حلول ودية تضمن مصالح الأطفال، وتطورهم في إطار يحترم حقوقهم كما نُصّ عليها في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل.

والانخراط في الوساطة هو أمر اختياري، وكمرحلة أولى يقوم الوسيط بالحديث مع الأبوين، كل على حدة في الغالب، حتى يمكنه تحديد ما إذا كان هذا الإجراء مناسباً لهما وهل كلاهما مستعدان للالتزام به،

---

(١٥٣) للمزيد ينظر:
718Sara Mauser, Uporaba mediacije Pri mednarodni Ugrabitvi otrok, magistrsko delo, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Slovenij, 2017, p.18.

وبالتالي بإمكانهما، في أية لحظة، تعليق عملية الوساطة أو إنهاؤها إذا كانت تتم بطريقة لا تلائمهما.(١٥٤)

حالات اللجوء إلى الوساطة الأسرية الدولية:

لا يلجا الآباء إلى الوساطة الا عندما يعانون من أوضاع يسودها الانفصال أو الطلاق اللذان أديا أو قد يؤديا إلى انتقال أحد الأبوين إلى بلد آخر، واخذ الأطفال معه، ويتمّ كذلك اللجوء إلى الوساطة في الحالات التي نجد فيها نقلاً للأطفال أو احتجازاً بصورة غير مشروعة.

وتحدث النزاعات الأسرية أحياناً في سياق تختلف فيه الممارسات الثقافية أو العقائدية للأطراف، أو تختلف فيه عادات تلك البلد مع قوانين البلد الثاني الذي انتقل إليه أحد الأبوين.

ومن المقطوع به ان الوساطة وسليه اختيارية، ولذلك تتمثل الخطوة التالية لموافقة الأطراف على الوساطة ، إبرام اتفاق قانوني مكتوب بين الوسيط والأطراف ، بخصوص شروط و أحكام الوساطة،

(١٥٤) للإلمام بشكل أكبر بمختلف هذه الجوانب، يفضل الرجوع إلى دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، الصادر عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والمتوفر في الموقع الإلكتروني للمؤتمر:. راجع الرابط التالي :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

ويتمثل دور الوسيط هنا في مساعدة الأطراف على الجلوس على طاولة التفاوض، ومحاولة التوصل اتفاقات مشتركة بعيدة عن القضاء (١٥٥).

فاتفاق الوساطة ليس ملزما قانونيا في الأصل. هناك مجموعة من التدابير التي يجب اتخاذها لإعطائه قيمة قانونية وهذا ما يمكن الأطراف من اللجوء إلى القضاء إذا لم يتم احترام الاتفاق، ومنح اتفاق الوساطة الصفة القانونية يشمل ، المصادقة عليه من المحكمة أو تضمين محتواه بحكم قضائي، وطلب الاعتراف بهذا الحكم أو المصادقة على الاتفاق من الدول ذات الصلة.

وعلى ضوء الطبيعة الخاصة للوساطة في قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود ، يجب أن يتولى إجراء الوساطة في هذه القضايا الوسطاء الأسريون المتمتعون بالخبرة والاستقلال والحياد ، والذين يمتعون بالمهارات اللغوية (١٥٦) ، كما ينبغي ان يكون الوسيط ملماً بالمعلومات القانونية الأساسية لفهم الصورة في شكلها الأوسع

---

(١٥٥) راجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور علىالرابط التإلى ، تاريخ الزيارة، ١٣-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التإلى :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

(١٥٦) Sarah Vigers, Mediating international Child abduction Cases the Hague Convention, Hart Publishin, United Kingdom, 2011, p.17.

وإجراء الوساطة، بشكل يتسم بدرجة أكبر من المسؤولية(١٥٧)، وحرصاً على ذلك ينبغي أن يتلقى الوسطاء تدريباً خاصاً في الوساطة الأسرية الدولية، وأن يشتمل التدريب على تنمية، وتقوية كفاءة الوسطاء في التعامل مع الثقافات المختلفة (١٥٨)، واستيعاب المرجعيات الثقافية.

وإلى جانب دور الوسيط، فان أهم الزوايا الأخرى التي يجب مراعاتها في عملية الوساطة ، هو ضمان عدم تحول تكلفة الوساطة، لتكون عقبة كؤد أو عائق أمام استخدامها، وذلك بإتاحة خدمات الوساطة إما بدون مقابل أو بسعر معقول للأطراف، ولاسيما لذوي الإمكانيات المحدودة، وتيسير الوساطة من خلال استخدام التكنولوجيا الحديثة، ضمن إطار زمني واضح ومعلن، يتم عقد جلسات الوساطة خلاله، لكي لا يتسنى لأي من الطرفين استغلال الوساطة في المماطلة، وكسب الوقت(١٥٩) .

---

(١٥٧) للتغلب على التحديات الثقافية أو التحديات اللغوية تم ابتكار نهج الوساطة المشتركة في بعض الدول، بوجود وسيط من كل دولة من الدول المعنية يضمن المعرفة اللغوية والثقافية في كلتي الدولتين للمزيد ينظر:
Rhona Schuz, Op.cit, p.412.

(١٥٨) دل راجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور على الرابط التالي ، تاريخ الزيارة، ١٣-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التالي :- -
https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

(١٥٩) راجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم

وبمجرد أن تتجلي في الأفق ملامح حل ودي يتفق علية الابوين ، يقع على عاتق الوسيط معاونة الأطراف في صياغة تفاصيل اتفاقهم، بشكل يسمح بإسباغ الأثر، والنفاذ القانوني في الأنظمة القانونية ذات الصلة ، ويجب التعاون من اجل تذليل الصعوبات المحتملة في إعطاء الإلزام، والإنفاذ القانوني لأي اتفاق تم تسويته ودياً في المنازعات الخاصة بالاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، وقد يعين في هذا الخصوص بصفة خاصة استخدام قنوات الاتصالات القضائية المباشرة (١٦٠).

وبناء على ما سبق، يمكن القول بان الوساطة تمثل مسارا قيماً في المنازعات الأسرية الدولية، وعلى الرغم من ذلك، إلا أننا نجد بأن الوساطة في المنازعات الدولية ، تتسم بطابع أكثر تعقيداً ، ويعتمد نجاحها إلى حد كبير، على فاعلية النظام القانوني الذي تقوم عليه من حيث تنظيم الوساطة، واستيعاب دورها في تسوية مثل هذه المنازعات، وتدريب

نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور علىالرابط التإلى ، تاريخ الزيارة، ١٣-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التالى :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

(١٦٠) راجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور علىالرابط التإلى ، تاريخ الزيارة، ١٣-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التالى :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

الوسطاء، كما أن بعض الدول قد لا تكون في وضع يسمح لها بتقديم الوساطة في قضايا الاتفاقية، ولا سيما تلك الدول التي لديها خبرة قليلة جداً في الوساطة الأسرية الدولية، وممارستها ،مما يسبب خطر حقيقي يتمثل بإساءة استخدام الوساطة واختلال التوازن بين الأطراف، ونتيجة لذلك، ينبغي أن يكون النظام القانوني الذي تقوم عليه الوساطة في الدول الاطراف كافيا لتحقيق أهدافها، وذلك من خلال تطوير وتدعيم لقواعد وإجراءات الوساطة، وقادرة على مواجهة التحديات متعددة من نظامين قانونيين أو أكثر.

الفرع الثاني

مكانة الوساطة الأسرية الدولية في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة(161)

نصت العديد من الاتفاقيات الدولية على تدعيم الوساطة بغية الحفاظ على وجود علاقات ودية بين الطفل وكلا أبويه(١٦٢)، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان(المادة(١٦٣)8)، والميثاق

(161) ثمة اتفاقيات متعددة الأطراف أو إقليمية لها أهمية خاصة بالأطفال فيما يتعلق بحماية حقهم في الإبقاء على "علاقات شخصية واتصالات مباشرة ومنتظمة مع أبويهم " كما هو منصوص في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل. ونذكر منها :

- اتفاقية لاهاي ١٩٨٠ بشأن الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال

الاتفاقية الأوروبية ١٩٨٠ بشأن الاعتراف بالقرارات المتصلة بالحق في حضانة الأطفال واستعادة الحق في الحضانة وإنفاذ تلك القرارات؛

اتفاقية البلدان الأمريكية ١٩٨٩ بشأن إعادة القصر على الصعيد الدولي؛

اتفاقية لاهاي ١٩٩٦ بشأن حماية الأطفال؛

اتفاقية مجلس أوروبا ٢٠٠٣ بشأن التواصل الذي يخص الأطفال؛

لوائح الاتحاد الأوروبي ٢٠٠٣ المدعوة "لوائح بروكسل ٢ أ."

(١٦٢) لمعرفة المزيد حول السياق التاريخي لتطور وسائل تسوية المنازعات الأسرية، يفضل الرجوع إلى:

-MEULDERS-KLEIN (Marie-Thérèse): « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière familiale. Analyse comparative », RIDC, n2, 1997, pp: 383-407.

(١٦٣) نصت المادة ٨ من اتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على:" ١- لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، ٢- لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقا للقانون، وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو

الاوربي للحقوق الاساسية (المادة 24)، وكذلك اتفاقية نيويورك لحقوق الطفل في المواد(٩-١٠-١١) والتي احتوت على إشارات تشجع الدول على سلوك الطرق الودية لتسوية المنازعات الأسرية ، خاصة المتعلقة بالطفل..

وسوف نستعرض الوساطة الأسرية الدولية في اتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥ أكتوبر لعام ١٩٨٠، حيث تضمنت إشارات صريحة تدعو الدول إلى تفضيل اللجوء إلى الوسائل الودية، بديلا عن اللجوء إلى الوسائل القضائية، حيث اشارت في مادتها السابعة على انه، يتعين على السلطات المركزية اتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان الإعادة الطوعية للطفل، او التواصل إلى حل ودي.

ولم تشير الاتفاقية إلى مصطلح الوساطة صراحة ، ولكن المتأمل في نصوص المادة السابعة والمادة العاشرة والثانية منها، يتجلى بما لا يدعو مجالا للشك انها دعت إلى اللجوء إلى الوسائل الودية وعلى راسها الوساطة، فينما يتعلق بقضايا الاختطاف الدولي عبر الحدود، حيث نصت في مادتها الثانية منها على تتخذ الدول المتعاقدة جميع التدابير المناسبة لضمان تنفيذ أهداف الاتفاقية داخل أراضيها، ولهذا الغرض، يتعين عليها أن تستخدم أسرع الإجراءات المتاحة.

حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم".

ولا مراء في النص على اللجوء إلى الوسائل الودية ليس عبثا، ولا مضيعة للوقت، بل جاء ايمانا من واضعي الاتفاقية بأهمية اللجوء إلى تلكم الحلول الودية، التي تحافظ على مصلحة الطفل الفضلي من جانب، وتخفيف حدة الصراع الناشب بين الابوين من جانب اخر.

فإلى جانب الآليات القضائية والادارية التي وضعتها اتفاقية لاهاي١٩٨٠، للتصدي لظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، والتي تخول للجهات القضائية للدول الاطراف تلبية دعوي الإعادة الفورية للطفل المختطف، الا ان التسوية الودية لمثل هذه النزاعات تعتبر أفضل الحلول لمثل تلك القضايا(١٦٤).

فأفضل الحلول في مثل هذه النزاعات هي الحلو الودية، وليس عن طريق القضاء، لأني هذا الطريق الأخير لا يعرف سوء نتيجة واحدة وهي رابح وخاسر، بعكس الوساطة التي تقدم حلول ودية بين الابوين، ترعي مصلحة الطفل، وحقوق كل طرف.

---

(١٦٤) تتجلى بعض ميزاتها في الحفاظ على علاقة الطفل بوالديه معا، وإيجاد حلول لأسباب نقل الطفل عبر الحدود، والحد من المخاطر الناجمة عن تفاقم الصراع بين الأبوين.
للتوسع أكثر حول هذا الأمر، يفضل الرجوع إلى:
-ALLES (Sonia): « Danièle Ganancia, La médiation familiale internationale. La diplomatie du cœur dans les enlèvements d’enfants », In Recherches et prévisions, n 92, 2008, pp: 129-130.

فلجوء الأطراف إلى منصة القضاء، في اغلب الأحيان يحول الأطراف إلى أعداء، قد يودي في نهايته، إلى قطع الاتصال بين الطرفين، ونعتقد ان وراء كل قضية اختطاف مشكلة تخص الابوين، يصعب حبها، مما يترتب عليها اختطاف الطرف غير الحاضن والسفر بأطفاله، وعدم الرغبة في العيش مع الطرف الأخر، فمن خلال الوساطة يمكن مساعدة الابوين على تجاوز ذلك الخلاف، او تخفيض مستوي التوتر بينهما، مما يزيد من الثقة بينهما واستعادها، مما قد يودي إلى حل ودي متفق عليه بينها.

نظرا لاقتناع الدول بأهمية دور الوساطة الأسرية الدولي ، فقد تم تبني توصيات في هذا الشأن بمناسبة انعقاد اللجنة الخاصة المكلفة بتتبع الاتفاقية على مستوى مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص(١٦٥)..

ومن أبرز نماذج الوساطة الأسرية الدولية التي تشكلت للوصول إلى حلول ودية في قضايا الاختطاف الدولي ، نموذج اللجنة البرلمانية الفرنسية الألمانية للوساطة الأسرية، والتي تأسست سنة 1999 من ثلاثة برلمانيين من كلا البلدين(١٦٦)، وقد اسفر عمل تلك اللجنة عن نتائج

---

(١٦٥) راجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور علىالرابط التإلى ، تاريخ الزيارة، ١٣-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التإلى :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

(١٦٦) بخصوص هذا الاستنتاج، وظروف نشأة وعمل هذه البعثة، راجع:

جيدة في تسوية بعض النزاعات، وبعد عمل هذه اللجنة، قامت وزارة العدل الفرنسية سنة 2001 على تأسيس بعثة المساعدة على الوساطة الدولية، والمسماة اختصارا (MAMIF)، وذلك على لمحاولة ايجاد حلول عن طريق الوساطة للمنازعات العائلية اطار العلاقات الخاصة الدولية، وقد تكونت هذه البعثة من طرف قانوني يضم قضاة، وطرف نفسي اجتماعي، يضم مساعدين اجتماعيين، وموظفين مختصين في مهام الاستقبال والاستماع.

-GANANCIA (Danièle): « La médiation familiale internationale : une solution d'avenir aux conflits familiaux transfrontaliers ? »,op, cit, p: 328- 333.

-MONEGER (Françoise): « La médiation dans le cadre des enlèvements internationaux d'enfants », op, cit, pp: 319-320.

المطلب الثاني

خصوصيات ومقومات الوساطة الأسرية الدولية في قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت الوساطة في المنازعات الأسرية الوطنية ليست باليسرة، فماذا عن الوساطة الأسرية حينما تكون عبر الحدود، وبين شخصين ذا مرجعتين مختلفين ، فالوساطة الأسرية الدولية تتسم بطابع التعقيد ، وتتطلب الكثير من التدريب ، والمهارات في ادارتها ، فالوساطة الأسرية الدولية في تسوية المنازعات الخاصة بالاختطاف الدولي للأطفال ، تتسم بعدة خصوصيات يعتبر الالمام بها باب لنجاحها ، كما توجد بعض المقومات والعوامل التي تعزز نجاحها في تسوية هذه النزاعات.

وعلى ذلك ارتأنا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول خصوصية الوساطة الأسرية في قضايا الاختطاف الدولي عبر الحدود، على ان نتناول في الفرع الثاني مقومات نجاحها، فاذا ما انتهينا ذيلنهما بالمزايا التي تتمع بها الوساطة الأسرية في هذا المجال.

الفرع الأول : خصوصية الوساطة الأسرية في قضايا الاختطاف الدولي عبر الحدود

الفرع الثاني : مقومات الوساطة الأسرية في قضايا الاختطاف الدولي عبر الحدود

الفرع الثالث:٠ مزايا الوساطة الأسرية في قضايا الاختطاف الدولي عبر الحدود

الفرع الأول

خصوصية الوساطة الأسرية الدولية في قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود

تتسم الوساطة الأسرية الدولية تتسم بطابع التعقيد، وتتطلب الكثير من التدريب، والمهارات في ادارتها ، فالوساطة الأسرية الدولية في تسوية المنازعات الخاصة بالاختطاف الدولي للأطفال، تتسم بعدة خصوصيات يعتبر الالمام بها مفتاح لنحاجها في تسويتها للنزاع القائم، كما قد يترتب على عدم الالمام بها، فشل الوساطة فيما تصبو إلة (١٦٧)، وهذه الخصوصيات هي:

١- انها تعالج نزاع عابر الحدود:

اولي هذه الخصوصيات التي تتسم بها الوساطة الأسرية الدولية، هي ان النزاع القائم ليس على الصعيد الوطني، بل انه على الصعيد

(١٦٧) للإلمام بشكل أكبر بمختلف هذه الجوانب، يفضل الرجوع إلى دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، الصادر عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والمتوفر في الموقع الإلكتروني للمؤتمر:. راجع الرابط التإلى :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

الدولي، يضم ابوين من دولتين مختلفتين، حيث يقع فعل الاختطاف من أحد الابوين، نكاية بالأخر.

٢- القائم بالوساطة أجنبي: في الغالب يكون القائم بالوساطة أجنبي، لان الوساطة تتم بين طرفين من دولتين مختلفين، ينتمان إلى ثقافة ولغة مختلفة .

٣- البعد الجغرافي بين الابوين:

حيث يتعذر عدم حضور أحد الابوين لجلسات الوساطة، نظر لبعد المسافة، كما ان فعل الاختطاف قد يودي إلى قطع الاتصال بين الابوين، ونعتقد انه في ظل التطور التكنولوجي الرهيب، أمكن عقد جلسات الوساطة الكترونيا -عبر ا التواصل الاجتماعي- الكترونيا- توفيرا للنفقات والجهد والوقت.

كما يجب الاخذ في الاعتبار بعد المسافة الجغرافية بين أطراف النزاع ، عند الترتيب لاجتماعات الوساطة ، اذا تعسر عقدها الكترونيا ، وكذلك فيما يتعلق بالشكليات المتفق عليها في اتفاق الوساطة ، وتتمثل أحد التحديات الأخرى التي تواجه الوساطة في قضايا اختطاف الأطفال عبر الحدود ، في المسافة الجغرافية الفاصلة بين الأطراف، فمن ناحية ، قد تؤثر المسافة على الترتيبات العملية الخاصة بعقد جلسات الوساطة ، ومن جهة أخرى، قد تلعب المسافة دورا فيما يتعلق بمحتوي الحل ، الذي تم التوصل إلية بالوساطة نفسها، والذي قد يأخذ في الاعتبار، احتمال بقاء نفس المسافة الجغرافية الكبيرة الفاصلة بين الطرفي ، وقد يكون هذا

الأخير هو الحال مثلا إذا وافق الوالد المتروك ، على انتقال الطفل مع الوالد المختطف، أو في حالة إعادة الطفل إلى دولة إقامته المعتادة، واتخاذ الوالد المختطف لقرار البقاء في الخارج ، ومما يساعد على نجاح الوساطة الأسرية في هذا النوع من النزاعات المام الوساطة بكل المعيطات السابقة.

٤- الوقت:

يعتبر عامل الوقت مهما في هذا الصدد، لأنه من الممكن ان يستغل الطرف المختطف ، تكريس للوضع عن طريق اندماج الطفل في البيئة الجديدة، مما يصعب اقتلاعه منها مره اخري، فينبغي الأسرع في انهاء الوساطة، حتي لا يفوت على الحاضن تفعيل الآليات الدولية في إعادة طفلة المختطف(١٦٨).

الفرع الثاني

مقومات نجاح الوساطة الأسرية

الدولية في قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود

الى جانب الخصوصية التي تتمتع بها الوساطة في هذا المجال، يتبقى ان هناك عدة مقومات يعتقد الباحث انها تؤدي لإنجاح الوساطة

(١٦٨) وذلك بالاستناد على المقتضيات التي تجعل من اندماج الطفل في محيطه الاجتماعي الجديد إحدى الاستثناءات التي يمكن الاستناد عليها لرفض طلب الإرجاع، كما أشارت إلى ذلك المادة 12 من اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر 1980.

الأسرية الدولية في تسوية النزاعات المتعلقة بالاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، وتتمثل هذه المقومات في:

١- من المعلوم ان اللجوء للوساطة اختياري، فالمشاركة الاختيارية والحرة للأطراف في تسوية النزاع من خلال الوساطة الأسرية، بحيث لا يمكن فرض اللجوء إليها، غير أن هذا الأمر لا يتعارض مع الوسيط للأطراف، الذي يهدف إلى اعتماد التسوية الودية للنزاع.

٢- حياد واستقلال الوسيط، حيث ينحصر دور هذا الأخير في تذليل العقبات امام الأطراف للتواصل إلى حل ودي، يضع مصالح الطفل في المقام الأول.

٣- تمتع الوسيط بالمؤهلات التي تؤهله لإدارة دفتي الوساطة بغية الوصل إلى حل ودي ، فضلا عن احترام ميثاق الأخلاقيات، بحيث يشترط في هذا الصدد حصول الوسيط على تمتعه بمؤهلات علمية ومهنية تساعده على حل النزاع(١٦٩).

---

(١٦٩) راجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور علىالرابط التإلى ، تاريخ الزيارة، ١٣-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التإلى :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

فبالإضافة إلى ما سبق من مقومات بالغة الأهمية لإنجاح الوساطة الأسرية في تسوية النزاع وديا في مثل هذه النزاعات ، هناك جانب لا يقل أهمية على ما تم ذكره ، وهو المتعلق بالجانب المهني للوسيط في مثل هذه القضايا ، حيث يتعين أن يقتصر إجراء الوساطة في قضايا الاختطاف الدولي للأطفال على الوسطاء الأسريين من ذوي الخبرة ممن خضعوا لتدريب كاف في الوساطة في قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود ، كما يحتاج الوسطاء العاملون في هذا المجال إلى تدريب مستمر للحفاظ على مستوى كفاءتهم المهنية، وأن يكونوا –بصفة عامة- على إلمام كاف بالعلوم الاجتماعية والنفسية والقانونية اللازمة لإجراء الوساطة في القضايا الأسرية عبر الحدود.

٤- احترام الأشخاص بغض النظر عن اختلاف ثقافاتهم، حيث يتقيد الوسيط بمعاملة الأطراف بنفس الاحترام والتقدير رغم اختلافاتهم الثقافية، وانتماءاتهم العقدية.

٥- احترام الوسيط لطابع السرية، وعدم الإفصاح عما يتم في جلسات الوساطة.

٦- ضرورة الاعتراف بحقوق الطفل، وذلك من خلال منحه الحق في التعبير عن رأيه، والاستماع إلى ة، ومحاولة تصبيرة، فللطفل المختطف دور في إنجاح الوساطة الأسرية الدولية وتسوية النزاع القائم بخصوص اختطافه.

اذا كانت الغاية المعلنة للوساطة الأسرية الدولية في مجال الاختطاف الدولي الأطفال، هو ضمان حفاظ الطفل على علاقته بكلا والدية معا، ومحاولة لم شمل الاسرة، وبقاء كل الأطراف على تواصل بما يحقق مصلحة الطفل الفضلي، لذلك يعتبر الامر عاملا مهما في استقراره النفسي والعاطفي، وتجنب الاثار المترتبة على الاختطاف، وبالتالي فان عدم الاشتراك الطفل في عملية الوساطة، قد لا يعكس في الغالب رغبته، تصوره، واحلامه، ولا يكشف في بعض الاحيان عن بعض الجوانب التي قد تكون حاسمة في تبني بعض الخيارات التي يتيحها مجال الوساطة.

ولا شك ان فلسفة الوساطة الأسرية الدولية، في هذا المجال تجد اصولها من خلال اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، وبعض الاتفاقيات الاخرى ذات الصلة بالموضوع- كما سبقت الإشارة-والتي تهدف في مجملها، الى ضمان استمرارية علاقة الطفل بأبويه.

وفي هذا الاطار نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاقية سالفة الذكر ، على إعلى مصلحة الطفل الفضلى ، ومن دون شك يعد اشراكه في طريق التسوية الودية الناتجة عن اختطافه بطريقة غير مشروعة ، احدى مظاهر تكريس مصلحته الفضلى.(١٧٠)

اخذ راي الطفل في الاعتبار: غير انه إذا كان التسليم بان للطفل دور محوري في عملية الوساطة الأسرية الدولية، حيث يعتبر في قضايا

(١٧٠) المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل المبرمة ١٩٨٩

الاختطاف هو المبتدأ والمنتهي في النزاع القائم بين الابوين، ومحورا اساسيا في النزاع، فان تكريس الدور المذكور يتعين ان يستحضر مجموعة من الضمانات المرتبطة بصورة وثيقة ، تتعلق بفهم الواقع والظروف المحيطة بالطفل، كالجانب المرتبط بالسن الذي يمكن فيه الاستعانة بموقفه، وأرائه، ووضعيته النفسية، ومدى تأثره بالصورة التي قد يرسمها في ذهنه المختطف عن الطرف الاخر، والتي قد تجعل موقفه منبثقا من فكرً مسبقة قد لا تعكس حقيقة واقع الحال.(١٧١) ، فإذا كان الأطفال في سن تسمح لهم بالتعبير عن أنفسهم ولم تكن لمشاركتهم أي تأثير سلبي عليهم، يمكن للقائمين بالوساطة الأسرية، وبموافقة الأبوين إشراكهم في عملية الوساطة.

ومن الجدير بالذكر، أن إشراك الأطفال في الوساطة هو شكل متخصص من أشكال الوساطة، تمّ تطويره أساساً لتمكين الأبوين من أن يفهموا بشكل أفضل كيفية التعامل مع أطفالهم أثناء الانفصال، وما هي متطلباتهم ولإعطاء الأطفال الكلمة في امر حياتة ومستقبلة ، ويتعين على القائم بالوساطة الأسرية، أن يتأكد من أن الأطفال يفهمون بأنّ معظم ما

(١٧١) راجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور علىالرابط التإلى ، تاريخ الزيارة، ١٣-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التإلى :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

يطلب منهم هو التعبير عن آرائهم وأحاسيسهم(١٧٢)، وأنهم غير مطالبين باختيار طرف دون آخر ولا باتخاذ القرارات. وهذا يتمّ بإرشاد دقيق من شخص مدرّب في مجال مشاركة الأطفال في الوساطة.(١٧٣).

و إذا جرت الوساطة بإشراف جيد ، فإنّ هذه المشاركة تمكّن الأطفال، وترفع من تفهم ووعي الأبوين من قبل أطفالهما ، وهذا الوعي من شأنه أن يساعدهما في تدبير نزاعهما والتقليل من الأثر الذي يمكن أن يخلفه ذلك على الأطفال ، فإن مشاركة الأطفال في الوساطة تكون مسألة حساسة، في الكثير من الثقافات يصعب تصور فكرة أن يعطي الطفل رأيه في نزاع يهم الابوين، فضلا على ذلك يشعر الكثير من الوسطاء المختصون أنّهم لا يملكون التدريب الكافي حول كيفية إشراك الأطفال في عملية الوساطة، لذا تعتبر مشاركة الأطفال في الوساطة أمراً نادرا الحدوث.

---

(١٧٢) ومن المعتاد أن يتكلم الوسيط مع الأطفال في غياب أبويهم، كما يقوم بإخبار الوالدين بعد ذلك بأهم مجريات اللقاء دون أن يجعلهما يشعران بأن أطفالهما ينتقدانهما أو يرفضانهما.

(١٧٣) راجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور علىالرابط التإلى ، تاريخ الزيارة، ١٣-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التإلى :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

٧- يتعين على الوسيط ان يضع جدولا زمينا بمواعيد جلسات الوساطة بين الطرفين.

ويثور في هذا المقام تساؤلا على درجة كبيرة من الأهمية ، يتعلق بالوقت المناسب التي يمكن ان تبدأ في الوساطة الأسرية إجراءاتها؟

لقد أثيرت هذه الإشكالية الهامة والتي ترتبط باللحظة المناسبة التي يمكن خلالها إجراء الوساطة في منازعات الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، حيث يذهب الاتجاه الغالب انه بالنظر لخصوصية هذا النوع من المنازعات، والتي يعد عنصر الوقت فيها مهما، وحاسما فقد يضعف من إرجاع الطفل لمكان إقامته المعتادة، اذا ما اندمج في البيئة الجديدة ، فيذهب إلى البدء في إجراءها بعد رفع دعوى الإرجاع أمام محاكم الدولة المختطف فيها الطفل، لمنع الطرف الخاطف -سيئ النية من الأبوين- من إطالة ومماطلة إجراءات الوساطة في الوصول إلى حل ودي، ومرو الوقت الذي يكفي لاندماج الطفل في بيئته الجدية مما يصعب مع إرجاع الطفل ، لان وقتئذ سوف تكن مساءي الإرجاع اكثر من فوائدها بالنسبة للطفل المختطف.

وقد خلص بعض الفقه إلى إمكانية إجراء الوساطة على مستويين ، المستوى الأول أثناء جريان دعوي الإرجاع الفوري للطفل المختطف، والمستوي الثاني: بعد صدور الحكم القضائي في هذه الدعوى، فقد يبرز دور الوساطة في هذه الحالة الأخيرة في ضمان عودة

الطفل بشكل ودي، دون جبر، وهو ما قد يؤثر سلبا على نفسية الطفل.(١٧٤)

ومن الجدير بالذكر إن البدء في عملية الوساطة فور صدور الحكم القضائي (مثل أمر المحكمة بإرجاع الطفل فوريا) أو بعد تقديم طلب الاستئناف، يساعد على تسريع حل النزاع والتوافق على ترتيبات عودة الطفل، حتى ولو كان للأبوين مواقف متباعدة، فإن احتمالية إطالة إجراءات الاستئناف دون وجود أية ضمانة للنجاح قادرة على أن تحفز الطرفين للبحث عن اتفاق الوساطة.(١٧٥)

وفي ضوء ذلك يجب تشجيع الآباء على اللجوء إلى الوساطة بعد الحكم القضائي(١٧٦)، في دعوي إرجاع الطفل، لأنها تأخذ بعين

---

(١٧٤) -MONEGER (Françoise): « La médiation dans le cadre des enlèvements internationaux d'enfants », op, cit, p: 322.

(١٧٥) راجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور علىالرابط التإلى ، تاريخ الزيارة، ١٣-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التإلى :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

(١٧٦) توفر الوساطة الاسرية فرصة: لتجديد التواصل مع الأطفال وتمضية بعض الوقت معهم بالنسبة للطرف المحروم من ذلك، لإنهاء الكابوس الذي عاشه الأبوان والأطفال والعائلة الممتدة بعد نقل الطفل أو احتجازه بطريقة ودية، لإعادة التواصل ومناقشة أفضل الوسائل للتعاون في ممارسة دور الأبوة لكي تكون في مصلحة الأطفال.، للوصول إلى اتفاق حول نقل أو احتجاز الأطفال وطرق تنظيم الزيارة والاتصال المباشر عبر الحدود. بالإضافة إلى عرض هذا الاتفاق على المحكمة المختصة بإجراءات العودة.

الاعتبار أيضاً حاجات ومصالح الأسرة مستقبلا، وبالفعل فان عودة أو عدم عودة الأطفال إلى بلد إقامته م المعتادة ، لا تحل المشكلة الإنسانية القائمة بين الأبوين، ولا تذيب التحجر بينهما، الذي أصاب لعلاقة الناتج من فعل الاختطاف وصدمت الطرف الحاضن، وتظل إمكانية حدوث اختطاف جديد آخر واردة بعد الحكم القضائي. لذا فإن تفكيك الضغوط وتخفيف حدة الأحقاد عبر الوساطة، تمكن من إيجاد حلول واقعية مستدامة على أرض الواقع مرتبطة بواقع حياة الابوين .

غير أن الوساطة قد لا تفلح في بعض الحالات ، فمن الممكن ان تفشل، ولا تلائم كل الحالات. إذا لاحظ الوسطاء بعد تقييم الوضع مع الآباء أن للوساطة حظوظاً قليلة للنجاح بناء على بعض الأسباب الملموسة ، فلا بد من اخطار الأبوين بذلك حتى لا يضيع الوقت، وحماية لحق الحاضن في البدء في إجراءات دعوي إرجاع الطفل.

ولا يمكن ان نغفل في هذا المقام ان هدف اتفاقية لاهاي ١٩٨٠، تهدف -وبحق٠- إلى منع أي الابوين من اصطناع أي روابط، تتغير الاختصاص القضائي الدولي، وذلك عن طريق مرور سنه علىمن نقل او احتجاز الطفل، ومحاولة منع الوالد الخاطف من تكريس هذا الوضع قانونا(١٧٧).

---

(١٧٧) وهو ما تم النص على في المادة ١٢ من الاتفاقية إذا كان الطفل قد نقل أو استبق بصورة غير مشروعة بموجب المادة ٣، وفي تاريخ بدء الإجراءات أمام السلطة القضائية أو الإدارية للدولة المتعاقدة التي يوجد فيها الطفل، انقضت فترة تقل عن سنة واحدة من تاريخ النقل أو الاحتجاز غير المشروع، وتأمر السلطة المعنية

وتعمل الوساطة الأسرية عن إنهاء النزاع الأسري بسرعة، لأنه بخلاف ذلك يمكن أن يطول أكثر ، حيث أن إجراءات التقاضي الرامية لرجوع الطفل ، لا تستهدف سوى إصلاح الوضعية الأولى بعودته إلى بلد الإقامة المعتادة ، في حين أن القرارات الأخرى كحق الحضانة ومكان إقامة الطفل ، وما إلى ذلك تتخذ لاحقاً ضمن إجراءات قضائية منفصلة ، حيث ان الفصل في امر عودته، سواء طوعيا او جبريا ، يختلف عن الفصل في امر الحضانة، والتي تظل ثابتة لمحاكم دولة الحاضن-أي بلد محل إقامة الطفل المعتادة قبل الاختطاف.

ويعتقد الباحث انه من اهم مقومات إنجاح الوساطة الأسرية، محاول التعاون بين الدول فيما يخص المسائل الخاصة بتأشيرات الزيادة من اجل اجراء الوساطة ، فيجب على الدول اتخاذ ما يلزم لضمان قدرة الوالد ضحية الاختطاف على الحصول على مستندات السفر الضرورية ، لحضور جلسات الوساطة في الدولة التي تم إليها اختطاف الطفل ، بل وتخفيضها، أو للمشاركة في الإجراءات القانونية وفي ذات الوقت(١٧٨).

بإعادة الطفل فورا، وعلى السلطة القضائية أو الإدارية، حتى إذا كانت الإجراءات قد بدأت بعد انقضاء فترة السنة المشار إلى ها في الفقرة السابقة، أن تأمر أيضا بإعادة الطفل، ما لم يثبت أن الطفل قد استقر الآن في بيئته الجديدة.، وعندما يكون لدى السلطة القضائية أو الإدارية في الدولة الموجه إلى ها الطلب سبب للاعتقاد بأن الطفل قد نقل إلى دولة أخرى، يجوز لها أن توقف الإجراءات أو ترفض طلب إعادة الطفل.

(١٧٨) رجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور علىالرابط التإلى ، تاريخ الزيارة، ١٠-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التإلى :- -

فمن جهة أخرى، قد تظهر عدة عراقيل مادية حتى حين يكون لقاء الأطفال ممكناً مثل المسافة الجغرافية التي يلزم قطعها أو مصاريف السفر أو صعوبات الحصول على التأشيرة، وقد يكون الاتصال التكنولوجي الحديث لعقد جلسات الوساطة صعباً، لعدم توفره في مكان الإقامة الجديد للطفل أو لعدم ملائمته لعمر الطفل، ومن المشاكل الأخرى التي قد تظهر نسيان الطفل لغة الطرف الآخر بعد فترة من الوقت[١٧٩].

كما يعتقد الباحث أيضا من اهم مقومات إتمام نجاح الوساطة ان الوضع في الاعتبار الإجراءات الجنائية المتخذة اتجاه الوالد المختطف، من قبل الحاضن في بلدة، فالمشرع المصري جرم وعاقب بمتقصي المادتان ٢٩١و٢٩٢ علىنقل او اختطاف الطفل، حتي ولو عليد احد والدية او الأوصياء -كما سلف عرضة- فعلى الرغم من أن اتفاقية لاهاي لسنة 1980 تتناول فقط الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل عبر الحدود، إلا أن الدعوى الجنائية المقامة ضد الوالد المختطف في دولة الإقامة المعتادة للطفل قد تؤثر على إجراءات الإعادة للطفل-خاصة اذا نجحت الوساطة في إرجاعه وديا- ، وقد تشمل الاتهامات الجنائية تهمة اختطاف الطفل او احتجازه، وقد تؤدي الإجراءات الجنائية المنظورة في

---

https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

[١٧٩] رجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور علىالرابط التإلى ، تاريخ الزيارة، ١٠-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التإلى :-

دولة إقامة الطفل قبل الاختطاف وفي ظروف معينة–إلى قيام المحكمة التي تنظر في طلب الإعادة برفض إعادة الطفل، وقد يحدث هذا بصفة خاصة إذا تم اختطاف الطفل على يد من يتولى رعايته، وكان أمر الإعادة سينجم عنه فصل الطفل عمن يتولى رعايته، وكان هذا الفصل – وبسبب عمر الطفل وظروف أخرى – سيترتب عليه أذى بدني أو نفسي جسيم للطفل أو أنه سيجعله في وضع لا يطاق (حسبما نصت عليه المادة 13 من اتفاقية لاهاي 1980)(180).

ومن الجدير بالذكر انه في بعض الدول، تم إنشاء خدمات وساطة متخصصة لتعمل بالتوازي وبالتنسيق مع الآليات القانونية ذات الصلة باتفاقية لاهاي لسنة ١٩٨٠ حول الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، بيد أن محتوى الوساطة يبقى بالغ السرية، حتي يتم إخبار القاضي بنتيجة الوساطة فقط وليس بما دار في الجلسات.[١٨١]

(180) والتي نصت على على الرغم من أحكام المادة السابقة، فإن السلطة القضائية أو الإدارية للدولة الموجه إلى ها الطلب غير ملزمة بأن تأمر بإعادة الطفل إذا أثبت الشخص أو المؤسسة أو الهيئة الأخرى التي تعارض إعادته أن:(أ) أن الشخص أو المؤسسة أو الهيئة الأخرى التي ترعى شخص الطفل لم تكن تمارس فعلا حقوق الحضانة وقت نقله أو احتجازه، أو أنها وافقت على النقل أو الاحتجاز أو وافقت عليه لاحقا؛ (ب) وجود خطر جسيم من أن تؤدي عودته إلى تعريض الطفل لأذى بدني أو أو وضعه في وضع لا يطاق. ويجوز للسلطة القضائية أو الإدارية أيضا أن ترفض الأمر بإعادة الطفل إذا وجدت أن الطفل يعترض على إعادته وأنه قد بلغ سنا ودرجة من النضج يكون من المناسب فيها مراعاة آرائها. تراعي السلطات القضائية والإدارية عند النظر في الظروف المشار إلى ها في هذه المادة المعلومات المتعلقة بالخلفية الاجتماعية للطفل التي تقدمها السلطة المركزية أو غيرها من السلطات المختصة في محل إقامته المعتاد

(١٨١) مثل المغرب

كل هذه المقومات التي يجب على القائم بالوساطة الأسرية الدولية، ان تراعي جيدا حتي تفلح مساعي الوساطة في الوصول إلى حلول ودية ، في هذه القضايا، الوساطة الأسرية الدولية تواجهها دوماً عدة صعوبات تميزها عن النزاعات الداخلية - فالمسافة الجغرافية بين أفراد الأسرة الواحدة، التداخل بين مجموعة من الأنظمة القضائية والوقت- حيث ثمة خطر دائم في فقدان تواصل الأبناء مع آبائهم. والعقبات الخاصة لحالات نقل الطفل أو احتجازه بصورة غير شرعية هو الآجال المحدودة والضيقة التي يلزم للوساطة، أن تتدخل خلالها لكي تتطابق مع الإطار القضائي والمقتضيات المنصوص عليها في القانون، نهيك عن اختلاف الثقافة واختلاف مرجعية كلا من الزوجين.

الفرع الثالث

مزايا اللجوء للوساطة الأسرية الدولية

من المعلوم ان كثير من الوساطات الأسرية الدولية تعالج مسائل مرتبطة بمسؤولية الآباء، فيما يخص حق الزيارة ، ومحاولة تنظيم الحفاظ على العلاقة بين الأطفال وآبائهم، فحين لا يعيش الأبوان في نفس البلد يصبح الاتفاق على تربية الأطفال، ومستقبلهم ، وطريقة حياتهم مسألة صعبة ، ففي هذه الحالات قد تكون الوساطة وسيلة لتجاوز هذه المشاكل ، لأنها تأخذ بعين الاعتبار ظروف العيش في كلا البلدين وحقوق كل أفراد الأسرة المعنيين، حينما تستعمل الوساطة في مرحلة مبكرة

سابقة على اللجوء إلى القضاء فيمكنها حينئذٍ أن تنزع فتيل النزاع الناشب بينهما ، وفي الحالة التي ينوي فيها أحد الأبوين الانتقال إلى بلد آخر ، فيمكن أن تساعد الوساطة في تحديد مكان إقامة الأطفال، وحقوق الطرف الآخر فيما يتعلق بالتواصل معهم، ويمكننا بهذا تفادي التعقيدات التي قد تترتب على اختطاف الطفل أو احتجازه بصورة غير شرعية.(١٨٢)

وقد تكون الوساطة الأسرية الدولية وسيلة ملائمة، فهي تصلح مثلاً حين يقرر شخصان اللجوء إلى الوساطة بالتزامن مع الإجراءات القضائية، لإرجاع الطفل ، وتصلح كذلك حينما يدعوهما القاضي إلى التفكير في الوساطة كطريقة لحل النزاع خارج المحكمة أو باللجوء إلى خدمات الوساطة التابعة للمحكمة. وفي بعض الدول قد يأمر القانون أو القاضي باللجوء إلى الوساطة قبل البدء بإجراءات التقاضي.(١٨٣)

---

(١٨٢) رجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور على الرابط التالي ، تاريخ الزيارة، ١٠-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التالي :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

(١٨٣) رجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور على الرابط التالي ، تاريخ الزيارة، ١٠-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التالي :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

ومنذ بدء ممارسة الوساطة الأسرية الدولية منذ بدايات العام ٢٠٠٠ أظهرت التجارب أنّها مسار جيد وبديل افضل عن المسار القضائي في تسوية قضايا الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، فالوساطة وسيبة مناسبة في مجال الانفصال والطلاق العابر للحدود، والنزاعات الأسرية العابرة للحدود، فالذي يطال الأطفال الناتجين عن تلك الزيجات المختلطة، يمكن للوساطة ان تتفاده، ومن مزايا الوساطة الأسرية مواجهة المصاعب التي تبدو عصية على الحل، كالمسافات الجغرافية بين الأطراف المنفصلة وتعدد الأنظمة القانونية واختلاف الثقافات والعقائد(١٨٤).

فضلا عن انها تراعي الجوانب الإنسانية للنزاع، وهي تشجع وتسهل التعبير عن الاهتمامات والتخوفات والشكوك تمنح الوساطة لكل الأطراف إمكانية شرح وجهة نظرهم والتعبير ، ففي الوساطة يتمكن المشاركون بمساعدة شخص ثالث من قبول الاستماع إلى الرأي الآخر، وهذا يوفر قاعدة للتفاوض من موقع متساو متجاوزين أي تأجيج للنزاع ، حيث تكون النزاعات الأسرية الدولية عادة معقدة ، ويرجع ذلك إلى تداخل بين أنظمة قانونية عدة، وهذه وضعية قانونية معقدة من شانها أن

(١٨٤) رجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور على الرابط التالي ، تاريخ الزيارة، ١٠-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التالي :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

تجعل الإجراءات طويلة ، كما أن هناك احتمال أن تؤدي الإجراءات التخاصمية المرفوعة في أكثر من دولة إلى إصدار قرارات متناقضة قد تؤدي في النهاية إلى طريق مسدود.(١٨٥)

فالوساطة يمكنها أن تساعد على تفادي هذه العراقيل. فاتباعها موازاة مع الإجراءات القضائية يتيح المجال للوصول آليات فاق مقبول من الناحية القانونية في جلسات معدودة مع اقتصاد في الوقت وبالتالي في المصاريف القضائية، ومن جهة أخرى فإنّه يمكن إعطاء صفة الإنفاذ والاعتراف لمضامين الاتفاق الناتج عن الوساطة بشأن الحضانة والتواصل وغيرها في الدول غير الأعضاء في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بقوانين الأسرة بمساعدة بعض الجهات القانونية ذات الصلة، كما تحترم الوساطة الاختلافات الثقافية داخل الأسرة، فالوساطة تمكن من تفادي نقل الأطفال أو احتجازهم بطريقة غير مشروع من خلال توفير فضاء يسهل فيه التعبير عن الانشغالات والمخاوف والشكوك ، توفر الوساطة الأسرية لكلا الأبوين الفرصة لتحديد و تنظيم ممارسة التربية الوالدية المشتركة،

(١٨٥) رجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور على الرابط التالي ، تاريخ الزيارة، ١٠-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التالي :- - https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

ويمكن عندها تجربة الحلول المقترحة و تعديلها حيث يلزم ، وتحترم الوساطة تواجد وقدرات كلا الأبوين[١٨٦].

ولا يمكن أن تنجح الوساطة إذا حاول أحد الطرفين ممارسة الضغوط على الطرف الأخر، أو حين يشعر أحدهما بالخوف من الآخر. وقد لا تكون الوساطة مجدية في الحالات التي يكون فيها أحد الطرفين متخوفا رغم وجود الآخر رغم حضور طرف ثالث محايد، وكذلك حين يكون ميزان القوى بين الزوجين مائلاً كثيراً لجهة دون أخرى فذلك قد يشكّل عرقلة أمام وساطة ناجحة.(١٨٧)

في نهاية عملية الوساطة، يقومون أيضاً بتلخيص المقترحات التي سيتم تضمينها بالاتفاق المبرم بين الطرفين، والتأكد من أنها مفهومة من طرف الجميع. وتسمى هذه الوثيقة باتفاق الوساطة أو عقد الوساطة ، يحدد إجراءات تهدف إلى ضمان الرجوع الفوري للطفل إلى بلده الذي يعيش فيه بصفة اعتيادية، وحماية حق الزيارة للأب/الأم الذي حرم من

---

[١٨٦] رجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور على الرابط التإلى ، تاريخ الزيارة، ١٠-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التإلى :- -
https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

(١٨٧) رجع في ذلك، دليل الممارسات الفضلى للوساطة في إطار اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال – الوساطة ، تم نشره من قبل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، ٢٠١٢، منشور على الرابط التالي ، تاريخ الزيارة، ١٠-٢-٢٠٢٥، راجع الرابط التالي :- -
https://www.hcch.net/en/publications-and studies/details4/?pid=6475

الطفل. ويجب على محاكم البلد الذي تم نقل الطفل إليه أو تم حجزه فيه أن تأمر بعودته فوراً إلى بلد الإقامة المعتادة. الاتفاقية لا تسمح إلا ببعض الاستثناءات النادرة من هذا المبدأ العام.

الخاتمة

ختاما لهذا البحث و في اطار ما تناولناه فيما يخص الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، يمكننا في نستنتج مجموعة من النتائج والتوصيات، نوردها تباعا:

النتائج:

أولا: توصلنا إلى عدم كفاية النصوص التشريعية المصرية في مكافحة ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود.

ثانيا: فضلا عن عدم انضمام مصر إلى الآليات الدولية التي تساعد على إعادة الأطفال الذين يتم اختطافهم من مصر عبر الحدود ، خاصة في الزيجات المختلطة التي يتزوج فيها مصري من أجنبية ، تجنست بالجنسية المصرية عن طريق الزواج المختلط ، فالنصوص المحلية ، لا توفر الحماية الكفاية لهؤلاء الأطفال ، وحمايتهم من الاختطاف الدولي عبر الحدود، على يد أحد الوالدين.

رابعا: تسعى اتفاقية ١٩٨٠إلى حماية الأطفال من الاختطاف الدولي عبر الحدود عن طريق إعادة الطفل المختطف فوريا لمحل إقامته المعتادة، وإمكانية رفض الإعادة اذا توافرت الاستثناءات التي أوردتها ، بما يحقق مصلحة الطفل الفضلي.

خامسا: توصلنا إلى أن الوساطة الأسرية تحتاج إلى تكاتف السلطات المركزية في كلا الدولتين، والتعاون المشترك من أجل إنجاحها والعمل على تسوية النزاعات وديا.

سادسا: تحتاج الوساطة الأسرية الدولية إلى وسطاء متدربين، ملمين باللغة والخلفيات والمرجعيات الثقافية لكلا الطرفين، حتي يصل الوسيط إلى حل ودي ينهي النزاع القائم بالشأن الطفل المختطف.

التوصيات:

أولا: يوصي الباحث بضرورة تعديل المادة ٢٩٢ عقوبات ، لتشدد العقاب في حالة الاختطاف الدولي للأطفال عبر الحدود، على يد أحد الوالدين وبمخالفة أحكام الحضانة الثابتة للحاضن بمقتضي القانون المصري.

ثانيا: ضرورة إسراع مصر في التوقيع على اتفاقية لاهاي المبرمة ٢٥اكتوبر لعام ١٩٨٠المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال ، حتي يسهل إعادة الأطفال المختطفين عبر الحدود ، فضلا عن احترام وتنفيذ أحكام الحضانة الصادرة في مصر، أمام محاكم الدولة الموقعة على الاتفاقية.

ثالثا: ضرورة عمل اتفاقية عربية تضم كافة الدول العربية ، تعالج هذه الظاهرة ، تكون على نسق اتفاقية لاهاي ١٩٨٠،

حتي يتم تخفيف آثار هذه الظاهرة في وطننا العربي ، وانشاء لجنة عربية ، تشرف على استقبال طلبات الإرجاع ، وتنفيذها وتسهيل إجراءات وطرح الوساطة الأسرية.

رابعا: يجب على الدول التي تقدم إليها طلبات إرجاع الطفل المختطف ، طرح اللجوء إلى الوساطة الأسرية الدولية ، بغية الوصول إلى حل ودي ، يحقق مصلحة الطفل الفضلي.

خامسا: ضرورة عمل دورات لتأهيل بعض العناصر الذين يقيمون بالوساطة الأسرية الدولية ، وتدعمهم، حتى يكونوا مؤهلين نفسيا ولغويا وعلميا، إدارة الوساطة الأسرية الدولية ، والتي تتطلب مقومات معينة في القائمين بها.

المراجع

أولا: المراجع العربية:

- د اشرفا وفا، حماية غير كاملي الاهلية علىالصعيد، دراسة في القانون الدولي الخاص، مجلة جمعية المصري القانون الدولي، ٢٠٠٢
- حوراء عبد الرزاق محسن، "أثر حقوق الإنسان في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الشخصية"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢١.
- د. فاطمة محمد و د محمد سالم، الاختطاف الدولي فب اطار اتفاقية لاهاي للقانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق ، بغداد ، علىالرابط التإلى :
- http://search.mandumah.com/Record/1417844
- د. حسن ابراهيمي، "الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال: دراسة في إطار القانون الدولي الخاص الاتفاقي على ضوء العمل القضائي المغربي والمقارن"، مجلة القضاء المدني، ٢٠٢١. متاح على الرابط:

]

http://search.mandumah.com/Record/124159](http://search.mandumah.com/Record/124159)

- د. ادريس الفاخوري "النقل غير المشروع للأطفال في الروابط الخاصة الدولية"، سلسلة المعارف القانونية والاقتصادية، ٢٠١٦. متاح على الرابط:]
http://search.mandumah.com/Record/766852](http://search.mandumah.com/Record/766852)
- د. صفا خيرة "جريمة اختطاف الأطفال و آليات مكافحتها على المستوى الدولي والتشريع الوطني"، الفكر الشرطي، ٢٠٢٠. متاح على الرابط:]
http://search.mandumah.com/Record/1285609](http://search.mandumah.com/Record/1285609)
- د. أحمد عبدالموجود محمد، "حق الطفل في الحضانة في القانون الدولي الخاص"، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٢١.
- د. صلاح الدين جمال الدين، "حضانة الأطفال في زواج الأجانب"، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- د. مصطفى عبد العزيز، "ظاهرة هجرة المصريين واغترابهم خارج الحدود بين الرؤى السابقة وتغيير المفاهيم"، مقال منشور بجريدة الأهرام، بتاريخ ١٨-١٠-٢٠٠٢، العدد ٤٢٣١٩، السنة ١٢٧.

- د. محي الدين علىالعشماوي، "وزارة الداخلية وحكم المحكمة الدستورية العليا"، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ١٥-٧-٢٠٠١، السنة ١٢٥.
- د. محمد أنس قاسم جعفر، "الحقوق السياسية للمرأة"، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.
- د. مصطفى العدوي، "النظام القانوني لدخول وإقامة وإبعاد الأجانب في مصر وفرنسا"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣-٢٠٠٤.

المراجع الأجنبية:

- A. E. Anton, "The Hague Convention on International Child Abduction," International and Comparative Law Quarterly, Volume 30, Issue 3, 1981.
- Adair Dyer, "The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction- Towards Global Cooperation: Its Successes and Failures," International Journal of Children's Rights, Volume 1, 1993.
- AUGUSTIN (Barbara): «Les mariages mixtes avec les musulmans», In Familles Islam-Europe. Le droit

confronté au changement, sous la direction de M.C Foblets, L'Harmattan, 1966.

- ALLES (Sonia): «Danièle Ganancia, La médiation familiale internationale. La diplomatie du cœur dans les enlèvements d'enfants», In Recherches et prévisions, n° 92, 2008.

- Aysun Atici, "1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi ve Türkiye'deki Uygulanması," İzmir Barosu Dergisi, Cilt 85, Sayı 1, 2020.
- BARATTA (Roberto): «La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales» RCADI, 2010, Tome 348.
- BOICHE (Alexandre): «Note sous arrêt de la cour de cassation française du 26 octobre 2011», AJ, Famille.
- Brigitte M. Bodenheimer, "The Hague Draft Convention on International Child Abduction," Family Law Quarterly, Volume XIV, Number 2, 1980.

- Centre de droit de la famille, "Conflict familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire en Europe; Les enlèvements d'enfants à travers les frontières," actes du colloque organisé par le centre de droit de la famille; Lyon 20 et 21 Novembre 2003, Bruylant Bruxelles, 2004.
- CHALAS (Christelle): «Note sous arrêt de la cour de cassation française du 26 octobre 2011», JDI (Clunet), n° 3, 2012.
- . DEVERS (V.A): «La résidence alternée en droit international privé», Dr de la famille, mars 2008, étude.
- . DEVERS (Alain): «L'articulation des règlements européens (Bruxelles II Bis et Rome III) et des conventions franco-marocaines», Droit de la famille, n° 1, 2012.
- . FARGE (Michel): «Les réalisations de l'union européenne concernant l'enfant : le règlement Bruxelles II Bis», Informations sociales, n° 129, 2006.

- . GALLANT (Estelle): «Réflexions sur la résidence habituelle des enfants de couples désunis», In Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Mayer, LGDJ, 2015.
- . GALLANT (Estelle): «Du déplacement illicite in utero, Note sous arrêt de la cour de cassation française du 26 octobre 2011», RCDIP, 2012.
- . GANANCIA (Danièle): «La médiation familiale internationale : une solution d'avenir aux conflits familiaux transfrontaliers ?», op.cit.
- GOUTTENOIRE (Adeline): «Les enlèvements internationaux d'enfants devant la cour européenne des droits de l'homme : entre obligation positive et ingérence», Rev.trim.dr.h, n° 105, 2016.
- . LECUYER (Stanislas): «Appréciation critique du droit international privé conventionnel, pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales», LGDJ, 2007.
- . Lakshmi Jambholkar and others, "Non Resident Indians and Private International Law," Indian Society of International Law, Dehli, 2008.

- . Marcella Distefano, "Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori," Cedam, Lavis, Italia, 2012, p. 51.
- .. Nuria González Martín, "International Parental Child Abduction and Mediation," Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XV, 2015.
- . Reet Lääne, "Lapse õigus era- ja perekonnaelu kaitsele lapserööovi menetluses," Magistritöö, Ühiskonnateaduste instituut Õigusteaduse suund, Tallinna Ülikool, Eesti, 2017.
- . RICHEZ-PONS (Anne): «La résidence en droit international privé (conflits de juridictions et conflits de lois)», thèse Lyon, 2004.
- . Rhona Schuz, "The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis," Hart Publishing, United Kingdom, 2013.
- . Sarah Vigers, "Mediating International Child Abduction Cases: The Hague Convention," Hart Publishing, United Kingdom, 2011.

- .23336. SUDRE (Fréderic): «Les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme, 7e édition, PUF, Paris, 2015.
- . TENEREIRO (Mario): «L'espace judiciaire européen en matière de droit de la famille, le nouveau règlement «Bruxelles II»», In les enlèvements d'enfants à travers les frontières, actes du colloque organisé par le centre de droit de la famille, Lyon, 20 et 21 novembre 2003, Bruylant, Bruxelles, 2004.

رابعاً: أهم المواقع الإلكترونية:

١ . w.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)

٢www.legifrance.gouv.fr .

٣www.INCADAT.com .

٤www.justice.gc.ca .

٥www.HCCH.net .

٦-[www.Hudoc.echr.coe.int/eng .

press](http://www.Hudoc.echr.coe.int/eng-press)

ttps://www.hcch.net/en/publications-and-studie