



منهج قواعد الاسناد في تحديد القانون واجب التطبيق على المسؤولية الابوية

أ.م.د. محمد خيري كصير

عمار جاسم حميد

كلية القانون - جامعة ذي قار

legalur@yahoo.com

alfreegeammar@gmail.com

مستخلص البحث:

يمكن الوقوف على العديد من اتفاقيات القانون الدولي الخاص في المجال الأسري؛ بما فيها ذلك اتفاقية لاهاي لعام 1996، واتفاقية لاهاي لعام 1980 بشأن اختطاف الأطفال، ولائحة بروكسل داخل الاتحاد الأوروبي، كذلك في منطقة عموم أوروبا اتفاقيات الحضانة الأوروبية لعام 1980، بالإضافة إلى هذه الاتفاقيات هناك اتفاقيات ثنائية عقدت لنفس الغرض؛ فضلاً عن ذلك التشريعات الأوروبية التي نظمت وعالجت الموضوع. فقد وفرت هذه الاتفاقيات والتشريعات أدوات لوضع الحلول للمنازعات العابرة للحدود في مجال المسؤولية الأبوية، تساهم جميعها إلى نفس الهدف؛ وهو تجنب القرارات المتناقضة في مسائل المسؤولية الأبوية، وتعزيز الحل السريع للمنازعات من أجل حماية الأطفال المعنيين، كل هذه الوسائل تنص على إنشاء نظام للتعاون بين السلطات المركزية ومساعدة الأفراد على وضع الحلول في المنازعات العائلية عبر الحدود، وتوفر قواعد تنازع القوانين التي يقدمونها دليلاً إضافياً على التغير في نهج قانون الأسرة الدولي، الذي أصبح أكثر تركيزاً على الطفل، على أن عامل الاتصال المفضل في مسائل المسؤولية الأبوية هو الإقامة المعتادة للطفل.

المقدمة

تعتبر الحياة الأسرية مرآة لعالم الطفل؛ يعكس فيها ما ينجح إي مجتمع في أن يحققه من استقرار وتماسك، فالاهتمام المتزايد من الدول بحقوق الأطفال إنما يأتي من ارتباطه بأولويات خطط التنمية البشرية عند الدول. إن اتفاقية لاهاي لعام 1996 المتعلقة بالاختصاص والقانون واجب التطبيق في مجال المسؤولية الأبوية والتي تضمنت هذا المصطلح تضمنت أيضاً تعريفاً له، بأنه ((السلطة الأبوية، أو أي علاقة سلطة مشابهة تحدد حقوق وصلاحيات والتزامات الأبوين، أو الوصي، أو أي ممثل قانوني آخر أتجاه شخص الطفل أو أمواله))، وبهذا الوصف فإنه صار واضحاً أن مسار الاتفاقية إنما يمضي باتجاه حماية وحضانة وضممان مصلحة الطفل الفضلى من كل جوانبها الشخصية والتربوية والمالية.

لذا حرصت أغلب الدول على خلق قواعد قانونية لحماية هذا الكائن الضعيف، سواء ضمن قوانينها الداخلية أو على المستوى الدولي على شكل اتفاقيات دولية، إذ إنه - في الآونة الأخيرة - ازدادت حالات الهجرة والانتقال إلى دول مختلفة، بما أدى إلى أن يقع الطفل ضحية للخلافات الناتجة بين الزوجين في حالة الزواج المختلط، والتي بدورها تؤدي إلى نزاعات بشأن المسؤولية الأبوية.

لقد بدأت التشريعات الأوروبية بوضع الحلول لتلك المنازعات، من خلال قواعد خاصة تنظم مفردة المسؤولية الأبوية، ولم يقتصر الأمر على ذلك بل أيضاً صاغت اتفاقيات في هذا الشأن؛ الغرض منها حماية المصالح الفضلى للطفل في تلك النزاعات.

أهمية البحث

1. أغلب الاتفاقيات التي عالجت هذا الموضوع، تنص على الحقوق والواجبات التي تقع على عاتق الابوين، فأنها تدخل ضمن أطار التنظيم القانوني للأحوال الشخصية في العراق، والمتمثلة في الولاية، والوصايا، والنسب، والحضانة؛ والسبب في هذا أن سياق التنظيم القانوني يدخل ضمن التعامل الشخصي في اطار مسؤولية الابوين عن ابنائهم القاصرين، فيما يتعلق بواجب التربية، الطاعة الاحترام، والنسب، وحياناً يرتبط بالتعامل المادي في إدارة او التصرف بالأموال، والنفقة.

2. كما أن مفردة المسؤولية الأبوية ترتبط بالأحوال الشخصية من حيث المبدأ، والموضوع الأخير من المفردات المهمة والاساس في التنظيم القانوني العراقي والمقارن، وأنه موضوع متحرك؛ لأن المسؤولية الأبوية تكون دائماً محل لاهتمام القوانين والاتفاقيات الدولية؛ ولاسيما المعاصرة منها.

مشكلة البحث

حداثة الموضوع، على مستوى المصطلح (المسؤولية الأبوية) وعلى مستوى التنظيم القانوني. الذي لم يحظ الى الآن بالمعالجات القانونية - العراقية والمقارن - على الصعيد المهم لتقنين هذه المفردات. كما ان المشكلة تمتد الى تحديد تلك المسائل التي قد تتعارض مع المفاهيم الاساس من دولة لأخرى؛ خاصة مع اختلاف البنى الاجتماعية للدول، وهو الامر الذي تستدعي الحاجة فيه إلى ايجاد الحلول الموضوعية لتلك المسائل انطلاقاً من توجهات الاتفاقية نفسها مرة، ومرة أخرى من أحكام وتشريعات الدولة المعروض امامها النزاع.

منهجية البحث

بما ان اساس بحثنا يستند الى الاتفاقيات الخاصة بحماية الطفل، فإن الدراسة ستكون دراسة تحليلية مقارنة، فالتحليل فيها يعتمد على نصوص الاتفاقيات واحكامها، وهي دراسة مقارنة بين اللوائح والانظمة المتبعة في دول الاتحاد الاوربي والتي صدرت لأغراض تنفيذ الاتفاقية وبين قوانين الدول التي تعتمد نصوصاً متفرقة (كالقانون العراقي) في القانون المدني والاحوال الشخصية وغيرها من النصوص.

هيكلية البحث

ستكون هيكلية البحث مقسمة على الى مطلبين، المطلب الاول بعنوان قواعد الاسناد الواردة في الاتفاقيات الدولية، اما المطلب الثاني سنعالج فيه قواعد الاسناد الواردة في التشريعات الوطنية.

المطلب الأول: قواعد الإسناد الواردة في الاتفاقيات الدولية:-

لكل ما تقدم سوف نبين مناهج هذه الاتفاقيات على شكل مطلبين نخصص المطلب الأول لقواعد الإسناد الواردة في الاتفاقيات الدولية متعددة الاطراف، اما المطلب الثاني فنعالج فيه قواعد الإسناد الواردة في الاتفاقيات الثنائية، على وفق الصيغة الاتية:-

الفرع الاول: قواعد الاسناد الواردة في الاتفاقيات متعددة الاطراف:-

سوف نشرع في هذا الفرع ببيان الادوات التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية لمعالجة تنازع القوانين في مجال المسؤولية الابوية، وسيكون ذلك على النحو الاتي:-

أولاً: اتفاقية الأمم المتحدة المؤرخة في 20 نوفمبر لعام 1989 المتعلقة بشأن حقوق الطفل⁽¹⁾:-

تحدد هذه الاتفاقية المبادئ الأساس لحماية حقوق الطفل، وتولي اهتماماً خاصاً لحقوقه، في المواقف الأسرية عبر الحدود، حيث اشارت إلى ذلك المادة 10 منها⁽²⁾ بشأن العلاقات الشخصية والاتصال بين الآباء والأطفال الذين يعيشون في بلدان مختلفة، وكذلك المادة 11 منها⁽³⁾، المتعلقة باختطاف الأطفال.

ثانياً: اتفاقية لاهاي المؤرخة في 25 أكتوبر لعام 1980، والمتعلقة بشأن الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال⁽⁴⁾:-

إذ تهدف هذه الاتفاقية⁽⁵⁾ الى ضمان الإعادة الفورية للأطفال الذين نقلوا او احتجزوا في اي دولة متعاقدة بطريقة غير مشروعة، كما وضعت القواعد لتحديد السلطات في الدول المتعاقدة لضمان حماية حقوق الطفل، وحددت الحالات التي تعتبر نقلاً غير مشروع في المادة 3 من الاتفاقية⁽⁶⁾، ونصت في المادة 5 منها على ما يلي:-
" وفقاً لهذه الاتفاقية:

أ. تتضمن " حقوق الحضانة " الحقوق المتعلقة برعاية شخص الطفل، و بوجه خاص الحق في تعيين مكان اقامته.

ب. تتضمن " حقوق الزيارة و الاتصال " الحق في اصطحاب الطفل لفترة زمنية محددة، الى مكان غير مكان اقامته الاعتيادية".

ثالثاً: اتفاقية لاهاي المؤرخة 12 يونيو 1902، المتعلقة بتنظيم الوصايا على القاصرين⁽⁷⁾:-
تهدف هذه الاتفاقية إلى تنظيم القاعدة الخاصة بالوصايا على القاصر؛ إذ وضعت قاعدة متعلقة بتنازع القوانين، حيث اخضعت الوصايا الى قانون جنسية القاصر⁽⁸⁾، وأن هذا لا يمنع من تدخل سلطات الدولة التي يتواجد فيها القاصر من امكانية التدخل بحمايته⁽⁹⁾، وقد فضلت هذه السلطات التطبيق قانون الجنسية فيما يتعلق بشروط الوصاية، في حين أن الآثار التي تترتب على الوصايا فأنها تخضع لقانون إقامة القاصر، ووفقاً لهذه الاتفاقية فإن قانون جنسية القاصر يعتبر هو القانون الأساس في مجال تنازع القوانين، ويتضح ذلك من نص المادة 4 من هذه الاتفاقية⁽¹⁰⁾؛ إذ نصت على ان الإجراءات التي تتخذها سلطات دولة محل إقامة القاصر، يمكن استبدالها دائماً بتنظيم جديد للوصايا من قبل سلطات الدولة التي يتمتع القاصر بجنسيتها. وفي هذا الصدد قامت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1958 في قضية معروفة باسم (Boll) برفض تطبيق المعاهدة التي تشير إلى تطبيق قانون جنسية القاصر، وفضلت قانون محل إقامته، والتي تتلخص وقائعها بقيام السويد بتطبيق نظام التعليم الإجباري (وهو أحد أنظمة الحماية للقاصر في السويد) على شخص قاصر يحمل الجنسية الهولندية، وقد اعترضت هولندا على ذلك امام محكمة العدل الدولية؛ لأن في هذا مخالفة للقانون واجب التطبيق في مجال حماية القاصر، وهو قانون جنسية الشخص تطبيقاً لأحكام اتفاقية لاهاي لعام 1902، وقد رفضت المحكمة المطالبة الهولندية الخاصة بتطبيق قانون الجنسية مقرررة حق السويد في أن تتخذ اجراء الحماية المناسب بتطبيق القانون الخاص بها⁽¹¹⁾.

رابعاً: اتفاقية لاهاي المؤرخة 5 أكتوبر لعام 1961 والمتعلقة بالقانون واجب التطبيق في مجال المسؤولية الأبوية:-

تهدف هذه الاتفاقية للوصول إلى إيجاد حلول متفق عليها لإعمال وتنسيق سلطات وصلاحيات الهيئات المختلفة داخل الدول الأعضاء الموقعة عليها بشأن حماية الاطفال؛ إذ اشارة المادة 1 من هذه الاتفاقية⁽¹²⁾، لإعطاء السلطات الإدارية والقضائية في الدولة التي يقيم فيها القاصر بشكل معتاد طبقاً للمادة الثالثة والرابعة والفقرة الثالثة من المادة الخامسة صلاحيات اتخاذ القرارات اللازمة لحماية القاصر او حماية ممتلكاته؛ لأن هذه الصلاحيات يتم تنظيمها من قبل قانون هذه الدولة الذي يحكم ظروف وكيفية ومناسبة هذه الوسائل⁽¹³⁾. كما تحددت المادة 4 منها⁽¹⁴⁾، على دولة الجنسية ما يتعين عليها اتخاذه إذا رأت في ذلك مصلحة للطفل ينبغي عليها القيام بأخطار دولة الموطن المعتاد للطفل بأن تتخذ الاجراءات



اللازمة لحمايته او حماية ممتلكاته، ويطبق قانون الجنسية لحكم وتنظيم هذه الحماية المطلوبة، ويحكم ايضاً العلاقات بين الطفل والمسؤولين عن رعايته سواء كانوا هيئات افراد أو مؤسسات اخرى. وإن هدف هذا الإجراء هو حماية مصلحة القاصر، فإذا كانت اجراءات الحماية المتخذة من قبل دول مقر أقامته غير كافية، فيمكن للدول التي يحمل جنسيتها ان تتدخل بالتقرير الحماية اللازمة⁽¹⁵⁾.

وينبغي على الدول مقر الإقامة المعتادة احترام السلطات المقررة بقوة القانون وفقاً لقانون جنسية الطفل، مثلاً إذا كان قانون الجنسية الطفل يمنح المسؤولية الابوية للأب وحده، في حين يقرر قانون محل الإقامة منحها للأبوين كلاهما، فيجب على الدولة الأخيرة الاعتراف بما قرره قانون الجنسية، هذا ما أشارت إليه المادة 3 من الاتفاقية⁽¹⁶⁾. على ان هذا النص الذي يعقد الاختصاص لقانون جنسية الطفل ليس إلا استثناءً على تطبيق قانون دولة محل الإقامة، ولا يمكن التوسع في تفسيره⁽¹⁷⁾.

هنا ايضاً يمكن أن نتساءل عن نوع الإجراءات في حالة انتقال الطفل من محل إقامته إلى مكان آخر فهل تبقى الوسائل المتخذة من الدولة الأولى سارية أم لا؟ وما الإجراءات المعتمدة بعد الانتقال مع كونه خاضعاً لبعض الإجراءات في دولة جنسيته؟ للإجابة على السؤال المطروح، في حالة انتقال الطفل من مكان الإقامة المعتادة إلى دولة أخرى، فإن الإجراءات والوسائل المتخذة في الدولة الأولى تبقى سارية مالم يتم إلغاء هذه الاجراءات من قبل الدولة الجديدة، ويتعين على هذه الدولة ابلاغ الدولة الاولى مسبقاً بالغائها، اما الاجابة على الشق الثاني من السؤال، ففي حالة انتقال الطفل وكونه خاضعاً لبعض الاجراءات من دولة الجنسية التي يتبعها، تبقى هذه الاجراءات سارية في محل اقامته الجديد⁽¹⁸⁾.

وتنطبق هذه الاجراءات على الذي يعتبر قاصراً وفقاً لقانون جنسيته او وفقاً لقانون مقر اقامته، وتنطبق الاتفاقية على من يعتبر قاصراً على هذا النحو أياً كانت جنسيته، مع اشتراط ان يكون متواجداً في محل اقامته المعتاد في واحدة من الدول الاعضاء في الاتفاقية⁽¹⁹⁾. لقد تعرضت هذه الاتفاقية إلى الانتقاد من بعض الفقه؛ بحجة أنها تتعامل مع مسائل الطفل بمعياريين، هما دولة الإقامة ودولة الجنسية، وان هذا الأمر سوف يكون مدعاة لكثير من الصعوبات العملية وبالتالي يؤدي إلى الاختلاف في الواقع لتطبيق للاتفاقية⁽²⁰⁾، ولتلافي هذه الصعوبات تم إبرام اتفاقية لاهاي في هذا المجال عام 1996.

خامساً: اتفاقية لاهاي لعام 1996 المتعلقة بالاختصاص والقانون المطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الابوية⁽²¹⁾.

عقدت هذه الاتفاقية في 19 أكتوبر لعام 1996، وكان الهدف الأساس لها هو تلافي التعقيدات التي تؤدي الى الازدواجية في تطبيق معايير القانون واجب التطبيق والاختصاص القضائي، وقد نوهت الاتفاقية إلى هذا الأمر في افتتاحيتها، فأن الاتفاقية السابقة قد جمعت بين قانون إقامة الطفل وقانون الجنسية في تحديد القانون واجب التطبيق والاختصاص القضائي الخاص بحماية الأطفال، الأمر الذي أدى الى صعوبات في تطبيق أحكام الاتفاقية؛ لذا فأن اتفاقية لاهاي لعام 1996، قد تلافت الانتقادات والصعوبات التي واجهت الاتفاقية السابقة، وقد أخذت بمعيار اقامة الطفل في تحديد القانون واجب التطبيق والاختصاص القضائي⁽²²⁾. كما ان الاتفاقية قد اخذت بالطابع العالمي؛ بمعنى اخر إمكان تطبيق الاتفاقية على جميع الدول سواء كانت متعاقدة ام لا، على عكس من الاتفاقية القديمة التي قيدت من نطاق تطبيقها على الدول الموقعة على الاتفاقية فقط، كذلك أعطت الاتفاقية الجديدة الحق لأي من الدول الاعضاء باتخاذ الاجراءات التي تراها مناسبة لحماية الطفل القاصر، اذا كانت هناك ضرورة تستلزمها اعتبارات حمايته، بغض النظر عن الدولة التي يكون فيها اقامته المعتادة⁽²³⁾. إذا كانت الاتفاقية الجديدة

تأخذ بمعيار الإقامة المعتادة للطفل، فمن الممكن التساؤل عن كيفية تحديد موطن الإقامة المعتادة للطفل؟ وما القانون واجب التطبيق في حالة تغيير الطفل لمحل إقامته؟

ان تحديد موطن القاصر يكون في المكان الذي يتواجد فيه بشكل طبيعي، أو يكون في محل إقامة من يتولى رعاية الطفل أو حضنته⁽²⁴⁾، بمعنى أن الحضانة قد تكون عابرة، لا يمكن اعتبارها موطنه المعتاد، فعلى سبيل المثال من ينزل في دولة أثناء سفره أو رحلة سياحية مع ولده بصفة مؤقتة.

اما في حالة تغيير الطفل لمحل إقامته، فقد اجابة على ذلك المادة 14 من الاتفاقية؛ إذ انه في حالة تغيير الطفل لمحل إقامته إلى دولة أخرى، فإن الإجراءات التي اتخذتها دولة الإقامة تبقى سارية في الدولة الجديدة، باستثناء شروط تطبيقها فإنها تخضع منذ الانتقال إلى الدولة الجديدة⁽²⁵⁾، مثلاً تنصيب وصي على الطفل في دولة الإقامة تبقى مستمرة في الدولة الجديدة، ولكن تحديد السلطات لهذا الوصايا يكون وفقاً لقانون الدولة الجديدة. وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة 3 من المادة 15 منها، اشارت الى أنه لا تنطبق هذه الإجراءات إذا حصل الطفل على إقامة معتادة جديدة في دولة غير متعاقدة، في هذه الحالة تنطبق قواعد القانون الدولي الخاص الداخلي لهذه الدولة؛ لتحديد ما إذا كان يمكن الاعتراف بالتدابير للحماية في تلك الدولة والظروف التي يمكن تطبيقها بموجبها؛ لان من غير المناسب فرض التزامات على الدولة غير المتعاقدة⁽²⁶⁾. إن كل ما تقدم ذكره من قواعد لتحديد القانون الواجب التطبيق على تدابير الحماية للطفل القاصر، يطرح سؤالاً مرتبطاً بالقانون واجب التطبيق على إسناد وممارسة وإنهاء المسؤولية الأبوية؟ للإجابة على ذلك، حددت الاتفاقية المواد من 16-22، لمعالجة اسناد وممارسة وإنهاء المسؤولية الأبوية؛ اذ نصت المادة 1/16 يخضع اسناد المسؤولية الأبوية واسقاطها بموجب القانون دون تدخل السلطات القضائية أو الادارية، لقانون محل اقامة الطفل، في بعض الحالات قد يحدث اسناد المسؤولية الأبوية أو سقوطها نتيجة لاتفاق أو فعل انفرادي لا يتطلب تدخل السلطات القضائية أو الادارية، فإن القانون واجب التطبيق عليها ايضاً قانون محل اقامة الطفل من وقت نفاذ الاتفاق أو العمل الانفرادي. اما عن ممارسة المسؤولية الأبوية فقد حددت الاتفاقية ان القانون واجب التطبيق هو قانون دولة اقامة الطفل، غير انه في حالة تغيير مكان الإقامة فأنها تخضع لقانون دولة الإقامة الجديد⁽²⁷⁾.

مع ذلك فان الاتفاقية قد وضعت استثناءً على القواعد اعلاه، حيث أشارت في مادة 2/15 منها، على انه في حال اقتضى الامر حماية شخصية للطفل وامواله فيجوز استئناف لسلطات الدول المتعاقدة تطبيق قانون دولة اخرى لها ارتباط وثيق بوضعية الطفل⁽²⁸⁾.

الفرع الثاني: قواعد الاسناد الواردة في الاتفاقيات الدولية الثنائية:-

على الرغم من أن اتفاقية لاهاي لعام 1996، حلت محل الاتفاقيات القديمة، لكن فقط في العلاقات بين الدول المتعاقدة، على سبيل المثال فإن الاتفاقية سارية في فرنسا، إلا أنها لم تحل محل الاتفاقيات القديمة مع الدول التي لم تصادق عليها، وبالتالي ظلت اتفاقية لاهاي لعام 1961 قائمة في علاقاتها مع دول معينة، كذلك في ما يتعلق بالاتفاقيات الثنائية فهي قائمة أيضاً، ما لم تصدر الدول الأطراف اعلاناً يتضمن اسبقية اتفاقية لاهاي لعام 1996، وعليه سوف نخصص هذا الفرع لبيان القواعد الواردة في الاتفاقيات الدولية الثنائية، بالنحو الآتي:-

أولاً: الاتفاقية الفرنسية البولندية المؤرخة في 5 أبريل لعام 1967 التي تتعلق بالقانون واجب التطبيق على الولاية القضائية والتنفيذ في قانون الاحوال الشخصية والاسرة:

على الرغم من ان الاتفاقيات الثنائية التي ابرمتها فرنسا تتعلق بشكل اساس بالتعاون القضائي، الا ان بعضها يحتوي على قواعد تنازع القوانين المتعلقة بالسلطة الأبوية وحماية الاطفال، مع ذلك فإن



دخول اتفاقية لاهاي لعام 1996 حيز التنفيذ كان مناسبةً لبعض الدول للتخلي عن تطبيق الاتفاقية الثنائية فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق من أجل إعطاء أسبقية للاتفاقية متعددة الأطراف بموجب المادة 1/52⁽²⁹⁾، من اتفاقية لاهاي لعام 1996، كما صادقت بولندا على هذه الاتفاقية والتي دخلت حيز التنفيذ في 1 نوفمبر عام 2010؛ وبذلك أعلنت فرنسا وبولندا أن الاتفاقية متعددة الأطراف ستكون لها الأسبقية على الاتفاقية الثنائية بينهما، لتبقى فقط المواضيع التي لا تحكمها الاتفاقية الجديدة مثل التبني⁽³⁰⁾.

ثانياً: الاتفاقية الفرنسية اليوغوسلافية المؤرخة 18 في مايو 1971 المتعلقة بالاختصاص والقانون واجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية:-

دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ بين الدولتين في 1 ديسمبر لعام 1972، والتي تنظم العلاقات الأسرية في مسائل قانون الأحوال الشخصية والقانون واجب التطبيق والولاية القضائية، على الرغم من انضمام بعض من الاقاليم اليوغوسلافية الى اتفاقية لاهاي لعام 1996؛ لكنها لم تصدر اي اعلان يسمح لها باستحصال الأسبقية على الاتفاقية الثنائية، وتطبق قواعد الاتفاقية على مواطني الدولتين المتعاقبتين المقيمين في احدى الدولتين الملزمتين بالاتفاقية، حيث تحكم المادة 10 بالإشارة الى المادة 5 والمادة 11 من الاتفاقية تنازع القوانين في ما يتعلق بالعلاقات بين الوالدين والاطفال وفقاً لما اذا كان الطفل شرعياً او طبيعياً، وبالتالي فإن القانون واجب التطبيق على العلاقات بين الوالدين والاطفال الشرعيين هو قانون آثار الزواج والذي يفهم على انه القانون الوطني للزوجين في اي من الدولتين، وفي حالة عدم وجود جنسية مشتركة فيحكم العلاقات قانون موطنهم المشترك، أما إذا لم يوجد موطن مشترك فقانون موطنهم الزوجي الاخير الذي يحكم العلاقة، أما في ما يتعلق بالأطفال الطبيعيين فتخضع علاقاتهم بوالديهم لقانونهم الوطني⁽³¹⁾.

ثالثاً: الاتفاقية الفرنسية البرتغالية المؤرخة في 20 يوليو لعام 1983 المتعلقة بحماية القاصرين:-
دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 1 أكتوبر لعام 1984، والتي تنظم قواعد حماية القاصرين وكذلك المسائل المتعلقة بمسؤولية الوالدين، وتستهدف الاتفاقية القاصرين من الدولتين المتعاقبتين⁽³²⁾، اما في حالة حمل القاصرين لجنسية مزدوجة فيطبق قانون دولة محل اقامة الطفل الذي يحمل جنسيتها، هذا ما اشارت اليه المادة 8 من الاتفاقية⁽³³⁾، وبالتالي فإن قواعد تطبيق على أي قاصر يحمل الجنسية الفرنسية والبرتغالية بغض النظر عن جنسية والديهم، وأن الاتفاقية لا تزال تحكم تنازع القوانين في مسائل السلطة الأبوية ولا يوجد إعلان يهدف إلى إعطاء الأسبقية لاتفاقية لاهاي لعام 1996 بشأن الاتفاقية الثنائية التي لم تنفذها الدول المعنية⁽³⁴⁾. اما عن القانون واجب التطبيق على المسؤولية الابوية من حيث المبدأ، فهو قانون الإقامة المعتادة للقاصر او قانونه الوطني، المبدأ هو تطبيق القانون الداخلي من السلطة المختصة، ومع ذلك يحتفظ النص بتطبيق القانون الوطني للطفل عندما ينشئ هذا الاخير علاقة بين السلطة كحق، أي لا تتطلب تدخل سلطة ما⁽³⁵⁾.

رابعاً: الاتفاقية الفرنسية الجزائرية لعام 1988:-

بعد استقلال الجزائر من فرنسا أدى تدفق المهاجرين الجزائريين لفرنسا الى الزيادة في الزواج المختلط بين ازواج جزائريين وزوجات فرنسيات، ولم يستمر هذا الزواج بسبب الاختلاف في التقاليد والعادات وانتهت الى الانفصال؛ أدى ذلك الى مشاكل معقدة على مستوى حضانة الاطفال الناتجة عن هذا الزواج، وقد تدهورت العلاقات الدبلوماسية بين البلدين بسبب هذه الاشكاليات، الامر الذي دعا الى عقد اتفاقية بين البلدين سنة 1988، حول الزواج المختلط⁽³⁶⁾. كذلك فإن من اهم الاسباب التي دعت الى عقد هذه الاتفاقية، هي حل الصعوبات الناتجة عن ممارسة الزيارة للمحضون من جانب الاءاء الجزائريين،



وكان اهم اهداف الاتفاقية الرئيسية، في بداية الامر سد القصور في الاتفاقيات الكلاسيكية المنعقدة في السابق في دول المغرب العربي ومن بينها الجزائر في مجال الحضانة⁽³⁷⁾، ولا سيما أنها تهدف الى السماح للمهاجرين باختيار نظام قانوني بقواعد تتلاءم مع النظام العام الاوروبي؛ لتتجاوز صعوبات المواءمة لقوانين الاحوال الشخصية المستمدة من الشريعة الاسلامية مع القوانين الاوروبية⁽³⁸⁾.

كذلك تهدف ايضاً الى تمكين الابوين من حق الزيارة للمحافظة على علاقات هادئة بين الطفل ووالديه ورعاية مصلحة الطفل بالدرجة الاساس، وتهدف ايضاً الى تقليص حالات الاختطاف او رفض القضاء الفرنسي لحق الزيارة⁽³⁹⁾. كما تضمنت الاتفاقية لعام 1988، مجموعة من الاحكام، منها ما كانت احكاماً موضوعية، والاخرى اجرائية، فقد استبعدت بعضاً من المبادئ العامة المستقرة في القانون الدولي الخاص وقانون الأسرة الجزائري، مثلاً القواعد المتعلقة بممارسة الحضانة وشروط واستحقاق الحضانة، وقواعد الولاية على النفس وعلى المال وغيرها، ومن الناحية الموضوعية⁽⁴⁰⁾ فقد وضعت احكاماً لتحديد كيفية ممارسة حق الزيارة، كذلك الجوانب المرتبطة به على عودة الطفل، ونصت ايضاً على كيفية تنفيذ الاحكام التي تتضمن حق الزيارة، وحددت الجهة القضائية المختصة بذلك، اما الاجرائية منها. فقد عينت الاتفاقية وزارتي العدل في فرنسا والجزائر على ان تكون مختصة بتطبيق الاحكام، وعليها تسهيل الاجراءات والضمانات اللازمة بذلك فضلاً عن تقديم المعلومات المتبادلة في اطار التعاون القضائي⁽⁴¹⁾.

المطلب الثاني: قواعد الإسناد الواردة في التشريعات الوطنية:

بعد بيان قواعد الإسناد التي أشارت إليها الاتفاقيات الدولية، سنخصص هذا المطلب لبيان قواعد الإسناد الواردة في التشريعات الوطنية، بما يفترض منا تقسيمه على فرعين نتناول في الفرع الأول قواعد الإسناد الواردة في تشريعات الدول الأوروبية، لنوضح فيه اختلاف التشريعات في اسناد المسؤولية الابوية؛ إذ ان البعض منها يأخذ بمعيار الجنسية للأب اما القسم الثاني فيأخذ بمعيار الموطن لتحديد القانون الواجب التطبيق، وهناك تشريعات أخرى تأخذ بأنسب القوانين لحكمها، كم سنبين موقفها بعد انضمامها إلى اتفاقية لاهاي لعام 1996 والتصديق عليها، اما الفرع الثاني فسيكون من نصيب قواعد الاسناد الواردة في التشريعات العربية؛ لنوضح فيه كيف يمكن تسقيط قواعد الاسناد التي نصت عليها اتفاقية لاهاي لعام 1996 على القواعد الواردة في هذه التشريعات؛ كونها لم تنظم في قوانينها هذه المفردة، وتتكون المعالجة على النسق الاتي:

الفرع الاول: قواعد الاسناد الواردة في تشريعات الدول الأوروبية:

للإحاطة بإبعاد الموضوع سوف نوضح كيف عالجت هذه التشريعات مسألة التنازع والقانون واجب التطبيق حول المسؤولية الابوية، وعلى وفق ما يلي:-

عالج القانون الدولي الخاص الايطالي المسؤولية الابوية والعلاقات بين الوالدين والطفل وحماية القاصرين؛ اذ يتبع هذا القانون التميز التقليدي في نظام العلاقات بين الوالدين والطفل لحمايته، سواء في مجال اختصاص القضائي او القانون واجب التطبيق والذي تشير اليه المواد (36,37,42)⁽⁴²⁾، الواردة في قانون الاصلاح الايطالي المرقم 218 لعام 1995، مع عدم الاخلال بالأسس العامة المنصوص عليها في المواد (3-9) من نفس القانون⁽⁴³⁾. إذ نصت المادة 36 منه على ان:-

"العلاقات الشخصية وعلاقات الملكية بين الوالدين والاطفال، بما في ذلك السلطة الابوية تخضع للقانون الوطني للطفل". تشير قاعدة النزاع الى نطاقها المادي بمصطلحات عامة الى حد ما، وهي



مفردات العلاقات بين الوالدين والطفل بطريقة تشمل عدد اكبر من الحالات التي توحد تخصصاتها بواسطة أنظمة تشريعية متطابقة او متشابهة⁽⁴⁴⁾. يحدد خطاب الحكم أن نطاقه يمتد الى كل العلاقات الشخصية والعلاقات الوراثية، حتى لو تم استبعاد الفئة الاخيرة جزئياً من المحتوى بواسطة نص المادة 45 من قانون رقم 218 لسنة 1995⁽⁴⁵⁾، والذي يشير الى اتفاقية لاهاي لعام 1973 بشأن القانون واجب التطبيق على التزامات النفقة⁽⁴⁶⁾. مما يترتب على ان حق الانتفاع بقانون الوالدين على اصول الاطفال فقط بأنه الذي يجب احتسابه ضمن علاقات الملكية بين الوالدين والطفل⁽⁴⁷⁾.

بينما تنص المادة 1/42 من قانون الاصلاح الايطالي لعام 1995⁽⁴⁸⁾، على ان القانون الذي يحكم تدابير حماية الطفل والذي يشير على اي حال الى اتفاقية لاهاي لعام 1961، والتي بدورها تنص على قانون اقامة القاصر ويلي قانونه الوطني. ولا بد من الإشارة إلى أن تطبيق ما يشير به ضابط الأسناد لا يكون سهلاً ومتمسراً في كل الاحوال، ذلك أن تطبيق معيار جنسية القاصر مثلاً او إقامته إنما يتحدد وفقاً لكل حال وهذه الاخيرة تحكمها القرارات من وقت لآخر، أخذاً بنظر الاعتبار قواعد الاختصاص المتعلقة بالموضوع تارة، وتارة مدى الترابط بين الوالدين والأبناء وتدابير الحماية للقاصر⁽⁴⁹⁾.

إن العوامل الرابطة في مسائل المسؤولية الأبوية، على الرغم من اختلافها الا أن لها خاصيةً مشتركة؛ فالقاصر هو محور الانضباط الدولي الخاص للعلاقات الاسرية، في الواقع كما يتضح من خطاب قواعد النزاع التي تم النظر فيها، بما يشير الى أن كل من معيار المواطنة ومعيار الإقامة فهو مرتبط بشخص القاصر⁽⁵⁰⁾. وبالتأكيد تأثرت العلاقات الأسرية العامة والمشاركة على نطاق واسع؛ بما أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948⁽⁵¹⁾، والإعلان اللاحق لحقوق الطفل سنة 1959⁽⁵²⁾، وكذلك في العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽⁵³⁾، التي تتعلق بالعلاقات بين الوالدين والأبناء، وبما قرره المادة 4/18 بالنص صراحة علي أن الدول يجب ان تضمن حرية الوالدين في ضمان التعليم الديني والأخلاقي لأبنائهم، بما يتوافق مع معتقداتهم الخاصة⁽⁵⁴⁾. وكذلك الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساس؛ إذ تنص المادة 1/8 منها على تنظيم الحق في حماية الأسرة والحياة الخاصة لكل فرد، وهذا الحق يتعلق بالعلاقات بين الوالدين والأطفال، بما يمكن تفسيره على انه يعني ان أي حرمان او خطر من جانب الوالدين بحقوق الأطفال لا يمكن اعتباره شرعياً الا بقدر ما يستهدف حماية الأطفال أنفسهم وضمان حقوقهم⁽⁵⁵⁾. ويظهر الاهتمام المتزايد باستمرار في حماية القاصرين في اتفاقية لاهاي لعام 1961، فمن الواضح ان نهج تنظيم حماية مصالح القاصرين بما يتعلق بمصالح الوالدين قد تعتبر مناسبة لصلاحيات اعتماد التدابير اللازمة لحماية القاصر إلى السلطات القضائية والإدارية لدولة الإقامة المعتادة للقاصر⁽⁵⁶⁾، والتي قد لا تتطابق مع اقامة الوالدين، ففي هذه الحالات تكون سلطات كل دولة متعاقدة مختصة بالإقليم الذي يوجد فيه القاصر أو الأصول التابعة لهم لاعتماد تدابير الحماية اللازمة، هذا ما أشارت اليه 9 من الاتفاقية⁽⁵⁷⁾. بينما تشير المادة 20 من الأحكام التمهيدية للقانون المدني الايطالي رقم 262 لسنة 1942 المعدل النافذ⁽⁵⁸⁾، الى قانون جنسية الأب في المقام الاول، كما نجد أن المادة 36 من القانون الدولي الخاص الايطالي رقم 218 لسنة 1995 تشير إلى قانون الجنسية الطفل، وهذا الأخير يتماشى مع الاتفاقية الدولية اعلاه، مع الإشارة إلى أن التصور الحاصل يذهب إلى عملية تقدير العلاقة بين الوالدين والطفل لتحقيق الموازنة مرجحاً في الوقت ذاته المصلحة الاساس للقاصر ويتجنب الإشارة الى قانون جنسية الوالدين⁽⁵⁹⁾. كما أنه وبالنظر إلى القيم الدستورية مثل مبدأ المساواة، فإنه وفقاً للمادة 3 من الدستور الايطالي رقم 111 لسنة 1948، ومبدأ المساواة بين الزوجين التي تنص عليها المادة 29 من الدستور⁽⁶⁰⁾، تم اعتماد المشرع مبدأ ضرورة مراجعة معايير الاتصال المنصوص



عليها في قواعد تنازع القوانين الإيطالية بشأن قانون الأسرة، وكذلك تكيف القانون المحلي مع قواعد الاتفاقيات الدولية؛ إذ تم الشعور بهذه الاحتياجات على وجه الخصوص في ما يتعلق بالاختصاص القضائي والقانون واجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بالعلاقات الأسرية، وهو مجال ثبت فيه الآن أن معايير الارتباط غير كافية ومفارقة تاريخية في ما يتعلق بالشعور الاجتماعي المتغير والتغيرات التي تحدث في مجال القانون⁽⁶¹⁾. لقد كان لقانون الإصلاح رقم 218 لعام 1995 ميزة لحل هذه المشكلة، حيث يمكن ملاحظته في العديد من القواعد التي تحكم القضايا المدرجة في المصطلح العام، كما أن من بين أكثر محتويات هذا القانون تعديلاً هي قاعدة التنازع على العلاقات بين الوالدين والطفل؛ إذ تم استبدال قاعدة السلطة الأبوية بشكل نهائي بمبدأ تفوق مصالح الأطفال على مصالح الوالدين⁽⁶²⁾.

بشكل عام فإن جميع المواد المتعلقة بعلاقة البنوة أي (المادة 33 البنوة، المادة 34 الشرعية، المادة 35 الاعتراف بالطفل طبيعي، المادة 36، العلاقات بين الوالدين والأطفال، المادة 37 الاختصاص في مسائل البنوة) هذه جميعها تعديلات لقانون إصلاح القانون الدولي الخاص؛ حيث كان يحكمها قانون جنسية الأب⁽⁶³⁾. أما النطاق المادي فالمادة 36 من قانون إصلاح القانون الدولي الخاص الإيطالي رقم 218 لسنة 1995، تغطي جميع المسائل المتعلقة بالعلاقات الشخصية وعلاقات الملكية وكذلك السلطة الأبوية، وبالتالي فمن الممكن أن تمتد لتشمل جميع الحقوق والواجبات المتبادلة ذات الطبيعة الشخصية، مثلاً العلاقات المتعلقة بالمساعدة المعنوية والمادية وتلك المتعلقة بالتعليم بشكل عام، وسلطات الوالدين لإدارة أموال الأطفال، وبشكل عام التمثيل القانوني⁽⁶⁴⁾. أخيراً تجدر الإشارة إلى أنه وبعدم صادقها إيطاليا وانضمت إلى اتفاقية لاهاي لعام 1996، فإن قواعد هذه الاتفاقية أصبحت ملزمة لها، وبالتالي يعتبر رابط الإسناد الذي يحكم السلطة الأبوية هو قانون إقامة الطفل، وفقاً للمادة 1/16 من الاتفاقية الجديدة. بينما نجد بعضاً من التشريعات تخضع مسائل المسؤولية الأبوية إلى قانون الجنسية، والبعض الآخر منها تعقد الاختصاص إلى قانون الموطن، كما أن هناك اتجاهًا ثالثاً يجمع بين كل من الاتجاهين، فعلى سبيل المثال القانون الفرنسي وأغلب الدول الأوروبية ودول الشرق الأوسط ودول أمريكا اللاتينية، تتجه إلى تطبيق قانون الجنسية على مسائل المسؤولية الأبوية، وهذه التشريعات تتجه أغلبها إلى تفعيل قانون جنسية الوالدين في نطاق السلطة الأبوية، لكن خضوعها إلى القانون الأخير ليس مطلقاً في بعض الأحوال؛ إذ يفضل مصلحة الطفل ويطبق قانونه لحل التنازع، بمعنى أنه إذا كان هنالك تعارض بين مصلحة الوالدين ومصلحة الطفل فيغلب القضاء مصلحة الأخير، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا الكندية في حكم لها سنة 1987⁽⁶⁵⁾. أن خضوع السلطة الأبوية للقانون الشخصي أي قانون الجنسية، لا يرتب هنا مشكلة إذا اتحدت جنسية الطفل بوالديه، أنا المعضلة تكمن في حال اختلفت جنسية الطفل عن جنسية الأب أو الأم فأى من القوانين واجب التطبيق؟ نجد أن الرأي الراجح بنظام الجنسية للطفل؛ لأنه يرمي إلى تحقيق مصالح الشخص ناقص الأهلية فيكون هو القانون واجب التطبيق⁽⁶⁶⁾.

في حين نجد أن بعضاً من التشريعات تسند مسائل المسؤولية الأبوية لقانون الموطن، ومن هذه الدول الولايات المتحدة ومن هنا نحوها في هذا المجال، فإن هذه الدول أولاً يتم حسم مسألة الاختصاص القضائي وفقاً لمعيار الموطن، فبعد أن يتبين أن هذه المحكمة مختصة في هذه المسائل، فإن القانون واجب التطبيق يكون بنفس الطريقة، بمعنى وحدة الاختصاص القضائي مع الاختصاص التشريعي⁽⁶⁷⁾. كما أن هناك نظاماً آخرًا يتم إسناد العلاقات فيه إلى أنسب القوانين لحكمها، على سبيل المثال القانون الانجليزي يأخذ بمعيار الموطن لتحديد القانون الشخصي سواء كان لأجانب أو المتوطنين داخل إنجلترا، أما المواطنين المتواجدين خارج إقليمها، فإنه يأخذ بمعيار الجنسية حتى يضمن تطبيق القانون الانكليزي



عليهم، كذلك الحال في القانون السويسري الصادر سنة 1987، فإنه يطبق الموطن على تحديد القانون الشخصي داخل سويسرا، اما المقيمين خارجها فيخضعون لقانون جنسيتهم⁽⁶⁸⁾.

الفرع الثاني: قواعد الاسناد الواردة في التشريعات العربية:-

عند الاطلاع على التشريعات العربية، يلاحظ انها لم تتطرق في قوانينها إلى مفردة المسؤولية لأبوية باستثناء القانون الاماراتي الذي اشرنا اليه سابقاً، وبالرجوع إلى مفهوم هذا المصطلح في القوانين الأوروبية واتفاقية لاهاي لسنة 1960، فإنها تشير الى الحقوق والواجبات والالتزامات التي تقع على عاتق الابوين بشخص الطفل وممتلكاته، بالتالي نفهم ان هذه الدول خلقت قواعد قانونية الغرض منها حماية الطفل، والسؤال الذي يمكن ان يطرح في هذا المقام، كيف يمكن للقاضي العراقي ان عرضت عليه مسألة من مسائل المسؤولية الابوية، تحديد أي قانون يكون واجب التطبيق؟ إن القانون العراقي لم يعالج هذا الموضوع؟ للإجابة على ذلك، نلاحظ مع أن المشرع العراقي قد نص في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 في المادة 30 منه. على امكانية معالجة الفراغ في القانون بطريق المبادئ الأكثر شيوعاً، وهنا المقصود ليس الصيغة المعروفة لإكمال النقص في التشريع، وانما هو صيغة خاصة من النقص المتعمد من المشرع والذي ترك مجال تغطيته بالإكمال والاضافة ولكن من جهة التطبيق والمعالجة، ويمكن ان تتأتى هذه البنى القاعدية من خلال استخدام القاضي لوسائل منها القياس؛ وذلك بأن يكون القانون معياراً عاماً ينطبق على الحالات المماثلة لوجود علة مشتركة بين الحالات المعروضة على القاضي وبين الحالات التي نص القانون عليها من جهة توفير الارضية التشريعية المناسبة التي بمقتضاها يمكن للقاضي ايجاد الحلول المناسبة، او افتراض أي تفعيل لقواعد العدل خارج النظام القانوني ليصل الى حكم يحكم الواقعة التي هو بصدها⁽⁶⁹⁾. وتأسيساً على ذلك، سوف نبحث في التشريعات العربية عن قواعد الإسناد الخاصة بحماية شخص الطفل وممتلكاته، وعليه سنخصص هذا الفرع لبيان قواعد الإسناد الخاصة بالحضانة، كونها وضعت لحماية شخص الطفل، وكذلك القواعد التي تنظم الولاية على الطفل والقواعد الاخرى الخاصة بالطفل ويكون هذا على النحو الآتي:

أولاً: قواعد الإسناد الخاصة بالحضانة⁽⁷⁰⁾:-

أغلب التشريعات العربية اختلفت في تكييف الحضانة، بما انتج الاختلاف في القانون واجب التطبيق عليها، حيث تركت هذه المهمة الى اجتهاد القضاء والذي يسترشد في ذلك الى الآراء الفقهية، بينما نجد بعضاً من هذه التشريعات قد خصت الحضانة بقواعد خاصة مثل التشريع العراقي والتشريع الكويتي - كما سينبين - .

في حين سكت القانون المدني المصري عن اسناد الحضانة للقانون الذي يحكمها، كما كثرت وتأثرت معظم التشريعات العربية بهذا القانون والقوا علي عاتق الفقه والقضاء تولي هذه المهمة، فذهب اتجاه من الفقه⁽⁷¹⁾، الى ان الحضانة اثر من اثار الزواج والقانون الذي يحكمها هو قانون الزوج وقت الزواج. وفي بعض احكام القضاء المصري نجده ذهب الى ذلك ايضاً⁽⁷²⁾. بينما يرى اتجاه اخر من الفقه على انها اثر من اثار الطلاق⁽⁷³⁾؛ وبذلك قضت محكمه النقض المصرية على انه:- " إذا كان الحكم بالتطليق لم يصدر لمصلحة الزوجة ولا بناءً على خطأ الزوج وحده وانما صدر لخطأ الزوجين معاً، فإنه طبقاً للقانون المدني الفرنسي؛ فإن الزوج احق بحضانة ابنه وأنه لا مصلحة للزوجة في التمسك بالقاعدة العامة الواردة في صدر المادة 302 من ذلك القانون، والتي تقضي بأن كفالة الاولاد حقاً للزوج الذي يحكم له بالطلاق، بقوله انه لا يمكن ان تكون الحضانة للزوج تطبيقاً لهذا النص"⁽⁷⁴⁾. وفي حكم اخر للقضاء المصري ذهب الى اعطاء الحضانة حكم الولاية؛ وذلك في القرار الصادر من محكم القاهرة المرقم 89 في لسنة



1952 "حيث انه من الواضح انه لم ترد في القوانين المصرية قاعدة اسناد معينة بالنسبة للحضانة ومن اجل ذلك فإن المحكمة ترى ان تأخذ في شأنها بما هو مقرر في جواز تطبيق قانون الصغير الذي يجب حمايته قياساً في ذلك على ما هو منصوص في المادة السادسة عشرة من القانون المدني المصري، والتي تنص على انه:- "يسري على المسائل الموضوعية الخاصة في الولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته"، وعلى هذا الاساس تكون احكام القانون الانجليزي هي واجبة التطبيق في شأن طلب الحضانة الراهنة باعتبار الصغيرين المطلوب اسناد حضانتهم الى المدعية هما انجليزيان تبعاً لوالدهم المدعي الانجليزي الجنسية"⁽⁷⁵⁾. وقد سارت اغلب التشريعات العربية مسلك التشريع المصري بعدم النص على قاعدة اسناد خاصة بالحضانة، ولا حتى على الواجبات والحقوق المتبادلة بين الاولاد والابناء⁽⁷⁶⁾.

أما عن القانون العراقي، فقد جمع المسائل المتعلقة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات بين الاباء والاولاد وخصها بقاعدة اسناد واحدة؛ إذ يحكمها قانون جنسية الأب، استناداً لنص المادة 4/19 من القوانين المدني، والتي تنص في حكمها على أن:- "المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات بين الآباء والاولاد يسري عليها قانون الأب". إن موقف القانون العراقي هنا متميز بتلافيه للخلاف الحاصل في تحديد القانون واجب التطبيق على الحضانة في اغلب التشريعات العربية، ويمتد مضمون هذه المادة لتشمل مدة الحضانة وسقوطها واجرتها ومراتبها، الا ان نص المادة 5/19 جاءت لتعطل هذا والحكم اذا كان احد الزوجين عراقياً وقت انعقاد العقد فيطبق القانون العراقي وحده⁽⁷⁷⁾.

ومن هنا قضت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها سنة 1970 بأنه:- "الجد لأب اولى بحضانة الصغير من الام الاجنبية غير المقيمة في العراق"⁽⁷⁸⁾.
ثانياً : قواعد الاسناد الخاصة بالولاية⁽⁷⁹⁾:-

اتجهت أغلب الدول العربية نحو تطبيق القانون الشخصي للشخص المحمي على الولاية، مثلاً القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948 النافذ، في المادة 16 منه نصت على أن:-

"يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي يجب حمايته". يفهم من هذا النص ان المقصود هو قانون جنسية القاصر وسارت في هذا الاتجاه اغلب الدول العربية⁽⁸⁰⁾.

في حين اتجه القانون الكويتي اتجاهاً محموداً، حيث فصل الولاية على النفس عن الولاية على المال، ووضع لكل حالة نصاً خاصاً بها؛ اذ اشارت المادة 43 منه على أن:-

"يسري قانون جنسية الاب في الولاية على النفس وفي الحضانة"، ونص في المادة 46 من نفس القانون، على انه:-

"يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصايا والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته"⁽⁸¹⁾.

اما عن موقف القانون العراقي، وعلى الرغم من انه ساير اتجاه التشريعات العربية بخضوع الولاية الى القانون الشخصي (الجنسية)، الا ان اخضع الولاية الى قانون جنسية الاب، هذا ما نصت عليه المادة 4/19 من القانون المدني العراقي⁽⁸²⁾. بما تقدم بيانه يمكننا أن نتساءل عن المقصود بالولاية في القانونين المصري والعراقي ومن سايره في التشريعات الأخرى هل يقصد بها الولاية على النفس أم الولاية على المال؟ يذهب جانب من الفقه المصري بتعليقهم على المادة 16 من القانون اعلاه⁽⁸³⁾ "وأنا أعتقد أن الولاية المقصودة من هذه المادة هي الولاية على المال دون الولاية على النفس بدليل ان المشرع

عبر عنها بالنص الفرنسي بالعبرة (administrain legal) ولم يعبر عنها بالاصطلاح العام المستعمل في البلاد الاوروبية، والذي يشمل الولاية على النفس والولاية على المال (puissance paternelle) وهي السلطة الابوية، كما ان المشرع وضعها في نص واحد مع النظم الخاصة بحماية ناقصي الاهلية في اموالهم واخضعها للقانون الذي تخضع له هذه النظم

في حين يذهب الاتجاه الاخر من الفقه⁽⁸⁴⁾ بالقول:- "مع ذلك فان هذا القول لا يسري برمته بالنسبة للولاية، صحيح انه هذا النظام يهدف ايضاً لحماية مصلحة القاصر والمحافظة على امواله، وانه لم يرتب سلطة شخصية لمصلحة الاب، كذلك السلطة الابوية التي عرفها القانون الروماني، ولكنها مع ذلك تهدف الى تنظيم العائلة، كما ترمي وقبل كل شيء الى تربية الولد وتهذيبه وتعليمه؛ لذا فإنه يبدو منطقياً ومعقولاً ان تخضع الولاية على النفس الى قانون جنسية الاب، وهو ما يقره الكثير من الكتاب فما تأخذ به بعضاً من التشريعات الوطنية، بل هو الرأي الذي انتهجه المشروع التمهيدي للقانون المدني".

اما عن الإجابة على الشق الثاني من السؤال حول القانون العراقي، فيرى بعضاً من الكتاب⁽⁸⁵⁾، ان لفظة (ولي) التي نصت عليها المادة 102 من القانون المدني العراقي، صحيح انها جاءت تخص القائمين على المال دون النفس، لكن وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدني، وفيما يخص هذه المادة نجد أنها قد اعتمدت المادة 974 من مجلة الأحكام العدلية، والتي تنص على أن:- "ولي الصغير أولاً أبوه، ثانياً الوصي الذي اختاره ابوه ونصبه في حياته، ثالثاً الوصي المختار في حال حياته اذا مات، رابعاً جده الصحيح أي أبو اب الصغير، وأبو اب الاب، خامساً الوصي الذي اختاره الجد ونصبه في حال حياته، سادساً الوصي الذي نصبه الوصي، سابعاً القاضي او الوصي الذي نصبه القاضي"⁽⁸⁶⁾.

وقد جاء في شرح هذه المادة، ان الاولياء المذكورين في هذه المادة مقتدرون على التصرف بأنواع ثلاثة هي: النوع الاول:- التصرف الذي من باب الولاية كالنكاح والشاء، النوع الثاني:- التصرف الذي من الضرورة كشراء المأكولات والملبوسات والمشروبات. النوع الثالث:- التصرفات التي هي نفع محظ للصغير كقبول الهبة⁽⁸⁷⁾. يتضح من ما تقدم ان الولي هنا لفظ يجمع بين الولاية على المال والولاية على النفس؛ لأن ولاية الإنكاح من حقوق الولي على النفس، ولما كانت النصوص تفسر بعضها بعض ويكمل بعضها بعض، فهذا يؤكد ان اطلاق لفظة الولي في المادة 102 والمطلق يجري على اطلاقه، وبذلك تشمل الولاية على النفس والولاية على المال.

الخاتمة:

بعد دراستنا لموضوع القانون واجب التطبيق في نطاق المسؤولية الابوية استطعنا الوصول الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات، نجلها بما يلي:-

اولاً: الاستنتاجات

1. اختلفت التشريعات الاوروبية في المعيار الذي يحدد القانون واجب التطبيق حول المسؤولية الابوية، فبعض من هذه التشريعات اخذت بضابط جنسية الاب لتحديد القانون واجب التطبيق، والبعض الاخر اخذ بقانون اقامة الطفل.

2. اغلب الدول التي صادقت على اتفاقية لاهاي لعام 1996، قد عدلت في قوانينها مما جعلها تتسجم مع اهداف الاتفاقية، ومنها ضابط الاسناد الذي يحكم مسائل المسؤولية الابوية واخذت بقانون اقامة الطفل.



3. الدول التي لها اتفاقيات ثنائية، بعد مصادقتها على اتفاقية لاهاي لعام 1996، قد أعلنت ان الاتفاقية الاخيرة لها الاسبقية بالتطبيق الا بعض من المسائل التي تكون خارج نطاقها، فالاتفاقية الثانية تبقى سارية في هذا المجال.
 4. حاولت الاتفاقية تقريب وجهات النظر بين التشريعات ووضعت معيار اقامة الطفل لتحديد القانون واجب التطبيق على المسؤولية الابوية، ووضعت نص استثناء بإمكان تطبيق قواعد اخرى غير قانون محل الاقامة اذا كانت مصلحة الطفل الفضلى تدعو الى ذلك.
 5. اغلب الدول العربية اخضعت الولاية الى قانون جنسية الطفل المحمي، اما القانون العراقي اخضعها الى قانون جنسية الاب.
 6. اختلف الفقه حول المقصود في الولاية هل هي الولاية على النفس ام على المال ام كلاهما.
 7. لم نجد في التشريعات العربية ومنها العراق، نصوصاً تشير الى هذا المصطلح الا ان بالإمكان تكيفها ضمن النصوص التي تحكم الحضانة والولاية؛ لان الاولى تهتم في رعاية والحفاظ على الطفل، اما الثانية وضعت احكامها للحفاظ على اموال الطفل، وان هذا هو هدف المسؤولية الابوية التي اطلقتها التشريعات الاوروبية فضلاً عن ذلك ما اشارت اليه اتفاقية لاهاي لعام 1996.
- ثانياً: المقترحات**

1. بات من الضروري انضمام العراق لاتفاقية لاهاي لعام 1996، المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون واجب التطبيق حول المسؤولية الابوية، لما لها من تركيز في تنظيم المسائل المتعلقة بهذا الموضوع.
2. نوصي المشرع العراقي بالعمل على تعديل الاحكام المتعلقة بالحضانة والولاية والوصاية، اخذاً بنظر الاعتبار تناغم تلك التعديلات مع ما ورد في احكام اتفاقية لاهاي؛ وذلك لعالميتها على المستوى الدولي.

هوامش البحث:

- (1) انظر نص الاتفاقية باللغة العربية على الرابط ادناه:-
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.coe.int/ar_JO/web/compass/children&ved=2ahUKEwiJ1Mrw3Iz7AhVSX_EDHQpKAMoQFnoECBMQBQ&usg=AOvVaw2gAU1GXIXV_mxgJ6_7FV
- (2) المادة 10 من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل، نصت على انه:- " إذا كان الطفل يعيش في بلد غير البلد الذي يعيش فيه والداه، على الحكومات السماح للطفل والوالدين بالسفر من أجل التواصل ولكي يكونوا معاً"
- (3) المادة 11 من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل، نصت على انه:- " على الحكومات منع إخراج الأطفال من بلدانهم بشكل غير قانوني، (مثلاً، في حال حوادث الخطف أو عندما يقوم أحد الوالدين باحتجاز الطفل في بلد آخر دون موافقة الوالد الآخر)"
- (4) انظر نص الاتفاقية باللغة العربية على الرابط ادناه:-
<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://assets.hcch.net/docs/d3bef008-54ab-44e7-8f8b-3721b35457f3.pdf&ved=2ahUKEwj605-I44z7AhWJVPEDHSy8B2kQFnoECAwQAQ&usg=AOvVaw2DrNYrgBpPpOytCkdULQA>
- (5) صادق العراق على هذه الاتفاقية بالقانون رقم 48 لسنة 2013، منشور في الوقائع العراقية، العدد 4305 في 2014/1/7.
- (6) المادة 3 من اتفاقية لاهاي لعام 1980، المتعلقة باختطاف الاطفال، نصت على ان:- " يعتبر نقل الطفل او احتجازه عملاً غير مشروع في الاحوال التالية:



ا- عندما يكون في ذلك انتهاكاً لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص أو مؤسسة أو هيئة سواء بصورة مشتركة أو فردية، والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان الطفل يقيم بها بصفة اعتيادية قبل نقله أو احتجازه مباشرة، و ب- إذا كانت هذه الحقوق تمارس فعلياً وقت النقل أو الاحتجاز بصورة مشتركة أو فردية، أو ان كانت قد جرت ممارستها وانما قبل النقل أو الاحتجاز. و قد تمنح حقوق الحضانة المذكورة اعلاه في الفقرة (ا) بصفة خاصة بمقتضى القانون أو بناء على قرار قضائي أو اداري، أو تسوية قانونية بموجب قانون الدولة المعنية".
(7) ينظر في نص الاتفاقية على الرابط ادناه:-

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/the-old-conventions/1902-guardianship-convention>

(8) المادة 1 من اتفاقية لاهاي لعام 1902 المتعلقة بتنظيم الوصايا، نصت على ان:- " ولاية القاصر ينظمها قانونه الوطني".

(9) المادة 1 من اتفاقية لاهاي لعام 1902 المتعلقة بتنظيم الوصايا، نصت على ان:- " إذا كان القانون الوطني لا ينص على الوصاية في بلد القاصر في ضوء الحالة التي يكون فيها الأخير محل إقامته المعتاد في الخارج، فإن الوكيل الدبلوماسي أو القنصلي المفوض من الدولة التي يحمل القاصر جنسيتها سيكون قادراً على: قم بذلك، وفقاً لقانون هذه الولاية، إذا كانت دولة الإقامة المعتادة للقاصر لا تعارض ذلك"

(10) المادة 4 من اتفاقية لاهاي لعام 1902 المتعلقة بتنظيم الوصايا، نصت على ان:- " إن وجود الوصاية المقررة وفقاً لأحكام المادة 3 لا يمنع تشكيل وصاية جديدة بتطبيق المادة 1 أو المادة 2".

(11) V.F. CAPOTORTI : La capacité en droit international privé, R CA DI. tome 110, 1963, p237.

(12) المادة 1 من اتفاقية لاهاي لعام 1961 المتعلقة بالقانون واجب التطبيق في مجال المسؤولية الابوية، نصت على ما يلي:- "للسلطات القضائية أو الإدارية لدولة الإقامة المعتادة للطفل، مع مراعاة أحكام المادتين 3 و 4، والفقرة 3 من المادة 5 من هذه الاتفاقية، اتخاذ تدابير تهدف إلى حماية شخصه أو ممتلكاته".

(13) BONOMI, La Convenzione dell'Aja del 1961 sulla protezione dei minori: un riesame dopo la ratifica italiana e l'avvio dei lavori di revisione, in RDIPP, 1995 p. 616.

(14) المادة 4 من اتفاقية لاهاي لعام 1961 المتعلقة بالقانون واجب التطبيق في مجال المسؤولية الابوية، نصت على انه:- "إذا اعتبرت سلطات دولة جنسية الرضيع أن مصالح الرضيع تتطلب ذلك، فيجوز لها، بعد إبلاغ سلطات الدولة بإقامته المعتادة، اتخاذ تدابير وفقاً لقانونها الخاص لحماية شخصه أو ممتلكاته. ويحدد هذا القانون شروط بدء هذه الإجراءات وتعديلها وإنهائها. كما يجب أن تحكم آثارها فيما يتعلق بالعلاقات بين الرضيع والأشخاص أو المؤسسات المسؤولة عن رعايته، وفيما يتعلق بالأشخاص الآخرين".

(15) د. ابراهيم محمد العزاوي، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، جامعة الاسكندرية، 2007، ص150.

(16) المادة 3 من اتفاقية لاهاي لعام 1961 المتعلقة بالقانون واجب التطبيق في مجال المسؤولية الابوية، نصت على انه:- " يجب الاعتراف في جميع الدول المتعاقدة بالعلاقة التي تخضع الطفل للسلطة، والتي تنشأ مباشرة من القانون المحلي لدولة جنسية الطفل".

(17) د. اشرف وفا، حماية غير ذوي الاهلية على الصعيد الدولي دراسة في نطاق القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي الخاص، العدد 58، 2002، ص368.

(18) المادة 5 من اتفاقية لاهاي لعام 1961 المتعلقة بالقانون واجب التطبيق في مجال المسؤولية الابوية، نصت على ان:- " إذا تم نقل محل الإقامة المعتاد للرضيع من دولة متعاقدة إلى أخرى، فإن الإجراءات التي تتخذها سلطات دولة محل الإقامة المعتاد السابق تظل سارية المفعول طالما أن سلطات مكان الإقامة المعتاد الجديد لم تلغى أو تحل محلها. ولا تلغى أو تستبدل الإجراءات التي تتخذها سلطات دولة محل الإقامة المعتاد السابق إلا بعد إخطار مسبق للسلطات المذكورة. في حالة تغيير مكان إقامة الطفل الذي كان تحت حماية سلطات الدولة التي يحمل جنسيتها، تظل الإجراءات التي يتخذها هؤلاء وفقاً لقانونهم المحلي سارية في دولة الإقامة المعتادة الجديدة. "

(19) Georges A.L. DROZ La protection des mineurs en droit ntemational privé français depuis l'entrée en vigueur de la convention de la Haye du 5 Octobre 1961, Clunet,1973, p. 608.



- (20) د. اشرف وفا، مصدر سابق، ص370.
- (21) ينظر نص الاتفاقية باللغة العربية على الرابط ادناه، تاريخ الدخول 2022/10/11، 10:05 م :-
<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/%3Fpid%3D2943&ved=2ahUKEwiNxbie6ur7AhW4SvEDHY9xDzAQFnoECBMQAQ&usg=AOvVaw0TrraQ5gCOIFeGudW2pmR>
- (22) المادة 16 من اتفاقية لاهاي لعام 1996، نصت على ان:- " 1. يخضع إسناد المسؤولية الأبوية أو سقوطها من خلال تطبيق القانون ، دون تدخل من سلطة قضائية أو إدارية ، لقانون دولة الاعتياد للطفل. 2. يخضع إسناد المسؤولية الأبوية أو سقوطها بموجب اتفاق أو فعل انفرادي ، دون تدخل من سلطة قضائية أو إدارية ، لقانون دولة محل الإقامة المعتاد للطفل في الوقت الذي يسري فيه الاتفاق أو الفعل الانفرادي."
- (23) المادة 12 من اتفاقية لاهاي لعام 1996، نصت على ما يلي:- "1- مع مراعاة المادة 7، تكون سلطات الدولة المتعاقدة التي يوجد بها الطفل أو ممتلكاته مختصة لاتخاذ إجراءات حماية شخصه أو أمواله، والتي لها طابع مؤقت وأثر محصور فوق تراب تلك الدولة، شريطة ألا تتعارض هذه الإجراءات مع ما سبقها من إجراءات اتخذت من طرف السلطات المختصة طبقاً للمواد من 5 إلى 10.
- 2- ينتهي سريان الإجراءات المتخذة تطبيقاً للفقرة السابقة اتجاه الطفل الذي يقيم بصفة اعتيادية في دولة متعاقدة ابتداء من تاريخ بت السلطات المختصة طبقاً للمواد من 5 إلى 10 : الإجراءات التي تقتضيها الوضعية. 3- ينتهي سريان الإجراءات المتخذة في الدولة المتعاقدة تطبيقاً للفقرة الأولى اتجاه الطفل الذي يقيم بصفة اعتيادية في دولة غير متعاقدة بمجرد الاعتراف بالإجراءات التي اقتضتها الوضعية. والتي اتخذت من طرف السلطات المختصة لدولة أخرى طبقاً للمواد من 5 إلى 10"
- (24) هذا ما اخذت به محكمة زيورخ السويسرية سنة 1991، وجرى على ذلك قضاء المحكمة الفدرالية السويسرية لسنة 1991، في حكمين منشورين في:- د. اشرف وفا، مصدر سابق، ص370.
- (25) نص المادة 14 من اتفاقية لاهاي لعام 1996، المصرح بما يلي:- "تبقى الإجراءات المتخذة سارية المفعول في نطاق ما نصت عليه المواد من 5 إلى 10، حتى لو تغيرت الظروف التي ارتكز عليها سند الاختصاص؛ وذلك ما دامت السلطات المختصة طبقاً لهذه الاتفاقية لم تغير هذه الإجراءات، أو تعوضها، أو تسحبها."
- (26) انظر التقرير التفسيري لاتفاقية لاهاي لعام 1996 الفقرة 92 على الرابط ادناه:-
<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2943>
- (27) المادة 17 من اتفاقية لاهاي لعام 1996، التي تنص على انه:- "ممارسة المسؤولية الأبوية محكومة بقانون دولة محل الإقامة المعتاد للطفل. أما إذا تغير مكان الإقامة المعتاد للطفل، فإنه يخضع لقانون دولة محل الإقامة المعتاد الجديد."
- (28) المادة 2/15 من اتفاقية لاهاي لعام 1996، التي نصت على انه:- " ومع ذلك ، بقدر ما تتطلب حماية الشخص أو ممتلكات الطفل ، يجوز لهم تطبيق قانون دولة أخرى أو أخذها بعين الاعتبار بشكل استثنائي."
- (29) المادة 1/52 من اتفاقية لاهاي لعام 1996، نصت على انه:- " لا تؤثر الاتفاقية على أي صك دولي تكون الدول المتعاقدة أطرافاً فيه والذي يحتوي على أحكام بشأن المسائل التي تنظمها الاتفاقية ، ما لم يتم إصدار إعلان مخالف من قبل الدول الأطراف في هذا الصك".
- (30) J. Jodlowski et A. Ponsard, La convention franco-polonaise du 5 avril 1967 relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille : JDI 1970. p. 607.
- (31) Gallant Estelle. Autorité parentale. View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk. 2009,P3.
- (32) المادة 6 من الاتفاقية الفرنسية البرتغالية لعام 1983، نصت على انه:- " تنطبق هذه الاتفاقية على جميع الحالات ذات الطابع الدولي التي تخضع لولاية المحاكم المدنية وتثير تساؤلات حول حماية الأشخاص أو ممتلكات القاصرين ، مواطني إحدى الدولتين".



(33) المادة 8 من الاتفاقية الفرنسية البرتغالية لعام 1983، نصت على أنه:- "عندما يحمل القاصر في نفس الوقت الجنسية الفرنسية بموجب القانون الفرنسي والجنسية البرتغالية بموجب القانون البرتغالي، تطبق السلطات القضائية قانون الدولة التي يقيم فيها القاصر المعتاد والتي يحمل جنسيتها".
(34) انظر حالة التصديق على اتفاقية لاهاي بالرابط ادناه:-

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.impots.gouv.fr/sites/default/files/media/10_conventions/portugal/portugal_20190805.pdf&ved=2ahUK_Ewiq_I6l6-r7AhWCYPEDHcdjDGsQFnoECBMQAQ&usg=AOvVaw2_5QDVpcDQu3Hokoo0HBH

(35) المادة 2/7 من الاتفاقية الفرنسية البرتغالية لعام 1983، نصت على أنه:- "تطبق هذه المحاكم قانونها الداخلي ، إلا في حالة وجود علاقة سلطة ناتجة تلقائياً عن القانون الداخلي للدولة التي يكون القاصر من رعاياها".

(36) Projet de loi autorisant l'approbation de la convention Algéro-française, dans Senat, N° 303, 29 juin 1988, p. 2.

(37) اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر وفرنسا لعام 1964.

(38) Selim Jahel, La lente acculturation du droit maghrébin de la famille dans l'espace juridique français, Revue internationale de droit comparé, 1994, 46 année, N1, P.48.

(39) د. مصطفى معوان، الحضانة وحماية الأطفال في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 41، 2000، ص193.

(40) ينظر المواد من 5-8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1988.

(41) ينظر المادة 2 و 4 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1988.

(42) المادة 37 من القانون الدولي الخاص الايطالي، نصت على أنه:- " الوالدين والأطفال ، توجد الولاية القضائية الايطالية ، وكذلك في الحالات المنصوص عليها على التوالي في المواد 3 و 9 ، حتى عندما يكون أحد الوالدين أو الطفل مواطناً إيطالياً أو يقيم في إيطاليا".

(43) CAPOTORTI, La capacite en droit international prive, in Kecuel des Cours, tome II, 1963, p229.

(44) VITTA, Cours général de droit international privé, in Recueil des Cours, 1979-1, tome 162, Pp. 60-65.

(45) المادة 45 من القانون الدولي الخاص الايطالي، نصت على أن:- " التزامات النفقة في الأسرة تنظمها على أي حال اتفاقية لاهاي المؤرخة 2 أكتوبر 1973 بشأن القانون المطبق على التزامات النفقة ، والتي أصبحت واجبة النفاذ بموجب القانون 24 أكتوبر 1980 ، رقم 754".

(46) Martina Tonetti, potestà dei genitori, responsabilità genitoriale e protezione dei minori nel diritto internazionale privato e processuale, tesi di dottorato in storia e dottrina delle istituzioni, università degli studi dell'Insubria, 2012, p9.

(47) PICONE, La nuova Convenzione dell'Aja sulla protezione minori, in RDIPP, 1996, p, 705.

(48) المادة 1/42 من القانون الدولي الخاص الايطالي، نصت على أنه:- " حماية القاصرين تنظمها ، على أي حال ، اتفاقية لاهاي المؤرخة 5 أكتوبر / تشرين الأول 1961 ، بشأن اختصاص السلطات والقانون المطبق على حماية القاصرين ، والتي أصبحت واجبة النفاذ بموجب القانون 24 أكتوبر / تشرين الأول 1980 ، رقم 742".

(49) CAPOTORTI, La capacite en droit international prive, in Kecuel des Cours, tome II, 1963, p230.

(50) PISILLO MAZZESCHI, La protezione della famiglia nel quadro degli atti internazionali sui diritti dell'uomo, in Riv. int. dir. uomo, 1995, p. 280.

(51) الذي تمت الموافقة عليه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة العامة في 10 ديسمبر 1948 ، بأغلبية 48 صوتاً وامتناع 8 أعضاء عن التصويت (المملكة العربية السعودية ، بيلاروسيا ، تشيكوسلوفاكيا ، يوغوسلافيا ،

بولندا ، جنوب إفريقيا)، هذا الإعلان غير ملزم للدول المشاركة ، على الرغم من المبادئ الواردة فيه لقد أصبحت الآن إلى حد كبير قواعد القانون الدولي العرفي ، نظراً للاتساق الكبير الذي تحققت به منذ ذلك الحين حول القيمة القانونية لإعلانات الأمم المتحدة. ينظر في هذا الصدد،

CARBONE, LUZZATTO, SANTA MARIA, Istituzioni di diritto internazionale, Milano, 2006, p. 36.

(52) اعلان حقوق الطفل، وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1959 انظر في هذا الصدد:-

AULLE, KOJANEC, The Rights of the Child, New York, 1995, p232.

(53) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، نيويورك ، 16 ديسمبر / كانون الأول 1966. انظر في هذا الصدد:-

Martina Tonetti, potestà dei genitori, responsabilità genitoriale e protezione dei minori nel diritto internazionale privato e processuale, tesi di dottorato in storia e dottrina delle istituzioni, università degli studi dell'Insubria, 2012, p112.

(54) المادة 4/18 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1976، نصت على انه:- " تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينياً وخلقياً وفقاً لقناعاتهم الخاصة".

(55) Martina Tonetti, potestà dei genitori, responsabilità genitoriale e protezione dei minori nel diritto internazionale privato e processuale, tesi di dottorato in storia e dottrina delle istituzioni, università degli studi dell'Insubria, 2012, p113..

(56) بالإشارة إلى التعديلات التي أدخلت على الاتفاقيات لاهاي لعام 1961 والتي لم تصادق عليها إيطاليا إلا بتاريخ 15 يناير لسنة 1994، حيث دخلت حيز التنفيذ في 22 أبريل 1995، قبل وقت قصير من اعتماد قانون اصلاح القانون الدولي الخاص رقم 218 لعام 1995، لمزيد من التفصيل ينظر:-

MARINI, La sottrazione internazionale del minore nell'ordinamento internazionale, in orlandi, marini, catalano sgrasso, onorina pezzi, galanti patrone, Studi, Padova, 1995. p. 385

(57) المادة 9 من اتفاقية لاهاي لعام 1961، المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على المسؤولية الأبوية، تنص على انه:- " في جميع الحالات العاجلة ، يجوز لسلطات أي دولة متعاقدة يوجد في أراضيها القاصر أو ممتلكاته ، اتخاذ أي تدابير ضرورية للحماية".

"In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the infant or his property is. may take any necessary measures of protection".

(58) المادة 20 من الاحكام التمهيدية للقانون المدني الايطالي، تنص على انه:- " العلاقات بين الوالدين والأطفال يحكمها القانون الوطني للأب ، أو قانون الأم إذا تم التأكد فقط من الأمومة أو إذا كانت الأم فقط هي التي تمنح الطفل الشرعية.

كما تخضع العلاقات بين المتبني والمتبني للقانون الوطني للمتبني وقت التبني"

"rapporti tra genitori e figli sono regolati dalla legge nazionale del padre, ovvero da quella della madre se soltanto la maternità è accertata o se soltanto la madre ha legittimato il figlio.

I rapporti tra adottante e adottato sono regolati dalla legge nazionale dell'adottante al tempo dell'adozione"

(59) MENEGAZZI MUNARI, La disciplina dei rapporti giuridici genitori figli alla luce delle norme di conflitto italiane, in Dir. fam., 1998, pp1224.

(60) المادة 29 من دستور الجمهورية الإيطالية، على انه:- " تعترف الجمهورية بحقوق الأسرة كمجتمع طبيعي يقوم على الزواج.

ويُنظم الزواج على أساس المساواة الأخلاقية والقانونية للزوجين ، مع الحدود التي ينص عليها القانون لضمان وحدة الأسرة"

"La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare".

(61) CONETTI, I rapporti di famiglia nella riforma di diritto interazionale privato, in fam. dir., 1995, pp. 320.

(62) Martina Tonetti, potestà dei genitori, responsabilità genitoriale e protezione dei minori nel diritto internazionale privato e processuale, tesi di dottorato in storia e dottrina delle istituzioni, università degli studi dell'Insubria, 2012, p. 123.

(63) BALLARINO, Diritto internazionale privato, Padova, 1999, p. 467.

(64) Martina Tonetti, potestà dei genitori, responsabilità genitoriale e protezione dei minori nel diritto internazionale privato e processuale, tesi di dottorato in storia e dottrina delle istituzioni, università degli studi dell'Insubria, 2012, p. 124.

(65) Carmen Lavallée: La convention internationale relative aux droits de l'enfant et l'incapacité juridique du mineur sous le nouveau Code civil du Québec, in L'enfant et les conventions internationales, Presses Universitaires de Laval, 1996, p. 249.

(66) د. اشرف وفا، مصدر سابق، ص 360.

(67) Dicey and Morris, The Conflict of Law, 9th ed., Butterworths, London, 1974, p. 367.

(68) Werner E. Von Steiger: La protection des mineurs en droit international privé, RCADI, Tome 112, 1964, p. 496

(69) استاذنا: د. اياد مطهر صيهود، احكام الخلاف في العلق الخاصة الدولية، ط1، دار ناس، القاهرة، 2021، ص 76 وما بعدها.

(70) المقصود بالحضانة: "تربية الطفل وتدريب شؤونه من قبل له حق في ذلك قانوناً، والمحافظة على من لا يستطيع تدبير اموره بنفسه، وتربيته بما يصلحه ويقيه مما يضره. وتجدر الإشارة ان القانون العراقي لم يعرف الحضانة وانما جاء هذا التعريف في مقدمة التعديل الثاني لقانون الاحوال الشخصية، كما اشار هذا القانون شروط الحضانة، اذ اشترط في الحاضن في المادة 2/57 على انه:- "يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية المحضون وصيانتهم، ولا تسقط حضانة الام المطلقة بزواجها، وتقرر المحكمة في هذه الحالة احقية الام او الاب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون". كذلك على وجه استحقاقها، اذا تقضي المادة 1/57 منه على انه:- "الام احق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك". ويفهم من هذا النص على عدة امور، الامر الاول: انه الحضانة حق للصغير والام معاً، الا انها تجبر على الحضانة ان لم يوجد غيرها، حتى لو اسقط حقها فيها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز على ان:- "الحاضنة الام لا تجبر على حضانة ولدها شرعاً الا اذا تعينت لها، فان وجدت حاضنة غير امه من المحارم تقوم بحضانتها فلا تتعين امه لحضانتها ولا تجبر عليها، اما اذا لم يوجد حاضنة من محارمها او وجدت فامتنعت فتعين ام المدعي عليها بحضانتها وتلزم بها" قرار رقم 35/ شرعية/ 1973 في 1973/1/4، النشرة القضائية تصدر عن وزارة العدل العراقية، العدد الرابع، السنة الرابعة، 1973، ص 176. الامر الثاني: لو اختلعت الام من زوجها على ترك حضانة ولدها، كان الخلع صحيحاً والشرط باطلاً، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز على انه:- "اذا تمت المخالعة بناءً على تنازل الزوجة عن حضانة ابنها ونفقتها لزوجها، ثم قامت المدعي عليها بعد الطلاق بانتزاع ابنتها منه، فإن الحكم يرد دعوى المدعي بطلبه تسليمه ابنته اليه، موافق للشرع والقانون حيث ان الحضانة حق الام وحق الصغير وان التنازل عنها مخالف للنظام العام". القرار رقم 3238/ شرعية/ 1970 في 1970/2/20 النشرة القضائية، العدد الاول، السنة الثانية، 1970، ص 106. الامر الثالث: ان حق المحضون اقوى من حق الوالدين، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية على انه:- "يترتب على المحكمة في دعاوى الحضانة مراعاة مصلحة الصغار قبل مصلحة المتداعين طالبي الحضانة" قرار رقم 77/ هيئة عامة/ 1977 في 1977/5/7 مجموعة الاحكام العدلية تصدر من وزارة العدل العراقية، العدد الثاني، السنة الثامنة، 1977، ص 63. وأن الرأي الراجح هو أنها حق للصغير وللأم معاً فلو وجد من يقوم بها غير الأم فلها إسقاطها والتنازل عنها، والامتناع عن القيام بها، واذا تعينت فلا حق لها في تركها وإسقاطها لان حق الصغير اقوى من حقها، وهذا رأي البعض من الفقه،



- ومعظم قوانين الاحوال الشخصية، كالقانون العراقي والمصري والكويتي والاردني. د فراس كريم شيعان، تنازع القوانين في الحضانة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون جامعة بابل، العدد الاول، السنة الخامسة، 2009، ص159.
- (71) د. احمد مسلم، موجز القانون الدولي الخاص والمقارن في مصر ولبنان، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص228.
- (72) ينظر قرار محكمة الاسكندرية الصادر 3 نوفمبر لسنة 1952 في قضية رقم 43 لسنة 1951، منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن، 1952، ص165.
- (73) د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص382.
- (74) ينظر القرار رقم 38 احوال شخصية لسنة 1958، منشور في مجلة المحاماة، التي تصدر عن نقابة المحامين المصريين، العدد الثاني، السنة السابعة والثلاثون، اكتوبر 1958، ص141-144.
- (75) اشار الى هذا الحكم، د. جابر جاد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص334.
- (76) كما وتجدر الإشارة الى أن القانون اليمني قد حصر الاختصاص التشريعي بقانونه بالزواج والطلاق وأغلب مسائل الأحوال الشخصية، حيث نصت تنص على ذلك المادة 26 من القانون المدني اليمني رقم 5 لسنة 1961، في:- "ان يرجع في الزواج والطلاق والفسخ والنفقات الى القانون اليمني عند المرافعة برضاء الطرفين"، وبذلك اعتبر القانون اليمني هو المرجع في حكم العلاقة ولكن مرهون برضاء الطرفين إذا كان الزوجان أجنبيين.
- (77) المادة 5/19 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، على ان:- " في الاحوال المنصوص عليها في هذه المادة اذا كان احد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده".
- (78) ينظر القرار التمييزي المرقم 1990/ شرعية/ 1970، الصادر بتاريخ 1970/11/30، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الاولى، ص23.
- (79) المقصود بالولاية:- بأنها سلطة شرعية على النفس او على المال يترتب عليها التصرف فيها شرعاً. وتثبت الولاية للشخص على نفسه وماله وتسمى الولاية القاصرة، وتثبت للشخص على نفس غيره ومال غيره وتسمى الولاية المتعدية، ويقصد بالاولى القيام والاشراف على مصالح المولى عليه فيما يخص نفسه منذ ولادته حتى بلوغه وتزويجه وهي ثلاث صور، تتمثل الصورة الاولى بولاية الحفظ والرعاية وتسمى الحضانة، والصورة الثانية هي ولاية التربية والتأديب اما الصورة الثالثة فهمي ولاية التزويج. اما النوع الثاني من الولاية فتتجسد بالولاية على المال ويقصد بها السلطة الممنوحة لشخص ليقوم بالتصرف في مال الغير فتنتج هذه التصرفات أثرها في حق هذا الغير وتستمد هذه السلطة مباشرة من القانون. وتثبت الولاية على المال في القانون المدني العراقي النافذ، للأب ثم وصي الأب ثم الجد الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة او الوصي الذي نصبته المحكمة، اما قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 النافذ، فتثبت الولاية للأب ثم المحكمة، هذا ما اشارت اليه المادة 27 منه، إذ نصت على أن:- " ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة". والعبرة بالنص الوارد في هذا القانون بوصفه قانوناً خاصاً بالنسبة الى القانون المدني، وحسب المادة 106 منه والتي نصت على أنه:- ".... ولا يعمل بالنصوص القانونية التي تتعارض مع احكامه"، لذلك فإن النص الوارد في قانون رعاية القاصرين هو النافذ والمعمول عليه في تحديد ولي الصغير. ينظر في هذا الصدد، د. حسين نعمة نعيمش، القانون واجب التطبيق على الولاية، بحث منشور على مجلة القادسية والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، العدد الاول، المجلد السابع، 2016، ص341 وما بعدها.
- (80) أما عن القانون اليمني فقد خالف التشريعات العربية، إذ جمع الولاية مع بقية نظم المتعلقة بحماية القاصر، إلا أنه حصر الاختصاص التشريعي في المسائل الموضوعية الخاصة بهذه النظم في القانون اليمني، وهذا ما اشارت الى المادة 26 منه نصت بأنه:- " يرجع في المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصايا والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية القاصر والمحجورين والغائبين الى القانون اليمني". ينظر د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، ط3، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص22.
- (81) انظر قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الاجنبي الكويتي رقم 5 لسنة 1961.
- (82) انظر المادة 4/19 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النفاذ.
- (83) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ج2، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص231.
- (84) د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص435.

- (85) ساهرة حسين كاظم، التزامات الاولياء وحقوقهم في الولاية على النفس، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون، 2004، ص 28-33.
- (86) د. ضياء شيت خطاب واخرون، القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 مع مجموعة الاعمال التحضيرية، ج1، مطبعة الزمان، بغداد، 1918، ص 112.
- (87) د. علي حيدر، درر الاحكام في شرح مجلة الاحكام، ج2، مكتبة النهضة، بيروت، بدون سنة، ص 624.

المصادر

أولاً: الكتب

1. ابراهيم محمد العزاوي، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، جامعة الاسكندرية، 2007.
2. اياد مطشر صيهود، احكام الخلاف في العلائق الخاصة الدولية، ط1، دار ناس، القاهرة، 2021.
3. احمد مسلم، موجز القانون الدولي الخاص والمقارن في مصر ولبنان، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
4. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
5. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، ط3، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011.
6. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ج2، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
7. ضياء شيت خطاب واخرون، القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 مع مجموعة الاعمال التحضيرية، ج1، مطبعة الزمان، بغداد، 1981.
8. علي حيدر، درر الاحكام في شرح مجلة الاحكام، ج2، مكتبة النهضة، بيروت، بدون سنة.

ثانياً: الرسائل

1. ساهرة حسين كاظم، التزامات الاولياء وحقوقهم في الولاية على النفس، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون، 2004.

ثالثاً: البحوث

1. د. اشرف وفا، حماية غير ذوي الاهلية على الصعيد الدولي دراسة في نطاق القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي الخاص، العدد 58، 2002.
2. مصطفى معوان، الحضانة وحماية الاطفال في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 41، 2000.
3. فراس كريم شيعان، تنازع القوانين في الحضانة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون جامعة بابل، العدد الاول، السنة الخامسة، 2009.
4. حسين نعمة نعيمش، القانون واجب التطبيق على الولاية، بحث منشور على مجلة القادسية والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، العدد الاول، المجلد السابع، 2016، ص 341 وما بعدها.

رابعاً: المصادر الأجنبية

1. V.F. CAPOTORTI : La capacité en droit international privé, R CA DI. tome 110, 1963.
2. CONETTI, I rapporti di famiglia nella riforma di diritto intermazionale privato, in fam. dir., 1995.
3. BALLARINO, Diritto internazionale privato, Padova, 1999.
4. Carmen Lavallée: La convention internationale relative aux droits de l'enfant et l'incapacité juridique du mineur sous le nouveau Code civil du Québec, in L'enfant et les conventions internationales, Presses Universitaires de Loyaen, 1996.
5. Wemer E. Von Steiger: la protection des mineurs en droit international privé, RCADI, Tome 112, 1964.
6. Dicey and Morris, the conflict of law, 9ed, Butterworths, London, 1974.
7. CAPOTORTI, La capacité en droit international privé, in Recueil des Cours, tome 110, 1963.
8. BONOMI, La Convenzione dell'Aja del 1961 sulla protezione dei minori: un riesame dopo la ratifica italiana e l'avvio dei lavori di revisione, in RDIPP, 1995.
9. Georges A.L. DROZ La protection des mineurs en droit international privé français depuis l'entrée en vigueur de la convention de la Haye du 5 Octobre 1961, Clunet, 1973.
10. Projet de loi autorisant l'approbation de la convention Algéro-française, dans Senat, N° 303, 29 juin 1988.
11. J. Jodlowski et A. Ponsard, La convention franco-polonaise du 5 avril 1967 relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille : JDI 1970.
12. Gallant Estelle. Autorité parentale. View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk. 2009.
13. Selim Jahel, La lente acculturation du droit maghrébin de la famille dans l'espace juridique français, Revue internationale de droit comparé, 1994.
14. VITTA, Cours général de droit international privé, in Recueil des Cours, 1979.
15. Martina Tonetti, potestà dei genitori, responsabilità genitoriale e protezione dei minori nel diritto internazionale privato e processuale, tesi di dottorato in storia e dottrina delle istituzioni, università degli studi dell'Insubria, 2012.
16. PICONE, La nuova Convenzione dell'Aja sulla protezione minori, in RDIPP, 1996.

17. PISILLO MAZZESCHI, La protezione della famiglia nel quadro degli atti internazionali sui diritti dell'uomo, in Riv. int. dir. uomo, 1995.
18. CARBONE, LUZZATTO, SANTA MARIA, Istituzioni di diritto internazionale, Milano, 2006.
19. MARINI, La sotrazione internazionale del minore nell'ordinamento internazionale, in orlandi, marini, catalano sgross, onorina pezzi, galanti patrone, Studi, Padova, 1995.

خامساً: الاتفاقيات

1. اتفاقية الأمم المتحدة المؤرخة في 20 نوفمبر لعام 1989 المتعلقة بشأن حقوق الطفل.
2. اتفاقية لاهي المؤرخة في 25 أكتوبر لعام 1980، والمتعلقة بشأن الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال.
3. اتفاقية لاهي المؤرخة 12 يونيو 1902، المتعلقة بتنظيم الوصايا على القاصرين.
4. اتفاقية لاهي المؤرخة 5 أكتوبر لعام 1961 والمتعلقة بالقانون واجب التطبيق في مجال المسؤولية الأبوية.
5. اتفاقية لاهي لعام 1996 المتعلقة بالاختصاص والقانون المطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية.
6. الاتفاقية الفرنسية البولندية المؤرخة في 5 أبريل لعام 1967 التي تتعلق بالقانون واجب التطبيق على الولاية القضائية والتنفيذ في قانون الأحوال الشخصية والأسرة.
7. الاتفاقية الفرنسية البرتغالية المؤرخة في 20 يوليو لعام 1983 المتعلقة بحماية القاصرين.
8. الاتفاقية الفرنسية الجزائرية لعام 1988.

سادساً: النشرات القضائية

1. قرار رقم 35/ شرعية/ 1973 في 1973/1/4، النشرة القضائية تصدر عن وزارة العدل العراقية، العدد الرابع، السنة الرابعة، 1973.
2. القرار رقم 3238/ شرعية/ 1970 في 1970/2/20 النشرة القضائية، العدد الاول، السنة الثانية، 1970.
3. قرار رقم 77/ هيئة عامة/ 1977 في 1977/5/7 مجموعة الاحكام العدلية تصدر من وزارة العدل العراقية، العدد الثاني، السنة الثامنة، 1977.
4. قرار محكمة الاسكندرية الصادر 3 نوفمبر لسنة 1952 في قضية رقم 43 لسنة 1951، منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن، 1952.
5. قرار رقم 38 احوال شخصية لسنة 1958، منشور في مجلة المحاماة، التي تصدر عن نقابة المحامين المصريين، العدد الثاني، السنة السابعة والثلاثون، اكتوبر 1958.
6. القرار التمييزي المرقم 1990/ شرعية/ 1970، النشرة القضائية، العدد الرابع. السنة الاولى، الصادر بتاريخ 1970/11/30.

The approach of the rules of attribution in determining the law applicable to parental responsibility

Ammar Jasim Hameed
alfreegeammar@gmail.com

Muhammad Khairy Ghasir
legalur@yahoo.com

Abstract:

Many private international law agreements can be found in the family field. Including the Hague Convention of 1996, the Hague Convention of 1980 on child abduction, and the Brussels Regulations within the European Union, as well as in the pan-European area European custody agreements of 1980, in addition to these agreements there are bilateral agreements concluded for the same purpose; In addition to that, the European legislation that organized and dealt with the issue.

These conventions and legislation provided tools for finding solutions to cross-border disputes in the field of parental responsibility, all of which contribute to the same goal; Which is to avoid contradictory decisions in matters of parental responsibility, and promote the rapid resolution of disputes in order to protect the children concerned, all of these means provide for the establishment of a system of cooperation between the central authorities and help individuals to develop solutions in family disputes across borders, and the rules of conflict of laws they provide provide additional evidence of The change in the approach of international family law, which has become more focused on the child, with the fact that the preferred contact factor in matters of parental responsibility is the habitual residence of the child.